

# EL TRATADO DE LISBOA Y LA ALARGADA SOMBRA DE LOS ESTADOS

PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA

*Catedrática de Derecho internacional público. Universidad de Oviedo*

SUMARIO: Introducción. I. La adopción del Tratado de Lisboa como prueba del momento estatal de la Unión Europea. II. La ampliación de la presencia de los Estados en el sistema institucional: 1. La conversión del Consejo Europeo en institución: los Estados por duplicado. 2. La renuncia a la reducción del tamaño de la Comisión o la consagración de la cuota estatal. 3. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad como portavoz de los Estados. III. El reforzamiento del poder estatal en los procesos de decisión normativa. IV. La afirmación del poder de los dueños de los Tratados: 1. Las advertencias obsesivas o la consagración de la desconfianza. 2. Las nuevas fórmulas de protección de la voluntad estatal. 3. El mantenimiento del control sobre aspectos particularmente sensibles. V. Los compromisos políticos y las soluciones *ad hoc* para los recalcitrantes. VI. Los Tribunales Constitucionales nacionales y el Tratado de Lisboa: coadyuvando al momento estatal. VII. Conclusión.

## INTRODUCCIÓN

El Tratado de Lisboa permite un análisis desde la óptica de la tensión entre intergubernamentalismo e integración en la construcción de la Unión Europea. La tendencia a privilegiar la primera dimensión pondría de relieve el peso estatal en el proceso, mientras que el predominio de la segunda sería una manifestación de avance en la supranacionalidad. En este sentido, la Constitución Europea pretendía ser un salto cualitativo en el modelo. Su fracaso denota los límites del proceso y los condicionantes que imponen los Estados miembros y la salida del *impasse* a través del Tratado de Lisboa así lo pone de manifiesto.

Entre los estudios que se vienen publicando sobre el Tratado de Lisboa, hay coincidencia en señalar los rasgos estatistas que caracterizan esta reforma de los Tratados. Esta común percepción se refleja incluso en muchos títulos de los trabajos: «Europa a la medida de los Gobiernos»<sup>1</sup>, «El escoramiento intergubernamental de la Unión»<sup>2</sup>, «La reorientación estatal de la Unión Europea»<sup>3</sup>, «El Tratado de Lisboa: la consolidación definitiva de la Europa del *establishment* de los Estados»<sup>4</sup>, «El Tratado de Lisboa: ¿menos Europa, más Estado?»<sup>5</sup>. Partiendo de esta constatación común, el objeto de esta contribución es ofrecer una visión de conjunto de esta indiscutida característica, analizando los diferentes aspectos del TUE y del TFUE, así como de los Protocolos y Declaraciones que los acompañan, e incluso de los ajustes convenidos en Consejos Europeos posteriores, que la ponen de relieve.

## I. LA ADOPCIÓN DEL TRATADO DE LISBOA COMO PRUEBA DEL MOMENTO ESTATAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Desde el punto de vista jurídico-formal, el nombre del instrumento elegido y sus características generales ya ponen de relieve el imperio de la voluntad estatal. En efecto, en cuanto al nombre, se produce el abandono del concepto constitucional, tal como se advertía en el apartado 1 del Mandato para la CIG 2007, y de cualquier término que pueda evocarlo. Conforme al apartado 3 del citado Mandato, «el TUE y el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión no tendrán carácter constitucional. La terminología utilizada en ambos Tratados reflejará este cambio: no se utilizará el término ‘Constitución’...». Sobre las características, conviene recordar que la Unión Europea se ha venido caracterizando por tener una Carta Constitucional dispersa y que el sueño constitucional pretendía un instrumento único, fruto de un proceso constituyente. Pues bien, ahora se ha vuelto a la situación propia de los Tratados en el proceso de integración europea, mediante un Tratado de reforma que modifica, respectivamente, el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. En esta orientación, no resulta en absoluta baladía el cambio de nombre de este último, que pasa a llamarse fríamente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La conclusión desde el punto de vista jurídico-formal es que estamos en la vuelta a los tratados.

<sup>1</sup> MANGAS MARTÍN, A., *Revista General de Derecho Europeo*, nº 14, 2007.

<sup>2</sup> *Id.*, *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, (J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, coord.) AEPDIRI/Iustel, Madrid, 2008, pp. 227-239.

<sup>3</sup> MOREIRO GONZÁLEZ, C., *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas* (FERNÁNDEZ LIESA, C. R.; DÍAZ BARRADO, C. M. dirs. ALCOCEBA GALLEGU, M. A.; MANERO SALVADOR, A. coords.), Dykinson, Madrid, 2008, pp. 65-72.

<sup>4</sup> PETSCHEN, S., *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *cit.*, pp. 599-604.

<sup>5</sup> ALCOCEBA GALLEGU, A. *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *cit.*, pp. 87-98.

Desde el punto de vista procedimental, 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»<sup>6</sup>. Como ha señalado J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES:

«el método de negociación y elaboración del tratado de reforma encarna una vuelta a la vía clásica de reforma de los tratados constitutivos, a saber, el método diplomático «puro y duro». Incluso más «puro y duro» que en las conferencias intergubernamentales anteriores a la que elaboró el Tratado Constitucional»<sup>7</sup>.

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. Estamos en un «momento estatal» y se puede decir que lo estamos más que nunca, puesto que hubo la oportunidad de superarlo y no obstante se ha vuelto atrás.

Además, el Mandato del Consejo Europeo de junio de 2007, impuso la renuncia no sólo al concepto constitucional sino también a cualquier rasgo que de alguna manera pudiera evocarlo. Así, no hay ningún artículo que refleje los símbolos de la UE, ya sea bandera, himno o divisa; el término Ministro de Asuntos Exteriores se cambia por el de Alto Representante de la UE para los Asuntos Exteriores y la Política de Seguridad; se abandonan las denominaciones de ley y ley marco manteniéndose las de reglamento y directiva y la disposición por la que se proclamaba la primacía del Derecho de la Unión, desaparece en beneficio de una Declaración mediante la que la Conferencia Intergubernamental recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del TJCE, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión priman sobre el Derecho de los Estados Miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia; canje descafeinado que intenta reforzarse en la misma Declaración con una invocación del dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía en el que se afirma que el hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia.

En resumen, con el Tratado de Lisboa se ha tratado de borrar cualquier vestigio de la idea de estatalidad aplicable a la Unión Europea, idea que en el límite llevaría a

<sup>6</sup> Apartado 12 de las Conclusiones del Consejo Europeo de junio 2007.

<sup>7</sup> «Estudio Preliminar», *Tratado de Lisboa*, (Edición preparada por J. Martín Pérez de Nanclares, M. Urrea Corres), 1ª ed., Marcial Pons, RIE, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008, p. 29.

la Unión como un Estado federal. Y eso a pesar de que en realidad la Constitución Europea sólo aportaba una apariencia constitucional. Por el contrario, el Tratado refuerza la condición de los Estados miembros como referencia clave e intocable. Sin perjuicio de aspectos concretos que irán apareciendo más adelante, cabe señalar aquí que la hasta ahora escueta afirmación del art. 6.3 TUE de que «la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros» es sustituida por el nuevo y minucioso art. 4.2 TUE, según el cual «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional...».

Por otro lado, se reafirma la concepción de la Unión Europea como una organización de competencias limitadas, de competencias de atribución, que se delimitan con precisión en los arts. 2-6 TFUE, desarrollando además los principios de subsidiariedad y proporcionalidad<sup>8</sup>.

Más allá de estos aspectos que se derivan con carácter general del Tratado de Lisboa como Tratado de reforma, muchos de los cambios introducidos en el TUE y en el TFUE demuestran también la deriva estatal.

## II. LA AMPLIACIÓN DE LA PRESENCIA DE LOS ESTADOS EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL

Cuestiones tales como la inclusión del Consejo Europeo en el marco institucional, la marcha atrás en cuanto a la reducción del tamaño de la Comisión o el modo de insertar la figura del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad son elementos relevantes desde la perspectiva de análisis adoptada.

### 1. La conversión del Consejo Europeo en institución: los Estados por duplicado

Con la conversión del Consejo Europeo en institución se duplican las instituciones de representación de los Estados. Ciertamente, con esta medida el Tratado culmina una evolución histórica y pone fin a más de 30 años de ambigüedad en relación con la naturaleza de este ente. En efecto, surgido de la práctica y al margen de los Tratados, el Consejo Europeo encontró una regulación parca en el Acta Única y es el TUE hecho en Maastricht el que le reconoce la función política general de dar los impulsos necesarios a la UE y definir sus orientaciones políticas generales, al tiempo que los Tratados comienzan entonces a atribuirle funciones específicas.

---

<sup>8</sup> Art. 5.3 y 4 TUE, *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*.

De manera inevitable, la fuerza expansiva del Consejo Europeo ha ido generando una serie de consecuencias desde la perspectiva del equilibrio institucional, la visibilidad y el funcionamiento del órgano. En efecto, es indudable que la progresiva asignación de funciones ha supuesto una aproximación paulatina al sistema institucional comunitario. Esa aproximación ha servido tanto para generar sinergias con el Consejo y la Comisión –por ejemplo para la preparación de los Consejos Europeos o para poner desarrollar los correspondientes procesos normativos– como para debilitar en ocasiones el papel de estas instituciones, ya sea porque el Consejo Europeo se ocupe de temas excesivamente concretos, porque el Consejo no sea capaz de tomar decisiones y prefiera la comodidad de elevarlas al Consejo Europeo o porque la capacidad de propuesta de la Comisión se vea afectada. Al mismo tiempo, como es bien sabido, la multiplicación de temas y el aumento del número de miembros han acabado produciendo serios problemas de funcionamiento. La reforma de los métodos de trabajo acordada en el Consejo Europeo de Sevilla en junio de 2002 fue la respuesta inicial a ese estado de cosas.

Sin embargo, las deficiencias y riesgos apuntados no deben oscurecer la realidad de las aportaciones del Consejo Europeo; realidad que constituye una paradoja pues como han señalado H. WALLACE y Ph. DE SCHOUTHEETE, «Une instance intergouvernementale très puissante a donc considérablement contribué à accentuer le caractère supranational de l'Union»<sup>9</sup>. Alguien nada sospechoso de intergubernamentalismo como J. DELORS ha dicho que el Consejo Europeo está en el origen de todas las decisiones principales en la UE, que ha sido «le moteur permanent de l'approfondissement de l'intégration européenne»<sup>10</sup>.

En el TUE reformado por el Tratado de Lisboa, la función política general del Consejo Europeo se enuncia con sutiles matices, no es una mera reiteración del enunciado actual, pues recibe una nueva redacción en el art. 15.1 para decir que el Consejo Europeo «dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales». La adición de esta última expresión ha sido valorada por J. ZILLER en el sentido de que:

«Setting the priorities not only reinforces the policy guidance, it also underlines that the European Council participates in the programming function, which is derived from policy guidance»<sup>11</sup>.

La referencia en esa misma disposición a que esta institución «no ejercerá función legislativa alguna» es el reconocimiento de una división del trabajo en el seno

<sup>9</sup> *Le Conseil Européen*, Groupement d'Études et de Recherches, Notre Europe, Études et Recherches n° 19, septiembre 2002, p. 5.

<sup>10</sup> «Avant Propos», *Le Conseil Européen*, Groupement d'Études et de Recherches, Notre Europe, Études et Recherches n° 19, *cit.*

<sup>11</sup> ZILLER, J., «Separation of Powers in the European Union's Intertwined System of Government. A Treaty Based Analysis for the Use of Political Scientists and Constitutional Lawyers», *IL POLITICO. Rivista italiana di scienze politiche*, vol. LXXIII, 2008, p. 157.

de la UE, el político y el normativo. Por otra parte, las funciones específicas se amplían considerablemente. Así, en campos determinados se le atribuye poder de decisión o de deliberación previa a la decisión<sup>12</sup>; también tiene poder de veto suspensivo en algunos procedimientos legislativos<sup>13</sup> e incluso funciones cuasiconstitucionales<sup>14</sup>.

La consecuencia de la nueva regulación del Consejo Europeo es que la función de dirección, orientación e impulso político se interioriza en el sistema institucional y, en este sentido, estamos ante el reconocimiento de la supremacía política en el seno del marco institucional. Esta función política sólo es ejercida por el Consejo Europeo y por tanto sin equilibrio institucional. Además, en el TUE se manifiesta la supremacía del Consejo Europeo sobre el Consejo<sup>15</sup>, la cual alcanza incluso al poder de autoorganización del Consejo, puesto que será el Consejo Europeo quien estable-

---

<sup>12</sup> Determinará los intereses y objetivos estratégicos de la Unión (arts. 22.1 y 26.1 TUE), define la PESC (arts. 22.1 y 24.1 TUE), decidirá dar paso a una defensa común (art. 42.2 TUE), definirá las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 68 TFUE), debatirá conclusiones sobre las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión (art. 121 TFUE), en relación con los Estados que no cumplen las condiciones para adoptar el euro, debatirá sobre ellos antes de que el Consejo decida si pueden incorporarse al euro (art. 140.2 TFUE), adoptará conclusiones sobre el empleo (art. 148 TFUE), en relación con la cláusula de solidaridad, evaluará periódicamente las amenazas a las que se enfrenta la UE (art. 222 TFUE).

<sup>13</sup> En primer lugar, en materia de seguridad social (art. 48 TFUE); en segundo lugar, en materia de cooperación judicial en materia penal, en tres casos: art. 82.3 TFUE (reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza); art. 83.3 TFUE (procedimientos de adopción de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes); art. 86 TFUE (cuando el Consejo se proponga crear una Fiscalía Europea a partir de Eurojust); en tercer lugar, en materia de cooperación policial (art. 87 TFUE, en relación con medidas del Consejo relativas a la cooperación operativa entre las autoridades nacionales).

<sup>14</sup> Entre las que cabe incluir: a) en relación con la retirada de la UE de un Estado miembro, el Consejo Europeo establecerá orientaciones para negociar la retirada (art. 50 TUE); b) respecto a las ampliaciones, el Consejo Europeo establece criterios de elegibilidad (art. 49 TUE); c) en el control del respeto de los derechos humanos por los Estados miembros, el Consejo Europeo constatará las violaciones graves de los principios y valores básicos (art. 7 TUE); d) respecto a la formación de otras instituciones, el Consejo Europeo determina la composición del PE (art. 14.2 TUE), el número de miembros de la Comisión (art. 17.5 TUE), la lista de formaciones del Consejo y su presidencia (art. 236 TFUE), propondrá al candidato a Presidente de la Comisión (art. 17.7 TUE) y nombrará a la Comisión (art. 17.7 TUE), nombra y puede destituir al Alto Representante (art. 18 TUE), designa al Comité Ejecutivo del BCE (art. 283 TFUE); e) interviene en los procedimientos de revisión de los Tratados, ya sea en el ordinario (art. 48.2 TUE) o en los simplificados (revisión de la tercera parte del TFUE respecto a las políticas y acciones internas de la UE –art. 48. 6–, paso de la unanimidad a mayoría cualificada o de un procedimiento legislativo especial al procedimiento legislativo ordinario –art. 48.7 TUE–); f) actúa como instancia de apelación o arbitraje político en la PESC (art. 31.2 TUE) y autoriza el paso de unanimidad a mayoría cualificada (art. 31.3 TUE).

<sup>15</sup> Así, el art. 16.6 TUE respecto al Consejo de Asuntos Generales y al Consejo de Asuntos Exteriores.

cerá las formaciones del Consejo<sup>16</sup>, al tiempo que, en el plano legislativo, el poder del Consejo se puede ver menoscabado por la existencia de frenos de emergencia en materias concretas.

Por otra parte, no se mejora en nada la relación con el Parlamento Europeo, que sigue reducida a la obligación de presentar un informe tras cada Consejo Europeo<sup>17</sup>. Pese a que la Resolución del PE de 7 mayo 2009 sobre las repercusiones del Tratado de Lisboa, en la evolución del equilibrio institucional en la UE reclama un acuerdo político entre esta institución y el Consejo Europeo, sugiriendo la conveniencia de que «el Consejo Europeo oficializase estas condiciones en su Reglamento interno»<sup>18</sup>, sin embargo este texto confirma lo que A. MANGAS ha denominado «la ínfima relación con el Parlamento Europeo»<sup>19</sup> pues se limita a mantener el encuentro con el Presidente del PE al inicio de las reuniones formales y a recoger la previsión del TUE de que el Presidente del Consejo Europeo informe al PE sobre los resultados de cada reunión.

Desde otra perspectiva, hay que destacar también que el Reglamento interno limita la acción exterior del Presidente del Consejo Europeo al decir en su art. 4.2 que:

«...únicamente a título excepcional y previo acuerdo del Consejo Europeo, adoptado por unanimidad, podrán celebrarse encuentros al margen de la reunión del Consejo Europeo con representantes de terceros Estados, organizaciones internacionales u otras personalidades, a iniciativa del Presidente del Consejo Europeo».

Por esta vía, se acota la previsión del TUE según la cual «El Presidente del Consejo Europeo asumirá, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante»<sup>20</sup>. Esto ha sido interpretado por A. MANGAS en el sentido de que «los *príncipes* han eliminado a un eventual competidor en la escena internacional a la que reclaman como exclusiva. Se observa, sí, cierto celo... sobre todo que no pueda emular o suplantar o quitar protagonismo a los propios miembros del Consejo Europeo... la Unión es cada vez más la Europa de los *Príncipes*»<sup>21</sup>.

En definitiva, el Consejo Europeo ya estaba de facto en el corazón del sistema institucional, por lo que su inserción expresa es un reconocimiento de la realidad. La nueva regulación hace aflorar esta realidad y además clarifica la situación. Desde esta perspectiva, hay que admitir que la transparencia y la visibilidad salen ganando.

<sup>16</sup> Art. 236 TFUE.

<sup>17</sup> Art. 15.6 TUE.

<sup>18</sup> Apartado 16 de la Resolución.

<sup>19</sup> «Post-Lisboa: A propósito del Reglamento Interno del Consejo Europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 20, 2010, p. 4.

<sup>20</sup> Art. 15.6 TUE.

<sup>21</sup> «Post-Lisboa: A propósito del Reglamento Interno del Consejo Europeo», *cit.*, p. 8.

Al mismo tiempo, es indiscutible que la conversión del Consejo Europeo en institución aumenta los rasgos de intergubernamentalidad del sistema, puesto que ahora tenemos, no una sino dos instituciones de representación de la legitimidad estatal, lo que desequilibra el diseño institucional.

## **2. La renuncia a la reducción del tamaño de la Comisión o la consagración de la cuota estatal**

El segundo elemento que conduce a la ampliación de la presencia de los Estados en el sistema institucional de la Unión procede de las decisiones adoptadas para favorecer el resultado positivo en el segundo referéndum irlandés. Frente al art. 17.5 TUE, conforme al cual a partir del 1 de noviembre de 2014 la Comisión estará formada por un número de miembros correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros, el Consejo Europeo de diciembre de 2008, en su afán de atender a «las preocupaciones del pueblo irlandés» convino en que «a condición de que el tratado de Lisboa entre en vigor, 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»<sup>22</sup>, lo que se reiteró en el Consejo Europeo de junio de 2009<sup>23</sup>.

Aunque algunos han señalado que estas decisiones pueden ser interpretadas de formas distintas<sup>24</sup>, parece un hecho que cuando llegue el momento todos los Estados conservarán su Comisario, con lo que desaparecerá el avance supranacional que hubiera aportado la reducción del tamaño de la Comisión y se mantendrá la actual composición de reconocimiento de la cuota estatal.

## **3. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad como portavoz de los Estados**

No hay duda de que la creación de esta figura es positiva desde el punto de vista de la visibilidad y coordinación de la acción exterior de la Unión. Lo que ocurre es que la fórmula por la que se ha optado para insertarla en el sistema institucional es otra prueba de la creciente intergubernamentalidad. En efecto, el Alto Representante es nombrado por el Consejo Europeo por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión, y aquél podrá poner fin a su mandato por el mismo procedimiento; además, será uno de los Vicepresidentes de la Comisión Europea y por

---

<sup>22</sup> *Conclusiones de la Presidencia*, 17271/1/08 REV 1, p. 2.

<sup>23</sup> *Conclusiones de la Presidencia*, 11225/2/09 REV 2, p. 2.

<sup>24</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M. J., *La adaptación al Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Comares, Granada, 2010, p. 34. Sobre el tema, puede verse también J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Estudio Preliminar», *Tratado de Lisboa*, (Edición preparada por MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. y URREA CORRES, M.), 2ª ed., Marcial Pons, RIE, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2010, pp. 47-49.

último, ejecutará la PESC como mandatario del Consejo y presidirá el Consejo de Asuntos Exteriores. Esta alambicada imbricación del Alto Representante en el sistema institucional se traduce en que en realidad su vinculación es ante el Consejo Europeo, pues sus responsabilidades desde la perspectiva de la Comisión se reducen estrictamente a lo que atañe al ejercicio de sus funciones dentro de esta institución y una moción de censura del Parlamento Europeo no podría cesarlo del cargo de Alto Representante. Por todo ello, A. MANGAS ha dicho con razón que es un «submarino de los gobiernos» y un «quintacolumnista» en la Comisión<sup>25</sup>.

### III. EL REFORZAMIENTO DEL PODER ESTATAL EN LOS PROCESOS DE DECISIÓN NORMATIVA

Con el Tratado de Lisboa, se potencia el peso de los Estados en los procedimientos de toma de decisiones en detrimento de la capacidad de propuesta de la Comisión. En primer lugar, como consecuencia del papel reconocido a los Parlamentos Nacionales en la UE y, en particular, en la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, pues la Comisión, antes de proponer un acto legislativo, deberá proceder a «amplias consultas»<sup>26</sup> y transmitir sus proyectos de actos legislativos, así como sus proyectos modificados, a los Parlamentos Nacionales al mismo tiempo que al legislador de la Unión<sup>27</sup>. A partir de entonces, como es sabido, se pone en marcha un procedimiento conforme al cual, todo Parlamento Nacional podrá en un plazo de 8 semanas emitir un dictamen motivado que exponga las razones por las que considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad; en determinados supuestos, este procedimiento obliga a la Comisión a volver a estudiar el proyecto para decidir si se mantiene, se modifica o se retira y, en el marco del procedimiento legislativo ordinario, cada colegislador de la Unión puede acabar desestimando la propuesta en la fase de primera lectura<sup>28</sup>. Interesa destacar que esta regulación no responde a una petición de los Parlamentos Nacionales sino al interés de los Jefes de Estado y de Gobierno<sup>29</sup>. Como ha señalado A. MANGAS:

«Este complicado sistema de alerta temprana puede incitar a los gobiernos a manejar a las cámaras nacionales contra la Comisión para frenar una propuesta contraria a sus intereses»<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *cit.*, p. 236.

<sup>26</sup> Art. 2 del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

<sup>27</sup> Art. 4 del Protocolo.

<sup>28</sup> Arts. 6-7 del Protocolo.

<sup>29</sup> Así lo comenta J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, «La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *cit.*, p. 293. El principal abanderado de esta reivindicación fue el gobierno holandés.

<sup>30</sup> «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *cit.*, p. 238.

En segundo lugar, la previsión de frenos de emergencia, articulados mediante el reconocimiento de un derecho de evocación al Consejo Europeo, aporta una nueva fórmula que proporciona a los Estados la posibilidad de suspender la propuesta de la Comisión. Esta posibilidad aparece en cuatro supuestos dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia y también en relación con los proyectos de actos legislativos en materia de seguridad social<sup>31</sup>. La utilización de este recurso permitirá al Consejo Europeo decidir sobre la continuación del procedimiento legislativo o ponerle fin.

#### IV. LA AFIRMACIÓN DEL PODER DE LOS DUEÑOS DE LOS TRATADOS

El Tratado de Lisboa ha cumplido a rajatabla el Mandato para la CIG en lo que se refiere a la incorporación de salvaguardias y cautelas a favor de los poderes de los Estados. Lo hace tanto mediante afirmaciones genéricas y en ocasiones redundantes e innecesarias de las competencias estatales como incorporando nuevas fórmulas que aseguran el cumplimiento de la voluntad de los entes soberanos, y también asegurándoles el mantenimiento del control sobre determinadas materias.

##### 1. Las advertencias obsesivas o la consagración de la desconfianza

El TUE, el TFUE y hasta algunos de los Protocolos y Declaraciones están plagados de cautelas y advertencias que llegan a hacerse irritantes en defensa de las competencias estatales y como señalamiento de los límites de la Unión. Sin ánimo de exhaustividad, cabe recordar que se proclama tres veces que las competencias no atribuidas a ésta corresponden a los Estados miembros<sup>32</sup>; se advierte de que el procedimiento de revisión simplificada previsto para la tercera parte del TFUE «no podrá aumentar las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados»<sup>33</sup>; que el alcance del ejercicio de una competencia compartida por la Unión «sólo abarcará los elementos regidos por el acto de la Unión de que se trate y, por lo tanto, no incluirá todo el ámbito en cuestión»<sup>34</sup>; que las competencias de apoyo de la Unión no pueden sustituir las de los Estados en esos ámbitos<sup>35</sup>; que el ejercicio de competencias por la Unión en los ámbitos de la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio, la cooperación al desarrollo y la ayuda humanitaria no puede tener por efecto impedir a los Estados

---

<sup>31</sup> Véase la nota 13.

<sup>32</sup> Art. 4.1 TUE: «Toda competencia no atribuida a la Unión corresponde a los Estados miembros»; art. 5.2 TUE: «En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros»; Declaración relativa a la delimitación de las competencias.

<sup>33</sup> Art. 48.6 TFUE.

<sup>34</sup> Protocolo sobre el ejercicio de las competencias compartidas.

<sup>35</sup> Art. 2.5 TFUE.

miembros ejercer la suya<sup>36</sup>; que «el hecho de que la Unión Europea tenga personalidad jurídica no autorizará en modo alguno a la Unión a legislar o actuar más allá de las competencias que los Estados miembros le han atribuido en los Tratados»<sup>37</sup>; que «las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados»<sup>38</sup> y que la llamada cláusula de flexibilidad «no puede servir de base para ampliar el ámbito de las competencias de la Unión más allá del marco general que establecen las disposiciones de los Tratados en su conjunto ni, en particular, aquellas por las que se definen las funciones y las actividades de la Unión»<sup>39</sup> También se afirma que la Unión «respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro»<sup>40</sup>. Asimismo, el art. 291.1 TFUE aborda la ejecución de los actos jurídicos vinculantes de la Unión proclamando en primer lugar que «los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias» para dicha ejecución, haciendo aflorar así lo que hasta ahora era una realidad cierta pero que en sede de Tratados permanecía sobreentendida.

Estas reiteradas llamadas de atención han llevado a algunos a denunciar con razón el «escoramiento en las definiciones básicas»<sup>41</sup> o «la intención de visualizar claramente el papel de los Estados en el ámbito de las competencias de la Unión, aunque en realidad no se introduzca modificación alguna»<sup>42</sup>. Desde luego, desde esta perspectiva el Tratado de Lisboa es el tratado de la desconfianza, la prueba palpable del momento estatal que se vive en el proceso de integración europea<sup>43</sup>.

Además, las vicisitudes del proceso de ratificación del Tratado de Lisboa han dado lugar a nuevas reiteraciones y seguridades. Como es sabido, en el caso de Irlanda, se ofrecieron «garantías jurídicas» sobre la política fiscal, la familia y las cuestiones sociales y éticas, así como sobre la política de seguridad y defensa en relación con la tradicional neutralidad de ese país; estas garantías se recogen en una Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno de los 27 Estados miembros de la UE adoptada en junio de 2009 que se plasmará en un Protocolo que se anexará al próxi-

<sup>36</sup> Art. 4.3 y 4 TFUE.

<sup>37</sup> Declaración relativa a la personalidad jurídica de la Unión Europea.

<sup>38</sup> Art. 6.1 TUE; Declaración relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>39</sup> Declaración nº 42 relativa al artículo 352 del TFUE.

<sup>40</sup> Art. 5.2 TUE.

<sup>41</sup> MANGAS MARTÍN, A., «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *cit.*, p. 228.

<sup>42</sup> MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J., «La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiaridad», *cit.*, p. 293.

<sup>43</sup> Así lo he señalado ya en mi trabajo «El Tratado de Lisboa: entre el rescate de la sustancia y la consagración de la desconfianza», *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas* (FERNÁNDEZ LIESA, C. R.; DÍAZ BARRADO, D. M. dirs., ALCOCEBA GALLEGO, M. A.; MANERO SALVADOR, A., coords.), *cit.*, p. 39.

mo Tratado de Adhesión<sup>44</sup>. A su vez, la República Checa consiguió que el Consejo Europeo de octubre de 2009 confirmara que:

- a) «el Tratado de Lisboa estipula que «*toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros*» (artículo 5, apartado 2, del TUE);
- b) las disposiciones de la Carta están «*dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión*» (artículo 51, apartado 1, de la Carta)<sup>45</sup>.

## 2. Las nuevas fórmulas de protección de la voluntad estatal

El nuevo Tratado, además, añade dos elementos que hasta el presente no aparecían explicitados. El primero consiste en que en relación con el procedimiento de revisión ordinario el art. 48.2 TUE dispone que los proyectos de revisión de los Tratados «podrán tener por finalidad, entre otras cosas, aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión»<sup>46</sup>; dicho de otra manera, se abre paso a la renacionalización de las competencias, consagrando lo que C. GUTIÉRREZ ESPADA ha llamado una UE «con freno y marcha atrás»<sup>47</sup>. Este autor y otros<sup>48</sup> han recordado la jurisprudencia del TJ a partir del asunto *Costa c. ENEL* en el que afirmó que «la transferencia realizada por los Estados... entraña... una limitación definitiva de su soberanía», a lo que se añade la invocación del principio de progresividad<sup>49</sup>. La impresión negativa que se desprende de esta cláusula se refuerza si reparamos en la desaparición del mantenimiento íntegro y desarrollo del acervo comunitario como objetivo de la Unión, tal como figuraba hasta ahora en el art. 2 TUE y que brilla ahora por su ausencia en el nuevo art. 3 TUE. En palabras de J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES:

---

<sup>44</sup> Véanse las *Conclusiones de la Presidencia* del Consejo Europeo de diciembre de 2008, p. 2 y Anexo I y las *Conclusiones de la Presidencia* del Consejo Europeo de junio de 2009 pp. 2-4 y Anexo I. Sobre el Protocolo, se señala que «Su único objeto es el de elevar plenamente al rango del Tratado las clarificaciones que incluye la Decisión, con el fin de atender a las preocupaciones del pueblo irlandés. Su estatuto no será diferente de otras clarificaciones similares incluidas en Protocolos que han obtenido otros Estados miembros. El Protocolo clarificará pero no modificará el contenido y la aplicación del Tratado de Lisboa» (*Conclusiones de la Presidencia* del Consejo Europeo de junio 2009, *cit.*, p. 4).

<sup>45</sup> *Conclusiones de la Presidencia*, p. 2. La cursiva está en el original.

<sup>46</sup> La Declaración relativa a la delimitación de las competencias reitera que «los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en una Conferencia intergubernamental, podrán decidir modificar los Tratados con arreglo al procedimiento de revisión ordinario... incluso, para aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión».

<sup>47</sup> «À bout de souffle? (o una Unión Europa «con freno y marcha atrás»)», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 18, 2009.

<sup>48</sup> ALCOCEBA GALLEGU, A., «El Tratado de Lisboa: ¿menos Europa, más Estado?», *cit.*, pp. 91-92.

<sup>49</sup> MANGAS MARTÍN, A., «El escoramiento intergubernamental de la Unión», *cit.*, p. 230.

«Es cierto que nos encontramos más ante un ‘brindis al sol’... a determinados Estados miembros que ante una cláusula real para el retroceso competencial; y es cierto también que para que esta previsión llegara a convertirse en realidad se precisaría obviamente una unanimidad de no fácil consecución. Pero difícilmente podrá ocultarse tampoco que trasluce una preocupante concepción del proceso de integración europea; al menos de algunos»<sup>50</sup>.

El segundo elemento relevante se encuentra en el reconocimiento y regulación del derecho de retirada de la Unión en el art. 50 TUE, enfocándolo preferentemente como solución negociada pero asegurando la retirada unilateral pasado un plazo<sup>51</sup>. Como ha dicho M. URREA CORRES:

«A la vista de la configuración jurídica que el Tratado de Lisboa ha considerado en torno a la regulación del derecho de retirada, parece razonable aceptar que el derecho de los Estados a dejar de pertenecer a la Unión supone un reconocimiento de la *estatalidad* de éstos como únicos elementos soberanos de la Unión y un rechazo al surgimiento de cualquier *otro* tipo de estatalidad en la propia Unión que condicione la de los Estados»<sup>52</sup>.

### 3. El mantenimiento del control sobre aspectos particularmente sensibles

Los Estados se siguen asegurando el control de cuestiones vinculadas al núcleo de la soberanía estatal. Por eso, pese a la supresión de los pilares, la política exterior y de seguridad común sigue sometida a un régimen intergubernamental que –como proclama el art. 24 TUE– «se regirá por reglas y procedimientos específicos»<sup>53</sup>. Igualmente, la exigencia de unanimidad se ha reducido pero no ha desaparecido en la toma de decisiones por el Consejo. Además, los procedimientos de revisión de los Tratados continúan sometidos a la exigencia de la unanimidad para la adopción de la reforma, tras un proceso controlado por los Estados.

En el caso del procedimiento de revisión ordinario, el Consejo Europeo cobra un importante protagonismo, pues será quien decida por mayoría simple –previa consulta al PE, la Comisión y en su caso al BCE si se trata de modificaciones institucio-

<sup>50</sup> «La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiaridad», *cit.*, pp. 280-281.

<sup>51</sup> Art. 50.2 y 3 TUE.

<sup>52</sup> «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», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *cit.*, pp. 698.

<sup>53</sup> Las Declaraciones 13 y 14 relativas a la política exterior y se seguridad común anexas al Acta Final de la CIG refuerzan la singularidad de la PESC, insistiendo en que las previsiones del TUE «se entenderán sin perjuicio de las responsabilidades de los Estados miembros, en su estado actual, para la formulación y dirección de su política exterior» (Declaración nº 13). Sobre el tema, véase GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «¿Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, *cit.*, pp. 393-403.

nales en el ámbito monetario— examinar la propuesta de revisión y también quien —asimismo por mayoría simple— podrá decidir que la importancia de las modificaciones no justifica la convocatoria de una Convención y, en ese supuesto, establecer directamente un mandato para una CIG<sup>54</sup>. En todo caso, con Convención o sin ella, el método diplomático es inexcusable y será siempre la CIG la que apruebe «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»<sup>55</sup>.

En cuanto a los dos procedimientos simplificados, en el primero (art. 48.6 TUE), previsto para 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 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.

En el segundo procedimiento simplificado (art. 48.7 TUE) —que 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 PESC) en relación con un ámbito o caso determinado<sup>56</sup>— 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 seis 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 del Tratado sino en el proceso de toma de decisiones<sup>57</sup> y aún así, de nuevo reaparece la posibilidad de

<sup>54</sup> Previa aprobación del PE.

<sup>55</sup> Art. 48.5 TUE.

<sup>56</sup> Se excluyen las decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa.

<sup>57</sup> 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,

veto estatal. La conclusión inevitable es que la exigencia de la unanimidad para reformar los Tratados constituye una fortaleza inexpugnable.

## V. LOS COMPROMISOS POLÍTICOS Y LAS SOLUCIONES *AD HOC* PARA LOS RECALCITRANTES

Las concesiones efectuadas para conseguir la adopción del Tratado de Lisboa o su entrada en vigor en los Estados que se distinguen por sus posiciones antieuropeísta constituyen otra dimensión destacable de la sombra de los Estados. En este línea, hay que recordar respecto de la nueva regla de votación por mayoría cualificada la posibilidad de que entre el 1 noviembre 2014 y el 31 marzo 2017 cualquier miembro del Consejo pueda solicitar la aplicación de las reglas del Tratado de Niza<sup>58</sup> y los nuevos compromisos sobre las minorías de bloqueo<sup>59</sup>, debido todo ello a la pertinaz resistencia polaca al cambio del sistema de votación.

A lo anterior hay que añadir que las soluciones diferenciadas ya previstas con anterioridad para algunos Estados respecto del acervo Schengen y el espacio de libertad, seguridad y justicia se adaptan y mantienen tras la reforma de los Tratados<sup>60</sup>. Pero, sobre todo, el exponente máximo de esta Europa a la carta se encuentra en el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido, en el que tras manifestar que la Carta no amplía la competencia del TJUE ni de ningún órgano jurisdiccional de esos dos Estados para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma, añade que:

«En particular, y a fin de no dejar lugar a dudas, nada de lo dispuesto en el Título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional»<sup>61</sup>.

p. 8). El PE ha valorado positivamente este sistema de pasarelas (*Informe sobre el Tratado de Lisboa*, A6-0013/2008, de 29-1-2008, pp. 53-54).

<sup>58</sup> Protocolo sobre las disposiciones transitorias, art. 3.2.

<sup>59</sup> Declaración relativa al apartado 4 del artículo 16 del TUE y al apartado 2 del artículo 238 del TFUE, blindada por el Protocolo 7.

<sup>60</sup> Protocolo sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea, Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, Protocolo sobre la posición de Dinamarca.

<sup>61</sup> Cursiva añadida. Sobre el contenido y alcance del Protocolo y los distintos motivos de Polonia y el Reino Unido puede verse FERNÁNDEZ TOMÁS, A., «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia», *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, cit., pp. 119-149; PASTOR PALOMAR, A., «La regla *inclusio unius exclusio alterius* y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, el Reino Unido y los otros», *ibid.*, pp. 159-178.

Por si esto fuera poco, para superar el último escollo que impedía la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo de octubre 2009 acordó que «teniendo en cuenta la posición adoptada por la República Checa»<sup>62</sup> –la cual necesitaba un rédito político de consumo interno antes de proceder a la ratificación– en el momento de la celebración del próximo Tratado de Adhesión anexarán un Protocolo al TUE y al TFUE según el cual el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido se aplicará también a la República Checa, en los mismos términos<sup>63</sup>.

## VI. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES Y EL TRATADO DE LISBOA: COADYUVANDO AL MOMENTO ESTATAL

Si hasta aquí se han resaltado los rasgos estatales en el Tratado o en sus ajustes posteriores, el análisis puede completarse con la dimensión que aportan los Tribunales Constitucionales nacionales. Son varios los que se han pronunciado sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con su respectivo texto constitucional: se trata del TC alemán, checo<sup>64</sup>, letón<sup>65</sup> y el Consejo Constitucional francés<sup>66</sup>. Mientras que este último se limitó a examinar los aspectos del Tratado que exigían una reforma previa de la Constitución sin cuestionar éste, los Tribunales Constitucionales de Letonia y de la República Checa formularon de modo expreso algunas reservas genéricas: el primero apuntó que existen límites constitucionales a la transferencia de competencias a la Unión Europea que derivan de los valores fundamentales del Estado letón; el segundo advirtió que la transferencia de poderes de los órganos constitucionales checos a la UE, que la Constitución autoriza, no permite alterar la esencia misma de la República, que constituye un Estado soberano y democrático en el que rige el imperio de la ley. En definitiva, ambos señalan los «contralímites» constitucionales a la integración, a los que ya habían referido otros Tribunales Constitucionales, entre otros el español en su Declaración 1/2004 en relación con el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Cuestiones distintas y de más envergadura, en lo que atañe a sus repercusiones sobre el proceso de integración, aparecen en la Sentencia de 30 junio 2009, del TC alemán, sobre la conformidad del Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental. Conviene resaltar en primer término que la Sentencia reafirma el activismo judicial de este Tribunal. La Sentencia confirma la línea jurisprudencial anterior –fundamentalmente Solange I (1974) y II (1986) y Maastricht (1993), pero también desarrollos

<sup>62</sup> *Conclusiones de la Presidencia*, 15265/09 REV 1, p. 2.

<sup>63</sup> *Conclusiones de la Presidencia*, Anexo I, 15265/09 REV 1, p. 14.

<sup>64</sup> Sentencias de 26 noviembre 2008 y 3 noviembre 2009.

<sup>65</sup> Sentencia de 7 abril 2009.

<sup>66</sup> Decisión nº 2007-560 DC, de 20 diciembre 2007.

efectuados en pronunciamientos intermedios como el relativo a Eurocontrol (1981) o a la euro-orden (2005)<sup>67</sup>-. El parámetro constitucional directo que sustenta el fallo del Tribunal es el artículo 23 de la Ley Fundamental –cláusula europea–, en la redacción dada a principios de los 90 del siglo pasado; de modo conexo son asimismo especialmente relevantes el artículo 20 –que constitucionaliza el principio democrático– y el 79 –que regula la reforma de la Constitución– e incluye la denominada «cláusula de intangibilidad», en la medida en que su apartado 3 establece límites absolutos al poder de reforma que no pueden ser eludidos por el poder constituyente ni por el poder de integración.

El análisis realizado desde la perspectiva del principio democrático conduce al Tribunal a indicar que existe un problema de representatividad dentro la UE, que el Tribunal de Karlsruhe asocia básicamente al déficit democrático del Parlamento Europeo –una crítica presente en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht y que ahora se reitera aunque se reconozcan los avances experimentados por la institución–, lo que exige a su juicio medidas paliativas que pasan por una mayor influencia de los parlamentos nacionales. Por ello, es necesario garantizar que cualquier aumento de las competencias de la UE goce de la autorización del Parlamento nacional.

En cuanto al principio de atribución, el Tribunal parte del hecho de que la UE no es un Estado federal, sino una asociación de Estados nacionales soberanos (*Staatenverbund*), cuyo «orden fundamental se encuentra sujeto únicamente a la disposición de los Estados miembros y donde los pueblos de los propios Estados miembros son los sujetos de la legitimidad democrática». Por tanto, según el Tribunal, la UE sólo tiene las competencias que los Estados le han atribuido, de modo que no puede decidir por sí misma si tiene o no competencia sobre una materia (es decir, se le niega la «competencia sobre la competencia» o *Kompetenz-Kompetenz*) y está obligada a preservar las identidades nacionales de los Estados miembros.

Desde la perspectiva de la integración europea, la proyección de los principios democrático y de atribución de la manera como lo hace el Tribunal impone que se garantice una determinada estructura de la UE y de su funcionamiento. Por otra parte, el control del respeto de estos principios corresponde a todos los órganos del Estado; en particular, en lo que concierne al Tribunal Constitucional, éste advierte que ejercerá un control de identidad constitucional (respeto a los principios básicos de la estructura constitucional alemana y garantía de que el ejercicio de los poderes atribuidos los respetan) y un control de los actos *ultra vires* de la UE, para lo que el Tribunal se reserva el monopolio de última jurisdicción sobre el derecho primario y derivado de la Unión.

En este punto se encuentra el aspecto más preocupante de esta Sentencia, pues si este segundo control se lleva a cabo, puede romper el monopolio de jurisdicción del

---

<sup>67</sup> Un análisis del conjunto de la jurisprudencia del TC alemán en relación con la integración europea se encuentra en D. HANF, «L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union Européenne. L'apport de l'arrêt 'Lisbonne' de la Cour Constitutionnelle Fédérale», *Cahiers de Droit Européen*, 2009, pp. 650-677.

TJUE para el control de validez de los actos de la Unión, cuya finalidad bien conocida es garantizar la uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión. Junto a esta crítica concreta, se ha señalado también que esta Sentencia del Tribunal Constitucional alemán suscita reservas importantes en cuanto a la evolución futura del proceso de integración en general<sup>68</sup>.

## VII. CONCLUSIÓN

Desde la óptica de análisis elegida –y conviene resaltar esto porque el Tratado de Lisboa tiene muchas aportaciones positivas de otra índole– la conclusión no puede ser otra que se ha producido un reforzamiento de las bases estatales de la Unión Europea que pone de relieve la falta de impulso supranacional que impera entre muchos miembros de la Unión. Con posterioridad, la crisis económica y financiera ha potenciado las tentaciones de renacionalización de algunos Estados.

No obstante, hay que añadir que buena parte de los elementos que nos llevan a esta conclusión obedecen a necesidades «psicológicas» de los Estados y no tienen consecuencias jurídicas que alteren la situación anterior a Lisboa. En los casos en los que sí hay cambios sustantivos, está por ver si se recurre a ellos o permanecen en el texto como letra testimonial.

Si retomamos los parámetros de enfoque intergubernamental o integración mencionados al comienzo de este trabajo, es evidente que es el primero el que ha salido potenciado, pero conviene recordar que J. DELORS advirtió hace tiempo del peligro de una aproximación demasiado teológica a la oposición entre lo intergubernamental y lo comunitario<sup>69</sup>, seguramente porque en un proyecto como el de la integración europea las cosas son más complejas y las dimensiones se entremezclan. En fin, si J. DELORS lo ve así, no deja de ser un consuelo para estos tiempos difíciles.

\* \* \*

---

<sup>68</sup> HANF, D., «L'encadrement constitutionnel de l'appartenance de l'Allemagne à l'Union Européenne. L'apport de l'arrêt 'Lisbonne' de la Cour Constitutionnelle Fédérale », *Cahiers de Droit Européen*, cit., pp. 639-710, en particular pp. 697-710. Entre los comentarios a esta Sentencia, puede verse MAYER, F., «Rashomon à Karlsruhe», *RTD eur.*, vol. 46, 2010, pp. 77-92; ZILLER, J., «Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe. Quelques réflexions à propos du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernat le Traité de Lisbonne», *ibid.*, pp. 93-98; BAUER, K. M., «Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union». (Nota a la Sentencia de 30 de junio de 2009), *ibid.*, pp. 824-843; BOBES SÁNCHEZ, M. J., «La integración europea según el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Comentario a la Sentencia del BVerfG sobre el Tratado de Lisboa», *REDE*, vol. 33, 2010, pp. 157-186. Una síntesis de los aspectos más problemáticos de la sentencia se encuentra en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Estudio Preliminar», *Tratado de Lisboa*, (Edición preparada por MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. Y URREA CORRES, M.), 2ª ed., cit., p. 26 nota 11.

<sup>69</sup> «Avant Propos», cit.

**RESUMEN:** Tanto el Tratado de Lisboa como algunos de los ajustes puntuales realizados con posterioridad en los Consejo Europeos demuestran el peso estatal en el momento actual del proceso de construcción europea. Así lo pone de relieve el hecho de que se haya abandonado el concepto constitucional y se haya vuelto a la fórmula de los Tratados; también, la ampliación de la presencia estatal en las instituciones, en particular al convertir al Consejo Europeo en institución. Además, el papel reconocido a los Parlamentos Nacionales y la consagración de frenos de emergencia refuerza el poder estatal en los procesos de decisión normativa, al tiempo que el texto del TUE y el TFUE recogen numerosas cautelas y salvaguardias en defensa de las competencias estatales, a lo que debe añadirse los compromisos políticos alcanzados para satisfacer a determinados Estados. Finalmente, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán de junio de 2009 confirma el enfoque estatalista que está viviendo la Unión Europea.

**PALABRAS CLAVE:** Tratado de Lisboa, bases estatales, intergubernamentalismo.