

# LA CONSTITUCIÓN EUROPEA TRAS EL CONSEJO EUROPEO DE BRUSELAS Y EL TRATADO DE LISBOA<sup>1</sup>

Francisco Balaguer Callejón\*

## SUMARIO

- 1.- *Sobre la necesidad de una Constitución para Europa*
- 2.- *La crisis del Tratado Constitucional*
- 3.- *Las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 21-22 de junio de 2007 y el Tratado de Lisboa*
- 4.- *De la crisis constitucional a la crisis de identidad*
- 5.- *Hacia una Europa con identidad constitucional*

## 1. SOBRE LA NECESIDAD DE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

En una reflexión sobre la Constitución política europea, en estos tiempos de crisis, es procedente comenzar abordando de manera frontal el problema de fondo sobre el futuro de la Unión Europea y definiendo ya la posición que se sostiene. Desde esa perspectiva, lo primero que tendría

---

<sup>1</sup> Ponencia presentada en el Congreso Internacional *Le prospettive della Costituzione per l'Europa: un bilancio del semestre tedesco di Presidenza dell'Unione*, organizado por la Facoltà di Economia de la Università degli studi «La Sapienza», Roma, 8 de junio de 2007. Esta exposición, realizada el día 8 de junio de 2007, ha sido actualizada teniendo en cuenta el Consejo Europeo de Bruselas de 21 y 22 de junio de 2007 y el Tratado de Reforma denominado ahora «Tratado de Lisboa» a partir de la cumbre de Lisboa de 18 y 19 de octubre de 2007, y firmado el 13 diciembre de 2007. Agradezco a los profesores Roberto Miccù y Vincenzo Atripaldi la autorización para publicarla en otros idiomas y países.

\* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo.

que decir es que yo no soy minimalista en lo que al proceso de integración europea se refiere. Por el contrario, soy clara y decididamente un europeísta maximalista. Ciertamente todos somos europeístas de una cierta familia y todas ellas son absolutamente respetables. Pero no quisiera ocultar, como marco y referencia inicial de mi intervención que yo aspiro a una Europa integrada en una ordenación federal con una auténtica Constitución Europea.

Para la construcción de una identidad europea que contribuya a forjar la integración política europea y la definitiva constitucionalización de Europa no tenemos mucho tiempo. Realmente, la integración política camina ya bajo la atenta mirada del reloj de la historia. Baste considerar que dentro de cuatro decenios (que son ya menos de los que Europa lleva recorridos hasta ahora en el proceso de integración) la primera potencia económica europea, a condiciones constantes, seguirá siendo Alemania. Pero Alemania no será ya la tercera potencia mundial (si es que lo sigue siendo ahora<sup>2</sup>). Por delante de Alemania no estarán sólo Estados Unidos y Japón; también estarán China, India, Brasil, Indonesia y México. Es posible que también lo esté Rusia y alguna otra de las actuales economías emergentes<sup>3</sup>. La primera potencia económica europea será, por tanto, como mucho, la octava potencia mundial. Si las reuniones del G-7 siguen celebrándose, en ellas no habrá ningún país europeo.

La cuestión es ¿estará la Unión Europea en esas reuniones? ¿Preferirá la ciudadanía europea estar en esas reuniones a través de la Unión Europea o simplemente preferirá no estar puesto que ninguna economía europea tendrá las dimensiones necesarias para ser invitado a ellas? En definitiva ¿queremos asumir algún papel en el mundo como europeos o preferimos no asumir ningún papel relevante y seguir siendo orgullosamente italianos, españoles, franceses o alemanes? Frente a lo que pudiera parecer, no tenemos cuarenta años de tiempo para responder a esa pregunta. O la respondemos en los próximos quince o veinte años o los demás países la responderán por nosotros y entonces estaremos fuera de los circuitos de decisión mundial.

Existen dos tipos de razones, que se complementan, para que Europa avance de manera rápida tanto en integración política como en desarrollo

---

<sup>2</sup> Cfr. "China ya amenaza el tercer puesto mundial de Alemania", diario El País, de 12.7.2007. [http://www.elpais.com/articulo/economia/China/amenaza/tercer/puesto/mundial/Alemania/elpepueco/20070712elpepueco\\_8/Tes](http://www.elpais.com/articulo/economia/China/amenaza/tercer/puesto/mundial/Alemania/elpepueco/20070712elpepueco_8/Tes)

<sup>3</sup> Cfr. A. ORTEGA "Los retos de Europa en 2057", diario El País, de 24.3.2007. [http://www.elpais.com/articuloCompleto/internacional/retos/Europa/2057/elpepiint/20070324elpepiint\\_7/Tes](http://www.elpais.com/articuloCompleto/internacional/retos/Europa/2057/elpepiint/20070324elpepiint_7/Tes)

constitucional. Esas razones son tanto de orden externo como interno. De orden externo por cuanto que no se puede pensar en una gestión independiente por parte de cada uno de los países europeos de sus intereses de manera eficaz dentro de dos o tres décadas. La integración política viene así exigida para hacer posible que Europa realice una gestión común de los asuntos en el contexto mundial. Ahora bien, existen también razones de orden interno ya que el aumento de la integración política resultaría incompatible con la cultura democrática europea si no fuera acompañada de mecanismos constitucionales de control y de exigencia de responsabilidad. La ausencia de esos mecanismos conduciría a que el espacio político europeo se convirtiera en un ámbito de reducción de los derechos y de las garantías constitucionales que hoy tiene la ciudadanía europea en cada uno de sus ordenamientos estatales.

La constitucionalización es una exigencia que los ciudadanos de la Unión debemos plantear de manera ineludible. Sólo mediante la culminación de ese proceso será posible una homologación de los derechos de que disfrutamos en el plano interno y de los que debemos tener en el plano europeo. No es posible seguir defendiendo que vamos a estar sometidos a poderes públicos a los que hemos transferido competencias constitucionales en las condiciones actuales. La transferencia de competencias constitucionales debe ir acompañada de los mecanismos de exigencia de responsabilidad que hagan posible el control democrático de los poderes públicos y la garantía de los derechos.

El Consejo Europeo de Bruselas parece haber asumido claramente, al menos en teoría, los retos a los que se enfrenta actualmente la Unión Europea, si tenemos en cuenta las primeras declaraciones incorporadas a las Conclusiones de la Presidencia. Así, en el apartado 1 se dice:

«1. Europa está unida en la convicción de que únicamente trabajando juntos podremos representar nuestros intereses y nuestros objetivos en el mundo de mañana. La Unión Europea tiene la firme voluntad de aportar al proceso mundial sus ideas relativas a un orden económico y social sostenible, eficiente y justo».

Si, desde esta perspectiva interna, la unidad se considera necesaria para actuar como agente en el contexto mundial, también se asume que una Unión Europea reforzada debe estar al servicio de la ciudadanía. Así, en el apartado 2 de las Conclusiones se indica:

«2. La Unión Europea se enfrenta a una doble responsabilidad. Para garantizar nuestro futuro como protagonistas activos en un mundo que cambia rápidamente y afronta retos cada vez más difíciles, debemos mantener y potenciar la capacidad de acción de la Unión Europea y su responsabi-

lidad frente al ciudadano. Es por ello que deberemos centrar nuestros esfuerzos en el necesario proceso de reforma interna. Al mismo tiempo, la Unión Europea está llamada a perfilar la política europea aquí y ahora, en beneficio de los ciudadanos de Europa».

Partiendo de esa dualidad se concretan las conclusiones de la Presidencia<sup>4</sup>, si bien es difícil sostener que esa claridad en la percepción de las necesidades actuales de la Unión Europea se haya manifestado en plenitud en las conclusiones, como veremos más adelante.

## 2. LA CRISIS DEL TRATADO CONSTITUCIONAL

Pero antes de llegar a ese punto, debemos detenernos en la crisis del Tratado Constitucional, porque seguramente aprendiendo de los errores podríamos avanzar más en el futuro ¿Qué era el Tratado Constitucional? El Tratado era un experimento novedoso que permitía aventurar la voluntad de Europa de avanzar desde el contexto internacional y supranacional hacia un contexto constitucional. De ahí que ese experimento tuviera dos vertientes: por un lado la forma de Tratado y por otro lado el contenido de una Constitución.

Esa doble vertiente era asimétrica en el sentido de que el contenido constitucional no llegaba hasta el punto de alterar para el futuro su naturaleza de Tratado mediante el establecimiento de un sistema de revisión de carácter constitucional, aunque se avanzaba también en esa línea<sup>5</sup>. A pesar de ello, se sentaban las bases de una evolución constitucional de la Unión Europea, asentada sobre nuevos acuerdos constitucionales.

De momento, el Tratado constitucional era un híbrido, que mereció para algunos la calificación de «objeto jurídico no identificado» por cuanto que algunos sectores entendían que ni era estrictamente un Tratado ni tampoco era estrictamente una Constitución. Para otros, sin embargo, entre los que me encuentro, el experimento tenía forma de Tratado y alma de Constitución. Lo cierto es que cuando el Tratado entró en crisis como consecuencia del resultado negativo de los procesos refrendatarios en

---

<sup>4</sup> «6. Contribuir a la vida cotidiana de sus ciudadanos y garantizar la capacidad de actuación futura de la Unión Europea: teniendo presente este doble objetivo, el Consejo Europeo adopta hoy las siguientes conclusiones».

<sup>5</sup> Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «La Constitución Europea: forma y contenido, ciudadanos y Estados en la construcción del sistema de fuentes de la Unión Europea», *Revista de Derecho Político*, nº 64, UNED, Número monográfico sobre el Tratado Constitucional Europeo (I) Madrid, 2005, pp. 121-141.

Francia y en Holanda, muchos se apresuraron a decir que el problema consistía en haberlo definido como «Constitución».

Ahora bien, desde la perspectiva de la tensión entre la forma de Tratado y el contenido de Constitución, deberíamos reflexionar sobre cual de esas dos vertientes ha terminado fracasando. Teniendo en cuenta las necesidades actuales y futuras de la Unión Europea, era difícil pensar que el contenido constitucional del Tratado pudiera modificarse de una manera importante, tal y como se ha comprobado en el Consejo Europeo de Bruselas. El contenido no podía variar sustancialmente porque en el estado actual del proceso de integración no es posible retroceder ni tampoco cabe mantener la situación como está. Es necesario avanzar en muchos ámbitos para hacer congruente el nivel de desarrollo del poder político de la Unión con las exigencias del sistema democrático de los Estados miembros que han transferido competencias propias a la Unión. Esta necesidad resulta especialmente evidente en relación con la Carta de Derechos Fundamentales, que no puede permanecer indefinidamente en «stand by» como lleva ya varios años.

Pero ese avance en el plano constitucional tiene que ser limitado en la situación actual. Este limitado carácter constitucional es comprensible desde la consideración dinámica del proceso de constitucionalización de la Unión Europea. No es pensable que Europa pueda dar un salto en el vacío y avanzar más allá de sus condiciones objetivas superando los obstáculos que dificultan el establecimiento de un modelo constitucional congruente con su estructura territorial y su composición social<sup>6</sup>. Por ese motivo, era previsible que, como al final ha ocurrido en el Consejo Europeo de Bruselas, la solución a la crisis haya consistido en incorporar el contenido constitucional del Tratado, aunque haya sido a costa de eliminar la terminología constitucional con la que el Tratado se presentaba.

Si el contenido debe seguir siendo y será básicamente constitucional, se nos plantea entonces la cuestión de la forma. A este respecto creo que se puede establecer un cierto paralelismo entre los agentes que el propio Tratado Constitucional identifica y la tensión que se ha producido entre el contenido constitucional y la forma de Tratado. Esos agentes no son otros que la «ciudadanía» y los «Estados», la doble fuente de legitimación de la Unión<sup>7</sup>. Podríamos decir que la tensión entre ciudadanos y Estados es

---

<sup>6</sup> Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, "Die europäische Verfassung auf dem Weg zum Europäischen Verfassungsrecht" *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, Bd. 53, 2005, pp. 401-410.

<sup>7</sup> Esa doble legitimación se reflejaba ya en el Preámbulo de la Constitución cuando se afirmaba que la Convención ha elaborado la Constitución «en nombre de los ciudadanos y de

también la que ha dado lugar a esta figura peculiar de Tratado y Constitución, la que ha conducido a la forma de Tratado con contenido de Constitución. Si en lugar de esa tensión estuviéramos ante una comunidad política estructurada, ante una ciudadanía europea no fragmentada nacionalmente, la Constitución no habría admitido una forma de Tratado que sólo se explica por el peso decisivo que los Estados siguen teniendo en el proceso de integración europea. Esta tensión entre ciudadanía y Estados se ha reflejado en el procedimiento de ratificación de una «Constitución» que se ha visto afectada por la quiebra de su lógica interna que supone la forma de Tratado.

Esa quiebra es la más importante que podía darse. Es la que ha llevado a la inviabilidad de la ratificación del Tratado Constitucional, y debería hacernos reflexionar sobre la necesidad de una Constitución que lo sea no sólo por su «contenido» sino también por su «forma», evitando procedimientos convencionales de carácter internacional y articulando procedimientos constitucionales.

Si algo ha puesto de relieve el referéndum en Francia y en Holanda, es que en una Europa de 27 miembros no es posible seguir pensando en avances constitucionales significativos sobre la base de la ratificación de Tratados por los Estados miembros. A pesar de que la Constitución ha sido ratificada por una mayoría cualificada de los Estados (18 sobre 27) que representan a una mayoría cualificada de la ciudadanía europea, el golpe «democrático» que ha supuesto la negativa de dos Estados fundadores mediante el voto contrario en referéndum ha impedido la culminación del proceso de ratificación. El choque de legitimidades entre los Estados y los ciudadanos resulta inevitable cuando los procesos de ratificación combinan (como ha sido el caso) consultas populares con votaciones parlamentarias. Mientras que en otros muchos aspectos es aceptable el equilibrio constitucional entre ciudadanía y Estados (siempre que ese equilibrio se vaya ajustando de manera dinámica hacia la ciudadanía y hacia la construcción de una comunidad constitucional europea), en materia de ratificación la fragilidad de ese equilibrio ha quedado en evidencia. En este ámbito bien se podría decir: o los ciudadanos o los Estados, lo que en otros términos equivale a: o la Constitución o el Tratado. Y la respuesta de futuro sólo puede ser una si se quiere ser coherente con la cultura constitucional y democrática de Europa: la Constitución, la ciudadanía.

---

los Estados de Europa». Se manifiestaba también en el artículo I-1.1: «1. La presente Constitución, que nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común...».

Desde esa perspectiva, si bien es difícil determinar los motivos por los que se ha producido el resultado negativo de los procesos refrendatarios en Francia y Holanda, no parece que el problema haya sido el intento de dotar a Europa de una Constitución. Ciertamente es complicado precisar los criterios que han sido decisivos para el resultado negativo, debido a la confusión de espacios políticos (el nacional y el europeo) que se suele producir en estos procesos. Sin embargo, al menos en el debate político previo, las voces críticas que dentro de los sectores democráticos han dado lugar a un resultado desfavorable, no pedían «menos Constitución», sino «más Constitución». Podría aventurarse así que lo que ha resultado discutido y lo que debe someterse a revisión es la forma de Tratado.

Incluso, si se parte de la base de que la operación de presentar como «Constitución» un texto que no lo era íntegramente (siquiera por su forma de Tratado) ha defraudado a los europeos que se han manifestado en contra, parece que la conclusión que podemos extraer no es ofrecerles un nuevo Tratado sino la de darles realmente lo que querían: una Constitución. Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que la operación ha resultado redonda para los Estados miembros que se mueven en la órbita del euroescepticismo: forzaron una reducción de las ambiciones constitucionales que fue criticada en el debate político y dio lugar a un resultado negativo en los procesos refrendatarios. Posteriormente, han utilizado el resultado negativo de esos procesos refrendatarios para reducir todavía más las ambiciones constitucionales de la reforma. Todo eso, naturalmente, porque el coste político que para ellos tiene la crisis es nulo. Y esto último es lo que resulta realmente sorprendente.

En todo caso, para dotar a Europa de una Constitución formal es necesario romper el equilibrio entre ciudadanos y Estados que se manifiesta en la formulación de la Constitución como un Tratado y asumir la necesidad de que la Constitución lo sea no sólo por su contenido sino también por su forma. Este sería sin duda, un gran paso adelante en el proceso de integración, un paso definitivo. Lo sería porque, aunque por el contenido constitucional no se avanzara tanto en lo que se refiere a la orientación de las instituciones y los procedimientos hacia la esfera de los ciudadanos (en la tensión dialéctica ciudadanos-Estados) sí sería posible conseguir esos avances en el futuro sin que la mera negativa de uno o varios Estados se convirtiera en un obstáculo insalvable.

De ese modo, los avances constitucionales necesarios podrían basarse en un esquema constitucional más ágil y más coherente con la idea de una comunidad constitucional europea. Porque si realmente existiera un ámbito de decisión constitucional europeo, el debate sobre el contenido de

la Constitución y el conflicto subsiguiente se resolverían dentro del marco constitucional. En la medida en que la Unión se siga situando en un escenario preconstitucional y no se dote de los procedimientos adecuados para adoptar las decisiones fundamentales que debe adoptar, los conflictos pueden estancarse dando lugar a crisis graves y a retrocesos en el proceso de integración.

Para superar esas crisis hay que avanzar en el desarrollo del espacio público europeo y en la consolidación de un espacio constitucional de decisión a nivel europeo diferenciado del espacio ordinario de gestión de la política europea. Hay que tener en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre en cualquier sistema político estatal, donde las crisis suelen ser crisis de gobierno que generan una nueva mayoría en el correspondiente proceso electoral, las crisis en la Unión Europea suelen ser crisis fundamentales, crisis de todo el sistema. Esto es debido al carácter todavía incipiente del espacio político europeo en el que Europa aparece siempre como un todo para bien o para mal. En los Estados miembros las crisis políticas no afectan normalmente a la identidad nacional: no es normal que la ciudadanía se plantee dejar de pertenecer al Estado en función de una crisis de esa naturaleza. Simplemente votan a otra opción en el siguiente proceso electoral. Por el contrario, la identidad europea sigue siendo muy frágil y se ve afectada cada vez que hay una crisis porque éstas inciden normalmente en la propia legitimidad de la Unión.

En realidad, la ciudadanía europea carece de un espacio constitucional de decisión. Por ese motivo, tampoco ha tenido la posibilidad de decidir, en cuanto ciudadanía europea, en este proceso de ratificación: España ha ratificado el Tratado mientras Francia no lo ha ratificado porque la ciudadanía ha actuado sobre un plano nacional y no en un ámbito europeo. En definitiva, seguimos en el marco de una ciudadanía fragmentada en la que el Estado más pequeño de la Unión, con unos pocos cientos de miles de habitantes, puede paralizar el avance constitucional de una población cercana a los quinientos millones de personas. Y es que esta fragmentación otorga un plusvalor al «no» sobre el «sí» en los procesos refrendatarios. Pese a ello, los Estados que han ratificado a partir de esos procesos han asumido una clara defensa del Tratado Constitucional. Es el caso de España, donde la ciudadanía dijo claramente que sí quería este Tratado Constitucional. Por ese motivo se ha defendido una reforma que incorpore un contenido constitucional fuerte a la Unión Europea<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. entrevista a ALBERTO NAVARRO, Secretario de Estado de Asuntos Europeos, en el diario *El País*, de 25 de junio de 2007. Cfr. igualmente el Informe coordinado por G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y J. I. TORREBLANCA sobre *El Futuro de la Constitución Europea*:



### 3. LAS CONCLUSIONES DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO EUROPEO DE BRUSELAS DE 21-22 DE JUNIO DE 2007 Y EL TRATADO DE LISBOA

#### 3.1. *¿Una Constitución con nombre de Tratado?*

La decisión de dar una solución rápida a la crisis queda evidenciada en las Conclusiones de la Presidencia. En su apartado 8 se indica que «tras dos años de incertidumbre en relación con el proceso de reforma del Tratado de la Unión, ha llegado el momento de resolver la cuestión y de que la Unión siga avanzando». Por ese motivo, el Consejo «acuerda que la rápida resolución de esta cuestión constituye una prioridad» (apartado 9).

A partir de esa motivación, se acuerda la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental<sup>9</sup> para el mes de julio, que deberá desarrollar sus trabajos de acuerdo con un mandato específico contenido en el Anexo I de las Conclusiones de la Presidencia. La Presidencia entrante debe redactar un proyecto de texto de Tratado<sup>10</sup> y presentárselo a la CIG. La Conferencia Intergubernamental deberá completar sus trabajos antes del final de 2007, con la idea de que se pueda ratificar el futuro Tratado antes de las elecciones al Parlamento Europeo de 2009 (apartado 11).

En el Anexo I se establece que «El presente mandato constituye la base y el marco exclusivos de la labor de la CIG que será convocada con arreglo al apartado 10 de las conclusiones del Consejo Europeo». En su apartado 1 se indica que:

«1. Se pide a la CIG que elabore un Tratado (en lo sucesivo «Tratado de reforma») por el que se modifiquen los Tratados existentes con el fin

---

*Opciones para España*, en el marco del Grupo de Trabajo sobre el Futuro de la Unión Europea del Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos:[http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/resources/file/eb656e01a5df8c3/INFORME\\_8\\_ElCano\\_para\\_web\\_corregido.pdf?MOD=AJPERES](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/resources/file/eb656e01a5df8c3/INFORME_8_ElCano_para_web_corregido.pdf?MOD=AJPERES)

<sup>9</sup> «10. Con tal finalidad, el Consejo Europeo acuerda convocar una Conferencia Intergubernamental (CIG), e invita a la Presidencia a que adopte sin demora las medidas necesarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del TUE, con el objetivo de que la CIG se inaugure antes del final de julio, en cuanto se hayan cumplido los requisitos jurídicos pertinentes».

<sup>10</sup> Publicado desde el 23 de julio en internet, con nueva versión de 5 de octubre, aprobada en Lisboa los días 18 y 19 de octubre de 2007 y versión final de 3 de diciembre (*Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, firmado el 13 de diciembre de 2007):

[http://www.consilium.europa.eu/cms3\\_fo/showPage.asp?id=1317&lang=en&mode=g](http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=1317&lang=en&mode=g)

de aumentar la eficacia y legitimidad democrática de la Unión ampliada y la coherencia de su acción exterior. Se ha abandonado el concepto constitucional, que consistía en derogar todos los tratados vigentes y sustituirlos por un texto único denominado «Constitución». El Tratado de reforma introducirá en los Tratados existentes, que seguirán en vigor, las innovaciones resultantes de la CIG de 2004, con arreglo a las precisiones que figuran a continuación».

En ese apartado 1 del Anexo I quedan ya definidas las dos vertientes nucleares del acuerdo: por un lado el abandono del término «Constitución» y de los otros términos que están más estrechamente unidos a él. En definitiva, el abandono del nominalismo que se escondía detrás del Tratado Constitucional. Por otro lado, el mantenimiento de la sustancia de la Constitución incorporada al Tratado Constitucional cuando se dice que los Tratados existentes seguirán en vigor, pero que incorporarán «las innovaciones resultantes de la CIG de 2004, con arreglo a las precisiones que figuran a continuación». Analizaremos esas precisiones para constatar cómo se limitan a realizar una operación cosmética destinada a desproveer al Tratado Constitucional de todos sus elementos simbólicos de naturaleza constitucional.

¿Eliminar los aspectos simbólicos de carácter constitucional le priva de su condición de Constitución al Tratado? ¿Podríamos decir todos aquellos que hemos defendido la naturaleza constitucional del contenido del Tratado que ha dejado de serlo simplemente porque ahora no se llama «Constitución»? Si la Carta de Derechos Fundamentales va a estar vigente, si sigue habiendo una diferenciación clara de las competencias, si se distingue entre actos no legislativos y actos legislativos (aunque éstos últimos no se definan como «leyes»), si se mantienen, en definitiva, todos los contenidos del anterior Tratado, habrá que preguntarse por qué motivo lo vamos a caracterizar los juristas ahora de una manera distinta ¿sólo porque los Estados que lo firman ahora no llamen «Constitución» a lo que antes llamaban «Constitución»? ¿Puede dejar una Constitución de serlo porque los que antes la definieron como tal ahora, con el mismo contenido, la definan de otra manera?

Lo que parece claro es que hemos pasado de una Constitución *con forma de Tratado* (esto es, de un Tratado con contenido constitucional) a una Constitución *con nombre de Tratado*. La conclusión a que podemos llegar no es muy grata para las instituciones europeas: o bien antes no era una Constitución y se nos había intentado pasar por Constitución lo que no lo era o bien ahora es una Constitución y se nos está intentado pasar por un mero Tratado lo que es una Constitución. Porque lo que tenemos

que descartar, en todo caso, es que el mismo contenido constitucional y la misma forma de Tratado puedan ser y no ser una Constitución al mismo tiempo. La política, incluida la política europea, no puede llegar a tanto.

Veamos, por tanto, la entidad de las «precisiones» que se realizan al contenido del Tratado Constitucional fijado por la CIG de 2004. La primera de ellas afecta a la forma, ya que ahora no tendremos un único Tratado que derogue a todos los anteriores. Por el contrario, vamos a tener un primer Tratado, el Tratado de reforma, que modificará el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). Este último cambiará de nombre y pasará a llamarse «Tratado sobre el funcionamiento de la Unión»<sup>11</sup>. Si bien no se unifican los Tratados si se atribuye personalidad jurídica única a la Unión Europea, que pasa a sustituir y suceder a la Comunidad. Es evidente, en todo caso, que una Constitución no tiene que estar en un solo texto, por lo que el hecho de que no haya ya un solo Tratado no afecta a la naturaleza constitucional del contenido de los Tratados.

La pretensión de eliminar el carácter constitucional sigue avanzando en el Anexo I mediante declaraciones nominalistas, en su apartado 3:

«3. 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», el «Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión» pasará a llamarse Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y se abandonarán las denominaciones «ley» y «ley marco», al conservarse las de «reglamento», «directiva» y «decisión» actuales. Del mismo modo, no figurará en los Tratados modificados ningún artículo que mencione los símbolos de la UE (bandera, himno o divisa). En cuanto a la primacía del Derecho de la UE, la CIG adoptará una declaración en la que se recuerde la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de la UE».

---

<sup>11</sup> «2. El Tratado de reforma contendrá dos cláusulas substantivas que modificarán, respectivamente, el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). El TUE conservará su denominación actual, mientras que el TCE pasará a llamarse Tratado sobre el funcionamiento de la Unión, ya que la Unión tendrá una única personalidad jurídica. La palabra «Comunidad» se sustituirá en todo el texto por la «Unión»; se estipulará que ambos Tratados constituyen los Tratados sobre los que se funda la Unión y que la Unión sustituye y sucede a la Comunidad. Habrá además otras cláusulas en las que se recojan las disposiciones habituales sobre ratificación y entrada en vigor, así como las medidas transitorias. Las modificaciones técnicas del Tratado Euratom y de los actuales Protocolos acordadas en la CIG de 2004 se efectuarán a través de protocolos anejos al Tratado de reforma».

Vayamos por partes. «El TUE y el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión no tendrán carácter constitucional». Esta afirmación, además de contradecir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>12</sup> no tiene sustento argumental alguno en las afirmaciones que siguen:

1.- «No se utilizará el término Constitución». Por poner un ejemplo ilustre, la Constitución alemana se denomina a sí misma «Ley Fundamental» sin que nadie le niegue su carácter constitucional.

2.- «El «Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión» pasará a llamarse Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad». Esta precisión no merece ningún comentario respecto de cualquier posible incidencia en el valor constitucional de los Tratados reformados.

3.- «Se abandonarán las denominaciones «ley» y «ley marco», al conservarse las de «reglamento» «directiva» y «decisión» actuales». Esta precisión tampoco tiene ninguna incidencia material. El propio Anexo I se preocupa de aclararlo más adelante. Así, en el apartado 19 v) del Anexo I se indica que:

«Como consecuencia del abandono de la denominación «ley» y «ley marco», se adaptarán del modo correspondiente las innovaciones acordadas en la Conferencia Intergubernamental de 2004, manteniéndose la distinción entre lo que es un acto legislativo y lo que no lo es, así como sus consecuencias. Por consiguiente, después del artículo 249, se añadirán tres artículos relativos, respectivamente, a los actos adoptados de conformidad con un procedimiento legislativo, los actos delegados y los actos de ejecución. El artículo sobre los actos legislativos establecerá que serán actos legislativos todos aquellos actos (reglamentos, directivas o decisiones) adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo (sea ordinario o especial). La terminología de los artículos relativos a los actos delegados y a los actos de ejecución, acordada en la Conferencia Intergubernamental de 2004, se adaptará en consecuencia».

La diferenciación entre actos legislativos y no legislativos, como se puede ver, se mantiene. No podía ser de otro modo si se le quiere dar

---

<sup>12</sup> Sentencia de 23 de abril de 1986, asunto 294/83, Los verdes v. Parlamento, ap. 23 En expresión de G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y J. BAQUERO CRUZ, “Aunque carezca de una Constitución en sentido formal, la Unión Europea –al menos en lo que se refiere al *pilar* comunitario- constituye un ordenamiento constitucional autónomo, por mucho que esté estrechamente ligado a los Derechos constitucionales de sus Estados miembros”, G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, J. BAQUERO CRUZ, “Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en *Fundamentos*, nº 4, Junta General del Principado de Asturias, 2006, p. 298.

valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales y a los otros apartados en los que se contienen reservas de ley. Así pues, van a seguir existiendo las reservas de ley como reservas de actos legislativos y la diferenciación entre actos legislativos y actos no legislativos<sup>13</sup>. La única precisión es que los actos legislativos no se llamarán leyes, lo que resulta coherente (por desgracia) con el hecho de que los actos constitucionales tampoco se llamen Constitución.

4.- «No figurará en los Tratados modificados ningún artículo que mencione los símbolos de la UE (bandera, himno o divisa)». Como se puede ver, no se trata de que los símbolos no existan ni dejen de ser símbolos de la Unión. La redacción deja bien claro que estos son los símbolos de la UE, sólo que no van a ser mencionados en ningún artículo de los Tratados.

5.- «En cuanto a la primacía del Derecho de la UE, la CIG adoptará una declaración en la que se recuerde la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de la UE». A pie de página se indica que «Aunque el artículo sobre la primacía del derecho de la Unión no se reproducirá en el TUE, la CIG acordará la siguiente Declaración: “La Conferencia recuerda que, con arreglo a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la UE, los Tratados y la legislación adoptada por la Unión sobre la base de los Tratados primarán sobre el derecho de los Estados miembros, con arreglo a las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia”»<sup>14</sup>. Como ya he indicado en otro lugar, a mi juicio la incorporación del principio de

---

<sup>13</sup> De acuerdo con el Tratado de Lisboa, al que hemos hecho referencia *supra* en la nota 10, el artículo 249 A.3 del ahora *Tratado sobre el funcionamiento de la Unión* (art. 289.3 del Texto Consolidado) establece que serán actos legislativos los actos jurídicos adoptados mediante un procedimiento legislativo.

<sup>14</sup> Cfr., las Declaraciones anexas al Acta Final en el mismo sitio Web indicado *supra* en la nota número 10. La Declaración 17, relativa a la primacía, establece lo siguiente: «La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia. Además, la Conferencia ha decidido incorporar a la presente Acta Final el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260): «Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007. Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/641) el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia»».

primacía al Tratado Constitucional no modificaba la situación jurídica precedente, por lo que entiendo que tampoco esta precisión supone ninguna modificación que afecte al carácter constitucional de la reforma<sup>15</sup>.

El apartado 4 del Anexo I reitera que «Por lo que respecta al contenido de las modificaciones de los actuales Tratados, se integrarán en el TUE y en el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión las novedades resultantes de la CIG de 2004, tal como se especifican en el presente mandato». Esa novedades contienen algunas precisiones que desde el punto de vista constitucional no tienen gran entidad (lo cual no quiere decir que no sean importantes desde otras perspectivas<sup>16</sup>). La de mayor entidad, que sigue la línea ya marcada en relación con el término «Constitución», los términos «ley» y «ley marco» y el principio de primacía, es la referida a la Carta de Derechos Fundamentales en la que vamos a detenernos seguidamente. Como podremos comprobar tampoco supone ninguna modificación que pueda conducir a modificar la naturaleza constitucional de la reforma en curso de los Tratados.

### 3.2. *¿De la Carta de Derechos a los derechos a la carta?*

La situación jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales va a ser la de una Carta con el mismo valor que los Tratados, aunque no incorporada a los Tratados. De acuerdo con lo que indica el apartado 9 del Anexo I:

«El artículo relativo a los derechos fundamentales contendrá una referencia cruzada a la Carta de los Derechos Fundamentales, tal como se aprobó en la CIG de 2004, que le conferirá un carácter jurídico vinculante y establecerá su ámbito de aplicación<sup>17</sup>». En el propio Anexo I se aclara

---

<sup>15</sup> Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, "Soluciones apócrifas a problemas ficticios. Un comentario al Dictamen del Consejo de Estado sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa" en *La Ley*. Unión Europea, AÑO XXV. Número 6138. Martes, 30 de noviembre de 2004 (existe versión electrónica: [www.laley.net](http://www.laley.net)), pp. 1-3.

<sup>16</sup> El apartado 4 del Anexo I sigue diciendo que «Las modificaciones de estas innovaciones introducidas como resultado de las consultas celebradas con los Estados miembros durante los últimos seis meses se indican claramente más adelante. Se refieren, en particular, a las competencias respectivas de la UE y de los Estados miembros y su delimitación, al carácter específico de la política exterior y de seguridad común, al mayor papel de los parlamentos nacionales, al tratamiento de la Carta de los Derechos Fundamentales y a un mecanismo, en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, que permita avanzar en un determinado acto a los Estados miembros que deseen utilizarlo, dejando la posibilidad de no participar a los Estados miembros que no deseen hacerlo».

<sup>17</sup> A pie de página se aclara que «Por consiguiente, no se incluirá en los Tratados el texto de la Carta de los Derechos Fundamentales».

más adelante la formulación concreta que deberá tener el precepto, al indicarse en su epígrafe 5), dentro del apartado sobre las modificaciones del Tratado de la Unión Europea, que:

«5) El artículo 6 sobre los derechos fundamentales se sustituye por el siguiente texto: «1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada en [... de 2007], que tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados<sup>18</sup>.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios de la Carta se interpretarán de acuerdo con las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales”».

La versión de la Carta a la que se producirá la «remisión» será, de acuerdo con lo que se indica en la nota 21 del Anexo I, la contenida en el Tratado Constitucional que, como tal, será publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> La carta fue aprobada por el Parlamento Europeo el 29 de noviembre de 2007 (por 534 votos a favor, 85 en contra y 21 abstenciones) y firmada el 12 de diciembre por los Presidentes del Parlamento, la Comisión y el Consejo. El artículo 6.1 TUE en la versión de 3 de diciembre del Tratado de Lisboa (firmado el 13 de diciembre) dice lo siguiente: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». La versión final de la Carta se puede encontrar en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXTTA20071129ITEMSDOCXMLV0//ES&language=ES#BKMD-36>

<sup>19</sup> «La versión de la Carta, tal como se acordó en la CIG de 2004, que será recogida por las tres Instituciones en [2007]. Se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea». V. Nota anterior.

La especificación del «carácter jurídico vinculante» de la Carta «que tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados» elimina cualquier duda sobre su naturaleza constitucional. La perplejidad que puede producir el hecho de que no se incorpore a los Tratados –justamente por la nula transcendencia jurídica que tiene esa no incorporación– no obsta en absoluto a esta consideración. Se mantiene, por lo demás, la previsión de que la Unión se adhiera al CEDH (artículo 9.2 del Tratado Constitucional)<sup>20</sup>.

Lo que sí sorprende es la impresión inicial de que hemos pasado de la Carta de Derechos a los «Derechos a la carta». Por un lado, Polonia ha incluido una declaración unilateral (nota 18 del Anexo I) de acuerdo con la cual «La Carta no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, el Derecho de familia, así como de la protección de la dignidad humana y el respeto de la integridad física y moral humana»<sup>21</sup>. Esta Declaración resulta problemática si tenemos en cuenta el progresivo alejamiento de Polonia de los parámetros propios de la cultura constitucional europea y de los principios en los que se basa la UE, que hacen dudar de la seriedad de su compromiso con el proceso de integración<sup>22</sup>.

Pero lo más inquietante es el Protocolo que se ha incluido para «tranquilizar» inicialmente al Reino Unido y ahora también a Polonia<sup>23</sup>, que se

---

<sup>20</sup> De acuerdo con el nuevo artículo 6.2 TUE, en la redacción dada por el Tratado de Lisboa: «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados».

<sup>21</sup> En las Declaraciones anexas al Acta Final (v. *Supra* notas 10 y 14) se contiene, efectivamente, la Declaración 61 de la República de Polonia, relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de acuerdo con la cual «La Carta no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, del Derecho de familia, así como de la protección de la dignidad humana y del respeto de la integridad humana física y moral».

<sup>22</sup> Si bien, tras el cambio de Gobierno en Polonia, se ha incluido también la Declaración 62 de la República de Polonia, relativa al Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido: «Polonia, teniendo presente la tradición del movimiento social «Solidaridad» y su notable contribución a la lucha por los derechos sociales y del trabajo, declara que respeta plenamente esos derechos, según se establecen en el Derecho de la Unión, y en particular los que se reafirman en el título IV de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

<sup>23</sup> En la versión final del Tratado de Lisboa, de 3 de diciembre de 2007, figura ya como «Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido», toda vez que, pese al cambio de Gobierno, Polonia ha decidido adherirse a este Protocolo, por motivos internos relacionados con el reparto de poder entre el nuevo Gobierno europeísta y el Presidente de la República.



ha adherido al Protocolo<sup>24</sup>. Ese Protocolo va precedido de una Declaración, enunciada en la nota 17 del Anexo 1, de acuerdo con la cual, «La Conferencia declara lo siguiente: 1. La Carta de los Derechos Fundamentales, que tiene carácter jurídicamente vinculante, confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

---

<sup>24</sup> «LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES, CONSIDERANDO que en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea la Unión reconoce los derechos, libertades y principios establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; CONSIDERANDO que la Carta ha de aplicarse de estricta conformidad con las disposiciones del mencionado artículo 6 y del título VII de la Carta misma; CONSIDERANDO que el citado artículo 6 dispone que la Carta sea aplicada e interpretada por los órganos jurisdiccionales de Polonia y del Reino Unido de estricta conformidad con las explicaciones a que se hace referencia en dicho artículo; CONSIDERANDO que la Carta contiene tanto derechos como principios; CONSIDERANDO que la Carta contiene tanto disposiciones de carácter civil y político como de carácter económico y social; CONSIDERANDO que la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace que dichos derechos sean más visibles, pero no crea nuevos derechos ni principios; RECORDANDO las obligaciones de Polonia y del Reino Unido en virtud del Tratado de la Unión Europea, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y del Derecho de la Unión en general; TOMANDO NOTA del deseo de Polonia y del Reino Unido de que se precisen determinados aspectos de la aplicación de la Carta; DESEANDO, por consiguiente, precisar la aplicación de la Carta en relación con la legislación y la acción administrativa de Polonia y del Reino Unido y la posibilidad de acogerse a ella ante los tribunales de Polonia y del Reino Unido; REAFIRMANDO que las referencias que en el presente Protocolo se hacen a la aplicación de disposiciones específicas de la Carta se entienden estrictamente sin perjuicio de la aplicación de las demás disposiciones de la Carta; REAFIRMANDO que el presente Protocolo no afecta a la aplicación de la Carta a los demás Estados miembros; REAFIRMANDO que el presente Protocolo se entiende sin perjuicio de las demás obligaciones que incumben a Polonia y al Reino Unido en virtud del Tratado de la Unión Europea, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del Derecho de la Unión en general, HAN CONVENIDO en las siguientes disposiciones, que se incorporarán como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

#### ARTÍCULO 1

1. La Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido 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.

2. 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.

#### ARTÍCULO 2

Cuando una disposición de la Carta se refiera a legislaciones y prácticas nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido».

2. La Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni establece ninguna nueva competencia o misión de la Unión, ni modifica las competencias y funciones definidas por los Tratados».

La segunda parte de esta Declaración es mera repetición de lo ya dicho en la propia Carta y en el nuevo artículo 6.1 del TUE reformado. Decir tres veces lo mismo no le va a dar triple valor jurídico a este precepto. La primera parte de la Declaración parece querer decir que la Carta no viene a modificar la situación actual de los derechos en la Unión Europea, lo cual es manifiestamente incorrecto. Por indicar algunas de las razones por la que esa afirmación es incorrecta, podría recordarse, en primer lugar, que lo que reconoce el actualmente vigente artículo 6.2 TUE no son derechos, sino principios<sup>25</sup>, en segundo lugar que el ámbito de los derechos se amplía y en tercer lugar que en la Carta se contienen importantes garantías específicas de los derechos<sup>26</sup>.

Todo esto no ha sido obstáculo para que en el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido se indique que «la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace que dichos derechos sean más visibles, pero no crea nuevos derechos ni principios<sup>27</sup>». Resulta evidente que si eso fuera así no haría ninguna falta darle

---

<sup>25</sup> De acuerdo con el artículo 6.2 TUE actualmente en vigor, «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario». Cfr. al respecto, F. BALAGUER CALLEJÓN, «Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale», en *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, a cura di G. ROLLA, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 113-130. Versión española en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Enero-Junio de 2004, pp. 25-46. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>

<sup>26</sup> Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución europea», en *Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA*, 84. Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 167-181. Versión electrónica del mismo título en: *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, Julio-Diciembre de 2005, pp. 109-222. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

<sup>27</sup> Resulta sorprendente la semejanza de este párrafo con el siguiente extraído del trabajo de I. PERNICE y R. KANITZ, «Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe». En este trabajo se dice literalmente: «since the ECJ has developed and is at present ensuring fundamental rights at the European level, the Charter is not going to add significantly to the effective protection of fundamental rights in the European Union. Part II of the Constitution for Europe is nonetheless essential to make European fundamental rights visible and as an expression of the common basis of values of the European Union». Cfr. INGOLF PERNICE, RALF KANITZ,

valor jurídico vinculante a la Carta y tampoco tendría sentido alguno el Protocolo, ya que el Reino Unido y Polonia nada tendrían que temer respecto de esa eficacia. Precisamente porque eso no es así es por lo que se incluye este peculiar Protocolo en el que se dice (artículo 1.1) que «La Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido 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». En el ánimo de reiterar, el Protocolo tiene un segundo apartado en su artículo 1 que indica 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». Por último, el artículo 2 del Protocolo sigue en la línea inspiradora de esta reforma, que ha parecido especialmente empeñada en girar en torno a lo obvio, ya sea afirmándolo ya sea negándolo. En este caso es afirmándolo: «Cuando una disposición de la Carta se refiera a legislaciones y prácticas nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido».

La cuestión que debemos plantearnos es si hemos pasado, efectivamente, de la Carta de Derechos a los Derechos a la carta, en concreto para el Reino Unido y para Polonia. Quizás la respuesta esté en ese enigmático párrafo en el que se afirma que «la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace que dichos derechos sean más visibles, pero no crea nuevos derechos ni principios» ¿podrán recurrir a este párrafo los tribunales en el futuro para otorgar eficacia a los Derechos de la Carta también en el Reino Unido y en Polonia? Si no fuera así habría que plantearse si podemos seguir avanzando en integración política y económica con este tipo de Protocolos. No sólo porque las condiciones de competencia están siendo cada vez más favorables a determinados países (algo que resultará insostenible a medio plazo) sino también y, sobre todo, porque los Derechos Fundamentales no son el euro. Si la racionalidad económica de la distinta composición de la

---

“Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe”. WHI Paper 7/04, März 2004, <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0704.pdf>, p. 4.

zona euro (13 Estados) y del mercado (27 Estados) es cuestionable<sup>28</sup>, la posibilidad de establecer una zona de Derechos Fundamentales que incluya a todos los Estados menos al Reino Unido y a Polonia resulta inadmisibles. Cabe pensar por tanto, más que en la idea de «Derechos a la carta» en un Protocolo con «efecto placebo» para el Reino Unido y para Polonia y espero que se me disculpe el término tan irreverente que considero, sin embargo, muy descriptivo de la situación real.

### 3.3. *La incoherencia entre los contenidos y las formas*

La pretensión de reforzar la transparencia, la democracia y la participación de la ciudadanía no sólo estaba presente en el Tratado Constitucional, sino que resulta paradójicamente refirmada por el Consejo Europeo de Bruselas 2007, cuando en el apartado 7 de las Conclusiones de la Presidencia se dice que:

«7. El Consejo Europeo destaca la vital importancia de reforzar la comunicación con los ciudadanos europeos, facilitándoles información completa y global sobre la Unión Europea e implicándoles en un diálogo permanente. Ello revestirá una especial importancia durante la próxima CIG y el proceso de ratificación».

Ciertamente este Consejo no ha sido ejemplo de comunicación con la ciudadanía ni de ningún tipo de diálogo, ni permanente ni ocasional. Habrá que ver que ocurre durante la próxima CIG y durante el proceso de ratificación, pero las perspectivas no son muy optimistas. Para empezar, las decisiones fundamentales ya se han adoptado y no hay previsto ningún diálogo con la ciudadanía que pueda modificarlas en la CIG. Pero, además, la pretensión de «disimular» la vertiente constitucional de las reformas no parece tener otro sentido que contentar a los minimalistas evitando nuevos procesos refrendatarios allá donde se pueda (Reino Unido) y evitar igualmente la necesidad de un nuevo referéndum en Francia. Esto último por partir de la concepción de que un Tratado despojado de su apariencia de «Constitución» (en el limitado sentido en que lo era el Tra-

---

<sup>28</sup> Como indica G. GUARINO, esta asimetría ha conducido a que 14 países, con el Reino Unido a la cabeza, estén gozando de las ventajas de la moneda única sin someterse a las cargas y deberes correspondientes a los otros 13 países. El efecto perverso de esta situación ha sido el ralentizamiento de las economías de la zona euro frente al mayor desarrollo de los otros países. Cfr. G. GUARINO "Euro: dentro o fuori, mister Brown", en *Corriere Della Sera*, 28 de mayo de 2007. Cfr. igualmente de este autor, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

tado Constitucional) no necesita ser ratificado en Francia. Estas pretensiones no dejan de ser paradójicas: se reducen las ambiciones del Tratado Constitucional para que pueda ser aceptado por la ciudadanía. Se parte de que un Tratado «minimalista» podría ser más fácilmente aceptado. Pero, en realidad, nunca nos vamos a enterar de si esto es así o no porque precisamente al darse por hecho que sería aceptado por la ciudadanía no se le va a preguntar siquiera.

De ese modo, por importantes que sean los avances desde el punto de vista del contenido constitucional de los Tratados, el retroceso en las formas es muy considerable. La tensión entre ciudadanía y Estados se ha saldado de manera rotunda a favor de los Estados que han manifestado, de nuevo, que controlan entre todos los procesos de integración y que van a seguir haciéndolo así en el futuro. La ciudadanía ha desaparecido, de momento, y con ella el vínculo entre las instituciones europeas y una comunidad política incipiente necesaria para conformar un orden constitucional pleno.

La incoherencia entre el contenido constitucional de la reforma y la forma interestatal con la que se ha actuado se incrementa de manera notable si atendemos a la supresión de los elementos identitarios que podrían haber contribuido a la generación de una comunidad política europea capaz de vertebrar un espacio constitucional de decisión.

#### 4. DE LA CRISIS CONSTITUCIONAL A LA CRISIS DE IDENTIDAD

La crisis constitucional ha conducido a algo todavía más peligroso: a una auténtica crisis de identidad europea. El retroceso de 22 países (los que habían ratificado y los que estaban dispuestos a hacerlo) frente a 5 (Reino Unido, Polonia, República Checa y, formalmente, Francia y Holanda como consecuencia del resultado negativo de sus procesos refrendatarios) se ha manifestado en un incomprensible despojo de los símbolos europeístas. Un despojo absolutamente gratuito por cuanto no cambian en nada sustancial el contenido del Tratado, que seguirá siendo un Tratado Constitucional, aunque ahora la Constitución no sólo tendrá *forma* de Tratado sino también *nombre* de Tratado.

El «efecto placebo» del que antes hablábamos (pidiendo excusas por la crudeza de la expresión) por referencia al Protocolo para el Reino Unido y Polonia, parece haberse utilizado con carácter general para los países menos europeístas que temen haber contraído una grave enfermedad constitucional. La medicina para una enfermedad que en el contexto del

proceso de integración europea es incurable ha sido la eliminación de los símbolos constitucionales. Se ha relajado así la tensión de los enfermos que parecen haber mejorado, milagrosamente, por la eliminación de unos cuantos términos en un texto cuyo contenido sustantivo se mantiene inalterado.

Ésta es la consecuencia de la fragmentación de la ciudadanía europea y de la permanente visualización del espacio europeo en clave nacional a que esa fragmentación conduce. Por esos motivos este proceso ha estado lleno de situaciones paradójicas tales como que Estados europeístas no ratificaran el Tratado Constitucional como consecuencia de procesos refrendatarios negativos basados en debates que carecían de sentido europeo y se orientaron en clave nacional. Las lecturas del Tratado se realizaron en esa clave, dando lugar a la imputación de falta de contenido social al Tratado Constitucional, así como el miedo a la ampliación de la Unión Europea y específicamente al futuro ingreso de Turquía en la Unión. Si bien esta cuestión no tenía nada que ver con el Tratado, fue decisiva en el resultado de referéndum francés, que se explica también en gran medida por cuestiones internas de la política francesa que se están evidenciando desde entonces y han expresado una gran inestabilidad en los procesos políticos que se desarrollan en ese país, al menos hasta las últimas elecciones presidenciales.

La fragmentación de la ciudadanía ha conducido a una confusión de los espacios políticos en la que se han atribuido al Tratado Constitucional todos los males de la Unión Europea, sin pensar que quizás el Tratado era un intento de avanzar en la solución de muchos de ellos. El debate nacional se ha mezclado con el europeo y la discusión sobre el funcionamiento ordinario de la Unión se ha mezclado con la discusión sobre las decisiones constitucionales básicas.

La confusión de los espacios políticos llega a su punto culminante cuando en algunos países se hace bandera del «no» francés para legitimar su rechazo al Tratado, considerando antidemocrática su defensa e imputando a Francia la capacidad para decidir por toda la Unión Europea. Esta argumentación es una clara falacia porque hace depender el resultado del proceso de ratificación únicamente del «no» de una minoría sobre el conjunto de la ciudadanía europea. La prueba más evidente de la falacia es que, donde más se ha utilizado este tipo de descalificaciones del Tratado Constitucional, el Reino Unido, no se habría aceptado el «sí» francés, si este se hubiera producido, de manera incondicional, como se ha hecho con el «no». Las decisiones del Reino Unido se hacen depender de Francia en la medida en que interese al Reino Unido (a los euroescépticos del Reino Unido).

La compartimentalización de los espacios de decisión conduce a deformaciones absolutamente inaceptables y aberrantes del concepto de democracia. Sólo de esa manera se puede entender que en este proceso hayan terminado decidiendo las minorías sobre las mayorías. Las minorías ciudadanas en los procesos referendarios sobre el conjunto de la población europea. Las minorías de Estados que no han ratificado sobre la mayoría que sí ha ratificado. El resultado es que se ha perdido legitimación democrática en el proceso y se ha obligado a aceptar a la mayoría de la población europea y de los Estados la posición de la minoría.

La forma en la que se ha desarrollado el proceso no ha afectado sólo a la transparencia y la legitimidad democrática de la Unión. También ha supuesto un quebranto importante de la lealtad institucional en la que debería basarse la Unión Europea. Nadie puede discutir la legitimidad para renegociar el Tratado Constitucional de los países que lo habían firmado en octubre de 2004 y que lo habían sometido a referéndum con resultado negativo. Sin embargo, el espectáculo de Estados como Reino Unido y Polonia que, sin haber sometido a referéndum el Tratado, pretenden renegociar lo que habían firmado sólo dos años antes y se habían comprometido a ratificar no puede decirse que resulte muy edificante desde el punto de vista de la construcción de una comunidad de Derecho. Especialmente si tenemos en cuenta que lo que se firmó en 2004 estaba basado en un equilibrio en el que ya se habían rebajado las pretensiones de los más europeístas.

Si la crisis constitucional se ha convertido en una crisis de identidad europea es porque el proceso de constitucionalización es ya el único instrumento posible para avanzar hacia una integración política cada vez más necesaria. Al cuestionar ese proceso se está cuestionando la cultura democrática y constitucional de Europa y la posibilidad misma de que Europa sea algo más que una zona de libre cambio ¿qué se le puede ofrecer a la ciudadanía europea para construir una identidad propia que no sea un orden constitucional y democrático?

## 5. HACIA UNA EUROPA CON IDENTIDAD CONSTITUCIONAL

La identidad nacional de los ciudadanos y las ciudadanas de Europa está articulada en torno a un sistema de valores constitucionales y democráticos. Ese sistema es un componente esencial de esa identidad que se manifiesta a través de un orden de legitimidades de las instituciones mediante las cuales se canaliza la integración de los diversos sectores sociales. Los símbolos: la bandera, el himno, la jefatura del Estado, entre otros, contri-

buyen a reforzar esa integración sobre la base de una identidad común. En ningún país de Europa se aceptaría hoy un sistema político e institucional en el que las decisiones se adoptaran de espaldas a la ciudadanía, en el que no hubiera sistemas de control democrático de las autoridades y en el que no se reconocieran y garantizaran los derechos fundamentales.

La orientación de los componentes identitarios hacia las ideas de democracia y de ciudadanía está destinada a reforzarse de manera muy intensa en el futuro. Esto es así debido al desarrollo progresivo de los componentes multiculturales y multiétnicos de muchos países europeos. Porcentajes cada vez más amplios de la población de los países europeos proceden de la inmigración y tienden a un crecimiento demográfico superior a la población inicial. En el contexto de sociedades cada vez más complejas resulta difícil articular las claves identitarias basadas en el desarrollo de los Estados nacionales. Cada vez son menores las posibilidades de seguir manteniendo la idea de un pueblo con características comunes como soporte de los sistemas constitucionales nacionales. Por el contrario, el concepto de ciudadanía puede servir como referente futuro de la articulación identitaria de las sociedades europeas<sup>29</sup>.

En cuanto concepto que apela a un orden jurídico de derechos y libertades, el concepto de ciudadanía no se puede desvincular del contexto constitucional y democrático en el que alcanza su plenitud de sentido. Ese contexto constitucional y democrático es real y efectivo en el ámbito interno de cada uno de los Estados miembros. Sin embargo, es todavía muy deficiente en el ámbito europeo y ése es uno de los motivos por los que la imagen de Europa no siempre se percibe de una manera positiva para la ciudadanía europea.

En realidad, no se puede decir que los Estados hayan promovido, de manera lineal, la identidad europea. Por el contrario, se puede afirmar que los Estados han contribuido igualmente a promover esa identidad cuanto a dificultarla. Hay que tener en cuenta que el proceso de integración europea ha sido, hasta ahora, funcional a los Estados, en cuanto proceso controlado y limitado por ellos. A través de la integración supranacional, los Estados han hecho frente a las consecuencias negativas del proceso

---

<sup>29</sup> Como indican los profesores MICCÙ Y ATRIPALDI, si bien es cierto que no existe un pueblo europeo, los pueblos nacionales están ya integrados parcialmente por otros ciudadanos europeos, lo que se manifiesta en los procesos electorales en los que tienen derecho de sufragio en su condición de ciudadanos europeos. Cfr. V. ALTRIPALDI, R. MICCÙ, "La Costituzione Europea "multilivello" tra garanzie di omogeneità e identità plurali", en R. MICCÙ/I. PERNICE (eds.) *The European Constitution in the Making*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004, p. 88.



de globalización, diseñando políticas a nivel europeo que no han podido ser controladas ni a ese nivel (por la ausencia de un espacio público estructurado y de una comunidad política europea consolidada) ni tampoco a nivel estatal (por haberse transferido las competencias en determinadas materias a la Unión Europea). El resultado es que la ciudadanía ha atribuido a Europa la responsabilidad de esas políticas. De políticas que estaban fuera del control ciudadano porque no podían ser objeto de decisión en el espacio nacional de cada país pero tampoco podían ser objeto de debate público a nivel europeo por parte de la ciudadanía<sup>30</sup>.

Como se puede comprender, esta situación no favorece la construcción de una identidad ciudadana europea ni permite avanzar de manera estable y continuada en el proceso de integración. El desequilibrio entre el plano constitucional interno democrático y el plano europeo no puede ser compensado con la idea de un constitucionalismo multinivel. Si metodológicamente este planteamiento es acertado, las consecuencias que hay que extraer de la pluralidad de niveles constitucionales no pueden limitarse a resaltar lo que la interacción constitucional legitima desde el plano nacional interno al plano europeo<sup>31</sup>. También debe tenerse en cuenta lo que esa misma interacción constitucional deslegitima al plano nacional interno desde el europeo. Puede ser que la Unión Europea gane legitimación si se la contempla desde la perspectiva de la diversidad de niveles constitucionales, pero también es cierto que los niveles constitucionales internos pierden legitimación si se les contempla desde esa misma perspectiva.

En la actualidad hay una clara asimetría entre el nivel constitucional interno y el nivel europeo. Mientras esa asimetría no se resuelva será difícil pensar en una auténtica democracia en el contexto de un constitucionalismo plural o multinivel. En este punto no cabe más remedio que ser maximalista, que defender la necesidad de una Constitución europea, porque ése es el único modo de ser coherentes con nuestra cultura

---

<sup>30</sup> Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, "Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea" en prensa, Roma, Italia. Publicado en versión electrónica en español en el número 7 de la *ReDCE*: <http://www.ugr.es/~redce/> y en italiano en: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200610/balaguer1.html>

<sup>31</sup> «The question "Does Europe need a Constitution" is not relevant, because Europe already has a "multilevel constitution": a constitution made up of the constitutions of the Member States bound together by a complementary constitutional body consisting of the European Treaties (Verfassungsverbund)», I. PERNICE, "Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?", en *Common Market Law Review*, 36, 1999. Versión electrónica en <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0499.pdf>, p. 707.

constitucional. No se puede tener una cultura constitucional democrática en el plano interno y una cultura jurídica y política deficitaria desde el punto de vista constitucional y democrático en el plano europeo.

Si el Tratado Constitucional no era la «auténtica» Constitución europea, sí suponía, al menos, la primera piedra del proceso de constitucionalización de la Unión Europea. Desde esta perspectiva, el nombre como tal no tiene tanta importancia como los contenidos. Lo deseable hubiera sido que el término «Constitución» no hubiera ido unido a la forma de Tratado. Sin embargo, no se puede desconocer que una vez que el término se planteó en el debate público, su eliminación no deja de ser una señal de las dificultades que todavía aguardan al proceso de constitucionalización.

Lo que no tendría sentido en el futuro es un nuevo experimento como el del Tratado Constitucional. Lo lógico es que el siguiente paso fundamental de la Unión sea una auténtica Constitución europea que lo sea no sólo por el contenido sino también por la forma. Una Constitución que sea expresión de la voluntad expresada por la ciudadanía europea. No por la ciudadanía europea nacional de cada país, no por una ciudadanía fragmentada, sino por la ciudadanía de la Unión Europea. La reforma en curso puede proporcionar una base constitucional sólida para pasar de una Constitución material europea a una Constitución formal.

Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias actuales no cabe pensar en una Constitución formal europea en el corto plazo. De momento, parece claro que el contingente mayoritario de Estados que quieren más integración política y constitucional va a seguir adaptando sus pretensiones a los requerimientos de la minoría. Seguramente una de las incógnitas que habrá que despejar en los próximos años es la relativa a los contornos geográficos de una Europa integrada. No sólo en relación con la ampliación sino también respecto de la voluntad europeísta de algunos de los Estados que integran la Unión Europea ¿vamos a seguir definiendo nuestro futuro común en función de las necesidades y los intereses de aquéllos que quieren menos Europa? En los próximos años parece que va a seguir siendo así.

Por ese motivo, mientras llega la Constitución formal europea y para facilitar su llegada, habrá que seguir trabajando en la construcción del Derecho constitucional europeo<sup>32</sup>. De este punto de vista, no podemos

---

<sup>32</sup> Un Derecho Constitucional Europeo que parte de la idea de Derecho Constitucional común Europeo de Peter Häberle, lo que evidencia su profunda imbricación con el Derecho constitucional de los Estados europeos. P. HÄBERLE, "Gemeineuropäisches Verfassungsrecht", *EuGRZ*, 1991, versión española de E. MIKUNDA, "Derecho constitucional común europeo", *REP*, n. 79, 1993.

pensar en trabajar sólo para hacer más constitucional el Derecho europeo sino que tenemos que plantearnos seriamente la necesidad de hacer más europeo el Derecho constitucional nacional<sup>33</sup>. Las culturas constitucionales nacionales siguen teniendo muchas adherencias y residuos históricos que caminan en dirección contraria a la construcción de Europa. Esas adherencias y residuos deben superarse si partimos de la base de que la construcción de Europa no debe ser una función exclusiva de las instituciones europeas sino una obra común a realizar en los distintos niveles constitucionales (europeo, estatal, territorial).

Un ejemplo reciente y muy significativo de los obstáculos que se derivan del peso de la historia en la cultura política y constitucional de algunos países lo encontramos en la posición actual de Polonia. Un país que dejó de estar sometido a la extinta Unión Soviética para, en el plazo de pocos años, integrarse en una estructura supranacional, es comprensible que en su imaginario político haya trasladado la específica mentalidad de resistencia frente a la presión externa de la Unión Soviética a las instituciones europeas.

Pero éste no es el único ejemplo ni tampoco el más importante. Si hemos sido críticos con las dificultades que el avance constitucional tiene en el plano europeo debido a la exigencia de ratificación unánime de los Tratados de acuerdo con los procedimientos internos, no podemos dejar de ser críticos en el análisis de la capacidad de adaptación de muchos ordenamientos constitucionales internos a las exigencias derivadas de la interacción constitucional con la Unión Europea. En el contexto de una

---

<sup>33</sup> En primer lugar, en el sentido de las cláusulas nacionales sobre Europa a las que hace referencia P. HÄBERLE (Cfr. P. HÄBERLE, "Die europäische Verfassungsstaatlichkeit", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heft 3/1995, versión española de F. BALAGUER CALLEJÓN, "El Estado constitucional europeo", publicada en la revista *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. nº 2, México, Enero-Junio de 2000), pero también el sentido de una conformación europea del ordenamiento constitucional interno, habida cuenta de la profunda imbricación que se da entre ambos órdenes, que son ahora órdenes constitucionales parciales o fragmentarios, lo que llevó a Peter Häberle a plantear de manera magistral la cuestión: ¿Tienen España y Europa una Constitución? (Cfr. P. HÄBERLE, ¿Tienen España y Europa una Constitución? Versión española de M. AZPITARTE SÁNCHEZ, con Prólogo de A. LÓPEZ LÓPEZ, Fundación El Monte, Sevilla, 2004). La contestación que el autor da a esta pregunta es también expresiva de la situación actual del Derecho constitucional en Europa y en cada uno de los Estados miembros: España y Europa tienen una Constitución común, dice Peter Häberle; forman parte de una comunidad constitucional (comunidad constitucional que se da también en cada uno de los demás Estados miembros de la Unión). Se podría concluir, en suma, que el Derecho constitucional europeo actual surge de la interacción entre el Derecho constitucional interno y los elementos o factores constitucionales, que ya están presentes en Europa pero que no conforman todavía una Constitución normativa.

pluralidad de ordenamientos que interaccionan entre sí, la flexibilidad y la capacidad de ofrecer una respuesta rápida mediante las correspondientes reformas internas, también en el nivel constitucional, es una condición necesaria para que el entero sistema funcione de manera adecuada.

En muchos casos esta respuesta viene dificultada por disposiciones sobre la reforma constitucional que sólo tienen un sentido histórico pero que carecen de virtualidad en el actual contexto europeo. Muchas de esas reglas son el fruto de reacciones de los nuevos sistemas constitucionales europeos frente a regímenes autoritarios anteriores, con la finalidad de prevenir posibles involuciones antidemocráticas. En la actualidad, sin embargo, la mejor garantía para prevenir ese tipo involuciones es la propia integración europea. La homogeneidad vertical es uno de los elementos disuasorios más fuerte contra posibles involuciones autoritarias en los Estados miembros de la Unión<sup>34</sup>. Por ese motivo, esas cláusulas han perdido ya su sentido histórico. Sin embargo, siguen estando ahí y contribuyen a dificultar la interacción entre los diversos niveles constitucionales.

En definitiva, mientras no sea posible hacer una Europa más constitucional, podemos al menos hacer que las constituciones estatales sean más europeas. Esa es una parte del trabajo y el empeño que tenemos que tener como constitucionalistas europeos. Tener constituciones más europeas, quiere decir constituciones que estén más preparadas, también en los aspectos en los que deben ser más homogéneas, para contribuir al desarrollo futuro del derecho constitucional europeo<sup>35</sup>. No es sólo un problema de homogeneidad, ciertamente: en el ámbito concreto de la reforma constitucional, que he utilizado a modo de ejemplo, necesitamos reglas más ágiles, que permitan la posibilidad de diálogo, de interacción, entre el nivel constitucional europeo y el nivel constitucional interno. En este ámbito como en otros muchos del Derecho constitucional interno de los Estados, los constitucionalistas podemos contribuir al desarrollo del Derecho Constitucional Europeo en sentido amplio. De un Derecho Constitucional que no sólo está integrado por el incipiente nivel constitucional de la Unión Europea sino también por los niveles constitucionales de los Estados miembros.

---

<sup>34</sup> Cfr. sobre este principio, V. ALTRIPALDI, R. MICCÙ, op. cit., pp. 62 y ss. Cfr. igualmente, R. MICCÙ, "Il principio di omogeneità nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea", en *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea*, a cura di V. ALTRIPALDI-R. MICCÙ, CEDAM, Padova, 2003, pp. 98 y ss.

<sup>35</sup> Comparto la opinión de los profesores Miccù y Atripaldi en relación con el proceso de integración dialéctica que existe entre homogeneidad constitucional e identidad nacional. Proceso que, en última instancia, contribuye también a la formación de una identidad europea. Cfr. op. cit., p. 89.

## RESUMEN

En este trabajo se analizan los últimos desarrollos del proceso de constitucionalización de la Unión Europea desde la perspectiva de la necesidad de avanzar en ese proceso. Existen dos tipos de razones, que se complementan, para que Europa avance de manera rápida tanto en integración política como en desarrollo constitucional. Esas razones son tanto de orden externo como interno. De orden externo por cuanto que no se puede pensar en una gestión independiente por parte de cada uno de los países europeos de sus intereses de manera eficaz dentro de dos o tres décadas. La integración política viene así exigida para hacer posible que Europa realice una gestión común de los asuntos en el contexto mundial. Ahora bien, existen también razones de orden interno ya que el aumento de la integración política resultaría incompatible con la cultura democrática europea si no fuera acompañada de mecanismos constitucionales de control y de exigencia de responsabilidad.

El Consejo Europeo de Bruselas de 21 y 22 de Junio de 2007 y el Proyecto de Tratado de Reforma que se ha elaborado a partir del mismo han generado una situación paradójica: por un lado, se ha incorporado el contenido del Tratado Constitucional, mientras que, por otro lado, se ha eliminado el término «Constitución». Hemos pasado así de una Constitución *con forma de Tratado* (esto es, de un Tratado con contenido constitucional) a una Constitución *con nombre de Tratado*. La conclusión a que podemos llegar no es muy grata para las instituciones europeas: o bien antes no era una Constitución y se nos había intentado pasar por Constitución lo que no lo era, o bien ahora es una Constitución y se nos está intentado pasar por un mero Tratado lo que es una Constitución. Porque lo que tenemos que descartar, en todo caso, es que el mismo contenido constitucional y la misma forma de Tratado puedan ser y no ser una Constitución al mismo tiempo. La política, incluida la política europea, no puede llegar a tanto.

En el trabajo se analiza el alcance de las modificaciones que se han introducido en relación con el Tratado Constitucional destacando su carácter irrelevante desde el punto de vista de la consideración como «Constitución» de los nuevos textos fundamentales resultantes del Tratado de Reforma o Tratado de Lisboa. Se trata de cambios terminológicos que no afectan a la sustancia del anterior Tratado Constitucional. Ahora bien, pese a la conclusión positiva respecto del alcance constitucional (en relación con el que tenía el Tratado Constitucional, por limitado que se pudiera considerar) del Tratado de Lisboa, por lo que a su contenido se refiere, no deja de destacarse el retroceso que supone la forma de elaboración y adopción de este nuevo Tratado desde el punto de vista de la transparencia y la legitimidad democrática de la Unión.

Se argumenta también en este trabajo que si la crisis constitucional se ha convertido en una crisis de identidad europea es porque el proceso de constitucionalización es ya el único instrumento posible para avanzar hacia una

integración política cada vez más necesaria. Al cuestionar ese proceso se está cuestionando la cultura democrática y constitucional de Europa y la posibilidad misma de que Europa sea algo más que una zona de libre cambio. ¿Qué se le puede ofrecer a la ciudadanía europea para construir una identidad propia que no sea un orden constitucional y democrático? Lo lógico es que el siguiente paso fundamental de la Unión sea una auténtica Constitución europea no sólo por el contenido sino también por la forma. Una Constitución que sea expresión de la voluntad de la ciudadanía europea. No de la ciudadanía europea nacional de cada país, no de una ciudadanía fragmentada, sino de la ciudadanía de la Unión Europea. La reforma en curso puede proporcionar una base constitucional sólida para pasar de una Constitución material a una Constitución formal europea.

**PALABRAS CLAVE:** Unión Europea, Constitución Europea, Derecho Constitucional Europeo, Tratado de Lisboa.

## ABSTRACT

In this work the author analyses the last developments of the European "constitutionalization" process from the point of view of the need of advance in this process. There are two kind of complementary reasons for the European advance in political integration and constitutional development. These reasons are internal and external. The external reasons show that is impossible to think that self management of the national interest will be efficient in two or three decades. The political integration is requisite to make possible that Europe could carry out a common management in the global context. There are also internal reasons, because the increase of the political integration will be incompatible with the European democratic culture unless it goes with constitutional mechanism of control and accountability.

The Brussels European Council (21/22 June 2007) and the Reform Treaty, elaborated from this Council, have produced a paradoxical situation: on the one hand, this new Treaty includes contents of the Constitutional Treaty; on the other hand, the word "Constitution" has been erased. We have moved from a *Constitution with form of a Treaty* to a *Constitution with name of a Treaty*. The conclusion, that we can reach, is not very pleasing for European Institutions: or the Constitutional Treaty was not a Constitution and the Institutions wanted that we considered it as one, or the Reform Treaty it is a Constitution and the Institutions want us to consider it as a simple Treaty. Because it is completely impossible to think that the same constitutional contents could be and could not be a Constitution at the same time. The politic, also the European politic, could not go so far.

This work analyses the extent of the changes, which have been introduced by the new Treaty in relationship with the Constitutional Treaty. The author remarks the irrelevant character of these changes from the point of view of considering the

Reform Treaty or Treaty of Lisbon as “Constitution”. There are terminological changes, which do not have an effect on the essence of the previous Constitutional Treaty. Anyway, although the positive conclusion related to the constitutional essence (in connection with the Constitutional Treaty), it is noteworthy the backward movement that implies the method of elaboration and adoption of this new Treaty, from the point of view of transparency and democratic legitimacy of the Union.

The author indicates also that the constitutional crisis has become into a European crisis of identity, because the constitutionalization process is the unique instrument that allows advancing to integration process, which is even more needed. If this process is place in doubt, it will be also arguing about the European democratic and constitutional culture and about the possibility to transform Europe into something more than a free trade zone. ¿What can be offer to the Europeans in order to build a European Identity but a constitutional and democratic order? It is logical that the following fundamental step of the Union should be an authentic Constitution, not only because of its content but also because its form. This Constitution should be an expression of the European citizens’ will, not of each national citizenship, not of a fragmented citizenship, but a European Union citizenship. The present reform could give a solid constitutional base to pass from a material Constitution to a European formal Constitution.

**KEY WORDS:** European Union, European Constitution, European Constitutional Law, Treaty of Lisbon.