

COMUNIDADES EUROPEAS LA LEY

REVISTA JURIDICA ESPAÑOLA DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFIA

Monterrey, 1. Km 17,200 Ctra. de La Coruña. 28230 Las Rozas (Madrid). Tel.: 634 22 00 (28 líneas). Fax: 634 54 41 (Redacción) y 634 54 73 (Atención al Cliente)

DIRECTOR: José Manuel OTERO LASTRES

AÑO XIV. Número 79

Madrid, viernes, 23 de julio de 1993

DINAMARCA Y LA UNION EUROPEA: ANÁLISIS JURIDICO

Por ARACELI MANGAS MARTIN
Catedrática de Derecho Internacional Público
Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. Introducción.—II. La iniciativa pactada por las fuerzas políticas danesas: una modificación sustantiva del TUE.—III. Análisis de la solución acordada en Edimburgo a la cuestión danesa: 1. La ciudadanía de la Unión. A) El rechazo a la institución misma de la ciudadanía de la Unión. B) El reconocimiento de los derechos atribuidos por los Tratados. C) La base jurídica de ciertos derechos de la ciudadanía de la Unión. D) La paralización del desarrollo de la ciudadanía de la Unión. 2. Unión Económica y Monetaria: A) La utilización anticipada de las opciones previstas en el TUE. B) La exención del cumplimiento de las obligaciones propias de un Estado acogido a una excepción. 3. Política de defensa común. 4. Justicia y asuntos de Interior. 5. El problema de la reinterpretación de los objetivos del TUE relacionados con estas cuestiones.—IV. Comentarios a la forma y a la naturaleza de la Decisión y de la Declaración unilateral.—V. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCION

La Constitución danesa prevé un procedimiento especialmente exigente para autorizar la ratificación de un tratado internacional que implique una transferencia de soberanía: aprobación por 5/6 del Folketing (Parlamento) o bien mediante mayoría parlamentaria y referéndum favorable de la mayoría de los ciudadanos. El Tratado de la Unión Europea fue sometido a referéndum el 2 de junio de 1992 y el pueblo danés se pronunció a favor de «No» (50,7%); la diferencia numérica entre el «No» y el «Sí» fue de 46.000 votos. Ciertamente una exigua minoría, en un conjunto de 345 millones de personas, que ha hecho tambalear el que se creía era el sólido edificio de la integración. Ahora bien, otra escasa minoría, esta vez a favor de «Sí» en el referéndum en Francia, salvó a la Unión Europea. Luego, como señala N. PETERSEN, si el menguado «Sí» francés es un «Sí», el todavía más exiguo «No» danés es un «No» (1).

A partir de aquel resultado, eran las fuerzas políticas danesas las llamadas a ofrecer una so-

(1) N. PETERSEN, «Denmark and the Maastricht Treaty. A European problem», en *La Communauté Européenne avant Edimbourg*, Institut d'Etudes Européennes, Université Libre de Bruxelles, Journée d'Etudes, 21 novembre 1992, pág. 12.

lución al bloqueo generado por la decisión popular, habida cuenta que el resto de los Estados miembros deseaban seguir adelante con la reforma de los Tratados. El debate y las negociaciones entre las fuerzas políticas danesas dio como resultado un memorándum denominado «Dinamarca en Europa».

II. LA INICIATIVA PACTADA POR LAS FUERZAS POLITICAS DANESAS: UNA MODIFICACION SUSTANTIVA DEL TUE

El documento «Dinamarca en Europa» fue transmitido por el Gobierno danés al Presidente del Consejo Europeo el 30 de octubre de 1992. Según señalaba la carta del Primer Ministro danés, el documento constituye la iniciativa danesa para resolver las cuestiones suscitadas por el Tratado de Maastricht. Las líneas maestras que definen la posición danesa se dibujan sin ambigüedades en ese documento.

Se dice que el «no» del referéndum es un «no» a los «Estados Unidos de Europa», si bien no significa rechazo a seguir siendo miembro de la Comunidad Europea «y de la cooperación europea», pero sitúa su compromiso en un supuesto nivel mínimo (*minimum membership*). Obsérvese que se utiliza, pues, una expresión hoy muy superada («Estados Unidos de...») y sin significado ni proyección en el sistema jurídico-político actual. Pero con esa expresión lo que se pretende rechazar es el sistema de integración actual y su inspiración federal. Igualmente, no tiene explicación ni es aceptable en términos jurídicos su opción por una cooperación mínima que le permita seguir siendo miembro de la Comunidad, puesto que los Estados miembros no pueden escoger sus obligaciones en el seno comunitario.

Las fuerzas políticas danesas dicen estar convencidas de la necesidad de vínculos de coope-

ración «en Europa». Esta afirmación sería un tópico irrelevante si no fuera porque equivocan el foro de esa cooperación: es preocupante que estimen que la comunidad Europea es la «estructura natural de cooperación».

Difunden deliberadamente una imagen confusa y errónea de la Comunidad. Creen que Dinamarca no debe aislarse y, por el contrario, debe participar en una Comunidad Europea que aglutine a «todas» las democracias en Europa, propugnando una cooperación cada vez más abierta y flexible hacia los países de la EFTA, del Centro y del Este europeos. Más adelante, en la parte C del documento se enfatiza la importancia de la ampliación de la Comunidad Europea y se confía en los nuevos equilibrios que el desplazamiento hacia el Norte podrá acarrear. Todas las fuerzas políticas danesas estiman que Dinamarca deberá promover el desarrollo futuro de la cooperación nórdica en la Europa ampliada y será la «valedora» de los Estados candidatos, especialmente para que logren acuerdos como Estados miembros en los que se tengan en cuenta sus «particulares circunstancias». Este discurso danés favorable a la ampliación sin límites de la Comunidad recuerda el veje dilema entre ampliación y profundización; cuanto más amplia, más burocrática, más ineficaz. A menor integración, simplemente cooperación.

Léase entre líneas, pero no es difícil adivinar que las fuerzas políticas danesas ven en el «arreglo» para Dinamarca el modelo para otros Estados.

Además, no sólo se utiliza erróneamente el término cooperación, sino que además a lo largo de todo el documento jamás se utiliza el término integración. La suma de estos detalles (la cooperación y a escala continental) transluce una percepción del fenómeno comunitario radicalmente distinto al sostenido por el resto de los Estados miembros. Para Dinamarca Europa sólo debe ser una vasta zona de libre comercio.

A partir de estos predicados proponían una «modificación sustantiva» de lo que a su entender rechazó el pueblo danés en el referéndum: no participar en la política de defensa ni en la UEO; no participar en la moneda única y, en consecuencia, no participar en la tercera etapa de la Unión Económica y Monetaria (UEM); no

Sumario

DOCTRINA

Dinamarca y la Unión Europea: análisis jurídico, por ARACELI MANGAS MARTIN 1

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 6

Coordina este suplemento: JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS

participar en la ciudadanía de la Unión, si bien Dinamarca aceptaría otorgar a los ciudadanos de los Estados miembros el derecho de voto en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo; así mismo, se rechazaba la posible comunitarización del área de justicia y de interior.

Culminando y sintetizando la posición danesa se expresa, con toda crudeza, el rechazo a los objetivos de la Unión establecidos en las disposiciones comunes del Tratado de la Unión Europea, más exactamente en el art. B: dichos objetivos —se dice— no se aplicarán en Dinamarca en relación con los puntos citados anteriormente. Es decir, no se aceptan los objetivos del TUE en materia de defensa, de ciudadanía, de UEM y de cooperación en el ámbito de la justicia.

Por otra parte, el documento consensuado entre las fuerzas políticas danesas exigía que el acuerdo a sus pretensiones se formalizara en un instrumento jurídicamente vinculante y obligatorio en los doce Estados miembros y tuviera vigencia por un período ilimitado, aunque dejaba indeterminada la forma jurídica del arreglo. Sin duda, deseaban y pensaban en un Protocolo, pero eran conscientes de que ese Protocolo debía evitar ser objeto de ratificación para soslayar eventuales obstáculos en los Parlamentos de algunos Estados miembros.

III. ANALISIS DE LA SOLUCION ACORDADA EN EDIMBURGO A LA CUESTION DANESA

La solución acordada en el Consejo Europeo de Edimburgo de 11 y 12 de diciembre de 1992 constituye la parte B de las Conclusiones de la Presidencia con el título «Dinamarca y el Tratado de la Unión Europea» (2). En su Anexo 1 se incluye la Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre los problemas planteados por Dinamarca: se trata de un acuerdo entre los Doce Estados signatarios del Tratado de la Unión Europea. En el Anexo 2 se incluyen determinadas declaraciones de importancia menor (3) y se cierra con un Anexo 3 en el que se insertan tres declaraciones unilaterales de Dinamarca que se incluirán en el Instrumento («acta» se la denomina) de Ratificación y de las que los Estados signatarios «toman nota».

Analizaré, primero, en relación con cada materia objeto del rechazo danés, el contenido sustantivo o de fondo de la Decisión, pues significa el nivel de aceptación logrado por las pretensiones danesas. A continuación, la posición danesa expresada en las Declaraciones Unilaterales, las cuales representan su posición cada vez que no encuentra suficiente satisfacción en la Decisión. Después, comentaré las cuestiones de forma y de naturaleza jurídica de estos «arreglos».

1. LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN

A) *El rechazo a la Institución misma de la ciudadanía de la Unión*

El documento danés no deja lugar a dudas sobre el rechazo frontal a este objetivo del Tratado de Maastricht: «Dinamarca no asumirá obligaciones en conexión con la ciudadanía de la Unión».

La presidencia británica, al elaborar el proyecto de Decisión de los Doce, obviamente no se hizo eco de ese rechazo a uno de los objeti-

vos del TUE. De ahí que el texto de la Decisión en materia de «Ciudadanía de la Unión» (que constituye su Sección A) sea, en la primera frase, una reiteración del art. 8.2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en adelante TCE, al decir que la ciudadanía supone derechos adicionales para quienes tengan la nacionalidad de un Estado miembro. En la segunda frase se hace una clarificación evidente del art. 8.1 TCE (no hay sustitución o reemplazo en la nacionalidad).

A su vez, la tercera frase reitera la Declaración anexa al TUE en el sentido de que los requisitos o condiciones para ser nacional de un Estado miembro es una pura cuestión interna del Derecho nacional de cada Estado miembro.

No hay, pues, objeciones, si bien es cierto que no se hace referencia a que los ciudadanos de la Unión serán «sujetos de los deberes» especificados en el TUE, pero la Decisión no tiene por qué reiterar los contenidos del art. 8 TCE.

En consecuencia, la Sección A, relativa a la «Ciudadanía de la Unión», es irrelevante, desde el punto de vista jurídico, respecto del significado y consecuencias del art. 8 TCE. En definitiva, en la Decisión de los Doce en Edimburgo no hay, en mi opinión, ningún elemento de contradicción con el Tratado de Maastricht, sino de evidente confirmación de lo acordado.

Ahora bien, si en este punto la Decisión de los Doce es correcta, por el contrario en relación con la Declaración Unilateral de Dinamarca sobre la Ciudadanía de la Unión hay que hacer algunos comentarios críticos. Precisamente, cuando Dinamarca no encuentra satisfacción plena a sus pretensiones en la Decisión, las incluye en la Declaración Unilateral.

Es cierto que respecto al Punto 1 de la Declaración Unilateral no hay objeción jurídica determinante, aunque creo que es preocupante el rechazo que se oculta tras esas advertencias relativas a la radical distinción entre la ciudadanía según la Constitución danesa o su negativa a entender que la ciudadanía de la Unión pueda ser equiparable al concepto jurídico de la ciudadanía nacional. Yo creo que la Institución misma de la ciudadanía de la Unión, en coexistencia con la ciudadanía nacional, es una aportación jurídica conceptual original y potencialmente muy integradora. Yo no creo que sea mera retórica europeísta, sino una verdadera categoría jurídica equiparable, en cuanto institución jurídica, a la ciudadanía nacional, si bien sin desplazar a la categoría clásica (4).

Pero se debe reconocer en descargo de la Declaración Unilateral danesa que esa posición de rechazo no es muy diferente de la interpretación restrictiva que ha hecho en España el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992 (relativa a la revisión constitucional) al no aceptar la categoría separada y vinculada a la Unión; para el Tribunal Constitucional español la Constitución española sólo admite dos categorías de individuos: nacionales y extranjeros, y los ciudadanos de la Unión pertenecen a esta última categoría clásica (5).

B) *El reconocimiento de los derechos atribuidos por los Tratados*

En el Punto 2 de la Declaración Unilateral se hacen varias afirmaciones de consecuencias muy diversas. Una primera afirmación destina-

da a clarificar al gran público algo evidente para los especialistas: que es obvio que la ciudadanía de la Unión no otorga el derecho a obtener la nacionalidad de otro Estado miembro.

Pero se hace otra afirmación: que la ciudadanía de la Unión no confiere «ningún otro derecho, obligación, privilegio o beneficios inherentes a la ciudadanía danesa en virtud de las normas constitucionales, jurídicas y administrativas de Dinamarca».

Es evidente que no se puede afirmar tajantemente, sin una adecuada remisión a las disposiciones de los Tratados comunitarios, que un ciudadano de la Unión no pueda invocar en su favor la aplicación de derechos, privilegios o ventajas o cumplir deberes establecidos en las leyes danesas.

El principio de igualdad de trato (arts. 7 CEE, 6 TCE) rige desde 1957 y ha sido y seguirá siendo un principio básico del ordenamiento comunitario y de la existencia de la Unión Europea. Ha sido y es el fundamento de la extensión de una buena parte del régimen de trato nacional en favor de los nacionales de los otros Estados miembros.

Un ejemplo evidente del derecho a obtener los derechos, privilegios y ventajas de los nacionales son las normas comunitarias que desarrollan la libre circulación de trabajadores: aplicación de las normas nacionales sobre retribución, despido, reintegración profesional, sindicación y sufragio activo y pasivo en las elecciones sindicales, ventajas sociales (plus familiar, préstamos sin interés o bonificados, asignaciones para minusválidos), ventajas fiscales, acceso a las oficinas de empleo, escuelas de formación profesional, becas de estudio (para el trabajador y sus hijos), vivienda, etc.

Por ello, el Gobierno español, en las negociaciones previas a la reunión de Edimburgo propuso la necesidad de incluir una segunda frase con una remisión a los tratados que preservara el acervo comunitario de cuarenta años de integración. O, alternatively, precisar la naturaleza «política» de los derechos o ventajas «inherentes» a la nacionalidad danesa que serían privativos de los nacionales de Dinamarca (por ejemplo, la participación en los procesos electorales y función pública y cargos públicos relacionados con la soberanía nacional), respetando los demás derechos adquiridos por los ciudadanos de los Estados miembros.

Dinamarca aceptó la iniciativa española, apoyada por la presidencia británica y por el resto de Estados miembros, y añadió la frase que cierra este Punto 2 salvando una de las más claras incompatibilidades de su Declaración con el Tratado de Maastricht: «Dinamarca respetará plenamente todos y cada uno de los derechos específicos expresamente estipulados en el Tratado y aplicables a los nacionales de los Estados miembros».

Ahora bien, téngase en cuenta que en el actual estadio de desarrollo del Derecho Internacional el derecho de protección diplomática se mantiene circunscrito, según normas consuetudinarias seculares, a los nacionales del Estado; precisamente, el objetivo aceptado en el art. 8 C es extender a los ciudadanos de la Unión el derecho del Estado a proteger a sus nacionales en el extranjero. Y desde luego, la redacción de este punto 2 (derechos «inherentes» a la nacionalidad danesa) no puede ser un obstáculo para que cuando se produzcan las condiciones pre-

los Estados miembros.

(2) Así lo he sostenido en mi trabajo «La ciudadanía de la Unión», en *Jornadas sobre el Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Cátedra Joaquín Ruiz Giménez de la Universidad Carlos III de Madrid, 2 de noviembre de 1993.

(3) *Vid.* Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, *BOE* de 24 de julio de 1992, supl. del núm. 177,

págs. 2-7; también está publicada en *Revista de Instituciones Europeas*, 1992-3 y mi comentario «La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el art. 13.2 de la Constitución (Derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992-2.

(2) *DOCE* N.º C 348, 31.12.1992, pág. 1.

(3) Es la Declaración del Consejo Europeo sobre política social, consumidores, medio ambiente y distribución de la renta. En mi opinión no plantea dudas sobre su compatibilidad con los Tratados. Posiblemente sea excesiva la declaración del punto 2: resultará inevitable que las disposiciones de la primera y segunda fase de la UEM repercutan en la política económica de

vistas en el art. 8 C TCE un nacional de un Estado miembro solicite protección y asistencia ante una embajada o consulado de Dinamarca en un tercer Estado: Dinamarca no podrá ampararse en esta Declaración Unilateral diciendo que, conforme a Derecho Internacional General, es un derecho inherente a la nacionalidad danesa.

Pero lo importante es que gracias al nuevo párrafo se ha evitado la violación frontal de los Tratados, pues la aceptación de los planteamientos daneses no sólo hubiera vaciado de contenido uno de los capítulos más innovadores del TUE, sino que hubiera sido el origen de la creación de dos clases de ciudadanos de la Unión, con el agravante de que esa discriminación hubiera sido por un período ilimitado de tiempo.

Hubiera resultado inaceptable en una Comunidad de Derecho que, por ejemplo, los españoles no recibieran la asistencia diplomática y consular danesa en caso de necesitarla en el extranjero o no se reconociera el derecho de libre circulación y residencia en Dinamarca. Por el contrario, España no podría negárselos al ciudadano danés sin violar el principio de no discriminación (art. 6 TUE), fundamento del Derecho Comunitario.

Por ello, el Punto 2 fue modificado y se redactó recogiendo estas precisiones.

C) *La base jurídica de ciertos derechos de la ciudadanía de la Unión*

El Punto 3 de la Declaración Unilateral está relacionado directamente con el rechazo global a las disposiciones sobre ciudadanía (B.2) que supongan obligaciones para Dinamarca (arts. 8 a 8 C y 8 E del TCE). Luego, las obligaciones que está dispuesta a aceptar son una concesión unilateral: el sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas.

La incompatibilidad reside en la base jurídica de este derecho, que en Dinamarca es (y será) la ley y la práctica actual que permite a todos los extranjeros el derecho de voto y esta Declaración unilateral.

Parece que se acepta el contenido del art. 8 B, pero no como parte del compromiso convencional y, en consecuencia, sin fundamento jurídico o vinculatoriedad basada en el TUE, sino como acto unilateral del Estado danés.

Independientemente de que un Estado miembro tenga reconocido en su legislación estos derechos para los extranjeros o los ciudadanos de los otros Estados miembros, al establecerse su base jurídica en una norma común (el TUE), se produce una suerte de novación en ese derecho, de modo que la base jurídica no es la legislación interna sino la norma comunitaria; la legislación interna anterior sí es conforme al derecho previsto en el art. 8 B del TCE y su desarrollo comunitario posterior excusará al Estado en cuestión de hacer la adecuada adaptación interna; pero esa norma, aun siendo anterior, se vincula con un nexo causal con la comunitaria.

Es preocupante que no se haga referencia al desarrollo de estos derechos de conformidad con las normas adoptadas por el Consejo («las modalidades»); por el contrario, se manifiesta el compromiso directo de Dinamarca de desarrollar por su cuenta uno de esos derechos que no tiene reconocido (elecciones al PE). Y, además, se manifiesta una actitud de rechazo a las modalidades que pueda adoptar el Consejo si

fueran restrictivas respecto del régimen que otorgue unilateralmente Dinamarca.

Esta «advertencia» danesa no puede tener efectos jurídicos, pues las modalidades serán, presumiblemente, un mínimo denominador común y deberán simplemente facilitar estos derechos o salvar problemas específicos. Además, Dinamarca está representada en el Consejo y esas modalidades se adoptan por unanimidad; luego, entonces, tendrá su oportunidad para contribuir a unas modalidades de ejercicio generosas.

Ahora bien, el problema es que si se acepta que en Dinamarca la base jurídica de estos dos derechos es la Declaración Unilateral y el desarrollo que por su cuenta haga dicho Estado miembro, se pueden plantear en el futuro problema jurídicos en caso de disparidades entre la legislación danesa y la comunitaria: si el nacional comunitario considera que la legislación danesa le perjudica respecto del régimen comunitario,

— ¿tiene un ciudadano de un Estado miembro derecho a invocar en Dinamarca, el art. 8 B, precepto y, eventualmente, sus normas de desarrollo ante los jueces daneses frente a normas danesas?;

— ¿los jueces daneses deberán aplicar el art. 8 B y sus normas de desarrollo o, por el contrario, se limitará a aplicar las normas danesas como base jurídica privativa de Dinamarca?;

— ¿el juez danés podrá negarse a plantear la cuestión prejudicial ante el TJCE al fundarse este derecho en una base jurídica privativa de Dinamarca?

En mi opinión, la Declaración Unilateral no tiene valor jurídico ante un juez, nacional o comunitario, por ser contraria al art. 8 B y al compromiso general del art. 5 TCE. Como en todo Estado miembro, el art. 8 B y las normas comunitarias de desarrollo prevalecerán, en caso de incompatibilidad, sobre las normas nacionales.

D) *La paralización del desarrollo de la ciudadanía de la Unión*

En el Punto 4 de la Declaración Unilateral danesa se hace una afirmación aparentemente reiterativa del art. 8 E del TCE, en el sentido de que futuros desarrollos de los derechos de la ciudadanía de la Unión requerirán la unanimidad del Consejo y su aprobación por cada Estado miembro conforme a sus normas constitucionales (autorización de los Parlamentos nacionales). Pero es confuso y ambiguo al enfatizar el acuerdo de todos los Miembros del Consejo, e insistir en que se trata de todos los Gobiernos, situando el acuerdo unánime en un contexto intergubernamental y no institucional.

Parece insistir en la necesidad de la opinión favorable de todos, es decir, en la actitud de apoyo expreso de todos; desde luego, la votación del Consejo prevista en ese art. 8 E requiere unanimidad, pero es más que evidente que la abstención no impide la formación de la voluntad del Consejo (art. 148.3 TCE); en todo caso, este punto 4 se encabeza salvando «otras disposiciones» del TCE y el citado art. 148.3 será aplicable en esa futura decisión.

Ahora bien, es evidente que si se precisa autorización parlamentaria en cada Estado miembro, sólo cabe autorización o rechazo en cada Parlamento nacional y, por tanto, ratificar o no ratificar. Luego, serán necesarios los instrumen-

tos de ratificación de todos los Estados miembros.

Pero, a mi entender, lo más grave que se oculta tras una aparente reiteración es su oposición al desarrollo futuro de la ciudadanía: Dinamarca parece decir que en esta materia «hasta aquí hemos llegado», estos derechos son «el límite» y anuncia que tendrá derecho, fundado en el art. 8 E, a oponerse en el futuro a nuevos desarrollos. Este veto implícito, esta actitud de rechazo a opciones de futuro, pueden frustrar el objeto y el fin del art. 8 E antes de la entrada en vigor del TUE, violando la obligación general de todo Estado en relación con un Tratado del que es signatario (art. 18 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

2. UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

A) *La utilización anticipada de las opciones previstas en el TUE*

En la Decisión acordada por los Jefes de Estado y de Gobierno, los Estados miembros aceptan que Dinamarca se sirva anticipadamente de la opción que en materia de UEM le ofrece el Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca, anexo al TUE.

Pero yo creo que es contrario a dicho Protocolo que la opción se haga anticipada y simultáneamente a la entrada en vigor del TUE mismo, dado que la opción que le reconoce el TUE (Protocolo citado) a Dinamarca se refiere a su eventual pase desde la segunda etapa a la tercera etapa de la UEM y el momento o período adecuado fijado en el Protocolo es «antes de que el Consejo haga su evaluación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 109 J».

El Protocolo sólo permite que Dinamarca notifique su no pase durante la segunda fase y antes de que se evalúe por el Consejo qué Estados reúnen las condiciones para pasar a la tercera fase. Admitir este aptdo. 1 equivale a aceptar que tiene derecho a rechazar la tercera fase, lo que no se le reconoce en el Protocolo y a aceptar este rechazo como permanente.

Al único Estado miembro al que el TUE permite quedar fuera de la UEM (tercera fase) es el Reino Unido mediante un Protocolo que forma parte del TUE y ha sido autorizado por los Parlamentos nacionales.

El Protocolo sobre Dinamarca le permite no ser sometida a una evaluación en 1996-97 para pasar a la tercera fase si no desea acceder a la tercera fase en ese momento; en ese caso, disfrutará de una excepción (aptdo. 2 del Protocolo), la cual tiene una clara vocación temporal. De esa situación de excepción únicamente debe salir a petición propia, a diferencia de los restantes Estados miembros que se vean acogidos al mismo régimen excepcional (art. 109 K.2).

El punto 1 del citado Protocolo, que forma parte del TUE, queda vaciado de contenido y frustrado su objeto y finalidad con la Decisión adoptada en Edimburgo. Ya no hay tal opción, sino un rechazo frontal.

El objeto y finalidad del Protocolo es evitar aplicar a Dinamarca los automatismos previstos para los otros diez Estados en relación con el pase a la tercera fase (6) y, por tanto, mantener las expectativas sobre la posibilidad de su participación en la tercera etapa en ese momento y, por ello, que Dinamarca evalúe, a la luz de las circunstancias en 1996-97, ese acceso; pero el protocolo no le permite quedar fuera permanen-

(6) Como es sabido, si en 1996 hay siete Estados que reúnen los criterios de convergencia, el pase para esos Estados es automático sin precisar de ningún acto de voluntad singular, salvo la apreciación global del Consejo de que resulta apropiada

do que la Comunidad inicie la tercera fase; si no hubiera esa mayoría, a más tardar en 1999, comenzará la tercera fase con aquellos Estados miembros que cumplan las condiciones necesarias de convergencia (art. 109 J.3). Los que no reúnen las

condiciones necesarias, en uno u otro caso, se registrarán por las normas establecidas para los Estados acogidos a una excepción, una suerte de «purgatorio» temporal hasta que se reúnan los criterios de convergencia.

temente, sino decidir en qué momento se incorpora.

Al hacer la opción, ahora, mediante la Decisión de Edimburgo, el resultado es que esa obligación de participación queda descartada, cuando el Protocolo anexo le reconoce una opción con carácter temporal; pero esa opción se le reconoce para un momento posterior y en relación con los acontecimientos previstos en 1997; luego la opción debe ser utilizada en la segunda etapa, y conforme se aproxima el momento en que el Consejo debe hacer la evaluación de los requisitos establecidos para acceder a la tercera fase.

B) La exención del cumplimiento de las obligaciones propias de un Estado acogido a una excepción

Aun en el supuesto de que fuera aceptable la opción anticipada (el rechazo a la moneda única) y aun en el caso de que la utilizara en su momento debido, los Estados miembros no pueden eximir a Dinamarca del cumplimiento de ciertas disposiciones de la UEM.

Los Estados miembros no pueden declarar que Dinamarca no se verá obligada por las normas de la Unión Económica, las cuales se aplicarán únicamente a los Estados miembros participantes en la tercera fase de la UEM, sin una revisión formal del TUE.

Si Dinamarca ha decidido no participar en la tercera fase, ciertamente no se le aplicarán determinados preceptos como los arts. 104 C.9 y 11, 105.1.2.3 y 5, 105 A, 108, 109... (como se especifica en el art. 109 K.3). Su situación será, a tenor de lo establecido en el TUE (punto 2 del Protocolo sobre Dinamarca), la de un Estado miembro acogido a una excepción (art. 109 K.3. 5 y 6).

Por el contrario, se le aplican y debe cumplir del capítulo sobre política económica los arts. 102 A, 103, 103 A, 104, 104 A, 104 B y 104 C 1 a 8. Del capítulo sobre política monetaria se aplicarán los arts. 105.4, 106, 107, 108 A, 109 A.1, 109 H, 109 L...

Es cierto que se reconoce en el Protocolo sobre el Estatuto del SEBC y del BCE que los Bancos centrales de los Estados miembros acogidos a una excepción conservarán sus competencias en el ámbito de la política monetaria con arreglo a la legislación nacional (art. 43.2), pero deberá respetar las disposiciones sobre política económica y monetaria en la primera y segunda fase y, en la tercera fase, las disposiciones que le afectan como Estado miembro acogido a una excepción; también se le aplicará el Estatuto del SEBC y del BCE con las excepciones recogidas en el art. 43 y se le aplicará el Protocolo sobre el IME.

El trato dado ahora a Dinamarca sería relativamente semejante al del Reino Unido, pero los Parlamentos nacionales han tenido ocasión de debatir y aprobar el régimen dado al Reino Unido, y se les privaría de la misma oportunidad de autorización para el régimen otorgado a Dinamarca.

Aunque la delegación española no logró la modificación de los apartados 1 y 2 de la Sección B, relativa a la UEM, a petición de España, la presidencia británica aceptó, con el acuerdo de los otros Estados miembros, una precisión importante en el apartado 3 de esta Sección: «Dinamarca participará plenamente en la segunda fase de la Unión Económica y Monetaria». Lo deseable hubiera sido reconocer

que a partir de la tercera fase el régimen aplicable a Dinamarca fuera el propio de los Estados acogidos a una excepción.

Finalmente, cabe hacer algunos comentarios al régimen logrado por Dinamarca en materia de UEM. Primero, que este régimen se regula en la Decisión de los Doce Estados y no hay la menor mención a la UEM en la Declaración Unilateral; esto significa que Dinamarca ha encontrado satisfacción a sus pretensiones en la Decisión de los Doce y que no necesita añadir nada por su cuenta en la Declaración Unilateral.

Segundo, que la situación creada por la no participación anticipada de Dinamarca no puede perjudicar las expectativas de otros Estados en el momento de la evaluación en 1996, de manera que la mayoría de Estados miembros necesaria para el pase a la tercera etapa en 1997 seguirá siendo de 7 Estados y que los tipos de inflación y de interés de Dinamarca no serán tenidos en cuenta para establecer la media de los 3 mejores Estados miembros.

En tercer y último lugar, como ha señalado J. V. LOUIS, si los Estados miembros aceptaron una excepción en favor del Reino Unido, es porque los Estados miembros creían limitarla a este país, pero también porque estaban persuadidos de que el Reino Unido terminaría por entrar en la UEM, pues no puede quedar una plaza financiera tan importante fuera de los lugares donde se toman las decisiones en esas materias. Además, extraña la posición danesa de rechazo a la UEM y a la moneda única o que reclame la plena autonomía del Banco de Dinamarca, cuando es un hecho notorio que no goza de soberanía monetaria real ni el Banco de Dinamarca tiene independencia, de hecho, del Bundesbank (7).

3. POLÍTICA DE DEFENSA COMÚN

Los dos primeros párrafos de la Decisión de Edimburgo son plenamente correctos: en efecto, el TUE no obliga a Dinamarca a ser miembro de la Unión Europea Occidental (UEO) y su opción por el estatuto de observador es inoponible.

Ahora bien, el tercer párrafo es discutible jurídicamente, pues descarta la vinculabilidad para Dinamarca del art. J.4.1 (la definición en el futuro de la política de Defensa) y J.1.4 (apoyo a la política exterior y de seguridad común —PESC— sin reservas). Igualmente, afecta a las responsabilidades que deba asumir en los períodos de presidencia y repercutirá directamente en la mecánica del art. J.8; se comprende bien que numerosas decisiones y acciones sobre PESC adoptadas por la Unión Europea pueden tener «implicaciones de defensa»; es más, esas implicaciones existen en otras decisiones comunitarias fuera de la PESC. La redacción actual constituye una modificación del TUE.

Lo que sí está aceptado en el TUE es que acceder a la UEO es un acto de voluntad; luego, aquí la redacción alternativa admisible hubiera sido aceptar que Dinamarca no se comprometiera a tomar parte en la ejecución de las decisiones y acciones de la Unión que sean puestas en práctica por la UEO.

La petición danesa es delicada si se tiene en cuenta la petición de adhesión de Suecia, Austria y Finlandia. Dada su tradición de neutralismo, la solución para Dinamarca condicionaría muy negativamente las negociaciones de ampliación y el propio futuro de la Unión Europea.

Si la política de Defensa pudiera seguir adelante, las obligaciones y las cargas derivadas de la Defensa de la Unión Europea correspondrían únicamente a un grupo cada vez más limitado de Estados miembros.

Ahora bien, puesto que los principios y orientaciones en materia de política de Defensa común están por elaborar y que se tienen que definir mediante acuerdo unánime, no se entiende el temor de Dinamarca a comprometer su soberanía. Pero visto el problema desde otra perspectiva, al quedar Dinamarca fuera del engranaje de la política de Defensa, ya no hay que temer su veto sistemático y además, renuncia a ejercer la Presidencia de la Unión cuando haya que establecer y aplicar decisiones y medidas con repercusiones en el ámbito de la Defensa. «Puente de plata» para la realización de la política de Defensa común...

4. JUSTICIA Y ASUNTOS DE INTERIOR

La Sección D de la Decisión de Edimburgo es muy breve y se limita a decir que Dinamarca aceptará plenamente las disposiciones del TUE en esta materia. Luego, es plenamente correcto y, por tanto, innecesario. En fin, es irrelevante jurídicamente.

Los aspectos problemáticos en esta materia aparecen en la Declaración Unilateral danesa. Se reitera que, conforme al art. K.9, la aplicación del art. 100 C del TCE a los apartados 1 a 6 del art. K.1 (asilo, cruce de fronteras, inmigración, gran criminalidad, cooperación judicial en materia civil) requiere la unanimidad del Consejo y la autorización de los Parlamentos nacionales. El citado art. K.9 constituye una de las llamadas pasarelas, que permitirán en el futuro una comunitarización parcial de estas materias reguladas en la actualidad mediante formas de cooperación intergubernamental y no de integración.

La técnica de redacción de esta Declaración es casi igual que la relativa al desarrollo futuro de la ciudadanía de la Unión. Se insiste en que la utilización de la pasarela requiere la unanimidad de «todos los Estados miembros», sin hacer en esta ocasión una remisión tranquilizadora al Tratado (en relación con la posible abstención de algún miembro del Consejo).

Al igual que en materia de evolución futura de la ciudadanía de la Unión, se observa una actitud encaminada a obstruir e impedir el objeto y finalidad del art. K.9 del TUE.

En otro orden de cosas, téngase en cuenta que esta pasarela constituyó en su momento el mínimo que pudo aceptar el Canciller Khöl, que deseaba un texto más ambicioso y un mayor protagonismo de la Comunidad Europea. Sobre todo, no se entienden las reticencias danesas, pues Dinamarca tiene acuerdos de colaboración muy intensos en estas materias con el resto de países nórdicos.

5. EL PROBLEMA DE LA REINTERPRETACIÓN DE LOS OBJETIVOS DEL TUE RELACIONADOS CON ESTAS CUESTIONES

Con buen sentido, la Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno no hace mención alguna a esta objeción danesa; la menor debilidad en esta materia hubiera exigido la modificación o la renegociación del art. B del TUE y de los arts. 2 y 3 del TCE. Y si además tenemos en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de objetivos (8) de la integración europea, cualquier ambigüedad de los Doce habría tenido unas consecuencias fatales.

(7) J. V. LOUIS, «Commentaires», en *La Communauté Européenne avant Edimbourg*, op. cit., pág. 55.

(8) Dictamen 1/91 de 15.12.91 sobre el Espacio Económico Europeo (vid. texto, en *Revista de Instituciones Europeas*,

1992-1). Vid. el comentario de A. VALLE GALVEZ en la citada *Revista*, 1993-1.

La Declaración Unilateral danesa sí hace mención a su pretensión, suavizando los términos iniciales, aunque sin evitar las sospechas sobre la actitud de exclusión de los objetivos del TUE, al señalar la Declaración danesa que los mismos «deben considerarse a la luz de dichos documentos, que son compatibles con el Tratado y no ponen en tela de juicio sus objetivos». Estas dos últimas frases se añadieron en vísperas de la reunión de Edimburgo, y aunque amortiguan las objeciones danesas, no las hacen desaparecer.

IV. COMENTARIOS A LA FORMA Y A LA NATURALEZA DE LA DECISION Y DE LA DECLARACION UNILATERAL

En las Conclusiones del Consejo (Parte B), que introducen la Decisión, sobresalen algunas afirmaciones. Así, junto al deseo de concluir lo más pronto posible el proceso de ratificaciones, se señala que no se desea «reabrir el texto actual». Además, se afirma que el conjunto de estipulaciones anexas (Decisión y Declaraciones comunes) son «plenamente compatibles con el Tratado». Es evidente que esa calificación representa seguramente un *desideratum* bien intencionado y dirigido a tranquilizar conciencias propias y ajenas. Pero nada más. Si la Decisión de los Doce Jefes de Estado y las Declaraciones del Consejo sobre la política social, del consumidor, etc., son o no compatibles con el Tratado sólo lo podrá decidir el Tribunal de Justicia.

Se habrá observado que la Decisión (Anexo 1) lo es de los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo. Es decir, aunque sea una ficción formalista y ambigua, no es una Decisión del Consejo Europeo ni como órgano de la Unión ni mucho menos emparentado con el Consejo comunitario. Es una Decisión «personal» de los Jefes de Estado y de Gobierno, en tanto que órganos unipersonales dotados de la máxima capacidad en la conducción de las relaciones internacionales en sus respectivos países, constituidos como cualquier reunión o conferencia ocasional o periódica, de órganos internacionales: como las «cumbres» económicas internacionales (G-7), la «cumbre» de Jefes de Estado y de Gobiernos signatarios del Acta de Helsinki o de la Carta de París...

Sin embargo, el anexo 2, las Declaraciones sobre la política social, de consumidores, de medio ambiente, etc., son Declaraciones del Consejo Europeo, así como la aceptación de la renuncia danesa a presidir la Unión cuando se debatan cuestiones de Defensa.

Antes de la adopción de la Decisión se barajaron diversas posibilidades para dar forma a la solución que se estaba acordando al problema danés. Se intentó que la forma fuera la de una Decisión de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, marcando con claridad su vinculación al sistema jurídico comunitario. Pero una Decisión de los Representantes no tiene rango de Derecho originario o primario; son derecho complementario y no tiene virtualidad para modificar aquél. Han de ser conforme al Derecho originario, pues son actos normativos que tienen una vinculación objetiva e institucional con las Comunidades Europeas.

Igualmente, si la forma hubiera sido una Declaración solemne (como la de Stuttgart de 1983), o incluso una Decisión de los Representantes de carácter político o no normativo, tendría que ser conforme a los Tratados y explicarse que «no cabe registrar en virtud de lo dispuesto en el art. 102 de la Carta de Naciones Unidas». Pero Dinamarca no aceptaba que se explicitase el carácter no normativo de la Decisión ni la forma de Declaración, a fin de vencer a su opinión pública de que las concesiones logradas son obligatorias.

Si se hubiera adoptado la forma de convenio internacional (Protocolo), podría modificar lo establecido en el Tratado de la Unión, ateniéndose al procedimiento de revisión establecido en el art. N del TUE. Desde una perspectiva estricta de Derecho Comunitario, sólo mediante un Protocolo se puede modificar con carácter obligatorio lo establecido en el Tratado. Pero un Protocolo habría necesitado ser debatido y autorizado por los Parlamentos de los Doce Estados, lo que por razones comprensibles causaba enorme desconfianza respecto a su autorización y ningún Estado deseaba esa vía. La distancia entre la posición de Dinamarca y los Once parecía situar a la Unión en una aporía. Pero no es la primera vez que la Comunidad parece lograr la cuadratura del círculo.

La Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno constituye un acuerdo político o no normativo; es un acuerdo entre caballeros, un *gentlemen's agreement*. No es propiamente un convenio o acuerdo normativo: carece del núcleo esencial del *pacta sunt servanda*. No crea normas jurídicas; no se rige por el Derecho Internacional ni por el Derecho comunitario.

La Decisión de Edimburgo es un compromiso obligatorio pero no jurídico. Su contenido no es irrelevante, pues traduce la voluntad política de los Doce Estados como valor de orientación para guiar y programar su acción. Además, nada impide a un acuerdo político producir efectos jurídicos; sus estipulaciones deben ser cumplidas de buena fe por todos los signatarios. La Decisión de Edimburgo obliga a los signatarios y debe ser respetada.

Su naturaleza jurídica es análoga a otros acuerdos internacionales no normativos, como el Acta de Helsinki de 1975, la Carta de París para la Nueva Europa de 1990, o diversos acuerdos entre España y el Reino Unido, como el Acuerdo sobre la utilización conjunta del Aeropuerto de Gibraltar de 1988.

Ciertamente, la naturaleza de acuerdo político o no normativo no depende de la calificación unilateral de un Estado ni del conjunto de firmantes, sino de su estructura y de su forma. Además, un acuerdo político no puede derogar o modificar las relaciones establecidas en un Tratado.

A ojos del Tribunal de Justicia, la calificación de un acto no es determinante para el ejercicio por el TJCE de su control jurisdiccional: es susceptible de recurso todo acto que produzca efectos jurídicos.

En la Decisión, después del encabezamiento, en el que se identifican los autores, y de su preámbulo, se utilizan unos términos usuales en los acuerdos: «Han adoptado la presente Decisión»; desde luego, hubiera sido más propio de un acuerdo político decir «han adoptado lo que sigue». En cambio, es correcto y coherente con un acuerdo político descartar la numeración mediante «artículos» y utilizar el ambiguo término de «Sección» y de letras.

Por otra parte, el apartado 1 de la Sección E de la Decisión, tal como está redactado, vinculando la producción de efectos jurídicos de forma simultánea a la entrada en vigor del TUE delatan la naturaleza vinculante de este documento. El período de vigencia de la Decisión se vincula a los arts. N y Q del TUE.

El apartado 2 permite a Dinamarca unilateralmente desvincularse de esta Decisión (es decir, no aplicarla). Claro que, asalta una duda: si esta Decisión no altera el TUE, ¿de qué se podrá desvincular un día Dinamarca?

Tan sólo se podría entender, en último extremo, que se puede volver atrás respecto de su rechazo a participar en la tercera fase (Sección B.1 de la Decisión) y aceptar la moneda única.

Pero no se entiende el sentido de la Sección E.2 para el resto de disposiciones de la Decisión: no obstante, la explicación estriba en que algunas disposiciones producen una alteración del TUE. Es una prueba de la dispensa de cumplimiento o régimen excepcional de inaplicación otorgado mediante esta Decisión.

En relación con las Declaraciones unilaterales danesas, son técnicamente «reservas», pues tienen «por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado» (art. 2 d del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados), y es bien sabido que el Derecho Comunitario no admite reservas o derogaciones permanentes.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Para quitar aspereza a la Decisión y a las Declaraciones unilaterales, se ha dicho que las reservas y las exenciones concedidas conciernen a opciones futuras y que no incidirán en el desarrollo diario de la Unión y que, incluso, algunas opciones serán muy difíciles de mantener (quedarse fuera de la moneda única) (9).

Es verdad que la Comunidad Europea estaba necesitada en diciembre de 1992 de cualquier solución al problema generado por Dinamarca. Es bastante probable que la Decisión y las Declaraciones desbloqueen el problema y el referéndum sea favorable a la ratificación en las nuevas condiciones.

Pero, en el medio y largo plazo ¿habrán valido la pena estas concesiones?

Si, antes o después de la adhesión, los nuevos candidatos nórdicos (Noruega, Suecia, Finlandia) o Austria, solicitaran un trato similar en estos o en otros ámbitos, o condicionaran su adhesión o la revisión futura de los Tratados ¿cómo negarles un estatuto semejante?

En 1996 se iniciará otro proceso de revisión de los Tratados (art. N del TUE). Si la opinión pública danesa no evoluciona —y no ha evolucionado desde su adhesión en 1973—, la aproximación evolutiva al horizonte de la Unión Política de la Unión Europea posiblemente sea otra vez rehén del pueblo danés.

Quizás lo más grave de esta crisis traumática vivida en los últimos meses, con sus secuelas políticas, económicas y financieras, es que los responsables políticos en las instituciones comunitarias y en los Estados no se han apercibido de los problemas de fondo planteados.

De un lado, la falta de apoyo popular a la integración europea. Por lo menos, a este complejo e incomprensible sistema jurídico-político comunitario. De aquí a 1996 urge tomar medidas drásticas de codificación y simplificación de las normas fundamentales de la Unión Europea que permitan entender a cualquier persona qué es la Unión Europea, qué objetivos tiene, qué competencias tiene, cuáles son sus instituciones, cómo funcionan, cuáles son nuestros derechos, qué instituciones y cómo protegen nuestros derechos, etc. En fin, una Constitución...

De otro, la solución dada a las pretensiones danesas confirma la tendencia de algunos Estados, a la que no son ajenas las instituciones, como lo muestra la conclusión del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo con los miembros de la EFTA, al deslizamiento hacia fórmulas de cooperación. Formas de cooperación muy avanzadas, que desbordan la noción técnica de las zonas de libre comercio, pero que diluyen los elementos y objetivos políticos de la integración europea en un vasto y renovado espacio económico continental.

(9) N. PETERSEN, *loc. cit.*, pág. 45.