

EL TRATADO DE REFORMA:  
RATIFICACIONES Y ENTRADA EN VIGOR

TERESA FREIXES (\*)

---

(\*) Catedrática de Derecho Constitucional.  
Catedrática Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo.

## LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES EN ESPAÑA

Una vez adoptado el texto del Tratado de Lisboa por la Conferencia Intergubernamental, la ratificación de esta reforma de los Tratados debe ser hecha conforme con el derecho interno de cada país. En lo que concierne el desarrollo de ratificación interna, en España, la Constitución contiene las siguientes disposiciones:

Arte. 93: Mediante una ley orgánica podrá autorizarse la celebración de tratados por los que se atribuye el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a una organización o institución internacional. Es a las Cortes Generales o al Gobierno que corresponde, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales que sean titulares de la cesión.

Arte. 95: 1. La celebración de un tratado internacional conteniendo estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esta contradicción.

Estos dos artículos han jugado un papel muy importante cada vez que España ha ratificado un Tratado comunitario. Antes de la ratificación del Tratado de Maastricht, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la compatibilidad entre la Constitución española y tal Tratado. También lo hizo con el Tratado por el que se establece una Constitución

para Europa, habiendo recomendado en este último caso el Consejo de Estado al Gobierno español, en su Opinión del 21 de octubre de 2004 que formulara tal consulta, el Tribunal Constitucional dictó una Declaración vinculante, el 13 de diciembre 2004, diciendo que no existía ninguna contradicción entre la Constitución española y el Tratado constitucional. No hizo falta en este caso realizar ninguna modificación en la Constitución, como sucedió en el caso del Tratado de Maastricht, cuando se modificó el art. 13 de la Constitución española para otorgar el sufragio pasivo a los extranjeros, en las condiciones de reciprocidad (el sufragio activo estaba previsto ya en este artículo). Actualmente, una vez firmado el Tratado de Lisboa por el Gobierno, no se ha formulado solicitud alguna sobre su control de constitucionalidad, seguramente por entenderse que, al no contener cambios substanciales con relación a los puntos que fueron examinados en la Declaración sobre el Tratado constitucional, no era necesario que el Tribunal Constitucional se pronunciara al respecto. Sobre el Tratado de Lisboa, pues, queda ya abierto el camino de la autorización para ratificarlo mediante la aprobación de una ley orgánica.

## EL PRECEDENTE DEL TRATADO CONSTITUCIONAL

Por otra parte, aunque formalmente queda también abierto el camino a otra posible consulta a la población mediante un referéndum, el Gobierno ha descartado esta posibilidad, ya que tal consulta había sido realizada con relación al Tratado constitucional. Efectivamente, pese a no estar obligado a ello constitucionalmente, el Gobierno español quiso entonces que antes de la autorización parlamentaria, la población española expresara su voluntad mediante un referéndum consultivo, instituto de democracia directa que está también previsto en la Constitución española. Es el art. 92 CE, quien regula el referéndum, del siguiente modo:

Arte. 92 : 1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas al referéndum consultivo de todos los ciudadanos.

2. El referéndum será convocado por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno, con la autorización previa del Congreso de los Diputados.

3. Una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las diferentes modalidades de referéndum previsto en esta Constitución.

De este modo, antes de la ratificación de la Constitución europea la población española se pronunció sobre la Constitución europea el 20 de febrero 2005. Se trataba, pues, de un referéndum consultivo, es decir, jurídicamente no vinculante pero de gran importancia política, pues el Presidente del Gobierno había expresado su voluntad de conformar su voluntad teniendo en cuenta el resultado del referéndum. El Consejo de Ministros decidió la convocatoria del referéndum el 14 de enero 2005 y éste se realizó el 20 de febrero 2005, con una participación del 42,32%. El 76,72% de los votantes lo hicieron con un SI a la Constitución europea. Era la primera vez que los españoles habían sido llamados a pronunciarse sobre el desarrollo de integración europea y la cuarta que habían votado en un referéndum nacional. La primera, fue en relación con la aprobación de la Ley sobre la Reforma Política en 1976; la segunda, para adoptar la Constitución española en 1978; y la tercera para decidir la continuidad de la pertenencia a la OTAN en 1986.

La tasa de participación en el referéndum sobre la Constitución europea ha sido juzgada demasiado débil aunque, en realidad, era sólo un poco inferior a la habitual en las elecciones del Parlamento europeo. En efecto, en las últimas elecciones europeas, la tasa de participación había sido del 45,94%, es decir, sólo de un 3,62% más que para el referéndum sobre la Constitución. El hecho que el 57,7% de los electores se hayan abstenido, como viene siendo habitual en las consultas referentes a los asuntos europeos, parece indicar que Europa no considera percibida por los ciudadanos como entidad próxima a sus intereses, pues cuando se trata de las elecciones legislativas, de las elecciones a los parlamentos de las Comunidades Autónomas, o de las elecciones de las municipalidades, la abstención habitual es de aproximadamente el 30%.

Dos días después del referéndum, la Comisión europea realizó una encuesta, *Flash Eurobarómetro 168. ECOS Gallup Europa*, para analizar el resultado de la consulta en España. De esta consulta han podido ser extraídas unas conclusiones muy significativas:

Respecto de la participación, se comprueba que existió una abstención récord entre los electores más jóvenes (el 73% de los electores entre 18 y 24 años se abstuvieron). En cambio, el 59% de los electores de más de 59 años votaron, lo que muestra una división generacional aguda entre aquéllos que vivieron la Guerra Civil y los otros.

Sobre la orientación política de la participación, a pesar de que los dos partidos mayoritarios (Partido Socialista y Partido Popular) eran favorables a la Constitución europea, sus electores se abstuvieron en gran parte (el 57% en el sector del Partido Popular y el 42% en el sector del Partido Socialista).

La encuesta quiso también analizar las razones de la abstención. Más de la mitad de los consultados (el 52%) afirmaron que no habían tenido la información suficiente para tomar una decisión. Además el 51% de los «conocedores» del texto consideraron que la campaña informativa había empezado demasiado tarde y para el 58% esta campaña no había tenido influencia en posición en lo que concierne el referéndum. Esta última consideración inclina a valorar muy negativamente la organización de la campaña, ya fuera la institucional o la de otras organizaciones o entidades.

En cuanto al voto favorable, el SI, ganó en todos los segmentos sociodemográficos, aunque con diferencias entre los mayores de edad y los más jóvenes, aunque mucho menos entre mujeres y hombres. Así, el 77% de las mujeres y el 74% de los hombres votaron afirmativamente. El voto favorable contó con el 55% de las personas de entre 18 y 24 años, el 63% entre 25 y 39 años, el 76% entre 40 y 54 años y el 84% de aquéllos que tenían más de 55 años.

La encuesta también comprobó que muchos electores no siguieron las orientaciones de los partidos políticos a los cuales habían dado su voto en las últimas elecciones de marzo de 2004. Los resultados de la consulta mostraron que por lo menos el 20% de los electores del Partido Socialista y del Partido Popular, ambos promoviendo una respuesta afirmativa en el referéndum, decidieron votar contra la Constitución europea. Un fenómeno inverso se produjo entre los simpatizantes de Izquierda Unida y de los partidos nacionalistas en las Comunidades Autónomas de Cataluña, País vasco y Galicia.

El Eurobarómetro Flash comprueba también que los electores han votado más por Europa que por la Constitución y que los electores tienen por lo general una vocación fuertemente europeísta, una buena imagen de las instituciones europeas y un balance muy positivo sobre

la pertenencia de España a la Unión Europea. La Constitución europea fue percibida por el 65% como un símbolo para reforzar la democracia.

La Constitución europea, hoy día ya abandonada y sustituida por el Tratado de Lisboa, fue también objeto de ratificación y/o de referéndum en otros Estados de la UE. Se esperaba que la Constitución fuera aprobada, ya en sede parlamentaria o mediante los correspondientes referéndums. Para que esta entrada en vigor hubiera tenido lugar, el Tratado, la Constitución europea, a tenor del art. IV-447, hubiera tenido que ser ratificado por todos los Estados de la Unión. Las previsiones de la propia Constitución eran que este proceso de ratificación podía durar un par de años, de modo que, el 1 de noviembre de 2006 ya hubiera sido ratificada por todos los Estados o, en su defecto, que la entrada en vigor se produjera el primer día del segundo mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla tal formalidad. Como se temía que, dada la experiencia habida con el Tratado de Maastrich o el de Niza, donde habían existido resistencias a su adopción en Dinamarca e Irlanda, el propio texto constitucional se acompañaba de una Declaración (1) por la que, si transcurrido un plazo de dos años desde la firma de la Constitución, las 4/5 partes de los Estados miembros la hubieran ratificado y uno o varios hubieran encontrado dificultades para ello, el Consejo Europeo tendría que examinar la cuestión. Se trataba, con esta Declaración, de encontrar una salida, similar a las que permitieron la entrada en vigor de Maastrich y Niza, pese a los obstáculos originados por la respectiva negativa danesa e irlandesa. De este modo, aún cuando la base jurídica de una Declaración no era excesivamente sólida (2), parece que hubiera podido encontrarse una «solución», al menos transitoria, para dar tiempo a que los Estados reticentes hubieran reconsiderar su posición al respecto.

---

(1) Acta Final. 30. Declaración relativa a la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

(2) Esta Declaración se encuentra en el Acta Final, que enumera los Protocolos y otros Anexos al Tratado, que se integran en el mismo por disposición expresa del art. IV-442. Pero no se trata estrictamente de un Anexo, sino de una Declaración Anexa al Acta Final, cuya posición jurídica es más débil que la de los artículos de la Constitución en sentido estricto.

Quince Estados (de los 25 integrados en la Unión) ratificaron la Constitución y dos se pronunciaron explícitamente en contra mediante sendos referéndum.

Sin embargo, la Declaración también quedó en vía muerta, porque el proceso de ratificaciones se paralizó sin que todos los Estados de la Unión se hubieran pronunciado acerca de la ratificación de la Constitución europea. Así, entre los que la ratificaron, dos afirmaron su voluntad positiva en consulta popular:

- \* España (referéndum afirmativo el 20 de febrero de 2005, Congreso el 28 de abril y Senado el 18 de mayo) y
- \* Luxemburgo (referéndum afirmativo el 10 de julio de 2005; Cámara en primera lectura el 28 junio 2005 y aprobación final el 25 de octubre).

El resto de los que ratificaron lo hicieron mediante procedimientos parlamentarios:

- \* Alemania (Bundestag el 12 de mayo de 2005 y Bundesrat el 27 de mayo del mismo año),
- \* Austria (Nationalrat el 11 de mayo de 2005 y Bundesrat el 25 de mayo),
- \* Bélgica (Senado el 28 de abril de 2005, Cámara el 19 de mayo, Parlamento de la Región Bruselas el 17 de junio, Parlamento de la Comunidad Germana el 20 de junio de 2005, Parlamento de la Región Valona el 29 de junio, Parlamento de la Comunidad francesa el 19 de julio, Parlamento de la Región Flamenca el 8 de febrero de 2006.
- \* Chipre (Cámara el 30 de junio de 2005).
- \* Estonia (Parlamento, 9 de mayo de 2006).
- \* Grecia (Parlamento, 19 de abril de 2005).
- \* Hungría (Parlamento, el 20 de diciembre de 2004).
- \* Italia (Cámara el 25 de enero de 2005 y Senado el 6 de abril).
- \* Letonia (Parlamento, el 2 de junio de 2005).

- \* Lituania (Parlamento, el 11 de noviembre de 2004).
- \* Malta (Parlamento, el 6 de julio de 2005).
- \* Eslovenia (Parlamento, el 1 de febrero de 2005).
- \* Eslovaquia (Parlamento, el 11 de mayo de 2005).

Por otra parte, en dos estados el referéndum dio un resultado negativo:

- \* Francia: Referéndum el 29 de mayo de 2005 (54,68% no, participación 69,34%).
- \* Países Bajos: Referéndum el 1 de junio de 2005 (61,6% no, participación 62,8%).

Y otros Estados de la Unión no se pronunciaron, primero por aplazamiento de las consultas populares o de la ratificación parlamentaria, debido a los efectos del referéndum negativo en Francia y los Países Bajos y, posteriormente, por abandono del proceso de ratificación sobre el Tratado constitucional.

## EL «IMPASSE» CONSTITUCIONAL HASTA EL TRATADO DE LISBOA

Efectivamente, el «no» francés y holandés sumió a la Unión en un «impasse» de difícil solución. 18 de los 27 Estados habían ratificado el Tratado y la cláusula prevista en la Declaración anexa al Acta Final antes citada no podía ser aplicada porque no se sabía cual era la postura de buena parte de los Estados miembros.

En este contexto, el Consejo Europeo del 16 y 17 de junio de 2005 consideró que la fecha del 1 de noviembre de 2006, inicialmente prevista para examinar el estado de las ratificaciones, ya no era realista, puesto que los países que no habían ratificado en esa fecha no podrían dar una respuesta antes de finales de 2007, cuando se hubieran realizado, como mínimo, las elecciones presidenciales en Francia y las elecciones generales en Holanda. Por ello, el Consejo decidió abrir un período de reflexión, explicación y debate en todos los Estados miembros, hubieran o



no ratificado la Constitución, reflexiones que en muchos casos han sido prácticamente inexistentes, por lo que más que un período de reflexión lo que se ha producido en los dos últimos años ha sido un «impasse» en que, aunque no se puede afirmar que se haya producido una parálisis en la Unión, ha sido realmente difícil llegar a una solución en la que, sin abandonar los elementos básicos del Tratado constitucional, se obtuviera un consenso acerca de un nuevo Tratado que pudiera ser aceptado por los contrarios a aquel que establecía una Constitución para europea.

Este «impasse» tuvo dos grandes ejes de observación. Por una parte, en las mismas Instituciones europeas. Por otra parte, en los distintos Estados miembros de la Unión. Veamos cuál ha sido el proceso seguido en cada uno de estos ámbitos.

En el marco de las Instituciones comunitarias, el Parlamento Europeo siempre ha adoptado una posición claramente favorable a la constitucionalización de la Unión. Podemos destacar, como primeros hitos, a la adopción del Proyecto Spinelli, o del Proyecto Herman, desechado por los gobiernos y, en la estrategia denominada de «los pequeños pasos», su participación en la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en diciembre de 2000 y que el Parlamento ha considerado como una declaración destinada a formar parte de la Constitución de que se dote la Unión, como así ha sido al incluirla en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa como Parte II. Consecuentemente con esta estrategia, el Parlamento europeo, en los años del «impasse», ha dado su apoyo al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, oponiéndose a que desapareciera el compromiso global alcanzado en la Constitución y a que el contenido de la misma se troceara con una aplicación paulatina de diversas partes de la misma, solicitando al mismo tiempo a la Comisión y al Consejo que elaborasen una «Hoja de ruta» para continuar el proceso y alcanzar un compromiso definitivo de cara a las elecciones europeas del año 2009, en la creencia de que si finalmente se adoptara la Constitución, al otorgar ésta plena vigencia y efectividad a la Carta de los Derechos Fundamentales, ello supondría una baza importante de cara a la vinculación de la ciudadanía al proyecto constitucional europeo.

Así las cosas, el Consejo Europeo abrió un «período de reflexión» en 2005 para debatir acerca de las perspectivas de futuro. En este marco han sido determinantes las informaciones facilitadas por los Estados miembros sobre los debates nacionales y, especialmente, el «Libro Blanco sobre una política europea de comunicación» elaborado por la Comisión Europea. Que se consideren importantes los debates nacionales no tiene nada de extraño, pero que el Libro Blanco de la comunicación haya sido tenido en cuenta en este contexto se debe a que, tal como más adelante se expone, uno de los motivos del rechazo o indiferencia que diversos sectores ciudadanos manifiestan en torno al proceso de constitucionalización de Europa parece estar en que los ciudadanos, en general, consideran que las informaciones de que disponen sobre la Unión o son insuficientes o se transmiten sin la pedagogía necesaria como para que puedan ser asumidas con plena conciencia por sus destinatarios. Ello explica la importancia que el Consejo ha otorgado al establecimiento de un diálogo reforzado con los ciudadanos. Teniendo esto en cuenta el Consejo se decidió a aprovechar mejor las posibilidades que ofrecen los Tratados vigentes. En este contexto las áreas de libertad, seguridad y justicia, desarrollo sostenible y cambio climático y la Estrategia de Lisboa, la continuación de los avances realizados en el Sistema de Información de Schengen y el Sistema de Información de Visados, el desarrollo de un «Enfoque Global de la Migración» que se aprobó en 2005, la profundización de la estrategia de la Unión Europea de lucha contra el terrorismo, la creación de una Agencia Europea de Derechos Fundamentales y la mejora de la capacidad de respuesta de la Unión en caso de emergencias, crisis y catástrofes han centrado buena parte de la estrategia intergubernamental europea durante el «período de reflexión hasta que se fue perfilando la posibilidad de adoptar un nuevo Tratado que, partiendo de los avances de la malograda Constitución, fuera aceptado por todos los Estados miembros.

Por otra parte, hay que constatar también que la Comisión Barroso no ha sido precisamente una abanderada de la Constitución europea. Lejos de tomar un impulso «comunitario» al respecto, dejó a los gobiernos, concretamente al Consejo, la definición de la orientación política del proceso, limitándose a aportar algunas reflexiones alrededor de lo

que denominó el «Plan D (3): Democracia, Diálogo y Debate». Las propuestas de la Comisión fueron promover una comunicación más precisa sobre las actividades de la Unión, vincular al debate a los grupos que parecen más alejados de la Unión, como los jóvenes o las minorías, evitando que la discusión se convierta en un asunto de la clase política y los grupos habitualmente presentes en el mismo, utilizar todos los medios de comunicación posibles, particularmente la televisión y las nuevas tecnologías y organizar debates nacionales, ayudando a los Estados miembros antes que sustituyéndolos al respecto, con la ayuda del Parlamento Europeo, y vinculando a los parlamentos nacionales y regionales y a las entidades locales sin centrarse en las cuestiones institucionales o la Constitución para pasar a debatir problemáticas tales como el empleo, la economía, los transportes, la lucha contra el terrorismo, el medio ambiente, los precios del petróleo, las catástrofes naturales y la reducción de la pobreza en África y en el mundo. Para la Comisión, las conclusiones de los distintos debates tendrían que ayudar a las instituciones europeas y especialmente a ella misma, a definir mejor sus prioridades.

Los gobiernos, por su parte, tardaron en fijar posturas comunes sobre cómo alcanzar el fin del proceso de reflexión con un acuerdo que fijara un marco jurídico adecuado a las actuales necesidades de la Unión. Si primero, los gobernantes de los Estados que habían ratificado el Tratado constitucional, por vía parlamentaria o referendaria, se oponían a que éste fuera abandonado o, incluso, modificado, pronto aparecieron posturas favorables a la adopción de un «mini tratado» o de abandonar la vía constitucional para continuar utilizando la vía clásica de las reformas superpuesta a los Tratados vigentes. Los gobiernos, que habían conseguido llegar previamente a un acuerdo para que Europa tuviera una Constitución, y habían firmado en Roma el texto del Tratado que la establecía, gestionaron con poca habilidad el proceso de ratificaciones y provocaron un «impasse» del que ha costado más de dos años salir.

---

(3) *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité Économique et social européen et au Comité des Régions. Contribution de la Commission à la période de réflexion et au-delà : Le Plan D comme Démocratie, Dialogue et Débat.* Bruxelles, le 13-10-2005. COM(2005) 494 final.

Quizás sorprenda que en este trabajo califique la gestión de los gobiernos como poco hábil. Las razones que están en la base de tal afirmación se sitúan alrededor de las decisiones, quizás poco meditadas, que impulsaron un proceso basado excesivamente en la realización de referéndum, incluso en países cuyos sistemas jurídico-constitucionales no obligan a realizar tal tipo de consultas para ratificar un Tratado comunitario. Efectivamente, ni Francia ni los Países Bajos, los países del «no» estaban obligados a convocar un referéndum para ratificar el Tratado constitucional. Tampoco España o Luxemburgo, aunque en estos casos el resultado fue positivo. Además, no es difícil constatar que los gobiernos se vieron desbordados ante el cariz que tomaron las campañas previas a la realización de tales consultas populares. Europa siempre ha estado en la encrucijada del debate político, justo es reconocerlo, aunque pocas veces el debate había alcanzado las altas dosis de demagogia que estuvieron presentes en las campañas sobre el referéndum. Seguramente esta constatación ha contribuido a la «solución» a la que se ha llegado con el Tratado de Lisboa.

#### EL MANDATO DEL CONSEJO EUROPEO Y LA PREPARACIÓN DEL TRATADO DE LISBOA: EL DEBATE SOBRE «LO» CONSTITUCIONAL EN LOS TEXTOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN

El título del Seminario para el que se ha realizado este trabajo manifiesta explícitamente el punto en que, desde la perspectiva de la dogmática jurídica, nos encontramos en la actualidad. *El Tratado de Reforma: Una Constitución sin símbolos* no es precisamente una «desiderata». Lo que con este título se indica es que, lejos de abandonar los contenidos que tenía el Tratado constitucional, se recuperan casi íntegramente en el Tratado de Lisboa, eso sí, con el abandono de las proclamaciones simbólicas que elevaban (no fundamentaban, pero sí elevaban) la «constitucionalidad» del Tratado.

Efectivamente, partiendo de la llamada Declaración de Berlín de 25 de marzo de 2007, emitida en el marco de la conmemoración del cincuenta aniversario de los tratados de Roma y en la que se proclamaba la necesidad de iniciar una «nueva vía» para salir del impasse que había supuesto el abandono de facto del Tratado constitucional, se iniciaron

conversaciones a distintos niveles, que condujeron al Consejo Europeo de 21 y 22 de junio de 2007. La «hoja de ruta» acordada en el Consejo configuraba un mandato para una clásica Conferencia intergubernamental que tenía que reformar los Tratados vigentes, sobre la base del Tratado constitucional, al que se realizarían cambios muy concretos y, a la vez, significativos. Se pretendía con ello obtener un acuerdo que permitiera tener un nuevo Tratado que posibilitara las elecciones al Parlamento europeo previstas para el año 2009 en un entorno jurídico ya clarificado, con las pertinentes reformas institucionales y determinados cambios en lo que podríamos considerar el contenido dogmático del nuevo marco jurídico comunitario. Para que ello fuera posible, los 27 Estados de la Unión tendrían que haber ratificado el nuevo Tratado antes de las próximas elecciones europeas. Y, en este contexto, la Conferencia intergubernamental adoptó el Tratado de reforma, por el que el TUE conserva su denominación actual, mientras que el TCE pasa a llamarse Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, teniendo ambos tratados la misma validez jurídica.

¿Cómo cambia este nuevo Tratado de Lisboa la percepción sobre lo constitucional en el ámbito de la Unión? Para dar una respuesta a esta pregunta, es necesario recordar algunas cosas acerca del concepto jurídico de Constitución y delimitar el alcance de las normas constitucionales en el *multilevel constitutionalism* o constitucionalismo a diversos niveles que opera ya hoy día en el contexto europeo.

Respecto del concepto jurídico de Constitución cabe preguntarse qué se exige en la dogmática jurídica a una norma para que ésta pueda ser considerada como una Constitución. En todos los sistemas jurídicos, las normas constitucionales tienen una posición particular que les confiere connotaciones específicas y les atribuye diferencias substanciales con relación al resto de normas jurídicas. Estas diferencias substanciales, hoy día no corresponden necesariamente a determinados contenidos materiales de las constituciones, pues éstas han ampliado su objeto material a contenidos que exceden claramente de los que, estrictamente, se contenían en las primeras constituciones modernas (la Constitución Federal de los Estados Unidos de América y las constituciones de la Revolución francesa, por ejemplo). Desde esta perspectiva, hoy, las normas de valor constitucional encuentran su fundamento

en su propia naturaleza y en los caracteres que revisten en la actualidad: Hoy las constituciones derivan del principio de la soberanía popular, reconocen el pluralismo político y social y poseen un grado normativo supremo como cúspide y base del ordenamiento jurídico. Estas connotaciones, entonces, deben ser tenidas en cuenta también en el análisis del proceso de integración europea.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que todas las constituciones deben ser resultado de un proceso de elaboración democrático. La necesidad de proceso democrático, en toda la teoría constitucional, significa en principio una garantía contra hipotéticas agresiones ilegítimas posteriores. Pero, este principio de legitimidad en el procedimiento, además, debe ser acompañado por la instauración de instituciones básicas justas para que quede garantizada la legitimidad material. La democracia en el procedimiento, aunque resulta necesaria para hablar de Constitución, es una condición necesaria pero no suficiente. Habitualmente, en relación con la Constitución, se ha identificado la democracia de procedimiento con la asamblea constituyente elegida por sufragio universal, siguiendo la tradición constitucional europea, y a pesar de que existen en Europa constituciones que no han sido resultado de tales asambleas. Pero conformar la legitimidad de un sistema constitucional únicamente sobre el modo de producción formal de la constitución puede conducir a legitimar en falso a cualquier apariencia de constitución. Esta reflexión resulta muy sugerente en un proceso como el que se desarrolla en estos momentos en Europa. El método Convención, tal como fue utilizado para la adopción del fallido Tratado constitucional, con la articulación de las consultas y la participación de un foro de la sociedad civil, si hubiera contado con una aprobación definitiva, al final de todo el proceso, mediante un referéndum popular, hubiera significado la concordancia europea con las exigencias de legitimidad formal propias del procedimiento de elaboración democrática de normas con valor constitucional. Pero la historia constitucional nos demuestra que muchas constituciones a las que no se les puede negar la condición de democráticas no fueron elaboradas siguiendo este método. Además, algunas ni tan siquiera se llamaron «Constitución de...». Ejemplos significativos de ello son la vigente Constitución de la Vª República francesa, elaborada por un Comité de expertos nombrado por De Gaulle, que no fue elaborada por

una asamblea constituyente, aunque sí sometida a referéndum. O la Ley Fundamental de Bonn, que tampoco tuvo transcurso parlamentario en su elaboración, ya que fue preparada por las oficinas jurídicas de los vencedores en la Segunda Guerra Mundial y que no fue referendada y que, además, no se ha llamado Constitución hasta la reunificación de Alemania. No ha sido, pues, el procedimiento de elaboración quien ha otorgado el valor de Constitución a estos textos fundamentales, que constituyen las supremas normas de los ordenamientos jurídicos de Francia y Alemania. Pero nadie duda del valor constitucional de estas normas, ni dudaron del mismo cuando la Constitución de Alemania no tenía todavía tal nombre.

Desde otro orden de consideraciones podemos afirmar que todas las constituciones contienen instrumentos de auto-garantía, porque no existen otras normas superiores a ellas dirigidas a garantizar su eficacia. Al contrario, son las normas con valor constitucional las que constituyen la cúspide del ordenamiento jurídico y las que sirven para garantizar la cohesión y la coherencia del sistema. Desde esta perspectiva, en el marco europeo lo que resulta necesario es dotar al nuevo Tratado de un valor como norma suprema del orden jurídico comunitario, con todos los efectos derivados de su ese constitucional. Precisamente será con la acción del conjunto normativo que pueda tener valor constitucional como se podrá atribuir coherencia y completud al orden jurídico comunitario en la dinámica propia de los Estados de Derecho en sentido estricto. Es cierto que el principio de seguridad jurídica exigirá una clara determinación de lo que será o no constitucional pero, la propia historia del constitucionalismo nos ha enseñado que el valor constitucional se puede predicar tanto de un texto constitucional unitario que de un conjunto de normas concebido con valor constitucional. El proceso constitucional europeo en el que estamos inmersos, en este sentido, puede culminarse desde estas dos perspectivas.

Las constituciones democráticas consolidadas después de la segunda guerra mundial, además, han sido articuladas sobre la base del principio de integración. En efecto, la integración o consenso ha presidido los procesos constituyentes más recientes, así como las reformas constitucionales que han sido necesarias para adaptar las antiguas constituciones a las nuevas necesidades. Este proceso de integración comporta,

en el terreno jurídico, la determinación de los elementos que, en su conjunto, van a constituir la dinámica vital en la que se desarrolla la vida de la organización política, como orden jurídico fundamental de la comunidad. Por consiguiente, el consenso y la perspectiva de la integración deben presidir el proceso de constitucionalización. Desde esta perspectiva, la integración europea precisa de un espíritu europeo, pero sin anular las particularidades de los estados y los territorios con características específicas; necesita la presencia de todas las opiniones e ideologías y de una articulación adecuada entre las Instituciones y los órganos y la sociedad civil; se deben conformar previsiones para evitar la exclusión social y, al mismo tiempo, tener presentes las diferencias culturales; y todo esto, teniendo en cuenta las exigencias de la igualdad transversal consagrada en el acervo comunitario, con una adecuada perspectiva de género, para que el texto con valor constitucional tenga presentes todas las sensibilidades. No hay que olvidar, por otra parte, que al final del proceso, en la CIG, se impone siempre la unanimidad como procedimiento, pues en el fondo se trata de operar jurídicamente sobre los Tratados. El consenso, la integración, pese a todas las dificultades, preside la adopción de los Tratados y, en este caso concreto quizás más que nunca debido a los problemas previos existentes, ha presidido la adopción del Tratado de Lisboa.

Ya en el terreno de lo material, de los contenidos concretos, es necesario recordar que todas las constituciones regulan las instituciones fundamentales del poder político, tanto en su formación y composición como en sus competencias y funciones. La formulación clásica de la división de poderes constituye el referente obligado de este orden de consideraciones. Hoy, cuando se demanda a los poderes políticos la satisfacción de las necesidades sociales básicas, la garantía de la libertad y la seguridad, el establecimiento de políticas educativas y de formación profesional adecuadas, la protección de la salud, la adopción de medidas pertinentes para favorecer la integración de los colectivos o sectores sociales menos favorecidos, etc., etc., la legitimidad de las instituciones puede ser cuestionada si su formación y funciones no responden a las exigencias sociales de democracia y de justicia. Desde esta perspectiva, la reforma de las Instituciones comunitarias, la determinación de sus competencias, no puede ser únicamente abordada desde su estructura formal. El proceso de reforma, en este sentido, no se puede



limitar, pues, a cambios puramente estructurales. Las Instituciones, sí, pero ¿para hacer qué política? Las competencias, sí, pero ¿con qué finalidad? El control sobre los órganos ¿quién y cómo debe hacerlo? La concreción de la composición y funciones de las Instituciones debe, para responder a criterios de legitimidad, estar fundada en los principios del Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales, para garantizar a su vez los principios de constitucionalidad y de legalidad, de seguridad jurídica y de una mejor protección de los ciudadanos. Es cierto que en la reforma «constitucional» de los Tratados, tal como se ha realizado con el Tratado de Lisboa, no se puede establecer una reglamentación excesivamente detallada y la determinación de las Instituciones y de sus funciones debe regularse con una cierta apertura, especialmente para hacer posible la alternancia y el desarrollo de los principios a través del Derecho derivado. Pero no es menos cierto que el Tratado de Lisboa regula con precisión tanto el organigrama formal institucional como las funciones, conexiones y relaciones entre todos los niveles de toma de decisión, incluyendo en los mismos, como señalaremos posteriormente, a las Instituciones y órganos comunitarios como a las instituciones y órganos nacionales y a los subestatales, especialmente en el caso de las regiones con poder legislativo.

Las constituciones, hoy en día, también incorporan también los valores sobre los que se cimenta la sociedad que los adopta: Libertad, igualdad, pluralismo, igualdad de oportunidades, justicia, seguridad y otros valores están presentes en los actuales textos constitucionales. Los derechos fundamentales contienen también valores subyacentes necesarios para legitimar el sistema jurídico. Toda constitución democrática se configura alrededor de principios axiológicos que impregnan al acto constituyente. Las constituciones tienen, en consecuencia, un mayor contenido axiológico que el resto del ordenamiento jurídico, del cual constituyen la norma suprema. A veces, incluso pueden aparecer valores aparentemente contradictorios en un texto constitucional (libertad frente a igualdad, por ejemplo), y esto es una consecuencia natural del carácter abierto de este tipo de normas y del consenso necesario para adoptar un texto constitucional. Es muy importante que los textos constitucionales, en tanto que textos jurídicos fundamentales y que van a servir para interpretar el resto del ordenamiento jurídico que ellos mismos encabezan, expliciten claramente los valores que la sociedad

que los impulsa quiere insertar como cimiento del pacto fundacional. Todo poder constituyente, debe explicitar sus bases constitutivas, pues de otra forma la norma resultante nacería huérfana de los instrumentos de los que tendrá necesidad en el futuro para resolver los conflictos de interpretación y aplicación. Si estos valores no están explícitos quizás se podría imponer cualquier tipo de interpretación o práctica constitucional. La Historia nos ha proporcionado, y nos muestra todavía, numerosos ejemplos que la Europa constitucional no puede facilitar que se impongan. De ahí que se tenga que dar un significado especial, pese a la ausencia de símbolos materiales, a los valores sobre los que el Tratado de Lisboa edifica el conjunto de sus disposiciones. Es importante señalar estas cuestiones porque lo que se ha eliminado del Tratado constitucional no son los valores o principios fundamentales o fundamentos del modelo jurídico europeo, sino que lo que se ha hecho es no incluir los símbolos en el Tratado. Unos símbolos, por cierto, de profusa y prolija utilización fáctica, con Tratado constitucional o sin Tratado constitucional, pues continúan siendo visibles tanto en el conjunto institucional europeo como en los distintos Estados miembros de la Unión.

Por último, es necesario constatar que las constituciones actuales, además, formalizan la protección de los derechos fundamentales proclamándolos e instaurando procedimientos pertinentes de protección frente a las violaciones de los poderes públicos e, incluso, frente a las de particulares. No existe hoy día ningún sistema constitucional democrático sin derechos proclamados y sin que ellos cuenten con sistemas de protección adecuados. Incluso se puede argumentar que, en sentido jurídico estricto, los derechos que no están protegidos son derechos que están siendo violados. Por otra parte, es necesario recordar que la configuración jurídica de los derechos fundamentales ha constituido un proceso complejo en el que los derechos han adoptado estructuras jurídicas diferentes, de conformidad con las particularidades de los sistemas constitucionales. La tradición constitucional común a los estados miembros, reclamada por el art. 6 TUE, nos ofrece también un elemento indispensable para la correcta formalización de los derechos fundamentales: Se trata de su protección jurisdiccional, ya sea por el poder judicial ordinario, ya sea mediante el juez constitucional. En todos los estados miembros, los jueces ordinarios constituyen la primera protección de los derechos fundamentales, pues son sus protectores naturales.

Esta protección puede concretarse en los recursos ordinarios o en procedimientos específicos como el «habeas corpus», el «habeas data», el derecho de rectificación o en recursos especialmente concebidos para la protección de los derechos fundamentales. Además, en algunos estados miembros se han instaurado modos de protección constitucional especializada. Y todos los estados miembros son a su vez miembros del Consejo de Europa y han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos y reconocido al Tribunal de Estrasburgo como órgano de protección e interpretación del Convenio. Es decir, existe en Europa la tradición constitucional consolidada de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales paralelamente a la tradición constitucional de la formalización jurídica de los derechos en los textos constitucionales. En este contexto, la formalización del valor jurídico como Tratado de la Carta de los Derechos fundamentales realizada por el Tratado de Lisboa, acompañada por la ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos que deberá realizar una Unión Europea con personalidad jurídica, sitúa al Tratado de Lisboa en línea con las exigencias del constitucionalismo actual en lo que a los derechos fundamentales se refiere.

Por consiguiente, podemos considerar la existencia de un constitucionalismo a distintos niveles en Europa. Por una parte, los Tratados comunitarios (el propio Derecho comunitario) constituyen el orden jurídico superior, fundamentado en el principio de primacía sobre el Derecho interno que no sea con ellos compatible. Por otra parte, las Constituciones de los Estados miembros de la Unión, forman un conjunto normativo que se relaciona con los Tratados comunitarios mediante el art. 6 TUE (cuyo contenido se mantiene en el Tratado de Lisboa). Y, además, en los denominados Estados compuestos (federales, regionales, autonómicos...) las normas institucionales básicas que regulan los entes subestatales (Constituciones de los länders, Estatutos de Autonomía) se relacionan a su vez tanto con las Constituciones de los estados como con los Tratados comunitarios, puesto que el entramado de normas y competencias que se ha configurado en la Unión no se puede concebir ni entender sin una interrelación armónica y coherente de este *multilevel constitutionalism*. De ahí que afirmara, en un momento dado, que el título dado a este Seminario «El Tratado de Reforma: Una constitución sin símbolos» me pareciera altamente sugerente y, además, jurídicamente correcto.

## LAS RATIFICACIONES Y ENTRADA EN VIGOR

El Tratado de Lisboa entrará en vigor, en principio, cuando los 27 actuales Estados miembros de la Unión lo hayan ratificado conforme a las previsiones de su Derecho interno. En efecto, el artículo 6.2 dispone que «el presente Tratado entrará en vigor el 1 de enero de 2009, siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad».

¿Cómo se está abordando actualmente el proceso de las ratificaciones? Al día de cierre de este trabajo, 30 de abril de 2008, 11 Estados miembros ya lo han ratificado, incluido el que más quebraderos de cabeza originó a la integración europea al rechazar en referéndum el Tratado constitucional, es decir, Francia. Y es que, excepto Irlanda, donde el Derecho interno impone la ratificación referendaria, el resto de Estados miembros parece que va a optar por la vía parlamentaria para hacerlo, salvo impedimentos legales que obliguen a organizar el referéndum. De modo que hoy tenemos:

1. Estados que ya han ratificado, por vía parlamentaria, el Tratado de Lisboa:
  - a. Hungría: La votación parlamentaria tuvo lugar el 17 de diciembre de 2007 y la ratificación culminó el 6 de febrero de 2008.
  - b. Malta: El parlamento votó por unanimidad el Tratado de Lisboa el 29 de enero de 2008.
  - c. Rumania: La votación tuvo lugar el 4 de febrero de 2008.
  - d. Eslovenia: Votación parlamentaria del 29 de enero de 2008.
  - e. Francia: Las votaciones se realizaron el 7 y 8 de febrero de 2008.
  - f. Bulgaria: Votación parlamentaria del 21 de marzo de 2008.
  - g. Polonia: Aceptación por el Parlamento del 2 de abril de 2008.

- h. Eslovaquia: Ratificación parlamentaria del 10 de abril de 2008.
- i. Portugal: Votación parlamentaria del 23 de abril de 2008.
- j. Austria: Ratificación parlamentaria del 24 de abril de 2008.
- k. Dinamarca: Ratificación parlamentaria del 24 de abril de 2008.

La tónica habida hasta el presente aparece como mucho más favorable a la entrada en vigor que cuando se abordó el proceso de ratificaciones del Tratado constitucional.

2. Sin embargo, todavía faltan un buen número de ratificaciones, que se deben obtener siguiendo los procedimientos constitucional o legalmente previstos para ello en cada uno de los Estados miembros restantes. Así,
  - a. Estados que precisan de una votación por mayoría simple en el parlamento para poder ratificar el Tratado: Estonia, Italia, Irlanda (si no hay transferencia de soberanía), Lituania, Reino Unido.
  - b. Estados que pueden ratificar por mayoría parlamentaria simple si no hay transferencia de soberanía y que precisan mayorías reforzadas (normalmente 2/3) cuando se prevé tal transferencia: República checa (3/5 si hay transferencia de soberanía), Finlandia, Grecia (mayoría 3/5), Letonia (con doble lectura), Países Bajos.
  - c. Estados que deben ratificar por mayoría absoluta de la cámara: España (por Ley orgánica de autorización), Bélgica (2/3 si tienen que cambiar la Constitución), Chipre (con el posible veto del Presidente o del Consejo de Ministros).
  - d. Estados en los que la votación parlamentaria para la ratificación requiere los 2/3 o más del parlamento: Alemania, Luxemburgo.
  - e. Casos especiales: Suecia, donde la votación precisa una mayoría de 3/4 ó 5/6 en dependencia de la importancia de la transferencia de soberanía.

3. Por otra parte, también es necesario señalar la necesidad de referéndum en algunos casos. El más claro e importante es Irlanda, pero también en otros casos podría ser necesario realizarlo. Dado que en varios Estados donde el Derecho interno impone un referéndum si la mayoría parlamentaria requerida para una transferencia de soberanía a instituciones supranacionales no se alcanza, ya se han efectuado satisfactoriamente las votaciones parlamentarias y obtenido las mayorías necesarias (así ha sucedido en Dinamarca, Francia, Portugal y Eslovenia), los hipotéticos futuros referéndums serían:
  - a. Irlanda: La ratificación es siempre por referéndum cuando se aprecia la existencia de transferencia de soberanía.
  - b. Letonia: El referéndum es necesario si el nuevo Tratado cambia substancialmente los términos en que se efectuó la adhesión a la Unión o si la mitad del parlamento lo solicita.

Será cuando todos estos procesos de ratificación hayan terminado que el Tratado de Lisboa entrará en vigor. En el caso de España, dado que esta ratificación precisará la autorización mediante Ley orgánica, es de esperar que las Cortes recientemente elegidas aborden este proceso con toda prioridad.