

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y EL REFERÉNDUM EN IRLANDA: A PROPÓSITO DE NIZA

JOSÉ MANUEL MARTÍNEZ SIERRA.*

SUMARIO

1. La necesidad de la ratificación.
2. El procedimiento de reforma en la constitución irlandesa.
3. La regulación y celebración del referendun.
4. La solución posible.
5. La solución adoptada.

1. LA NECESIDAD DE LA RATIFICACIÓN

El apartado 2 del artículo 12 del Tratado de Niza establece: “el presente Tratado entrará en vigor el primer día del segundo mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad”. Si se prefiere, que los quince Estados signatarios, los actuales miembros de la Unión Europea, deberán finalizar sus procesos de ratificaciones nacionales para que la última modificación del Derecho Originario europeo entre en vigor.

Como es sabido, el Derecho de los Tratados permite la flexibilidad de demandar o no la ratificación a todos los signatarios¹. La opción de permitir la ratificación parcial de los Estados, quedó históricamente desechada desde los Tratados fundacionales, por la propia naturaleza de los Tratados Constitutivos: pues se superponen en el tiempo formando un todo; conformando lo que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha denominado una “carta constitucional”².

* Licenciado en Derecho, CC. Políticas y Sociología. Master en Unión Europea, Doctor en Derecho.

1. Remiro Brotóns, A.: *Derecho Internacional*, Mc Graw Hill, 1997, pp. 217-218; Díez de Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 1997, pp. 142-144.

2. Sentencia de 23 de abril de 1986, Asunto 294/83, *Les Verts*, ECR 1986, p. 1365. Ver también la Opinión 1976 de 28 abril de 1977, ECR 1977, p. 758, punto 12; Orden de 13 julio 1990, Asunto C-2/88, *Zwartfeld*, ECR 1990, p.3372; Sentencia de 23 de marzo 1993, Asunto 341/91, *Beate Weber vs. European Parliament*, ECR 1993, p.1093, punto 8.

Una carta constitucional que mantiene la vocación de vincular a todos los Estados miembros (EEMM) en todos sus extremos, una sola velocidad, de ahí que resultase incongruente permitir la activación constitucional por una parte de los EEMM³.

La ratificación de los Tratados Constitutivos, incluido el de Niza (artículo 12.1), reglada de conformidad al Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, nos remite a los ordenamientos constitucionales nacionales⁴. Allí encontramos que 14 de los actuales 15 ordenamientos implicados, permitiendo a sus gobiernos optar por la ratificación parlamentaria frente al referéndum, evitaron (como ya ocurrió en la ratificación del Tratado de Amsterdam), los riesgos asumidos en la ratificación del Tratado de Maastricht. La Constitución Irlandesa, como pasamos a ver, no permite tal opción.

2. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA EN LA CONSTITUCIÓN IRLANDESA.

La Constitución Irlandesa de 29 de diciembre de 1937, en primer lugar, es una Constitución privada de cláusulas de intangibilidad: "todo precepto constitucional podrá ser reformado por la vía de la modificación, adición o derogación[...]"⁵. En segundo lugar, frente a lo estipulado en buena parte de las Constituciones europeas⁶, la Constitución Irlandesa no contiene un receptáculo específico para el Derecho europeo, por ello, la senda de la ratificación del Tratado de Niza, como las anteriores modificaciones del Derecho Originario, se articuló a través del juego de la cláusula genérica de la reforma constitucional.

La reforma de la Constitución (*Amendment of the Constitution*), regulada en el artículo 46 de la Carta Magna irlandesa, se articula en tres momentos. La propuesta de reforma se inicia en la Cámara de Representantes (*Dáil Éireann*) en la forma de proyecto de ley (*Bill*). En segundo lugar, ambas Cámaras del Parlamento (*Houses of the Oireachtas*) deben tramitar y aprobar dicho proyecto, el cual adquiere el carácter de "Ley de reforma constitucional"⁷. Dicha Ley contiene el objeto material de la reforma y debe, en tercer lugar, ser sometida a referéndum popular.

Entrando en el contenido material, la ausencia de una cláusula específica del tipo de la del artículo 93 de la Constitución Española, fuerza en Irlanda la refor-

3. La vocación de vincular a todos los EEMM se rompe de forma clara con los *opt-in-out* del Tratado de Maastricht. Además, tras la institucionalización de la cooperación reforzada en Amsterdam, y de su flexibilización en Niza, se demanda una reflexión constitucional sobre el futuro de tal vocación. Sobre las implicaciones de la cooperación reforzada véase nuestro artículo "La Cooperación Reforzada tras Niza", *Revista de las Cortes Generales*, nº 50, 2001.

4. Dixon, M.: *Textbook on International Law*, Blackstone Press Limited, 1996, pp. 56-57.

5. Artículo 46.1 de la Constitución Irlandesa. *Constitution of Ireland, Enacted by the People 1st July, 1937, In operation as from 29th December 1937*, se encuentra disponible en la página del Gobierno irlandés <http://www.gov.ie/taoiseach/publication/constitution/english/contents.htm>.

6. Recomiendo aquí guiarse por el índice y los textos constitucionales traducidos por Rubio Llorente, F. y Daranas, M.: "Constituciones de los Estados Miembros de la Unión Europea", Ariel, Madrid, 1997.

7. "Every such Bill shall be expressed to be An Act to amend the Constitution". Artículo 46.1 de la Constitución Irlandesa.

ma constitucional con cada nueva modificación del Derecho Originario europeo. Como es sabido, la ausencia de modificación constitucional en otros ordenamientos no viene por la hipotética duda sobre las implicaciones constitucionales de los Tratados Constitutivos europeos, pues son incuestionables, sino por la adaptación constitucional previa, vía la diferenciación entre los Asuntos Europeos y las relaciones internacionales clásicas; o por la cobertura otorgada por los tribunales constitucionales⁸.

La Constitución Irlandesa, inadaptada en el sentido indicado, somete cada nueva modificación del Derecho Originario europeo al mismo conducto de reforma constitucional, a saber: el de las relaciones internacionales clásicas. Hasta el Tratado de Niza, han sido 4 las enmiendas constitucionales realizadas por mor de permitir la recepción de las modificaciones del Derecho Originario europeo. La décima enmienda, de 8 de junio de 1972, por la que se permite al Estado ingresar en las entonces Comunidades europeas. La duodécima enmienda, de 22 de junio de 1987, por la que se faculta al Estado a ratificar el Acta Única Europea⁹. La undécima por la que se faculta al Estado para ratificar el Tratado de la Unión Europea (TUE) y se le permite ser miembro de la Unión Europea¹⁰. Por último, la decimotercera enmienda, de 3 de junio de 1998, que faculta la ratificación del Tratado de Amsterdam por el que se modifica el TUE.

Todas las enmiendas citadas se han incluido como subsecciones de la sección cuarta del artículo 29, que versa sobre las "Relaciones Internacionales". Siguiendo el procedimiento indicado, el Parlamento irlandés (*Houses of the Oireachtas*) aprobó la "Ley de reforma constitucional" que contenía la vigesimocuarta enmienda constitucional destinada a ratificar el Tratado de Niza¹¹. La Ley, renumera las subsecciones séptima y novena de la sección cuarta del artículo 29 de la Constitución, pasando a ser novena y décima respectivamente¹², y añade dos nuevas subsecciones séptima y novena¹³. La pregunta sometida a los irlandeses en el referéndum les pedía posicionarse a favor o en contra de la decimocuarta enmienda constitucional, junto a la pregunta se incluyó el contenido concreto de las dos subsecciones por incluir en la Constitución¹⁴. Ambas son estudiadas a continuación.

La propuesta de nueva subsección séptima sigue la redacción clásica de las sucesivas enmiendas disponiendo: "El Estado queda facultado para ratificar el Tratado de Niza por el que se modifica el TUE, los Tratados Constitutivos de las

8. Sobre la recepción por los sistemas constitucionales de los EEMM del Derecho europeo, ver nuestro estudio "La Constitución Española y la Unión Europea", en de Cabo, A. y Pisarello, G. (Ed.): *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía*, Universidad de Alicante-Monografías, 2000, pp. 109-125.

9. Ésta se unió a la tercera enmienda dando forma al actual Artículo 46.1.3º de la Constitución Irlandesa.

10. Artículo 46.1.4º de la Constitución Irlandesa.

11. *Twenty-fourth Amendment of the Constitution Bill*, 2001. Publicado en el *Iris Oifigiúil* (Boletín Oficial irlandés) [No. 19 of 2001]

12. Artículo 1 de la *Twenty-fourth Amendment of the Constitution Bill*, 2001.

13. Artículo 3 de la *Twenty-fourth Amendment of the Constitution Bill*, 2001.

14. Documento titulado *An insight into The Treaty of Nice, Your Voice, Your Choice, Treaty of Nice 2001*. Published by The Referendum Commission, 2001, p. 1.

Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Niza el 26 de febrero de 2001¹⁵. No hay, pues, novedad en cuanto a la fórmula, recogándose genéricamente todas las modificaciones del Derecho Originario. Sin embargo, el epicentro del Tratado de Niza, las peculiaridades del diseño de la reforma institucional, plantea matices provenientes del Tratado, que no de la Constitución, los cuales no fueron eludidos en el debate político irlandés sobre la aprobación de la reforma constitucional, y deben ser puntualizados.

La reforma institucional aprobada de cara a la ampliación se articuló a través del “Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea” anejo al Tratado de Niza en combinación con dos declaraciones de los Estados firmantes: la número 20 “Declaración relativa a la ampliación de la Unión Europea”; y la número 21 “Declaración relativa al umbral de la mayoría cualificada y al número de votos de la minoría de bloqueo en la Unión ampliada”¹⁶. El Protocolo, con fuerza de Tratado, afecta esencialmente al reparto del poder institucional de los actuales 15 EEMM. *A contrario*, las declaraciones anejas al Tratado de Niza, versaban sobre el reparto del poder institucional que el Consejo Europeo desea otorgar a los Estados candidatos¹⁷. Dicho deseo debería actualizarse en los tratados de adhesión venideros para tener fuerza vinculante. Así pues, las mayores alteraciones en la composición institucional vinculadas a la integración de los países en vías de adhesión, en pureza, no eran objeto de la propuesta incluida en la nueva sección séptima de la “Ley de reforma constitucional”. Por ello, las divagaciones políticas realizadas durante la campaña del referéndum al respecto, no respondían, aunque se creyese, al alcance de la reforma institucional.

Cuestión distinta es el debate constitucional y político sobre la futura obligación del Gobierno irlandés de someter los tratados de adhesión al procedimiento de reforma constitucional. Hasta la fecha, se ha entendido que dichos tratados no demandan el procedimiento de reforma constitucional. De hecho, salvedad hecha de los mencionados Tratados Constitutivos, la única reforma constitucional realizada para asumir el Derecho europeo se produjo con motivo de la ratificación del “Acuerdo sobre patentes comunitarias” de 15 de diciembre de 1989¹⁸. Sin embargo, el mero reajuste automático que toda ampliación conlleva, supone una pérdida real de poder en cualquier toma de decisiones regida por mayoría cualificada. En cualquiera de los casos, este matiz constitucional tuvo su importancia en el debate político del referéndum. Desde ciertos ámbitos del bloque del Sí, se restó importancia a las repercusiones constitucionales del Tratado de Niza, intentando presentar el Tratado como un mero instrumento para facilitar la adhesión de los Estados candidatos. Sin embargo, de ser cierta esta segunda interpretación: ¿por

15. Schedule, Part 2, 7^o, *Twenty-fourth Amendment of the Constitution Bill*, 2001.

16. El Protocolo incluido y las declaraciones anejas al *Tratado de Niza por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*, firmado en Niza el 26 de febrero de 2001, DOCE C 80, de 10 de marzo de 2001.

17. Sobre el juego y las implicaciones del Protocolo y las declaraciones, ver nuestro artículo “El Tratado de Niza”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 62, 2001.

18. Incluido en el actual Artículo 46.1.6^o de la Constitución Irlandesa.

qué la Ley de reforma constitucional? ¿por qué un referéndum? Como bien acentuó el Partido Verde, destacado partidario del No, la activación de los mecanismos de reforma constitucional constituía la mejor prueba de que las implicaciones constitucionales del Tratado surgen por doquier¹⁹.

La nueva subsección octava de la sección cuarta del artículo 29 de la Constitución introduce una variante que sólo tenía precedente en la decimoctava enmienda, introducida a propósito de la ratificación del Tratado de Amsterdam. Ésta debe ser estudiada en el contexto de la construcción de la Europa diferencial. En concreto, la propuesta de subsección octava faculta al Estado a ser parte de las cooperaciones reforzadas que puedan activarse tras Niza, previa aprobación de ambas cámaras parlamentarias. La fórmula utilizada para posibilitar tal opción fue, como en la decimoctava enmienda, la inclusión de todos los artículos relacionados con el mecanismo, independientemente de que los mismos se encuentren dentro de los Tratados incluidos en la subsección séptima anteriormente estudiada²⁰. La pregunta resulta obvia: ¿era necesaria esa duplicidad? La respuesta debe buscarse en la naturaleza de la cooperación reforzada.

El actual primer párrafo del artículo 43 del TUE, en su redacción dada por Amsterdam dispone: “los EEMM que se propongan establecer entre sí una cooperación reforzada podrán hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el presente Tratado y en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”. El párrafo mencionado representa la primera inclusión en el Derecho Originario europeo de una cláusula que, con carácter general y permanente, permite la introducción de diferenciación entre los EEMM. Por primera vez se crea una posibilidad de desarrollar la integración sin que todos los Estados participen en dicho desarrollo desde un principio. La flexibilidad, frente a lo recogido hasta el momento en el Derecho Originario, no parte con una fijación material a un campo restringido, independientemente de que su desarrollo tiene campos vedados. La posibilidad de activar una cooperación reforzada se abre al futuro, es decir, no estamos ante la flexibilidad aparecida hasta Amsterdam, la cual venía fijada de principio, teniendo como único rasgo de flexibilidad un *opt-in* futuro predeterminado también *a priori*.

El Tratado de Niza simplemente flexibiliza los requisitos de activación de tal cooperación, facilitándola, pero no aporta ninguna carga constitucional añadida. Las posibles implicaciones constitucionales de la cooperación reforzada, antes y ahora, vienen de la posibilidad de que el Estado irlandés se vea involucrado en un mecanismo novedoso que promete romper con el acervo comunitario hasta

19. Ver la opinión del Partido Verde en el especial del Irish Times, *The Lobby: Campaigners speak for themselves*, <http://www.ireland.com/special/nice/lobby>

20. “The State may exercise the options or discretions provided by or under Articles 1.6, 1.9, 1.11, 1.12, 1.13 and 2.1 of the Treaty referred to in subsection 7^o but any such exercise shall be subject to the prior approval of both Houses of the Oireachtas”, Schedule, Part 2, 8^o, *Twenty-fourth Amendment of the Constitution Bill*, 2001.

21. No podemos analizar aquí todas las dimensiones del mecanismo, por ello nos remitimos a nuestro estudio “La Cooperación Reforzada tras Niza”, *Revista de las Cortes Generales*, nº 50, 2001.

ahora incorporado en su adaptación constitucional a la Unión: por la posible ruptura del principio de unidad institucional, por la posible superación del marco competencial clásico, en fin, porque la cooperación reforzada es un camino sobre el que sólo se conoce el punto de partida²¹. Conviene añadir que, aunque Niza introduce el mecanismo por primera vez en el título V (PESC), su ámbito nace seriamente limitado: "las cooperaciones reforzadas en virtud del presente título se referirán únicamente a la aplicación de una acción común o de una posición común. No podrán referirse a cuestiones que tengan repercusiones militares o repercusiones en el ámbito de la defensa"²². No había, pues, por este lado, conflicto con la neutralidad irlandesa.

En resumen, las realidades y las incógnitas vinculadas a la potencial ivolucración irlandesa en la activación de cooperaciones reforzadas justifican la especificación en la Ley de reforma constitucional. Lo que no puede preverse constitucionalmente, y por ello no se incluye en la propuesta de subsección octava ni en la actual subsección sexta incluida por la enmienda constitucional relativa al Tratado de Amsterdam, son las repercusiones constitucionales derivadas de la exclusión en activaciones futuras. De hecho, la superación del acervo comunitario, tal y como se ha venido incorporando en la adaptación constitucional irlandesa, se produce esencialmente por la activación de una cooperación reforzada y no por su participación en ella.

3. LA REGULACIÓN Y CELEBRACIÓN DEL REFERÉNDUM.

La celebración del referéndum está regulada por la Ley de referéndum de 1994, la cual fue parcialmente modificada por la Ley de referéndum de 1998²³. De acuerdo con dicha normativa, una vez ambas cámaras han aprobado la Ley de reforma constitucional, el Presidente de la Cámara de Representantes (*Dáil*) debe notificarlo al Ministro competente²⁴, quien deberá (a través de una *Appointing Order*) fijar el día de celebración del referéndum en un periodo superior a 30 días e inferior a 90 desde la fecha de la citada decisión²⁵. Este año, el Ministro de Medioambiente y Gobierno Local, dictó la *Appointing Order* el 8 de mayo, fijando el 7 de junio como fecha de celebración, es decir, apurando al límite los 30 días mínimos.

Dicha situación fue criticada tanto dentro del bando del No como desde el favorable a la ratificación. Se argumentó, no sin razón, la necesidad de dar un mayor margen para el debate público y aclaración sobre los pros y contras del Tratado, considerándose que las injustificadas prisas del Gobierno venían guiadas por la intención de camuflar la importancia de la reforma constitucional. A favor de dicha teoría jugó el hecho de que la mencionada orden ministerial incluyese otras

22. Artículo 27 B del *Tratado de Niza*.

23. *Iris Oifigiúil* [nº 1 of 1998].

24. Referendum Act, 1994, Section 10, Subsection 4.

25. Referendum Act, 1994, Section 10, Subsection 2.

dos consultas para la reforma constitucional, las cuales habían seguido otro proceso y tenían diversas implicaciones: la referida a la aceptación del Tribunal Penal Internacional (*Twenty-third Amendment of the Constitution Bill*, 2001); y la referida a la eliminación de la pena de muerte en la Constitución (*Twenty-fourth Amendment of the Constitution Bill*, 2001). El resultado final del referéndum, aprobando éstas y rechazando la enmienda objeto de estudio, demostró el fundamento de la necesidad de distinción.

La escasez de tiempo acentuó la ausencia de información y debate que se arrastraba desde la tramitación parlamentaria de la Ley para la reforma, de lo cual, tanto el Ministro de Asuntos Exteriores como los parlamentarios culparon a los medios irlandeses. Dicha externalidad negativa afectó a la labor de la Comisión para el referéndum. La institución es un órgano independiente creado por la Ley de referéndum de 1998²⁶, cuya misión principal es explicar al electorado el objeto de los referendos de la forma más sencilla posible, asegurándose que los argumentos a favor y en contra llegan a los ciudadanos. Tal labor la realiza a través de boletines informativos que se envían a los electores, los cuales a la postre se convierten en el único referente objetivo de los electores. En esta ocasión, dicho referente ha brillado por su ausencia motivando las críticas por ambos bandos. El único folleto distribuido (enviado a 1.300.000 hogares, el censo eran 2.867.960), no estuvo a disposición de su electorado hasta el 25 de junio, y se refería a las tres enmiendas constitucionales. Los partidarios del No, en particular los verdes, se quejaron de que la Comisión no hizo llegar las posiciones a favor y en contra del Tratado, perdiéndose su principal caja de resonancia²⁷; los partidarios del Sí centraron su crítica en que ni dicho Boletín, ni el más detallado dedicado en exclusiva al Tratado de Niza²⁸, hacían mención a las implicaciones que sobre la ampliación tendría el No²⁹.

Las deficiencias en cuanto a la información objetiva y la falta de tiempo de debate, provocadas por la táctica gubernamental de pasar el Tratado de “puntillas”, son hechos probados. Pese a ello distan de explicar el cambio de opinión desde los sondeos previos al resultado final. Según los sondeos previos el 45% de los irlandeses estaba a favor y 28% en contra. En el resultado final, más del 54% de los votantes (529.478 votos) lo hizo en contra de Niza frente al 46% (453.461). El resultado es todavía menos explicable si partimos del supuestamente demostrado europeísmo de los irlandeses en todas las ratificaciones del Derecho Originario. La décima enmienda, por la que se permitió al Estado ingresar en las entonces Comunidades europeas, fue aprobada con el apoyo de 5 de cada 6 votantes. La duodécima enmienda por la que se ratificó el Acta Única

26. Esta compuesta por: Mr. Justice Tom Finlay, antiguo Presidente de la Corte Suprema; el Presidente de la Cámara Baja; el Presidente de la Cámara Alta; el Defensor del Pueblo; el Fiscal General, Referendum Act, 1998, Section 2, Subsection 7.

27. Irish Times, 15-05-2001.

28. Documento titulado *An insight into The Treaty of Nice, Your Voice, Your Choice, Treaty of Nice 2001*. Published by The Referendum Commission, 2001.

29. Irish Times, 25-05-2001

Europea alcanzó un 70 % de voto favorable. La undécima relativa al Tratado de Maastricht fue apoyada por el 69 % de los votantes. Por último, la decimoctava enmienda sometida a referéndum con ocasión del Tratado de Amsterdam, obtuvo un apoyo del 62%. Para completar el cuadro de la sorpresa, debe destacarse que todas estas victorias fueron conseguidas con una mayor división política y asociativa que la presente en el referéndum de Niza. Debemos recordar que los laboristas y sindicatos se opusieron a la integración en la Comunidad, y la izquierda democrática a la integración en la Unión Europea. En esta ocasión, el bloque del Sí estuvo formado por el Gobierno de centro-derecha, casi todo el arco parlamentario incluida la oposición laborista, empresarios, sindicatos y la influyente Iglesia católica. A su favor, en teoría, los logros. Irlanda, desde su incorporación ha pasado de ser uno de los países más pobres a una situación de pleno empleo, de crecimiento económico anual del 9%, y con otras perspectivas, gracias en buena medida a los 22 billones de libras irlandesas recibidos a través de los fondos estructurales.

Frente a él, el bloque del No estaba compuesto por los partidos minoritarios opuestos tradicionalmente a la integración europea, el Sinn Féin y los Verdes. Junto a ellos varios grupos alternativos entre los que destacó la National Platform, la Peace and Neutrality Alliance (PANA) y la Action From Ireland (Afri). A su favor, demagogias aparte, destacaban los cambios cualitativos en la Europa diseñada en Niza y que podían justificar un cambio en la opinión pública independientemente del posicionamiento del arco parlamentario. En primer lugar, sin duda, el riesgo de pérdida de la tradicional neutralidad irlandesa. La Afri, una prestigiosa organización de ayuda exterior y pacifista, se posicionó y se movilizó en contra de la ratificación del Tratado: por conllevar la pérdida de la neutralidad irlandesa y la militarización. Dentro de su campaña emitió un Boletín que protagonizó parte del debate parlamentario de aprobación de la Ley de reforma³⁰. El senador Morris, comentando el posicionamiento de la organización citada y pese a estar a favor de la ratificación, no pudo dejar de afirmar que "parece claro que la Unión Europea, como una entidad política, esta tomando para sí responsabilidades militares por primera vez"³¹.

En segundo lugar, se hizo énfasis en la pérdida de peso de Irlanda en Europa tras las reformas de Niza, que se presentaron como una victoria de grandes frente a pequeños. Irlanda se argumentó, pierde peso en el Consejo, en el Parlamento Europeo y en la Comisión, aunque venga parejo a la pérdida de otros. A ello añadir la Cooperación Reforzada que fue interpretada como una vía segura

30. *The Treaty of Nice, Nato and a European Army: Implications for Ireland*, (Afri), April 2001 <http://www.afri.buz.org/>

31. Ver su intervención en el debate sobre la aprobación del *Twenty-fourth Amendment of the Constitution Bill*, 2001, Seanad Debates Official Report, de 03-05-01.

32. Ver por ejemplo la opinión del Partido Verde y del Partido Socialista en el especial del Irish Times, *The Lobby: Campaigners speak for themselves*, op.cit.

33. Ver por ejemplo la opinión del Partido de los Trabajadores en el especial del Irish Times, *The Lobby: Campaigners speak for themselves*, ibid.

de despegue de los Estados más poderosos con respecto a los pequeños y económicamente más débiles³². Vinculados a éstos, las clásicas críticas referidas a la Unión como expresión de un sistema burocrático y antidemocrático³³. Dichas críticas se vincularon al intervencionismo de Bruselas aprovechando la inercia del debate nacional surgido a raíz de las críticas que, basándose en la aprobación del último presupuesto irlandés expansivo, realizó el Comisario de economía Pedro Solves³⁴.

En tercer lugar debe destacarse la dimensión económica de la ampliación, sobre todo el efecto revolucionario en la política de cohesión. Una semana antes del inicio de la campaña, el Ministro de Exteriores Joschka Fisher, pronunció un discurso en el prestigioso Instituto de Asuntos Europeos irlandés, donde alababa la transición de Irlanda de receptor neto a contribuyente neto tras la ampliación. Destacar tal realidad, como se hizo incluso desde el lado del Sí, contenía un efecto bumerán. Sobre todo si, como hizo el *lobby* del No, la ampliación se presentó desde la óptica de los beneficios de Irlanda: “la ampliación de la Unión no supone comercio extra o nuevos mercados para Irlanda”³⁵. Como resumió la objetiva Comisión para el Referéndum, durante la campaña no faltaron lo que el Gobierno irlandés llamó actitudes egoístas: “la ampliación no es buena para Irlanda[...] perderemos como consecuencia de la ampliación. Las inversiones extranjeras irán a países con mano de obra barata. También perderemos nuestros subsidios a la agricultura”³⁶. Pese a lo dicho, tras el fracaso del referéndum, el Primer Ministro irlandés afirmó a los Jefes de Estado y Gobierno en Gotemburgo que en su opinión, el No, no era un rechazo a la ampliación³⁷. Contrariamente, la prensa irlandesa explicaba el fracaso de forma más gráfica: “Cuando vemos a agricultores polacos sabemos que se necesitará el dinero irlandés para que tengan nuestro nivel”³⁸. Pero no sólo eso, como destacó la Agence Europe, el referéndum demostró que “Irlanda rechaza la nueva dimensión político militar de la Unión, así como la idea de un gobierno económico europeo que sería, junto con el BCE, responsable de la estabilidad interna del Euro”³⁹.

Razones aparte, el veredicto del referéndum era una realidad que demandaba una solución. Realmente, aunque parezca extraño, nadie, más allá de los partidarios del No, se planteó la necesidad de respetar la voluntad de los electores irlandeses y dar al traste con el Tratado de Niza. La única opción era encontrar una fórmula para que Irlanda ratificara el Tratado.

34. Sobre las presiones del Comisario ver International Herald Tribune y el Irish Times de 25-01-2001; sobre las posibles incidencias en la campaña, El País de 9 de junio de 2001.

35. *Alternative White Paper to the Nice Treaty*, The National Platform, 2001.

36. Ver los argumentos en contra del Tratado de Niza destacados por la Comisión para el Referéndum: *24th Amendment Treaty of Nice*, <http://www.refcom.ie/>

37. Statement by the Taoiseach, (Irish Prime Minister) Mr. Bertie Ahern TD, on the Outcome of the Irish Referendum on the Nice Treaty, European Council, Gothenburg, 15 June 2001.

38. De dicha reacción se hizo eco el País de 11 de junio de 2001.

39. AU-DELÀ DE L'INFORMATION, Bulletin Quotidien Europe 7981 - 11-6-2001 & 11-6-2001.

4. LA SOLUCIÓN POSIBLE.

En un primer momento, incluso a niveles políticos, resultaba obvio que, por no respetar el veredicto del referéndum, era imposible presentar el mismo texto ante el pueblo irlandés. Por ello todos se volvieron hacia el antecedente danés, aunque, como pasamos a ver, el antecedente era un pozo demasiado oscuro.

El resultado negativo del primer referéndum danés de ratificación del Tratado de Maastricht, celebrado el 2 de junio de 1992, provocó un serio revés para el proceso de ratificación del Tratado en la Unión. Para su entrada en vigor, el TUE demandaba la ratificación de los 12 EEMM signatarios del mismo⁴⁰. Una vez que la ratificación del Tratado falló en un EEMM, la base jurídica prevista por el Tratado para afrontar tal contrariedad era el artículo R. Dicho precepto obligaba a la reapertura del Tratado firmado pero no ratificado por todos los signatarios. Otra posibilidad teórica era la repetición del referéndum en Dinamarca hasta la ratificación del mismo⁴¹. Huelga recordar que el mecanismo de ratificación del Tratado en Dinamarca es un asunto disciplinado por el Derecho Constitucional danés⁴².

Los EEMM, conociendo los problemas de ratificación por venir en Francia y Alemania, deseaban evitar por todos los medios el artículo R. Una reapertura del Tratado a la baja hubiese supuesto la peor crisis del proceso de integración europeo. El Gobierno danés, totalmente debilitado por la no-ratificación del Tratado por él negociado, no podía afrontar la salida alternativa a la indeseable activación del artículo R, a saber, la celebración de un nuevo referéndum sobre el mismo Tratado. La crítica situación se solventó con la invención de una tercera vía no recogida por el Tratado, ésta consistió en reducir las demandas del Tratado para Dinamarca en aquellas facetas más controvertidas para la opinión pública danesa. El problema desde el punto de vista comunitario era que dicha posibilidad no podía realizarse: o se ratificaba lo firmado o se renegociaba lo firmado por todos. La tercera vía ideada hizo justo lo contrario: possibilitó que el Tratado firmado no se reabriese; la no-ratificación del Tratado firmado por Dinamarca y la ratificación del Tratado firmado por el resto.

El Gobierno danés expresó su posición sobre las implicaciones del TUE para Dinamarca en un documento titulado "Dinamarca en Europa", el cual fue remitido a los EEMM el 30 de octubre de 1992⁴³. El Consejo Europeo, durante su Cum-

40. Artículo R del Tratado de Maastricht.

41. Opción no impedida por el TUE ni por la Constitución danesa.

42. El juego de los artículos 20 y 42 de la Constitución danesa determina los requisitos para la ratificación de los Tratados, estableciendo dos formulas para la misma: o 5/6 de la mayoría del *Folketing*; o la mayoría simple del *Folketing* más la mayoría simple en referéndum. El Gobierno danés presentó la ley de proposición de ratificación del TUE, el 13 de mayo de 1992 el *Folketing* votó con el siguiente resultado: 130 votos a favor; 25 en contra y 20 abstenciones. Así, la mayoría cualificada de 5/6 en favor de la ratificación del TUE no se alcanzó y el referéndum fue celebrado el 2 de junio de 1992, el 50+1% requerido por la Constitución no fue alcanzado por un ajustadísimo margen, transmitiéndose la crisis tanto a Bruselas como a Copenhague.

43. Ver un resumen de éste proceso en, Muñoz Machado, S.: "La Unión Europea y las mutaciones del Estado", Alianza Universidad, 1993, p. 24.

bre celebrada el 11 y 12 de diciembre de 1992, consideró el citado documento y propuso la citada tercera vía: la eliminación de parte de las obligaciones determinadas en el Tratado (para todos los EEMM) al Reino de Dinamarca, evitando la aplicación del artículo R, es decir, evitando la reapertura del Tratado. La solución se plasmo en la "Decisión de los Jefes de Estado o Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca con relación al TUE"⁴⁴. La citada Decisión, presentada dentro de las "Conclusiones de la Presidencia", tiene cinco secciones, de entre ellas, tres merecen ser mencionadas para desarrollar nuestro argumento.

En la Sección B - Unión Económica y Monetaria se decidió que "Dinamarca no participará en la moneda única; no estará obligada por las normas relativas a la política económica, las cuales se aplicarán sólo a los Estados miembros que participen en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria; y mantendrá sus actuales competencias en el ámbito de la política monetaria con arreglo a sus leyes y normativas nacionales, incluidas las competencias del plano nacional de Dinamarca en el ámbito de la política monetaria"⁴⁵.

El Consejo Europeo trató de justificar dicha Decisión en el "Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca" anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea⁴⁶. El Protocolo permitía a Dinamarca notificar al Consejo su posición con relación a su participación en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, antes de que el Consejo tomase una decisión en el contexto del artículo 109 J.2 TCE (actual 121 TCE)⁴⁷. De acuerdo con la Decisión del Consejo Europeo analizada, se consideró que "Dinamarca ha notificado que no participará en dicha tercera fase. Esta notificación surtirá efectos cuando entre en vigor la presente Decisión"⁴⁸.

Debemos pues preguntarnos si el Consejo Europeo se podía amparar, como hizo, en dicho Protocolo. La respuesta es no, pues dicho Protocolo, como el TUE, no estaban en vigor en la fecha de la Decisión analizada. Las opciones de Dinamarca con relación al Protocolo (notificación y sus consecuencias) surgirían igualmente cuando dicho Protocolo entrara en vigor, y no durante el proceso de ratificación como el Consejo Europeo, con una ficción jurídica, quiso creer. No estando en vigor el Protocolo, lo que hizo el Consejo fue exonerar a Dinamarca de unas obligaciones en el contexto de la política económica y monetaria por voluntad propia. La única alternativa a dicha posibilidad es considerar que el Consejo Europeo, "implícitamente", hizo entrar en vigor el Protocolo, lo cual tampo-

44. Ver, *Conclusions of the Presidency of the European Council celebrated in Edinburg the 12 and 13 of 1992*, Part-B-Denmark and the Treaty of the European Union, Annex 1 to Part B: "Decision of Heads of States or Government, in the European Council, concerning certain problems raised by Denmark of the Treaty of the European Union". *Bulleting of the European Communities*, Vol. 25, nº 12, 1992; también en *OJ of the EC*, C 348, December 21st 1992.

45. *Bulleting of the European Communities*, op.cit. p. 25.

46. Protocolo número doce "Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca".

47. Artículo 1 del "Protocol on certain provisions relating to Denmark".

48. Ver *Section B-Economic and Monetary Union*, de la "Decision of Heads of States."..., op.cit, p.25.

co parece posible, pues, como sabemos, los procesos de ratificación de muchos Estados estaban aun abiertos.

En la Sección C - Política de Defensa, el Consejo Europeo decidió que "Dinamarca no participará en la elaboración y aplicación de las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la Defensa, aunque no impedirá el desarrollo de una cooperación entre los EEMM en este ámbito"⁴⁹. La Sección C suponía pues la inaplicación del Título V del Tratado de Maastricht para Dinamarca. Dicho país, de acuerdo con el TUE, tal y como fue firmado en Maastricht, estaba completamente inmerso en la PESC⁵⁰. Tenía igual grado de participación en el plano institucional del segundo pilar, especialmente dentro del Consejo y del Consejo Europeo⁵¹. Siendo consciente de tal realidad, el Consejo Europeo se vio obligado a anejar a la Decisión estudiada las "Declaraciones relativas a la Defensa". En ellas "el Consejo Europeo toma nota de que Dinamarca renunciará a su derecho a ejercer la Presidencia de la Unión cuando haya que establecer y aplicar decisiones y medidas de la Unión con repercusiones en el ámbito de la Defensa"⁵².

En la Sección C de la Decisión, estamos ante una superación de la debilidad jurídica de la Sección B, pues, a diferencia de allí, el Consejo Europeo no tuvo Protocolo donde ampararse. Por ello la institución se revela como única responsable de la Decisión. Estamos aquí ante una modificación del Tratado firmado en su título V, sin realizar la reapertura demandada por el mismo. Tal hecho merece la siguiente reflexión: si el Consejo Europeo se consideró en esta sección capacitado para exonerar a Dinamarca de las obligaciones del Tratado y de privarle de sus derechos de Presidencia, ¿por qué al elaborar la Sección B intentó ampararse en el Protocolo del TUE?. La respuesta parece de sentido común: el Consejo Europeo era concedor desde el primer momento de la debilidad jurídica de su Decisión, y de la necesidad de buscar apoyos a la misma, pero mientras en el ámbito de la política económica y monetaria tenía el Protocolo, en materia de Defensa no. Por lo demás, no es necesario recordar la debilidad de esta Declaración sobre la Defensa, no adjunta al Tratado sino a una "Decisión" del Consejo Europeo. Hecho que, por supuesto, deja en entredicho las alteraciones institucionales que las decisiones pretendían realizar sobre la Presidencia hasta el Tratado de Amsterdam⁵³.

En último lugar, nos referimos a la Sección E- Disposiciones Finales. En ella el Consejo Europeo decide que "la presente Decisión surtirá efecto en la fecha de entrada en vigor del TUE; su periodo de vigencia se regirá por el artículo Q y el apartado 2 del artículo N de dicho Tratado"⁵⁴. De esta sección podemos

49. Ver *Section C-Defence Policy*, de la "Decision of Heads of States."..., op.cit., p. 25.

50. Ver por ejemplo el Artículo J.1.4 tal y como fueron redactados en Maastricht.

51. Ver especialmente los Artículos J.3 y J.4 del TEU tal y como fue redactado en Maastricht.

52. Ver, *Declaration on defence*, Conclusions of the Presidency of the European Council celebrated in Edinburgh the 12 and 13 of 1992, Part-B-Denmark and the Treaty of the European Union, Annex 2 to Part B Declarations of the Council, op.cit., p. 26.

53. Un reflejo de la debilidad jurídica sufrida por la decisión del Consejo Europeo fue la necesidad de incluir el "Protocolo sobre la Posición de Dinamarca" como anejo al Tratado de Amsterdam.

54. *Section E-Final provisions*, de la "Decision of Heads of States."..., op.cit., p. 26.

deducir que la Decisión viene vinculada al Tratado de Maastricht, y lo está para modificarlo.

Por otro lado, tiene especial importancia estudiar como se intentó evitar el juego de los artículos Q y R. Si la Decisión (a través de la Sección E-Disposiciones Finales) hubiese entrado en vigor en la fecha de su adopción, el Tratado hubiese sido modificado tal y como fue firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Si esto hubiese sido posible, los Estados que aún no lo habían ratificado en aquella fecha lo habrían hecho tal y como fue modificado en Edimburgo, mientras aquellos que ya lo habían ratificado, lo habrían hecho tal y como fue firmado en Maastricht⁵⁵. Este problema trató de ser evitado con la formulación de la Sección E- Disposiciones Finales estudiada: "la presente Decisión surtirá efecto en la fecha de entrada en vigor del TUE". De hecho, los instrumentos de ratificación depositados ante el Gobierno de Italia (como demandaba el artículo R), y su subsiguiente depósito en Naciones Unidas, hacen referencia al "TUE (con protocolos y acta final). Concluido en Maastricht el 7 de febrero de 1992"⁵⁶. No hay pues signo formal o referencia a la Decisión del Consejo Europeo. Los EEMM, incluida Dinamarca, ratificaron el Tratado tal y como fue firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht. La conclusión se deduce del registro de Naciones Unidas⁵⁷, así como de la propia Decisión. Si ésta entró en vigor con el Tratado, y el Tratado según el artículo R del TUE entraba en vigor cuando se depositaran todos los instrumentos de ratificación (del Tratado tal y como fue firmado el 7 de febrero de 1992), todos, incluidos los daneses, ratificaron el Tratado originario. Es decir, los daneses, de hecho, ratificaron en el segundo referéndum el mismo Tratado, con la promesa de las concesiones que entrarían en vigor con el Tratado. Además, el depósito de ratificación, que es lo que realmente obliga a Dinamarca, lo fue sobre el Tratado originalmente firmado. Así, independientemente de la naturaleza jurídica de la Decisión del Consejo Europeo, puede defenderse que el instrumento de ratificación danés obligaba jurídicamente a Dinamarca sobre el todo. Lo demás son compromisos políticos que difícilmente hubiesen (antes de Amsterdam) podido ser presentados ante el TJCE.

El tortuoso proceso dejó abiertas bastantes dudas sobre la responsabilidad de los gobernantes europeos, sobremanera del danés. La mejor muestra de la dudosa legalidad de dicho proceso, de la capacidad del Consejo Europeo para tomar dicha Decisión, o del carácter vinculante de la misma (capacidad de reforma del Derecho Originario), se encuentra en el Tratado de Amsterdam. En él se

55. En la fecha de la Cumbre de Edimburgo solamente 4 Estados habían depositado sus instrumentos de ratificación italiana (tal y como disciplinaba el Artículo R(2) del TUE). Ver el registro de las Naciones Unidas: "Résumé des Traitements et Accords Internationaux: Enregistrés ou classés et inscrits and répertoriés and Secrétariat", pendant le mois de mai 1993, ST/LEG/SER.A.562, n° 30615.

56. *Ibidem*. "Traité sur l'Union européenne (avec protocoles et acte final). Conclu à Maastricht le 7 février 1992".

57. *Ibidem*

58. Este Título fue introducido por el Artículo 2.15 del Tratado de Amsterdam.

incorpora un nuevo "Protocolo sobre la posición de Dinamarca" en el cual explícitamente se da cobertura de Derecho Originario a la conflictiva Decisión en aquellos aspectos no cubiertos por la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. En concreto se cubre toda la parte referente a la PESC (Título IV), sin referirse a la política económica y monetaria⁵⁸. Ello se justifica en el hecho de que su debilidad residía en haber sido activada (con la notificación del Gobierno danés estudiada) antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. Una vez éste entró en vigor, lo único que se podría exigir sería una nueva notificación (en forma) del Gobierno danés, pues la realizada ante el Consejo Europeo sigue sin ser válida.

5. LA SOLUCIÓN ADOPTADA

La realidad descrita se tuvo muy presente a la hora de afrontar la crisis del No irlandés, rechazándose cualquier tipo de "modificación *sui generis*" del Tratado. Por lo demás, en el caso irlandés como en el danés, los Jefes de Europa siguen sin concebir la marcha atrás, ni siquiera la parálisis temporal del proyecto de integración europea, por obstinados que sean los pueblos de Europa. Bien es cierto que el caso danés no tenía la presión actual de la ampliación: no hay duda de que el acuerdo alcanzado en Niza es condición obligada para dar paso a la ampliación. Pero no lo es menos que la urgencia por dar el paso de la ampliación es eminentemente política. Con relación a la asunción de la ampliación, se ha desechado la posibilidad "técnica" de dejar morir el Tratado y filtrar las reformas institucionales de Niza a través de los tratados de adhesión, librándose de paso de la necesidad de pasar por otro referéndum irlandés. Tal opción sería difícilmente presentable en Europa y en Irlanda, pues todo el proceso de ratificación actual se ha basado en la presentación de Niza como el acuerdo mínimo imprescindible para poder asumir la ampliación.

La solución se decidió formalmente en el Consejo de Asuntos Generales celebrado el 11 de junio, tan solo 4 días después de la celebración del referéndum, sin tiempo de reflexión, con el mero acto reflejo de hacer lo que se quiere hacer. La declaración del Consejo es suficientemente elocuente: "Respetando la voluntad del pueblo irlandés, los Ministros expresan su desacuerdo con los resultados del referéndum irlandés sobre el Tratado de Niza. Excluyen cualquier reapertura del tratado firmado en Niza. El proceso de ratificación continuará sobre la base de dicho texto y de acuerdo con el calendario previsto"⁵⁹. La decisión, que sería posteriormente bendecida por el Consejo Europeo de Gotemburgo⁶⁰, obvia, aun con buenos modos, la voluntad del pueblo irlandés, negan-

59. Summary of statement by Foreign Minister Anna Lindh at the General Affairs Council 11 June 2001, From the conclusions of GAC 11 June, disponibles en la pagina de la Presidencia Sueca: http://eu2001.se/eu2001/news/news_read.asp?iInformationID=15828&618463

60. Vid. punto 4 de las *Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Gotemburgo de 15 y 16 de junio de 2001*.

do cualquier posible repercusión de su No a Niza en el proceso europeo. Todos los Estados miembros se comprometen a finalizar sus procesos de ratificación, seguros de que las ratificaciones parlamentarias dejarán a Irlanda en un 14 a 1 bastante opresivo.

El Gobierno irlandés ha asumido plenamente la lógica del desdén. En lugar de utilizar el referéndum (como hiciera el Gobierno danés en su día) para solicitar un trato diferenciado, se ha dedicado a disculparse ante los Estados miembros y ante los países candidatos. Un día después de la declaración del Consejo citada, el Primer Ministro Bertie Ahern, en su declaración sobre el resultado del referéndum, afirmó: "Ayer, en Luxemburgo, nuestros colegas expresaron su disposición a contribuir con el Gobierno, en cualquier forma posible, para encontrar una salida, teniendo en cuenta las preocupaciones reflejadas en el resultado del referéndum. Sin embargo, han excluido reabrir el texto del Tratado de Niza. Tal hecho, es uno de los factores que debemos tener en cuenta"⁶¹.

La realidad es que la voluntad del resto de Estados es el único factor a tener en cuenta por ser el único trascendente: reabrir o no reabrir, ésa era la única forma de evitar un segundo referéndum sobre el mismo Tratado, ¿o puede Irlanda salirse de la Unión?. Esa ha sido pues la opción tomada por el Gobierno pese a la furia del bloque del No, que ya ha pedido la dimisión del Ministro de Asuntos Exteriores por anteponer el interés de sus colegas europeos al veredicto del pueblo⁶². A su favor cuentan con la supuesta seguridad de los sondeos manejados, los cuales reflejan un apoyo mayoritario al Sí; quedando solamente por resolver la reducción de la abstención, ahí sí ayudarán los colegas europeos, con la presión de las 14 ratificaciones. Por otro lado, no hay ningún impedimento constitucional para realizar el nuevo referéndum, incluso si, como se ha llegado a plantear, se decide convocarlo junto con las elecciones generales⁶³. No modificándose el contenido de la convocatoria, la Ley de la reforma estudiada sigue siendo válida, sólo es necesario que la autoridad competente (el Ministro de Medioambiente y Gobierno Local), como determina la Ley de referéndum, dicte otra *Appointing Order* determinando una fecha para la celebración del segundo referéndum en un periodo superior a 30 días e inferior a 90 desde la fecha de la citada decisión⁶⁴.

Quisiera apuntar, por último, tres reflexiones constitucionales. a) Para la Constitución Irlandesa y el resto de Constituciones de los Estados miembros: ¿dónde está la *Grundnorm*/donde la fuente última de autoridad? ¿En Europa gracias al principio de supremacía del Derecho Comunitario? ¿En las Constituciones de los Estados miembros gracias a su sanción de tal primacía? ¿En

61. *Statement by the Taoiseach, Mr. Bertie Ahern, T.D., on the Outcome of the Referendum on the Nice Treaty*, Dáil Éireann, Tuesday, 12 June, 2001.

62. Sobre la decisión y las reacciones ver cualquier Irish Times del día 12 al 25; o el seguimiento del referéndum irlandés realizado en <http://www.euobserver.com/>

63. Vid. Referendum Act, 1994, Section 11, la cual versa sobre el "Power to appoint the same polling day for a general election and a constitutional referendum".

64. Referendum Act, 1994, Section 10, Subsection 2.

ambas? ¿En ninguna? *b)* Para la futura Constitución europea: ¿Cuánto tiempo se va a mantener la ficción de que todos los Estados quieren el mismo grado de integración? ¿Y la de que el vértice político puede ignorar a su base social en tamaña empresa? *c)* Para la doctrina: ¿Se puede articular un sistema de modificación constitucional basado en el referéndum, evitando la “*Quebecización*” del mismo?