

§ **PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA.** Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Oviedo. Directora de la Revista Española de Derecho Internacional

¿SON LOS TRATADOS RESPUESTA O CAUSA DE LA CRISIS?

El dilema que formula el título de esta exposición plantea una cuestión central, la de la posición que ocupan los Tratados en el proceso de integración europea. En este sentido, conviene recordar que el sistema de articulación jurídica por el que se optó para crear el sistema comunitario fue precisamente el convencional y que -como se ha dicho- “la opción por este sistema ha hecho de los Tratados la verdadera piedra angular del proceso de construcción europeo”⁸. Por ello, jurídicamente los tratados constituyen, como ha proclamado el TJCE, la carta constitucional de la Comunidad. En efecto, es cierto que la UE carece de una Constitución en el sentido en que el término se ha acuñado en la dogmática del derecho público, pero dispone de una Constitución en sentido funcional, pues los Tratados Constitutivos desempeñan en la Comunidad una función similar a la que una Constitución desempeña en relación con el Estado. Como es sabido, la cristalización de esta idea fue obra del TJCE, que elaboró paulatinamente, en un largo proceso de sedimentación, una auténtica concepción autónoma del Derecho comunitario que, comenzando por subrayar la especificidad de éste y su carácter autónomo, se refuerza mediante la progresiva caracterización de los Tratados como constitución en sentido material, partiendo de la idea de que la cláusula de cierre de un ordenamiento que se autoconcibe como propio y autónomo es asimilar su norma básica a una Constitución y declarar a la Comunidad como una “Comunidad de Derecho”, categorías ambas típicas de la teoría constitucional del Estado. Como señaló G.C. Rodríguez Iglesias, “El sentido de esta caracterización es el de una calificación analógica que resulta legítima y útil en la medida en que permite poner de manifiesto que los tratados constitutivos desempeñan la función de una constitución en el sistema jurídico de la Comunidad y de la Unión Europea”⁹.



P. Andrés tras su conferencia.

El origen estatal de la crisis.

⁸ D.J. Liñán Nogueras, “La difícil reconducción del discurso de la simplificación en el debate sobre el futuro de la Unión Europea”, *La encrucijada constitucional de la Unión Europea* (E. García de Enterría dir., R. Alonso García subdir.), Civitas, Madrid, 2002, p. 288.

⁹ “¿Una Constitución para Europa?”, *El País*, 1 marzo 2002.

CURSO DE VERANO: “CRISIS EN EUROPA”. 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



Ahora bien, al preguntarnos si los Tratados son la causa de la crisis hay que tener en cuenta que políticamente, los Tratados son la plasmación concreta de la voluntad de los Estados miembros de la UE, auténticos “señores de los Tratados” y, en cuanto tales, actores del impulso y concreción puntual del proceso de integración. Desde esta perspectiva, la causa de la crisis no estaría en los Tratados, sino en los Estados miembros, mejor dicho, en algunos de ellos, y sus reticencias a avanzar en la integración. Estas reticencias pueden provenir bien de los gobiernos que los representan, bien de sus pueblos, en ambos casos por la debilidad de sus sentimientos europeos. Por eso, cuando el fracaso de la Constitución Europea se invocó en muchas ocasiones la idea de que “no es el texto, sino el contexto”. Este enfoque de carácter político y clave interna permitiría dar por respondida la cuestión planteada. Cabe añadir que dentro de esta dimensión política, los mecanismos constitucionales internos proporcionan un cauce para la expresión de la oposición al proceso de integración. Tal es el caso del referéndum que por ahora impide la ratificación del Tratado de Lisboa por parte de Irlanda, como antes ocurrió en Francia y los Países Bajos con la Constitución Europea, con Irlanda con el Tratado de Niza y con Dinamarca con el Tratado de Maastricht. Otras veces es el ejercicio de los poderes presidenciales cuando quien ostenta el cargo es euroescéptico -casos de Polonia y República Checa respecto al Tratado de Lisboa-. En ocasiones, no se trata de que haya oposición a la integración, sino de la exigencia de hacer adaptaciones constitucionales también, tal como acaba de suceder con la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de junio pasado. Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, podríamos dar una primera respuesta al dilema: el problema o la solución del proceso de integración radica en los Estados miembros y no en los Tratados. Por eso, hace unos días, un analista escribía que el verdadero plan de rescate que necesitamos es el que salve a la UE de los Gobiernos que quieren desmantelarla ¹⁰.

Las causas vinculadas a los Tratados.

Sin embargo, hay un hecho innegable y es que junto a la actitud de algunos gobiernos o pueblos, la falta de unanimidad en la ratificación en su día de la Constitución Europea y hoy del Tratado de Lisboa es un elemento que está contribuyendo a la situación de impasse que estamos viviendo desde hace ya 5 años. En realidad, sumamos ya 4 crisis provocadas por problemas en la manifestación del consentimiento por parte de algún Estado ¹¹. Es este dato el que con frecuencia lleva a que se señale a los Tratados como culpables de la situación y a que se les atribuyan las dificultades por las que atravesamos. A esto cabe añadir otras censuras habituales, tópicas, que se hacen a los Tratados: que se negocian en Conferencias Intergubernamentales y con escasa o nula intervención directa en su celebración de la ciudadanía de los Estados miembros; asimismo, que son complejos, opacos. Estas consideraciones orientan el dilema hacia los Tratados mismos y al acogerlas, en realidad se está cuestionando el valor o las insuficiencias de la forma jurídica que instrumenta la voluntad de los Estados.

Desde esta perspectiva jurídico-formal, se puede analizar el dilema -y abordar una respuesta- en dos planos, uno radical o extremo; otro relativo o pragmático.

La respuesta radical nos lleva a una fórmula que se ensayó pero que hubo de abandonarse: si los tratados son el problema, prescindamos de ellos, superémoslos sustituyéndolos por una Constitución. La historia de la Unión Europea registra un proceso recurrente y varias veces frustrado, de adopción de una Constitución comunitaria: el Proyecto Spinelli de 1984, que aunque se formuló como Tratado de la Unión Europea, era un esbozo de Constitución europea; el Informe Oreja de 1993; los Informes Herman, de 1994; el Proyecto Penélope de la Comisión y, sobre todo, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Sin embargo, la superación del dilema a través de la senda constitucional era más bien de naturaleza semántica, pues la “Constitución” ensayada era, en cualquier caso, un Tratado (por indudable que fuera su contenido constitucional y

¹⁰ J.I. Torreblanca, “Planes de rescate”, *El País*, 29 junio 2009, p. 10.

¹¹ Maastricht por el referéndum negativo de Dinamarca; Niza por el referéndum negativo de Irlanda; la Constitución Europea por los referéndums francés y neerlandés; Lisboa por el referéndum negativo irlandés.

CURSO DE VERANO: “CRISIS EN EUROPA”. 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



peculiar la “asamblea constituyente” que lo elaboraba, la Convención). En definitiva: la “constitución-tratado” o, en sentido estricto, el “tratado por el que se establecía la Constitución” se adoptaba y reformaba en conferencia intergubernamental, por los Estados y no directamente por los pueblos, lo que implicaba que, aunque en algunos de ellos se celebraran consultas populares, el poder constituyente seguirá residiendo inequívocamente en los Estados miembros. En todo caso, el fracaso cosechado puso de relieve que no han llegado aún los tiempos de dotar a la Unión Europea de una Constitución.

La respuesta pragmática nos lleva a plantearnos cuestiones más modestas pero sin duda relevantes. Las fundamentales son: a) las relativas al método seguido para elaborar la reforma, que hasta el presente es el diplomático, salvo en el caso de la Constitución Europea; b) la de la regla para la entrada en vigor de los Tratados, donde los problemas de fondo radican en mantener o no el criterio de la unanimidad y por tanto la necesidad de ratificación por cada Estado miembro para la entrada en vigor; c) en relación con el procedimiento de reforma, la posibilidad de recurrir a procedimientos simplificados, flexibles y en este orden de ideas, la actual regulación, contenida en el art. 48 TUE es criticada por muchos, hasta el punto de que se llega a hablar del agotamiento del sistema consagrado en esa disposición¹²; d) por último, la legibilidad de los tratados.

En la situación actual, hay que distinguir entre las soluciones que se han dado a estas cuestiones en la celebración del Tratado de Lisboa como fórmula de rescate de la sustancia constitucional y las que este Tratado prevé para el futuro.

Por lo que se refiere al Tratado de Lisboa, resulta que en el proceso constitucional, habíamos asistido con alegría al advenimiento del ciudadano junto a la presencia del Estado, a través de un procedimiento en dos etapas, el convencional y el intergubernamental. Sin embargo, para la elaboración del Tratado de Lisboa se ha enterrado el método de la Convención. Al adoptar su Mandato para la CIG, el Consejo Europeo de junio de 2007 advirtió de que aquél constituía “la base y el marco exclusivos de la labor de la CIG”. Era además un Mandato más cerrado que nunca, trufado de salvaguardias de los poderes de los Estados y desarrollado por una CIG clásica “bajo la responsabilidad global de los Jefes de Estado o de Gobierno”¹³.

Por añadidura, la CIG 2007 ha tenido lugar sin apenas publicidad, confiada fundamentalmente a los expertos jurídicos y con una documentación muy reducida. En definitiva, estamos ante el retorno a la legitimidad exclusivamente estatal en la elaboración del texto, frente a la Constitución Europea que daba lugar a una Unión Europea fruto de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados.

En lo que atañe a la entrada en vigor, el art. IV-8 del Proyecto de la Convención requería la ratificación por todos los Estados miembros para su entrada en vigor, de forma que, como decía el Comentario que acompañaba a esta disposición cuando se presentó “en caso de que al menos uno de los Estados signatarios no ratificara el Tratado Constitucional, éste no podría entrar en vigor y seguirían vigentes los Tratados actuales”¹⁴. Al mismo tiempo, se preveía incorporar al Acta Final una Declaración trasladando la situación al Consejo Europeo si transcurrido un plazo de 2 años desde la firma del Tratado las 4/5 partes de los Estados miembros lo hubieran ratificado y uno o varios Estados hubieran experimentado dificultades para proceder a dicha ratificación. La Constitución Europea no introdujo cambios en este aspecto: su art. IV-447.2 mantuvo la exigencia de la unanimidad y la Declaración 30 al Acta Final contenía el texto propuesto por la Convención para el supuesto de que surgieran complicaciones en los procesos nacionales de ratificación.

¹² M. Urrea Corres, “El dilema de la Convención: la búsqueda de una solución alternativa al modelo clásico de reforma de los tratados”, *RDCE*, vol. 14, 2003, p. 271 y autores allí citados; *Id.*, “Los procedimientos de reforma de los tratados comunitarios y la entrada en vigor del Tratado Constitucional”, *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel, 2007, nº 13, pp. 1-2; *Id.*, “La efectividad del derecho de retirada, el sistema de reforma y las cooperaciones reforzadas: una incógnita que condiciona el proceso de integración de la Unión”, en *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, (J. Martín y Pérez de Nanclares coord.), Iustel/AEPDIRI, Madrid, 2008, pp. 688-690.

¹³ Apartado 12 de las Conclusiones del Consejo Europeo de junio 2007.

¹⁴ CONV 647/03, de 2 de abril de 2003.

CURSO DE VERANO: “CRISIS EN EUROPA”. 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



De esta manera, la Constitución optó por la fórmula correcta desde el punto de vista del derecho de los tratados en un tema sobre el que se ha debatido mucho debido al temor -ahora confirmado- de que la ratificación no fuera unánime. Ya en el seno de la Convención se llegaron a proponer otras soluciones. Así, entre las enmiendas presentadas al art- IV-8, las hubo que propugnaban que la entrada en vigor se produjera al alcanzarse un determinado umbral (3/4 de los Parlamentos nacionales, 4/5 de los Estados miembros que representaran 4/5 de la población de la Unión, 5/6 de los Estados miembros etc.)¹⁵. A su vez, el Proyecto de Constitución elaborado oficiosamente en el seno de la Comisión ofrecía una solución ingeniosa para solventar el problema consistente en proponer la adopción de dos Tratados: un Acuerdo sobre la entrada en vigor del Tratado sobre la Constitución de la Unión Europea y un Tratado sobre la Constitución de la Unión Europea; el primero entraría en vigor una vez ratificado por todas las partes, o el 31 de agosto de 200n si lo han ratificado 5/6, o en cualquier fecha posterior a ésta en que se cuente con los 5/6, mientras que el segundo lo haría el 1 de enero del año siguiente al de entrada en vigor del primer Acuerdo, siempre que al menos 3/4 de los Estados miembros hubieran efectuado una declaración solemne confirmando la voluntad de su pueblo de continuar perteneciendo a la Unión¹⁶. Otros proyectos acogían fórmulas similares¹⁷ mientras que la doctrina ha sugerido opciones más conservadoras¹⁸.

Sin embargo, desde una perspectiva técnica nada de esto es posible. B. de Witte ha recordado que a la luz del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, el mecanismo de la modificación de los tratados sólo es posible a condición de que no afecte al disfrute de los derechos que corresponden a las demás partes en virtud del tratado original (art. 41.1 del Convenio) y éste no podía ser el caso de la Constitución Europea, que inevitablemente afectaría y modificaría los derechos existentes de todos los Estados miembros¹⁹. Como señala B. de Witte, "Legally speaking, there can be no tabula rasa"²⁰. A todo lo anterior cabe añadir otro argumento procedente también del derecho de los tratados: tanto el Tratado de la Comunidad Europea como el Tratado de la Unión Europea tienen una duración ilimitada, por lo que para su terminación hay que aplicar el art. 54 del Convenio sobre el derecho de los tratados, según el cual aquella podrá tener lugar "en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes".

El Tratado de Lisboa mantiene la exigencia de ratificación por todos los Estados miembros²¹, sin paliativos de tipo político. Por eso, algún experto advirtió desde el primer momento que con el Tratado de Lisboa se había logrado

¹⁵ Vid. CONV 673/03, *Ficha de análisis de las propuestas de enmiendas relativas a las disposiciones generales y finales: Proyecto de artículos relativos a la Parte III (artículos A a I)*, p. 3. Acerca de los diversos planteamientos y fórmulas barajadas en la Convención sobre este tema, puede verse E. Roig Molés, "Continuidad y refundación; deliberación y decisión: el proceso de la Convención y la reforma de los Tratados", *El proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, (E. Albertí Rovira dir., E. Roig Molés coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 111-116.

¹⁶ Sobre la solución contenida en el Proyecto Penélope, vid. M. Urrea Corres, "El dilema de la Convención: la búsqueda de una solución alternativa al modelo clásico de reforma de los tratados", *RDCE*, cit., pp. 265-280. B. de Witte ha dicho que la de este Proyecto es "the most sophisticated construction ever made in order to circumvent the unanimity rule for Treaty revision" ("Entry into Force and Revision", CONV 703/03, p. 210. Este autor recuerda otras fórmulas distintas de la unanimidad que también fueron propuestas por diferentes vías (*op. cit.*, pp. 208-210).

¹⁷ El del Partido Popular Europeo contemplaba la entrada en vigor tras la ratificación por 12 Estados; el Proyecto Spinelli de 1984 requería la ratificación por una mayoría de los Estados miembros cuya población represente los 2/3 de la población global de la Unión.

¹⁸ Así, se propuso adoptar un Tratado de enmienda que contendría la nueva parte constitucional en su primera parte mientras que el resto del Derecho de la Unión no afectado por ella continuaría en vigor; la ratificación se requeriría sólo para aquella primera parte y el Tratado de enmienda llevaría anexo una versión consolidada del Tratado Constitucional que adquiriría eficacia jurídica a la fecha de la entrada en vigor del Tratado de enmienda ("Giscard's constitutional outline", *Common Market Law Review*, vol. 39, p. 1215).

¹⁹ "Entry into Force and Revision", *op. cit.*, p. 212. En el mismo sentido se pronunció este autor en su intervención ante el Grupo de Trabajo sobre Personalidad Jurídica de la Convención Europea (WG III - WD 27, pp.10-11).

²⁰ "Entry into Force and Revision", *cit.*, p. 212.

²¹ Art. 6.

CURSO DE VERANO: "CRISIS EN EUROPA". 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



reconducir un proceso que estaba en vía muerta pero que todavía faltaban 27 estaciones para llegar a buen puerto, por lo que no convenía cantar victoria antes de tiempo ²².

Por otro lado, el Tratado de Lisboa es un texto complejo y difícilmente legible, pues aunque sólo está compuesto por 7 artículos, los 2 primeros contienen todas las modificaciones al TUE y al TCE y como anexos se aportan numerosos protocolos y declaraciones. Todo ello arroja como resultado un opaco bosque normativo que explica perfectamente aquella expresión del primer ministro de Luxemburgo según la cual el Tratado de Lisboa es un tratado simplificado extremadamente complicado. En definitiva, la vuelta a los tratados que supone Lisboa se ha producido de la manera más áspera porque este Tratado es un documento para iniciados. Como afirma J. Martín y Pérez de Nanclares:

“Ni deseándolo adrede se hubiera logrado mejor que el texto ahuyentara a cuantos tuvieran la curiosidad de acercarse a él para conocer *grosso modo* su contenido. Eso sí, aunque ‘horror para profanos’, verdaderamente es ‘paraíso para juristas’” ²³.

Pasando a las previsiones del Tratado de Lisboa en relación con futuras reformas de los Tratados y atendiendo de nuevo a los antecedentes, conviene resaltar que el Proyecto de la Convención sólo aportó una novedad interesante a la hora de abordar la revisión de la Constitución: su art. IV-7 consagraba el método de la Convención salvo para modificaciones de escasa importancia y formalizaba el modo y el método que aquélla seguiría para transmitir sus propuestas a la CIG que tendría lugar a continuación: lo haría mediante una recomendación adoptada por consenso. En cambio, se mantenía la unanimidad y no aparecía ninguna referencia a una opción planteada en los análisis efectuada por expertos ²⁴ en los últimos años acerca de la simplificación de los Tratados y de la que se hacía eco la Declaración de Laeken: establecer un procedimiento de revisión agravado para los aspectos de carácter constitucional, en el que sería necesaria la unanimidad, y otro más flexible para las cuestiones relativas a las políticas, en el que bastaría con una mayoría cualificada ²⁵. Esta carencia fue censurada por el PE en su Resolución de 24 de septiembre de 2003 sobre el Proyecto ²⁶ y por la Comisión en su Dictamen para la CIG, advirtiendo que “este estado de cosas puede acarrear la parálisis total de la Unión” y considerando “absolutamente necesario que la CIG encuentre la forma de establecer procedimientos de revisión de la Constitución que sean, en condiciones bien definidas, más flexibles” ²⁷.

Los trabajos jurídicos efectuados durante la CIG remediaron esta situación, de forma que la Constitución contenía tres disposiciones relativas a los procedimientos de revisión. El art. IV-443 regulaba el procedimiento de revisión ordinario mientras que los arts. IV-444 y IV-445 contemplaban procedimientos de revisión simplificados. El Tratado de Lisboa retoma el mismo enfoque a través de los cambios que introduce en el art. 48 TUE, el cual gira en torno a los dos tipos de procedimientos de revisión ya citados, ordinarios y simplificados.

²² J. Martín y Pérez de Nanclares, “Estudio Preliminar”, en *Tratado de Lisboa* (edición preparada por J. Martín y Pérez de Nanclares, M. Urrea Corres), Marcial Pons/RIE, Madrid, 2008, pp. 44-45.

²³ “Estudio Preliminar”, *cit.*, p. 18.

²⁴ Así, en el Informe de los Tres Sabios, de octubre de 1999 (R. Von Weizsäcker, J-L Dehaene, D. Simon, *Las implicaciones institucionales de la ampliación*, disponible en europa.eu.int/igc2000/repoct99_es.pdf) y en el Informe del Instituto Europeo de Florencia, *Réformer les procédures de révision des traités. Deuxième rapport sur la réorganisation des traités de l'Union Européenne*, 31 de julio de 2000.

²⁵ Algunas de las enmiendas propuestas a este artículo proponían, sin éxito, que el procedimiento de revisión y/o de adopción de la Parte II fuera distinto del establecido para las Partes I y III (*vid.* CONV 673/03, *Ficha de análisis de las propuestas de enmiendas relativas a las disposiciones generales y finales: Proyecto de artículos relativos a la Parte III (artículos A a I)*, p. 2.

²⁶ Apartado 32.

²⁷ Comunicación de la Comisión, *Una Constitución para la Unión*, COM (2003), 548 final, p. 9. En este sentido, proponía que el Consejo Europeo pudiera modificar la Parte III por mayoría de 5/6 de sus miembros, previa aprobación del PE y dictamen favorable de la Comisión; la unanimidad seguiría siendo requerida siempre que la modificación implicara una alteración de las competencias de la Unión o del equilibrio institucional (*ibid.*). Para J. Martín y Pérez de Nanclares, de no flexibilizarse el procedimiento de revisión de esa Parte, “pierde razón de ser la propia estructura del proyecto de Constitución y representa además un serio fracaso en uno de los elementos capitales para lograr en el futuro la necesaria eficacia y dinamismo de la Unión” (“El Proyecto de Constitución Europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención”, *RDCE*, vol. 15, 2003, p. 570).

CURSO DE VERANO: “CRISIS EN EUROPA”. 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



El procedimiento ordinario presenta varias novedades. En primer lugar, en cuanto a los actores, pues de un lado, se incluye al PE entre los legitimados para presentar un proyecto de revisión²⁸; de otro, los proyectos se notificarán a los Parlamentos nacionales; además, el Consejo Europeo adquiere protagonismo en detrimento del Consejo, pues será aquél quien previa consulta al PE, la Comisión y -si se trata de modificaciones institucionales en el ámbito monetario- el BCE, puede adoptar por mayoría simple una decisión favorable al examen de las propuestas. En segundo lugar, respecto al método, porque en tal caso se convocará una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del PE y de la Comisión. La Convención examinará los proyectos de revisión y adoptará por consenso una recomendación²⁹. Así pues, se institucionaliza con carácter general el método convención como instancia preparatoria de la revisión salvo que "la importancia de las modificaciones no lo justifique"³⁰, lo que podrá decidir el Consejo Europeo por mayoría simple y, en ese caso, establecer directamente un mandato para una CIG³¹, pero con un control importante, pues sólo podrá hacerlo previa aprobación del PE. Conocida la positiva opinión que esta institución tiene respecto al método de la convención, cabe pensar que velará por que no se soslaye indebidamente³².

No obstante, el nuevo art. 48 TUE retiene el recurso al método diplomático, estableciendo que la recomendación elaborada por la Convención se dirigirá a una CIG, que será la que aprueba "de común acuerdo" las modificaciones de los Tratados, las cuales entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros. El derecho de veto que este sistema entraña sólo se ve atenuado por la previsión rescatada de la Constitución Europea en el sentido de que:

"Si, transcurrido un plazo de dos años desde la firma de un Tratado modificativo de los Tratados, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo han ratificado y uno o varios Estados miembros han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión"³³.

De nuevo, no se precisa el alcance de la intervención del Consejo Europeo, si bien -como se ha dicho- la nueva regulación evidencia, sin duda, un proceso de erosión a futuro sobre la rigidez que siempre impone el criterio de la unánime prestación del consentimiento"³⁴.

Los procedimientos simplificados son dos. El primero, previsto en el art. 48.6 TCE, se refiere a la revisión de la totalidad o parte de las disposiciones de la tercera parte del TFUE relativas a las políticas y acciones internas de la Unión. La

²⁸ En cambio, la iniciativa ciudadana no va a incluir la posibilidad de hacer propuestas de reforma de los Tratados. La Resolución del PE de 7 de mayo de 2009 sobre la aplicación de la iniciativa ciudadana no contempla la posibilidad de la "iniciativa constitucional", que sin embargo se había manejado en la versión inicial del texto. En efecto, el Proyecto de Informe de 14 de noviembre de 2008 se hablaba de "examinar la posibilidad de introducir una iniciativa ciudadana constitucional dirigida al Parlamento (PR/753640ES.doc, p. 6); sin embargo, en la Propuesta de Resolución de 3 de febrero de 2009 se señala que "es discutible" que tal posibilidad esté incluida en el art. 11.4 TFUE (A6-0043/2009, p. 6).

²⁹ Repárese en la calificación de "recomendación" atribuida al resultado del trabajo de la Convención.

³⁰ Art. 48.3 TUE.

³¹ Obsérvese que se retiene el concepto de "mandato" utilizado por el Consejo Europeo de junio de 2007 en relación con la CIG que elaboró el Tratado de Lisboa, formalizando así la práctica.

³² El Informe del PE sobre el Tratado de Lisboa resalta este cambio, afirmando: "Se trata del reconocimiento del papel absolutamente decisivo de la Convención en la elaboración de la Constitución y los límites inherentes al método intergubernamental. El Parlamento Europeo, que fue el primero en proponer el recurso al método de la Convención, no puede sino alegrarse de esta modificación, que contribuirá a la transparencia y a la democratización del procedimiento de revisión, así como a garantizarle una mayor eficacia. Especialmente positivo es también el hecho de que se exija la aprobación del Parlamento Europeo para que el Consejo pueda decidir no convocar una Convención, cuando no lo justifique la amplitud de las modificaciones propuestas" (Comisión de Asuntos Constitucionales, *Informe sobre el Tratado de Lisboa*, Ponentes R. Corbett e I. Méndez de Vigo, RR/705582ES.doc, p. 53). La Resolución del PE sobre el Tratado de Lisboa es de 20 de febrero de 2008.

³³ Art. 48.5 TUE.

³⁴ M. Urrea Corres, "La efectividad del derecho de retirada, el sistema de reforma y las cooperaciones reforzadas: una incógnita que condiciona el proceso de integración de la Unión",... pp. 691-692.

CURSO DE VERANO: "CRISIS EN EUROPA". 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



iniciativa corresponderá a cualquier Gobierno, el PE o la Comisión y el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión de modificación, pronunciándose por unanimidad y previa consulta al PE y a la Comisión (en su caso, al BCE), si bien la decisión no entrará en vigor hasta que haya sido aprobada por los Estados miembros de conformidad con sus normas constitucionales. Así pues, pese al aligeramiento de los trámites, que se restringen al ámbito institucional, al final una vez más nos encontramos con la unanimidad estatal, con lo que la simplificación no va más allá del procedimiento.

El segundo (art. 48.7 TUE) consiste en realidad en una “pasarela” que permitirá al Consejo Europeo mediante una decisión autorizar el paso de la unanimidad a la mayoría cualificada o del procedimiento legislativo especial al procedimiento legislativo ordinario; modificando así las previsiones iniciales del TFUE o del Título V del TUE (acción exterior y PESD) en relación con un ámbito o caso determinado ³⁵; la iniciativa del Consejo Europeo habrá de ser transmitida a los Parlamentos nacionales y en caso de oposición de uno de ellos notificada en un plazo de 6 meses, no se podrá adoptar la decisión de autorización. Además de este requisito, el Consejo Europeo tendrá que pronunciarse por unanimidad, previa aprobación del PE por mayoría de los miembros que lo componen. En realidad, en estos supuestos no estamos ante cambios en el texto constitucional, sino en el proceso de toma de decisiones ³⁶ y aún así, de nuevo reaparece la posibilidad de veto estatal.

La conclusión inevitable es que la exigencia de la unanimidad para reformar los Tratados constituye una fortaleza inexpugnable. En una primera valoración, la impresión que produce esta constatación seguramente es negativa pues parece que no hay forma de evitar que un solo Estado bloquee la reforma de los Tratados, aunque todos los demás estén a favor y representen a un porcentaje altísimo de la población de la Unión. Sin negar esta realidad, quizá convenga tener en cuenta también que en la base está la soberanía del Estado y que precisamente la entidad de un proceso de integración como el europeo, con las consecuencias que tiene sobre las competencias estatales, explica que la regla sea la unanimidad y no la mayoría cualificada, que en cambio es suficiente en otras organizaciones internacionales que no son de integración.

Por otra parte, a la vista de los rasgos estatales que caracterizan al Tratado de Lisboa, en particular ante el hecho de que por primera vez se diga en el art. 48.2 TUE que los proyectos de revisión de los Tratados podrán tener por finalidad reducir las competencias atribuidas a la UE en los Tratados, algunos apuntan ya que en el futuro “la unanimidad puede ser no tanto el enemigo a combatir, sino el aliado a considerar frente a las posiciones de aquellos Estados que pudieran querer aprovechar cualquier proceso de reforma para reabrir un debate de renacionalización de competencias” ³⁷.

Finalmente, en cuanto a la legibilidad, la estructura de los Tratados tras el Tratado de Lisboa tiene algún aspecto positivo, fundamentalmente que desaparecen los pilares y tendremos un Tratado básico y un Tratado de funcionamiento ³⁸, pero se conservan rasgos negativos: el elevado número de Protocolos y Declaraciones que van a acompañarlos: 38 Protocolos, 43 Declaraciones relativas a disposiciones de los Tratados, 7 Declaraciones relativas a los Protocolos anexos a los Tratados y 15 Declaraciones de los Estados miembros. Considerada en su conjunto, la arquitectura convencional sobre la que se basa la integración europea se hace más borrosa en apariencia, pues tanto el TUE como el TFUE tienen formalmente el mismo valor jurídico pero las reglas fundamentales están sólo en el primero de ellos ³⁹ y para aumentar la confusión el Tratado constitutivo de la CEEA se mantiene emboscado en un Protocolo.

³⁵ Se excluyen las decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa.

³⁶ Así lo entendía J. Wouters en relación con las disposiciones sobre el tema recogidas en la Constitución Europea (“The European Constitution, Parts I and III: Some Critical Reflections”, *MJ*, 2005, p. 8). El PE ha valorado positivamente este sistema de pasarelas (*Informe sobre el Tratado de Lisboa*, RR/705582ES.doc, *cit.*, p. 53-54).

³⁷ M. Urrea Corres, “La efectividad del derecho de retirada...”, *cit.*, p. 695.

³⁸ J. Martín y Pérez de Nanclares habla de un “tratado básico” y un “tratado de desarrollo” (“Estudio Preliminar”, *op. cit.*, p. 30).

³⁹ Sin que estemos ante un supuesto de relación entre tratado de base y tratado de aplicación (al respecto, puede verse M. Dony, “Quelques éléments d’appréciation du traité de Lisbonne”, p. 2. Disponible en <http://www.editions-universite-bruxelles.be/images/catalogue/1932-EURACTIV.pdf>

CURSO DE VERANO: “CRISIS EN EUROPA”. 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



Los Tratados como respuesta.

Frente a los inconvenientes que se derivan de la rigidez de los procedimientos de reforma de los Tratados, subordinados tanto en los métodos como en los requisitos de entrada en vigor a los condicionamientos estatales, conviene tener presente que los Tratados vienen dando pruebas de versatilidad en la búsqueda de soluciones a la creciente complejidad del fenómeno de integración, proporcionando diversos mecanismos de flexibilidad para dar encaje a la diversidad de posiciones e intereses estatales. Por eso se ha podido decir que “la norma convencional es un instrumento regulador de extraordinario valor... capaz, tal vez como ningún otro, de combinar flexibilidad y seguridad jurídica y de albergar contenidos jurídicos de cualquier magnitud”⁴⁰.

Esta faceta se viene desarrollando sobre todo a partir del Tratado de Maastricht, configurando la presencia de la diferenciación en la Unión Europea. Como se ha señalado acertadamente, la diferenciación puede ser desestructurante o constructiva⁴¹. A ambas dimensiones ofrecen respuesta los Tratados mediante protocolos, declaraciones y cláusulas diversas.

En efecto, la primera se institucionaliza en el Tratado de Maastricht mediante los Protocolos por los que el Reino Unido y Dinamarca se excluyen de la UEM⁴² y también a través del Protocolo Social a 11, del que se excluyó el Reino Unido; continúa en el Tratado de Ámsterdam con el Protocolo mediante el que Dinamarca, Reino Unido e Irlanda sólo aceptan parcialmente el sistema de Schengen⁴³, el Protocolo por el que Reino Unido e Irlanda retienen competencias para ejercer controles en las fronteras⁴⁴ y los Protocolos por los que Reino Unido, Irlanda y Dinamarca no aceptan la comunitarización de parte del tercer pilar en el Título IV TCE⁴⁵. Este conjunto de Protocolos aportan una variedad de fórmulas *opting-out* y *opting-in* a gusto de los Estados reacios a la profundización en la integración.

Por su parte, la diferenciación constructiva encuentra su máxima expresión en la regulación de la cooperación reforzada a partir del Tratado de Ámsterdam, que introduce esta figura en el Título VII TUE, contemplándola tanto para el ámbito de la Comunidad Europea como para la CPJP; posteriormente, el Tratado de Niza la extiende al ámbito de la PESG con exclusión de la defensa. El carácter constructivo de esta institución se pone de relieve cuando se señala que ha de tratarse de “impulsar los objetivos de la Unión y de la Comunidad, así como proteger y servir sus intereses y reforzar su proceso de integración” (art. 43 TUE).

La cooperación reforzada no es la única fórmula para auspiciar la integración. En efecto, el Tratado de Ámsterdam introdujo también en el ámbito de la PESG el mecanismo de la “abstención constructiva”, que permite que los Estados no interesados en quedar vinculados por una decisión no impidan hacerlo a los demás (art. 23.1 TUE). Asimismo, la profundización del proceso se facilita en otras ocasiones mediante las “pasarelas” que permiten, en un ámbito determinado, extender el ámbito de acción de la Unión o modificar los procedimientos de revisión sin necesidad de acudir a un procedimiento de reforma. Es el caso de los arts. 42 TUE y 67 TCE, el primero prevé la posibilidad de comunitarizar ámbitos de la CPJP por decisión unánime del Consejo, a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro y previa consulta al PE, siempre que tal decisión sea adoptada por los Estados miembros de conformidad con sus normas constitucionales; el segundo contempla la extensión del procedimiento de codecisión a todos o parte de los ámbitos del Título IV TCE.

⁴⁰ D.J. Liñán Noguera, “La difícil reconducción del discurso de la simplificación...”, *cit.*, p. 289.

⁴¹ L. Burgorgue-Larsen, “Le droit communautaire Àanswtous ses états ou les désordres du *in* et du *out* », *Mélanges en Hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, (M. Blanquet coord.), T. 1, PUSS Toulouse, 2004, pp. 122-127.

⁴² Protocolo 11 para el Reino Unido, Protocolo 12 para Dinamarca, anexos al TUE.

⁴³ Protocolo por el que se integra el acervo Schengen en el marco de la UE.

⁴⁴ Protocolo sobre la aplicación de ciertos aspectos del artículo 7ª del TCE al Reino Unido e Irlanda.

⁴⁵ Protocolo sobre la posición del Reino Unido e Irlanda, Protocolo sobre la posición de Dinamarca.

CURSO DE VERANO: “CRISIS EN EUROPA”. 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



Las posibilidades que ofrecen los Tratados para dar solución a los inconvenientes y contradicciones se manifiestan de manera especial en el Tratado de Lisboa. Para empezar, no conviene olvidar que este Tratado es el que ha dado salida a la crisis constitucional y que lo ha hecho encajando tantas fórmulas jurídicas imaginativas que se ha llegado a decir que se trata de una “caja de herramientas”⁴⁶. Centrándonos sólo en algunos aspectos, señalaremos que los complicados equilibrios que hubo que alcanzar en relación con el sistema institucional han encontrado salida en una compleja regulación distribuida entre el articulado de los Tratados, un Protocolo⁴⁷ y varias Declaraciones⁴⁸. Además, el Tratado profundiza en la integración diferenciada tanto desestructurante como constructiva. Así, resuelve las reticencias del Reino Unido y Polonia en relación con la Carta de los Derechos Fundamentales mediante un Protocolo por el que el texto no tendrá carácter jurídico vinculante para esos Estados⁴⁹, mantiene las excepciones del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca respecto a la UEM⁵⁰, de estos tres Estados respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia⁵¹ y del Reino Unido e Irlanda respecto al acervo de Schengen⁵². Al mismo tiempo, en la dimensión constructiva, se incluyen “pasarelas” ya mencionadas⁵³ y se perfecciona la regulación de las cooperaciones reforzadas para facilitarlas, resultando especialmente significativo que el reforzamiento del proceso de integración, presentado hasta ahora como condición para poder desarrollar la cooperación, se convierte en la finalidad de la misma (art. 20 TUE), lo que pone de relieve la consideración de que en una Unión heterogénea, el futuro pasa por el recurso a este tipo de mecanismos, pese a que hasta el presente no se haya utilizado nunca. En esta línea, también tiene interés la extensión a la política de defensa⁵⁴ y que se contemplen cooperaciones reforzadas predeterminadas en relación con la cooperación judicial en materia penal y la cooperación policial⁵⁵. El constante perfeccionamiento de la regulación de las cooperaciones reforzadas, unido a la evidencia cada vez mayor de la heterogeneidad de la Unión, lleva a algunos sectores doctrinales a apuntar la inevitabilidad de la cooperación reforzada para el derecho originario, esto es, la cooperación reforzada “constitucional”⁵⁶.

El deseo de superar la crisis provocada por el referéndum negativo irlandés al Tratado de Lisboa ha vuelto a proporcionar pruebas de la adaptabilidad de los Tratados a las circunstancias. El Consejo Europeo de 11 y 12 de diciembre de 2008 acordó que “se adoptará una decisión, de conformidad con los procedimientos jurídicos necesarios, con el fin de que la Comisión siga incluyendo a un nacional de cada Estado miembro”⁵⁷ y el más reciente de junio de 2009 ha adoptado una Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno de los 27 Estados miembros de la UE, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a las preocupaciones del pueblo irlandés sobre el Tratado de Lisboa. Respecto a esta Decisión, en las Conclusiones del Consejo Europeo los Jefes de Estado y de Gobierno declaran que:

- i. “su contenido es plenamente compatible con el Tratado de Lisboa y no requerirá una nueva ratificación de dicho Tratado;

⁴⁶ Esta calificación se atribuye a V. Giscard d'Estaing (así se recoge en el dossier coordinado por N. Gros-Verheyde, *Europolitique*, N° 3407, 7 noviembre 2007, p. 3, disponible en www.europolitique.info).

⁴⁷ Protocolo 36.

⁴⁸ Declaraciones 4 a 12.

⁴⁹ Protocolo 4.

⁵⁰ Protocolos 16 y 17.

⁵¹ Protocolos 22 y 23. El Protocolo 36 contiene también cláusulas de *opt-out* y *opt-in* para el Reino Unido en relación con las atribuciones de la Comisión y el TJ respecto de los actos de la CPJP adoptados antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (art. 10 del Protocolo citado). Sobre los *opt-outs* relacionados con el espacio de libertad, seguridad y justicia puede verse R. Baratta, “Le principali novità del Trattato di Lisboa”, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, pp. 61-69.

⁵² Protocolos 20 y 21.

⁵³ Art. 48.7 TUE. En el TFUE se recogen otras, como la prevista en el art. 86.4 para la ampliación de las competencias de la Fiscalía Europea.

⁵⁴ Protocolo 26.

⁵⁵ Arts. 82, 83, 86 y 87 TFUE.

⁵⁶ M. Urrea Corres, “La efectividad del derecho de retirada...”, *cit.*, p. 702; *Id.*, “Los procedimientos de reforma de los Tratados comunitarios y la entrada en vigor del Tratado Constitucional”, *Revista General de Derecho Europeo*, *cit.*, p. 37; J. Martín y Pérez de Nanclares, “Estudio Preliminar”, *cit.*, p. 44.

⁵⁷ *Conclusiones de la Presidencia, Bruselas, 11 y 12 de diciembre de 2008*, 17271/1/08 Rev. 1, p. 2.

CURSO DE VERANO: “CRISIS EN EUROPA”. 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:



- ii. es jurídicamente vinculante y surtirá efecto en la fecha de entrada en vigor del Tratado de Lisboa;
- iii. incluirán, cuando se celebre el próximo Tratado de adhesión, las disposiciones de la Decisión adjunta en un protocolo que se anexará, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”⁵⁸.

Visto esto, no cabe duda de que los Tratados lo aguantan todo. Son el soporte del pragmatismo de la construcción europea. Por eso, mi conclusión es que en una valoración que atienda exclusivamente a los hechos, los Tratados aparentan formar parte de las causas de la crisis. No obstante, desde su consideración como instrumento convencional que canaliza la voluntad de los Estados miembros y que facilita soluciones a la heterogeneidad, los Tratados contribuyen a dar respuestas a la crisis.

⁵⁸ Conclusiones de la Presidencia, Bruselas, 18 y 19 de junio de 2009, 11225/09, p. 3. La Decisión constituye el Anexo 1 a las Conclusiones (*ibid.*, pp. 17-19).

CURSO DE VERANO: “CRISIS EN EUROPA”. 6-7-8 julio. 2009.

Colaboradores:

