

EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL TRATADO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Javier Roldán Barbero *

I. EL CARÁCTER INTERNACIONALISTA DEL TRATADO
CONSTITUCIONAL: SUS DIVERSOS SIGNIFICADOS. II. LOS
PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO INTERNACIONAL
EN EL TRATADO CONSTITUCIONAL EUROPEO. III. ALGUNAS
PALABRAS FINALES

I. EL CARÁCTER INTERNACIONALISTA DEL TRATADO CONSTITUCIONAL: SUS DIVERSOS SIGNIFICADOS

Nos encontramos con un nuevo tratado en el proceso, siempre inacabado, de construcción europea. De este tratado, cuya firma está fijada en Roma el próximo 29 de octubre y cuya aplicación se antoja convulsa e incierta, se dice en su enunciado, pomposa y pretenciosamente, que instituye “una Constitución para Europa”¹. Pues bien, esta Constitución puede ser calificada, desde al menos cinco puntos de vista, como un texto *internacionalista*. Veamos:

1. En primer lugar, la Unión Europea, en su nueva arquitectura, no dejará de seguir estando concebida y estructurada sobre la base de postulados, más que del Derecho constitucional o federal, propios del Derecho internacional (soberanía de los Estados, poder constituyente en ellos, un tratado internacional como acta de fundación y como derecho primario, caracteres comunes, si bien singularizados, respecto a las organizaciones internacionales, etc.). Esta naturaleza esencialmente internacionalista de la integración europea la he defendido en otros trabajos, a los que me remito², y la sigo manteniendo en las circunstancias actuales. La futura “Constitución para Europa”

* Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Almería.

© Javier Roldán Barbero. Todos los derechos reservados.

¹ Me sirvo para este trabajo de la versión consolidada provisional aprobada por la Conferencia Intergubernamental el pasado 18 de junio. Este texto ha de ser aún formalizado por los juristas lingüistas del Consejo en las 21 lenguas en las que será auténtico.

² “Las bases estatales del Tratado de Ámsterdam”. En J.M. de Faramiñán (coord.): *Reflexiones en torno al Tratado de Ámsterdam y al futuro de la Unión Europea*. Granada, 2000. Págs. 49-68; y, en prensa, “Soberanía del Estado y Derecho de la Unión Europea”. En *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Libro-homenaje al profesor Carrillo Salcedo*.

encierra, por lo demás, algunos problemas específicos y existenciales que se instalan plenamente en la teoría –y en los entresijos- del ordenamiento jurídico-internacional: sucesión de tratados y de organizaciones, aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, derecho de retirada de la Unión que asiste a los Estados miembros, procedimiento para su entrada en vigor...;

2. Es indudable que el fenómeno jurídico de integración europea produce en el tronco del Derecho internacional una sustancial transformación. Algunos de los conceptos e instituciones medulares de este sistema jurídico se ven, en efecto, profundamente revisados. La noción de frontera ofrece un caso paradigmático: el Tratado constitucional garantiza la ausencia de controles de las personas, sea cual sea su nacionalidad, cuando crucen las fronteras interiores, al tiempo que garantiza el control y vigilancia en el cruce de las fronteras exteriores, con miras a instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de las mismas (artículo III-166,1). Ahora bien, se añade que estas disposiciones no afectarán “a la competencia de los Estados miembros en lo que respecta a la delimitación geográfica de sus fronteras, de conformidad con el Derecho internacional” (Artículo III-166,3). En suma, se trata de que el estudio y la docencia del Derecho internacional exigen inexcusablemente el conocimiento del Derecho de la Unión, como decía que ocurre a la inversa;

3. La incierta entrada en vigor del Tratado constitucional no eliminará, obviamente, la existencia de relaciones jurídico-internacionales –esto es, no regidas por el Derecho de la Unión- entre los Estados miembros. Pensemos en los tratados sobre la readmisión de personas en situación irregular. Pues bien, un tratado de estas características ha sido concluido por España y Francia (BOE de 26.12.2003, con corrección de errores en el BOE de 30.1.2004). Se trata, sin embargo, de una competencia exterior recientemente ejercida por la Comunidad³, que el tratado constitucional pasará a atribuirle a la Unión expresamente (Artículo III-168,3). Como corolario natural de este proceso, algunas controversias mantenidas entre Estados miembros quedan fuera del ámbito de la Unión y, por tanto, de la competencia de su sistema judicial, aunque no siempre será enteramente diáfana la distinción entre diferencias susceptibles de ser sometidas y no a la jurisdicción europea. A este respecto, tiene interés citar el auto de 3 de diciembre de 2001 emitido por el Tribunal Internacional de Derecho del Mar en el asunto Irlanda c. Reino Unido acerca de la planta Mox, diferencia que enlaza con cuestiones relativas al movimiento internacional de materiales radiactivos y, en general, a la protección del medio ambiente marítimo en el Irish Sea⁴. Por otra parte, numerosos tratados bilaterales suscritos entre Estados miembros de la Unión presentan una *conexión comunitaria*. Tal es el caso del precitado acuerdo entre España y Francia, así como del “Convenio internacional por el que se acuerda la constitución de un mercado ibérico de la energía eléctrica entre el Reino de España y la República Portuguesa”. Este convenio (publicado en el BOE de 1.6.04) estipula que será interpretado y aplicado “de conformidad con las normas de Derecho comunitario aplicable” (art. 18);

³ Tras un primer acuerdo de este género con Hong-Kong, se ha celebrado recientemente un segundo acuerdo con la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular China. Diario Oficial de la Unión Europea. Nº L 143 de 30.4.2004.

⁴ Este auto se encuentra reproducido en la página web <http://www.itlos.org>.

4. La acción exterior de la Unión se ve potenciada de diversas maneras, que me limito apenas a enumerar: se dota a la Unión Europea, por primera vez, de una personalidad jurídico-internacional expresa y única, suprimiéndose la desafortunada, en términos funcionales y pedagógicos, estructura *tripilar* actual; se incrementan, también en el orden exterior, las materias exentas de la regla de la unanimidad; se consagra el principio del paralelismo de competencias internas y externas (art. I-12,2); se personifica y racionaliza más la estructura orgánica de la Unión dedicada a las relaciones exteriores, de diversas formas. A saber: un Presidente del Consejo Europeo, un Ministro de Asuntos Exteriores, que presidirá el Consejo de Ministros del ramo y será, al mismo tiempo, Vicepresidente de la Comisión; un servicio exterior propio europeo, etc. El tiempo determinará la eficacia real de estas medidas. Fundamentalmente, se trata de dotar de más visibilidad y coherencia orgánica y material a la política exterior de la Unión, y también de infundir más complementariedad y congruencia a ésta con la desarrollada individualmente por los Estados miembros, aspecto este último que se recuerda insistente y estérilmente en materia de cooperación para el desarrollo (art. III-120,1), por ejemplo. Conviene tener presente que las relaciones exteriores de la Unión remodelan la política internacional de todos sus Estados, si bien la activación de las cooperaciones reforzadas tenderá, como ya se aprecia con la *eurozona*, a introducir más complejidad y perplejidad en la identidad exterior de la Unión Europea. Téngase asimismo presente, en este orden de ideas, que los obstáculos a la implantación internacional de la Unión no residen sólo en el ámbito interno, sino que también dimanar del propio ordenamiento jurídico-internacional, un sistema concebido esencialmente por y para Estados, y mal preparado, por tanto, para asimilar un fenómeno jurídico supranacional como es el de la construcción europea.

Por lo demás, la revalorización de la vertiente internacional de la Unión Europea no es sino la consecuencia de la interacción rampante y general entre los problemas internos y externos de nuestro tiempo (podíamos hablar del terrorismo, muchas veces mencionado en el articulado de la Constitución...). A este respecto, es muy ilustrativa la política que contempla la Unión hacia su entorno próximo, perfilada en el artículo I-56 y ya avanzada por la Comisión Europea⁵. En realidad, se trata de mantener con el “extranjero próximo” una política que, en buena medida, desarrolle un fenómeno ya cultivado: extender, por medio de acuerdos internacionales, el acervo jurídico y axiológico de la Unión. La Comisión presentó esta política con el eslogan “Todo salvo las instituciones”. Cabe dudar, empero, del éxito de una extensión convencional de los logros comunitarios no amparada por el peso garantista de las instituciones europeas, es decir, desarrollada en un medio estrictamente internacional. En cualquier caso, el Tratado constitucional asegura que “La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios en los que se ha inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo” (art. III-193,1). Se reitera desde diversas instancias la idea, muy atractiva, de que “la Unión se convierta en un factor de estabilidad y en un modelo en la nueva organización del mundo”, palabras que constan

⁵ COM (2003) 393 final: “Sentar las bases de un nuevo instrumento de vecindad”.

en el documento de entrega que hizo la Convención Europea del proyecto de Constitución al Consejo Europeo reunido en Salónica el 20 de junio de 2003.

5. Hay otra dimensión internacionalista de la Constitución europea que va a retener nuestra atención en las siguientes páginas, pues responde a la idea originaria de este trabajo: la invocación y asunción del Derecho internacional en su articulado y aun en sus textos liminares. El Tratado de la Unión Europea en vigor es mucho más parco en este campo. La mención más generosa a los valores y principios internacionales se encuentra circunscrita a los objetivos de la Política Exterior y de Seguridad Común (artículo 11,1), en los que no hay una alusión expresa y general al ordenamiento jurídico-internacional. Claro está que en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se encuentran disposiciones respetuosas con los fundamentos internacionales, como sucede con el actual artículo 307, antiguo 234 y futuro III-341 cuando la Constitución europea despliegue sus efectos. Esta disposición se ajusta al principio *pacta sunt servanda* en relación a los acuerdos internacionales concluidos por Estados miembros con terceros sujetos con anterioridad a su incorporación al proceso de integración europea.

El silencio que guarda el actual derecho primario sobre el derecho internacional general no ha de ser entendido como un desconocimiento o una resistencia ante el marco jurídico global en el que se enmarca la construcción europea, según ha venido exponiendo la doctrina y consagrando la jurisprudencia comunitaria, con especial claridad en la Sentencia *Racke*, dictada por el TJCE el 16 de junio de 1998⁶. Es lógico pensar que la creación por los Estados miembros de un nuevo sujeto internacional no podría, ni a ellos ni a este nuevo sujeto, sustraerlos del cumplimiento de las obligaciones internacionales generales.

Sin embargo, hay que saludar y congratularse de las muestras explícitas de respeto que la futura carta constitucional europea dedica al Derecho internacional, a su observancia y a su fomento. ¡Qué diferencia con el laconismo miope que mantiene la Constitución española al respecto! De esta suerte, la Constitución para Europa alberga, expresamente, un sistema constitucional complementario, y evolutivo, que es el configurado por el conjunto de normas y principios que componen el Derecho internacional general⁷.

Las manifestaciones de apertura al sistema jurídico-internacional se multiplican, como decía, a lo largo del Tratado constitucional. Junto a las menciones generales al Derecho internacional (cfr., por ejemplo, el artículo I-3,4 o el III-193,1), se encuentran otras invocaciones en cuestiones particulares. Tal cosa sucede en el artículo II-49, correspondiente a la Carta de Derechos Fundamentales, que atañe al principio de legalidad: “Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el

⁶ Puede verse, sobre este particular, mi artículo “La costumbre internacional, la cláusula *rebus sic stantibus* y el Derecho comunitario (A propósito de la sentencia *Racke* dictada por el TJCE el 16.6.1998). *Revista Española de Derecho Internacional*. 1998-2. Págs. 9-34.

⁷ Esta idea de la “Constitución secundaria” está planteada por M. KRAJEWSKI en “Foreign Policy and the European Constitution”. *Yearbook of European Law*. 2003. Págs. 435-462, en especial pág. 454.

momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o el Derecho internacional”.

Esta vocación internacionalista del Tratado constitucional se ve convenientemente arropada de declaraciones de respeto y confianza hacia las Naciones Unidas y su Carta fundacional. Estas cláusulas se han venido reiterando en el derecho derivado, en particular en el emanado de la PESC⁸. Se conoce que ante la degradación, torticera y torpe, sufrida por este marco, en particular por la nefanda intervención armada en Irak, los Estados signatarios, incluso los colaboracionistas con esta intervención, han querido proclamar su fe en el marco *onusiano*. Desde luego, los internacionalistas estamos ya acostumbrados a homenajes retóricos, hipócritas, erráticos, a la ONU, pero, desde un prisma estrictamente jurídico, cuando la Constitución europea entre en vigor, no podrá dissociarse, ya claramente, el Derecho de la Unión – con su atributo de primacía sobre el derecho interno- de los propósitos y principios de Naciones Unidas, establecidos en un marco más amplio, tornadizo y endeble que el de la Unión, pero hechos suyos por el Tratado constitucional de ésta. Quiero decir que, con arreglo al Tratado adoptado, el derecho de la ONU no podrá ser dissociado, concebido como algo exógeno al derecho de la Unión; no ya en virtud del derecho consuetudinario, sino por exigencia expresa del propio derecho constitucional europeo. A este respecto, es muy gratificante que este tratado haga alusión expresa a las soluciones multilaterales para el encauzamiento de los problemas comunes (artículo III-193,2), dato que debe servir para repudiar el unilateralismo, la autosuficiencia, que preside tantas veces las actuaciones exteriores de la única superpotencia, los Estados Unidos de América.

II. LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL TRATADO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Las referencias generales de respeto y fomento del Derecho internacional y de vinculación al marco de Naciones Unidas están completadas por la asunción de los principios de la ONU, que son, al mismo tiempo, los principios estructurales del Derecho internacional. Pese al carácter nuclear de estos principios y a su condición de “constitución material” de este ordenamiento, su imprecisión, su contravención frecuente, sus contradicciones, no dejan de introducir en el orden constitucional europeo una fuente de incertidumbre y de perplejidad jurídicas. Sin embargo, insisto, su invocación en tiempos, como todos, de crisis del multilateralismo representado por Naciones Unidas constituye una señal positiva de reafirmación del sistema jurídico-internacional y de confianza en la solución colectiva de los problemas de nuestro tiempo. He pensado que puede tener interés reflexionar, aunque sea breve y

⁸ En esta dirección, merece indicarse lo proclamado por el Consejo Europeo celebrado en diciembre de 2003 en Roma en sus puntos 90-92. En el punto 90, en concreto, se dice lo siguiente: “El Consejo reitera el compromiso hondamente arraigado de la Unión Europea de hacer del multilateralismo eficaz un elemento central de su actuación exterior, con una ONU fuerte en su núcleo. Por ello, el Consejo celebra la comunicación de la Comunicación -COM (2003) 526- de la Comisión titulada “La Unión Europea y las Naciones Unidas: la opción del multilateralismo”, que llega en un momento dinámico de las relaciones UE-ONU”.

superficialmente, sobre el tratamiento, expreso o tácito, que el Tratado constitucional europeo reserva a estos principios fundamentales del Derecho internacional, enunciados en la Carta de San Francisco y actualizados y desarrollados, veinticinco años después, en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General.

1. Prohibición del uso de la fuerza armada

Es significativo, ante todo, que la Política Común de Seguridad y Defensa convierta a la Unión Europea en una alianza regional de las contempladas en el Capítulo VIII de la Carta de San Francisco y sometida expresamente a los principios en este campo de la ONU. En el artículo I-40, 1, se lee, en efecto, lo siguiente: “La Unión podrá recurrir a dichos medios (se refiere a los civiles y militares) en misiones fuera de la Unión que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, con arreglo a los principios de la Carta de las Naciones Unidas”. Por lo que se refiere al Consejo de Seguridad de la ONU, órgano que cuenta con la responsabilidad primordial en lo tocante al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el artículo III-206 establece la obligación que incumbe a los Estados miembros de la UE que también lo sean del Consejo de Seguridad de concertarse entre sí y de tener cabalmente informados a los demás Estados miembros, así como de defender en este órgano las posiciones e intereses de la Unión, “sin perjuicio –se añade de forma ambigua- de las responsabilidades que les incumban en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”. Esta frase parece sugerir una posible colisión, de difícil materialización y verificación, entre la posición definida por la Unión y otro género de obligaciones que dimanen del sistema de Naciones Unidas. Por lo demás, como era de suponer, no se insinúa de ninguna manera propuesta alguna de reforma de la Carta de San Francisco, tampoco en lo atinente a una eventual membresía de la Unión en lugar de sus Estados miembros, en el Consejo de Seguridad, si bien se pedirá al Ministro de Asuntos Exteriores que presente la posición alcanzada por la Unión (art. III-206, 2,3). Cabe añadir, en lo relativo a la fase descendente de las resoluciones del Consejo de Seguridad, que el Tratado constitucional seguirá contando con una disposición, el artículo III-224, que, bajo el epígrafe de medidas restrictivas, establece, de manera similar al actual artículo 301 del TCE, un procedimiento para que la Unión disponga sanciones económicas contra Estados y personas físicas y jurídicas, en ejecución muchas veces, aunque no se diga, de resoluciones del Consejo de Seguridad. Este género de sanciones, a cuyo cumplimiento los Estados miembros de la Unión, actuando en su seno, están obligados, seguirán sin ser de ejecución automática, sino que requerirán la mayoría cualificada del Consejo de Ministros. Por lo demás, las resoluciones del Consejo de Seguridad, que carecen en la práctica de control jurídico en el orden internacional, pueden entrañar un conflicto entre las obligaciones derivadas del sistema de Naciones Unidas y ciertos derechos fundamentales que pueden verse conculcados por la implementación de sus mandatos.

Asimismo, aparte de la regulación de la cláusula de solidaridad prevista en caso de ataque terrorista (arts. I-42 y III-231), el Tratado constitucional contempla el recurso a la legítima defensa colectiva, de conformidad con el artículo 51 de la Carta, para aquellos Estados que quieran y puedan establecer una cooperación más estrecha

(“cooperación estructurada”, en la terminología de la Constitución). Este mecanismo de asistencia mutua no se activaría, sin embargo, de forma automática, sino concertada en cada supuesto. En este aspecto, el mecanismo difiere del estipulado en el Tratado de la UEO (Unión Europea Occidental), organización que no es mentada en el Tratado constitucional, pero que, aunque lánguidamente, pervive y puede aún colmar un vacío de seguridad en este campo, sobre todo en espera de la entrada en vigor del nuevo marco constitucional de la Unión. En cambio, sobre esta cuestión, y en términos generales, se menciona y se respetan expresamente los derechos y obligaciones dimanantes de la OTAN. La PESC se concibe, pues, en términos complementarios, y no alternativos ni competitivos, de la OTAN. De esta suerte, se sigue dibujando una política común de seguridad y defensa de geometría variable, ya que, entre otras cosas, los miembros de la UE y de la Alianza Atlántica no coinciden enteramente. Como es sabido, la cuestión de la OTAN termina desembocando en un tema de mucho más calado, esencial para la construcción europea -las relaciones transatlánticas-, sobre el que existen distintas y cambiantes sensibilidades entre los países y gobiernos europeos.

Una observación final concerniente a este principio estructural: el Tratado constitucional sigue considerando y respetando los imperativos de seguridad nacional que pueden llevar a un Estado miembro a hurtar información o a exceptuar las normas generales de funcionamiento del mercado interior (artículo III-342). A este respecto, ha de traerse a colación el tráfico inmoral de armas, sólo disciplinado en el orden europeo por un Código de conducta sin valor obligatorio y quebrantado asiduamente. Naturalmente, en este ámbito también ha de medirse el compromiso con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de la Unión y de sus Estados miembros, algunos de ellos potencias mundiales en la exportación de armamento.

2. El arreglo pacífico de las controversias internacionales

Este principio es el corolario natural del primero: la obligación de no recurrir al uso de la fuerza armada conlleva la obligación de resolver pacíficamente las diferencias internacionales. Cabe pensar, a este respecto, que una Unión Europea dotada de una política exterior y de seguridad más sólida y visible, y comprometida con el multilateralismo y con el imperio del derecho en las relaciones internacionales, tendrá más recursos y más legitimidad para desempeñar un papel general de mediación en los conflictos internacionales. Los límites actuales son claros. Es elocuente lo que viene pasando en el conflicto árabe-israelí: la Unión es la principal donante en la zona y, sin embargo, dista de jugar un papel político relevante para la resolución de la terrible controversia, preterida, como está, por el protagonismo estadounidense y por los recelos hacia ella del Estado hebreo. De todas formas, el reforzamiento previsible de la política exterior europea –su consolidación como actor político de las relaciones internacionales- no evitará, de seguro, el predominio que seguirán teniendo sus Estados miembros, individualmente considerados, en la pacificación de determinados conflictos (puede pensarse, por ejemplo, en el papel predominante que España y Francia seguirán jugando en torno al encauzamiento del problema del Sáhara occidental).

3. No intervención en los asuntos internos de otros Estados

Este principio, de afirmación rotunda pero de interpretación lábil, debe ser observado por la Unión, en su política exterior, para eludir cualquier injerencia abusiva y coactiva en el gobierno económico y político de un Estado. Se trata de una cuestión intrincada, en particular en lo atinente a la universalización de los derechos humanos, proclamada en el preámbulo del Tratado constitucional y de su Carta de Derechos Fundamentales. Además, la protección de los derechos fundamentales aparece en la Parte I y III como uno de los vectores de la acción exterior de la Unión Europea, aunque sólo fuera, desde una posición estrictamente egoísta, por que la opresión externa termina comprometiendo las libertades internas. Se trata, pues, de determinar la medida en que la Unión puede promover y hasta imponer estos derechos humanos, erigidos asimismo en principio estructural del sistema internacional, en detrimento del principio de la no injerencia en los asuntos de la jurisdicción interna. Sin profundizar en un problema que no conoce respuestas axiomáticas ni una práctica uniforme, llama la atención, desde la perspectiva que nos ocupa, que el texto constitucional europeo haya suprimido la mención a la democracia, al Estado de Derecho y a la salvaguarda de los derechos humanos como objetivo expreso y específico de la política de cooperación para el desarrollo (artículo 177,2, del TCE). El Tratado constitucional, en lo referente a esta política, se limita a señalar que esta competencia se llevará a cabo “en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión” (artículo III-218,1). De esta forma, se mantiene el compromiso con la promoción de los valores democráticos en el plano internacional, pero sin relacionarlo particularmente con los países subdesarrollados, con los que la llamada *condicionalidad* democrática venía verdaderamente ejercitándose, pero que podría ser tildada de políticamente incorrecta. Ahora se dice que “El objetivo principal de la política de la Unión en este ámbito (el de la cooperación para el desarrollo) será la reducción y, finalmente, la erradicación de la pobreza” (art. III-218,2). No hay que olvidar, empero, que la promoción de la democracia no es sólo una fórmula humanitaria, sino también técnica, para combatir la plaga de la miseria y que la cooperación para el desarrollo no se concibe de hecho como una política filantrópica y desinteresada. Con razón, el artículo I-3,4, del Tratado constitucional proclama que, en sus relaciones con el resto del mundo, “la Unión afirmará y promoverá sus *valores e intereses*”.

4. La libre determinación de los pueblos

En el Tratado constitucional se rechaza cualquier dimensión externa de la autodeterminación de los pueblos. La Constitución, empieza diciendo, “nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa” (art. I-1,1). Según dijimos anteriormente, en nada se perturban las fronteras que separan a los Estados miembros y, en el artículo I-5,1, de forma más gráfica, se afirma que se respetará la función esencial de los Estados de garantizar su integridad territorial. En suma, pues, nada que anime aspiraciones secesionistas; antes al contrario, y en esto se sintoniza con el espíritu de las resoluciones correspondientes de la Asamblea General de la ONU, tendente a preservar la unidad territorial de los Estados conducidos por los principios democráticos. Por el contrario, sí se establece, por primera vez, formalmente en el ordenamiento jurídico europeo el derecho de retirada de sus Estados miembros de la Unión.

Desde el punto de vista de la libre determinación interna, la Unión Europea impone a sus Estados miembros un régimen político nacional presidido por los valores democráticos. Al mismo tiempo, proclama la Constitución europea que el funcionamiento propio de la Unión se basa en el principio de la democracia representativa (art. I-45,1). Cabe entender que la legitimidad democrática de la Unión Europea se ve acrecentada de diferentes maneras en el nuevo texto constitucional: reforzamiento del papel del Parlamento europeo y de los parlamentos nacionales; derecho de iniciativa popular legislativa; juridificación de la Carta de Derechos Fundamentales, etc. En cambio, los entes subestatales continuarán teniendo un poder secundario en la arquitectura institucional europea, dato que consolida el estatismo que preside la integración continental, y que no deja de seguir siendo una manifestación de déficit democrático, aunque tenga un complicado arreglo.

5. La igualdad soberana de los Estados

Este principio, con sus excepciones derivadas de la desigualdad material de los Estados miembros, ha gravitado en la configuración del capítulo institucional de la Constitución europea, en especial a la hora de determinar la formación de la Comisión y la composición de la mayoría cualificada en el Consejo de Ministros. Como es natural, el principio de la igualdad soberana de los Estados ha sido más reclamado por los Estados pequeños y medios. No profundizaremos en este tema, que atañe a la gobernanza interna de la Unión.

Por lo que se refiere a la dimensión internacional de este principio, no perdamos de vista que la Unión y sus Estados miembros son coresponsables de un orden internacional, político y económico, manifiestamente injusto, basado en una desigualdad escandalosa y creciente entre países ricos y pobres. Aunque a la Unión se acaban de adherir Estados relativamente infradesarrollados, el bloque supranacional formado por la Unión Europea constituye la primera potencia comercial del mundo y el primer donante de ayuda exterior, en tanto que el conjunto de su política internacional se orienta a concertar en las relaciones internacionales el criterio de esta área del primer mundo. No soslayemos tampoco el dato de que, en ocasiones, como ocurre en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y en el Fondo Monetario Internacional, el propio Derecho formaliza esta desigualdad material entre los Estados.

6. La obligación de cooperar en el plano internacional

Este deber ha sido profusamente observado por la Comunidad Europea mediante, en particular, la celebración de una tupida red de acuerdos internacionales con casi todos los Estados, en ocasiones, asociados y representados en bloques regionales. De esta red convencional quedan excluidos algunos parias de la comunidad internacional, como Corea del Norte. La regla general de la mayoría cualificada y una cierta elucidación y ampliación de sus competencias exteriores es de suponer que agilizarán la conclusión de acuerdos internacionales por parte de la Unión Europea en el futuro. No obstante, la experiencia enseña que los Estados miembros tienden a interpretar de forma restrictiva

los poderes exteriores de la Unión, abusando, por ejemplo, del recurso a la conclusión mixta, por la Comunidad y por ellos mismos, de acuerdos internacionales.

En cualquier caso, buena parte de esta cooperación internacional se desarrolla en torno a las competencias compartidas (véase artículo I-13). Es el caso de la cooperación para el desarrollo. En este ámbito se invoca expresamente el marco de referencia de Naciones Unidas: “La Unión y los Estados miembros respetarán los compromisos y tendrán en cuenta los objetivos que han acordado en el marco de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales competentes” (art. III-218,3). A este respecto, la Unión suscribió unos compromisos, para el año 2006, en la cumbre de Monterrey sobre financiación del desarrollo, compromisos relativos al porcentaje del PIB que debe destinarse a la ayuda pública. Los tiempos de crisis, de austeridad y equilibrio presupuestarios y las necesidades internas sobrevenidas a raíz de la ampliación están, empero, afectando a la ayuda exterior prestada por la Unión, ayuda que, evidentemente, no hay ya que entender, como señalé, en términos exclusivamente altruistas, sino también, y sobre todo, pragmáticos. Sin embargo, conviene encarecer que la Unión se conduzca en el plano exterior por valores, no sólo por intereses. La promoción del desarrollo económico y social también queda recogida como fin primordial de la asociación –unilateral- establecida con los países y territorios de ultramar, dependientes administrativamente de algún Estado miembro de la Unión (art. III-186,2). La cooperación para el desarrollo seguirá en el Tratado constitucional desligada de la cooperación económica, financiera y técnica con terceros países distintos de los países en vías de desarrollo (art. III-221). No siempre será sencillo, desde luego, deslindar ambos tipos de cooperación. Por lo que se refiere a la ayuda humanitaria, el texto constitucional se remite a los principios del Derecho humanitario internacional, “en particular los de imparcialidad y no discriminación” (art. III-223,2). Cabe agregar que, en los ámbitos correspondientes a las competencias compartidas, figura una cláusula estándar que comienza diciendo lo siguiente: “La Unión y los Estados miembros favorecerán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes. Las modalidades de la cooperación de la Unión podrán ser objeto de acuerdos entre ésta y las terceras partes interesadas...” (véase, por ejemplo, el artículo III-129, 4,1, relativo a la política de medio ambiente). En cambio, esta posibilidad de celebrar acuerdos en la materia no está contemplada en lo tocante a las acciones de apoyo, coordinación o complemento (véase, por ejemplo, el artículo III-181, 3, relativo a la política de cultura).

La política comercial común, por el contrario, es el paradigma de las competencias exclusivas exteriores de la Unión, si bien su expansión ha mermado ese carácter exclusivo, según se infiere del dictamen 1/94 del TJCE. Es significativo que el propio Tratado constitucional aluda al carácter transversal de la política comercial común, es decir, a su interacción con la política interna y con otras vertientes de la política exterior de la Unión (art. III-217,1 y 3). Este estado de cosas explica la membresía compartida de la Comunidad y de sus Estados miembros en el seno de la Organización Mundial de Comercio, que se entiende será prolongada aun después de la entrada en vigor del

Tratado constitucional⁹. Es notable que entre los objetivos de esta política no figure ya sólo el librecambismo, muy restringido hasta ahora además en punto a la agricultura, sino que se hable de un “comercio libre y *equitativo*” (art. I-3,4), como respuesta, al menos teórica, a las presiones internacionales de signo *altermundista* que sostienen que “otro mundo es posible” y fustigan el pensamiento único neoliberal. Por otra parte, la apuesta de la Unión se dirige a compaginar el librecambio regional entablado con otros bloques y el librecambismo que paralela y complementariamente se desarrolla en un marco mundial, a través singularmente de la OMC, organismo especializado de Naciones Unidas. En este ámbito la Unión también asegura profesar, pues, el enfoque multilateral de los problemas.

Algún dominio particular de la cooperación internacional ha alcanzado su independencia como principio estructural específico del Derecho internacional, de acuerdo con un sector de la doctrina. Es el caso sobresaliente, y bastante acordado ya, de la protección de los derechos fundamentales. Ya hemos hecho algún apunte sobre la política exterior de la Unión en este campo, en el que se hace alusión explícita a los derechos del niño (art. I-3,4). Añadamos ahora que la propia proclamación, en 2000, y constitucionalización en el nuevo Tratado de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión suponen, sin duda, un paso adelante en el desarrollo progresivo, lamentablemente más teórico que práctico, de la salvaguarda internacional de los derechos humanos, si bien el ámbito de actuación de la Carta está circunscrito, como se recalca, al desarrollo de las competencias europeas por parte de las instituciones de la Unión o de sus Estados miembros. Se trata, en consecuencia, de un instrumento destinado fundamentalmente a la garantía interna de la actuación europea, si bien deberá servir de referente jurídico y dialéctico para orientar la política exterior de la Unión en la materia. Conviene asimismo precisar que la Carta y otros pasajes del Tratado constitucional hacen varias remisiones al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aunque en la Constitución finalmente se impone, y no sólo se procura, la adhesión al mismo –solución muy saludable con miras a la unidad y congruencia del espacio judicial europeo de los derechos humanos-, se mantiene la fórmula de que las disposiciones del Convenio servirán de alimentación del ordenamiento de la Unión como principios generales del Derecho (art. I-7,2 y 3). Además, llama la atención que la adhesión se imponga, en efecto, como una obligación de resultado, pero que haya de aprobarse por unanimidad en el Consejo de Ministros y previa aprobación del Parlamento Europeo (cfr., respectivamente, los apdos. 9 y 7 del art. III-227). La Carta se remite, en general, a cualquier solución arbitrada por el derecho nacional o el internacional que mejore el nivel de protección de los derechos fundamentales en el contexto de la Unión (art. II-53). Se trata de un principio básico en la materia: la interpretación siempre *in bonus* de los derechos y libertades. Es encomiable esta referencia genérica al ordenamiento internacional, más allá del Convenio de Roma de 1950. Esta referencia está ya recogida en la jurisprudencia del TJCE, pero no aparece en la versión actual del Tratado de la

⁹ En efecto, si bien el apartado 4 del artículo III-217 establece que los ámbitos excluidos hasta ahora de la competencia comunitaria podrán ser desarrollados por unanimidad del Consejo de Ministros, el apartado 5 afirma, abstrusa pero significativamente, que “El ejercicio de las competencias conferidas por el presente artículo en el ámbito de la política comercial no afectará la delimitación de las competencias entre la Unión y sus Estados miembros”.

Unión Europea. El sistema europeo de protección de los derechos humanos seguirá teniendo, en suma, distintos niveles de tutela, pues la Carta no eliminará la implicación en el sistema del derecho interno e internacional. Es inútil, por lo demás, enfatizar la trascendencia que los valores democráticos encierran para la configuración de la nueva Europa, necesariamente mestiza en el plano cultural (la Carta de Derechos Fundamentales afirma, en su art. 22, que “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”). Se comprende que en una vertiente tan sensible como el establecimiento de un “Espacio de libertad, seguridad y justicia” haya una invocación expresa a la materia (art. III-158,1): los valores democráticos hay que extenderlos y exigirlos a todos los residentes en la Unión. Sin embargo, las referencias que este capítulo hace a la Convención de Ginebra de 1951 y al Protocolo de Nueva York de 1967 sobre el estatuto de los refugiados (art. III-167,1) más parecen un homenaje publicitario, y hasta cínico, habida cuenta de la política europea en materia de asilo que se está diseñando y aplicando.

Otro ámbito de cooperación internacional que está cobrando autonomía como principio estructural –y transversal– del Derecho internacional, al igual que sucede en el Derecho de la Unión, es la preservación del medio ambiente, convertida en objetivo primordial de la construcción europea y de su acción exterior. Se entiende, dada la globalización que adquiere esta materia, que en la misma definición de esta política se haga mención al “fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente” (art. III-129,1, d)) y que el desarrollo sostenible figure como objetivo primordial de la acción interna e internacional de la Unión. De hecho, esta competencia europea se basa en pilares básicos de la protección internacional del ecosistema, como son los principios de cautela y de acción preventiva, de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y de quien contamina paga (art. III-129,2).

Unas palabras, por último, deben ser dedicadas a la cooperación institucional, esto es, la realizada por la Unión Europea con y en el seno de organizaciones internacionales. Por lo que se refiere a las relaciones *con* estos organismos, aparte de lo ya dicho respecto a la OTAN, el Tratado constitucional afirma que la “Unión establecerá todo tipo de cooperación adecuada con las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos” (art. III-229,1). El apartado 2 de este mismo artículo añade que la Unión “mantendrá también relaciones apropiadas con otras organizaciones internacionales”. La mención diferenciada a la ONU se entiende por las razones antedichas: confianza en el sistema multilateral, y sometimiento a él, para la regulación de los problemas internacionales. La mención diferenciada a las otras tres organizaciones ha de entenderse, por su parte, como el propósito de establecer un orden internacional europeo e incluso “occidental” coherente. Como es sabido, los Estados miembros del Consejo de Europa (45), de la OSCE (55) y de la OCDE (30) son más numerosos que los de la Unión; en el caso de la OCDE, además, no todos los miembros de la Unión forman parte todavía de esta organización. En consecuencia, el derecho internacional europeo no se agota en la Unión Europea, a pesar de la ampliación

geográfica y funcional¹⁰ experimentada por ésta, y a pesar del equívoco título del Tratado constitucional: instituir “una Constitución para Europa”¹¹. En el supuesto del Benelux, el artículo IV-5 estipula que la Constitución no obstará a la existencia y perfeccionamiento de las uniones regionales entabladas entre Bélgica y Luxemburgo, y entre estos dos países y los Países Bajos. En cambio, no se hace alusión explícita a otras organizaciones que tienen en suelo europeo su ámbito natural de actividad, como es el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo. Téngase en cuenta que organismos como éste o el Consejo de Europa colaboran en las funciones y valores de la Unión, allanando el camino para que los Estados candidatos reúnan los criterios necesarios para la adhesión y correcta adaptación a la Unión y a su acervo jurídico. Aun así, es indudable que la razón de ser de estos organismos queda difuminada por el expansionismo de la construcción europea propiamente dicha. De ahí la necesidad de buscar fórmulas de cooperación, tendentes, además, a evitar solapamientos reñidos con la eficacia y con la austeridad.

En lo concerniente a la acción de la Unión *en el seno* de las organizaciones y conferencias internacionales, además de la cláusula específica dedicada al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se establece el principio general de la debida coordinación de los Estados miembros en estos foros, con vistas a defender las posiciones de la Unión. Al futuro Ministro de Asuntos Exteriores se le encomienda organizar dicha coordinación (artículo III-206). Naturalmente, estas disposiciones no empecen que la Unión, ya con personalidad jurídica propia, pueda y deba ser miembro de aquellas organizaciones internacionales que desarrollen sus competencias, en sustitución, en su caso, de la membresía hasta ahora ejercida por la Comunidad Europea (recuérdese, por ejemplo, el caso de la OMC). La cuestión, de todas formas, es algo más alambicada, pues a las reticencias internas se suman los obstáculos externos derivados de los tratados constitutivos de numerosas organizaciones internacionales que no contemplan la adhesión a las mismas de entes no estatales. Un supuesto más, por consiguiente, de la difícil penetración de la Unión en los mecanismos jurídico-internacionales.

7. El principio de la buena fe

¹⁰ Es interesante, a este respecto, consignar que el Tratado constitucional añade la política relativa al espacio (el espacio exterior, se entiende) a la relativa a la investigación y desarrollo tecnológico (arts. III-146 a 156). Esta nueva competencia expresa de la Unión viene a justificar las relaciones de colaboración que la Comunidad ya viene entablando con otro organismo europeo: la Agencia Europea del Espacio (ESA).

¹¹ Conviene añadirse que el Consejo de Europa es objeto asimismo de referencia en relación a las políticas de cultura y educación (arts. III-181, 3 y III-182, 3, respectivamente). Ello sin señalar de nuevo las menciones hechas, a propósito de los derechos humanos, al Convenio de Roma de 1950. Otro tratado auspiciado por el Consejo de Europa, la Carta Social Europea de 1961, además de ser invocado en el preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales, es tenido presente en la definición de la política social de la Unión (art. III-103, 1). No obviemos, sin embargo, como idea adicional, la amenaza que pende sobre la política social europea por el proceso de *deslocalización* de empresas, un proceso que viene aparejado a los tiempos de globalización que vivimos.

La relación de principios fundamentales de las Naciones Unidas, y por extensión del Derecho internacional, recogida en la Resolución 2625, se ve completada con el valor de la buena fe, principio general del derecho con una importancia añadida en el campo internacional, dada la escasa vertebración de su ordenamiento jurídico. Aun así, y precisamente por este mismo motivo, el principio de la buena fe no tiene el mismo desarrollo del principio de lealtad constitucional (en el derecho interno) o de lealtad comunitaria (en el sistema europeo). Sin embargo, este espíritu de lealtad y solidaridad mutua cabe exigírselo a la Unión, no sólo para la configuración de su política exterior (como hace el art. III-195,2), sino también para la ordenación de sus relaciones exteriores (recordemos el principio *pacta sunt servanda*, subyacente al art. III-341). Este principio encierra, entre otras cosas, la sumisión a la Carta de Naciones Unidas como norma suprema entre los tratados internacionales.

III. ALGUNAS PALABRAS FINALES

El Derecho internacional, en definitiva, ha de ser entendido como un elemento perteneciente, y no ajeno, al acervo jurídico europeo, si bien hay que convenir en que la introducción de las normas y principios internacionales incorpora un componente incontestable de incertidumbre y debilidad en el Derecho de la Unión, mucho más perfeccionado.

Precisamente por ello, la Unión habrá no sólo de respetar, sino igualmente de fomentar el desarrollo normativo e institucional del *Derecho de Gentes* a fin de consolidarse como una auténtica “Unión de Derecho”. No se pueden soslayar, claro, las dificultades que encuentra este sujeto atípico en su penetración en unos mecanismos jurídico-internacionales pensados esencialmente por y para los Estados. Tampoco cabe subestimar las reticencias internas, más allá de la letra del derecho primario, que los Estados miembros oponen en la práctica a la identidad y visibilidad exteriores de la Unión. La cohabitación en el plano exterior entre los Estados miembros y la Unión comporta, pues, un elemento permanente de complejidad y perplejidad para propios y extraños.

Confiemos, sin embargo, en que la divisa de la nueva Europa, “Unida en la diversidad”, se vaya aplicando también a la acción exterior. Dadas las tribulaciones recurrentes de la articulación interna y externa de la Unión, y las sucesivas –y acumuladas y trágicas– crisis internacionales, junto a este eslogan habrá que acuñar y observar otro: “Unida en la adversidad”.