

El Tratado de Lisboa★★

Sumario: I. EL ANTECEDENTE DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA.—1.1. La denominación de una «Constitución» para Europa.—1.2. El proceso de elaboración.—1.3. El producto final y su no ratificación.—1.4. Rasgos generales de la Constitución europea: la clarificación del ejercicio del poder público y la garantía de los derechos de los ciudadanos.—II. LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LISBOA Y EL PRODUCTO FINAL.—III. LA REFORMA DE LISBOA EN TÉRMINOS FORMALES: SU DESMARQUE RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA.—IV. LA REFORMA DE LISBOA EN TÉRMINOS MATERIALES Y LA HERENCIA DEL LEGADO «CONSTITUCIONAL».—4.1. La naturaleza de la integración europea.—4.2. El proceso decisorio.—4.3. El sistema jurisdiccional.—4.4. La interacción con los ordenamientos nacionales y la protección de los derechos fundamentales.

I. EL ANTECEDENTE DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

En 1963, el ordenamiento jurídico comunitario ya había sido calificado por el Tribunal de Justicia como «propio» y «autónomo» respecto del ordenamiento jurídico internacional y del de los Estados miembros integrantes de las Comunidades Europeas. Tales características las vinculó el Tribunal, refiriéndose específicamente a la Comunidad Económica Europea, al hecho de haber dotado a la misma «de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, más en particular, de poderes reales derivados de una limitación de soberanía o transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad», que se traduciría en su aptitud para generar normas jurídicas directamente aplicables en los Estados miembros (*asunto Van Gend & Loos*), prevalentes en caso de contradicción con normas jurídicas nacionales (*asunto Flaminio Costa*, 1964).

★ Catedrático de la Universidad Complutense.

★★ El presente trabajo es una versión abreviada, desnuda de notas a pie de página y anexos, del «Estudio Preliminar» del autor al *Tratado de Lisboa y versiones consolidadas de los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea*, de próxima publicación por la editorial Thomson-Civitas.

Veinte años después, el mismo Tribunal de Justicia se referiría a la Comunidad Europea como «una Comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus Instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la *carta constitucional fundamental* que constituye el Tratado» (*asunto Los Verdes v. Parlamento Europeo*, 1986); calificación, pues, del Tratado como carta constitucional fundamental, que tendría un trasfondo *material*, por cuanto desde un punto de vista nominal y formal no dejaba de ser un, todo lo *sui generis* que se quiera, tratado internacional.

Otros casi veinte años después, el 29 de octubre de 2004, se firmaba simbólicamente en Roma el denominado «Tratado por el que se establece una Constitución para Europa»; denominación esta un tanto equívoca porque daba pie, como de hecho así sucedió, a enfatizar la segunda parte de la denominación («constitución europea») sobre la primera («tratado»), cuando lo cierto es que, ante todo, se trataba, esencialmente, de un tratado de reforma del de la Unión Europea (Maastricht, 1992), negociado en el marco de una Conferencia Intergubernamental (inaugurada un año antes también en Roma) y que debería, tras su firma por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, ser ratificado en cada uno de ellos, para su entrada en vigor, de conformidad con sus respectivas reglas constitucionales.

¿Qué tenía de novedoso, entonces, esta nueva reforma del proceso de integración europea, que pudo determinar el empleo en su cabecera misma de la expresión «Constitución»?

1.1. La denominación de una «Constitución» para Europa

Si consideramos que el papel de una Constitución consiste en definir las condiciones y los límites del ejercicio del poder en el marco de una entidad política, y garantizar los derechos de los ciudadanos, esta nueva reforma de la Unión Europea aportaba, en primer lugar, una más clara y legítima, en términos democráticos, configuración del ejercicio del poder público europeo, tanto horizontalmente (i.e., en lo concerniente a la delimitación *ad intra* de las prerrogativas de las instituciones que integran el complejo aparato político propio de la Unión) como verticalmente (i.e., en lo concerniente a la delimitación *ad extra* de las competencias de la Unión y los Estados miembros); y, en segundo lugar y sobre todo, la reforma incorporaba al texto del nuevo Tratado una Carta de Derechos Fundamentales, expresa manifestación de los límites en el ejercicio del poder por las autoridades públicas frente al individuo.

Dicho esto, debe insistirse en la idea de que, por mucho que la reforma acentuara el contenido «constitucional» de la construcción europea, ésta continuaba asentándose formalmente en un instrumento negociado y validado como «Tratado». De ahí que pareciera más rigurosa y conforme a la realidad la denominación, barajada en los inicios del debate sobre la reforma, de

«Tratado constitucional de la Unión Europea». Aclarado lo cual, ello no constituyó un impedimento para utilizar la denominación de «Constitución Europea», cuyo fuerte valor simbólico manifestaba una innegable voluntad política de continuar la senda, tal y como recogía el Preámbulo del Tratado de la Comunidad Económica Europea, de «una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos». «Convencidos de que los pueblos de Europa», rezaba medio siglo después el Preámbulo de la Constitución Europea, «sin dejar de sentirse orgullosos de su historia nacional, están decididos a superar sus antiguas divisiones y, cada más estrechamente unidos, a forjar un destino común».

1.2. El proceso de elaboración

La elaboración de la Constitución Europea tuvo su origen mediano en la «Declaración relativa al futuro de la Unión», adoptada en la misma Conferencia Intergubernamental que cerró las negociaciones de la reforma de Niza en diciembre de 2000 (y en la que se acordó la convocatoria de una nueva Conferencia para 2004). En dicha Declaración, se reconoció «la necesidad de mejorar y supervisar permanentemente la legitimidad democrática y la transparencia de la Unión y de sus instituciones, con el fin de aproximar éstas a sus ciudadanos».

En diciembre de 2001, tras un año de reflexión en los respectivos Estados miembros acerca del futuro de la Unión, el Consejo Europeo de Laeken adoptó una nueva Declaración con «iniciativas adecuadas para la continuación de este proceso», a cuyos efectos se indicaba que «para garantizar una preparación lo más amplia y transparente posible de la próxima Conferencia Intergubernamental, el Consejo Europeo ha decidido convocar una Convención que reúna a los principales participantes en el debate sobre el futuro de la Unión... para examinar las cuestiones esenciales que plantea el futuro desarrollo de la Unión e investigar las distintas respuestas posibles». Adopción, pues, de un «método convencional», que se apartaba del *modus operandi* hasta ese momento seguido en las reformas de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas primero y de la Unión Europea después.

En efecto, según preveía el Tratado de la Comunidad Económica Europea ya en su versión de 1957 (de manera similar a sus hermanas la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la Comunidad Europea de la Energía Atómica), y posteriormente el Tratado de la Unión Europea, su reforma exigía el común acuerdo de los Estados miembros en el marco de una Conferencia Intergubernamental al efecto convocada por el Consejo, tras consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión.

Aclaremos que a ello respondió precisamente la antes mencionada Conferencia Intergubernamental inaugurada en octubre de 2003 en Roma. La novedad que aportaba el Tratado Constitucional europeo, por tanto y jurídi-

camente hablando, no afectaba a la etapa final del proceso de reforma a partir de la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental, sino al inicio de dicho proceso, que arrancaría no de borradores preparados por y discutidos entre los Gobiernos nacionales, con mayor o menor presencia de la Comisión según el clima de consenso imperante, sino de un proyecto por vez primera elaborado por una Convención constituida al efecto, inspirada en el modelo seguido en la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La Convención, constituida en febrero de 2002 bajo Presidencia protempore española, contó con ciento cinco miembros y sus respectivos suplentes, representantes del Parlamento Europeo, la Comisión y los Gobiernos y los Parlamentos de los Estados miembros y los países candidatos a la adhesión, asistiendo en calidad de observadores el Defensor del Pueblo europeo y representantes de los órganos consultivos europeos, a saber, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones; también se constituyó un Foro abierto a las organizaciones representantes de la sociedad civil (esto es: interlocutores sociales, medios económicos, organizaciones no gubernamentales, círculos académicos, etc.), a las que se invitó a presentar contribuciones escritas a la Convención a través de la página web a tal fin abierta (que tuvo una media de 47.000 visitantes al mes) y a intervenir en la sesión plenaria convencional en junio de 2003 (mes en el que la media de visitantes de la web se elevó a 100.000); en fin, las propias Instituciones europeas crearon asimismo en la página web de la Unión «espacios de debate» abiertos a todos los ciudadanos.

Asistida por su propia Secretaría, la Convención se organizó en torno a un *Praesidium* encargado de impulsar y orientar los trabajos del Pleno a partir de los Informes, sobre distintas materias objeto de discusión, elaborados por Grupos de Trabajo y Círculos de Debate. También correspondió al *Praesidium* determinar la existencia o no de consenso en el seno de la Convención, tarea ésta capital amén de dificultosa habida cuenta de la no accidental ausencia de cualquier definición al respecto, lo que, descartada su obtención a través de una expresión formal del Pleno o de una votación, desembocó en una práctica de concreción casuística del consenso en función de cada particular tema sometido a deliberación, y del origen y el peso de los convencionales decantados hacia una u otra posición.

Así las cosas, el Presidente de la Convención, Giscard d'Estaing, presentó en junio de 2003 al Consejo Europeo una primera entrega de los resultados de la Convención, dedicada a las Partes I y II del proyecto, completada apenas un mes después con la presentación del resto (las Partes III y IV) para su discusión en el marco de la Conferencia Intergubernamental, cuyo resultado sería el «Tratado por el que se establece una Constitución para Europa» finalmente firmado el 29 de octubre de 2004 en la Sala de los Horacios y Curia-cios del Palacio de los Conservadores del Capitolio, ubicado en la plaza diseñada por Miguel Ángel en 1536 sobre la más sagrada colina de la antigua Roma, y que albergó en 1957 la firma de los Tratados CEE y CEEA.

1.3. El producto final y su no ratificación

La Constitución europea constaba de cuatro partes, precedidas de un Preámbulo, dedicadas: a los valores, objetivos y principios esenciales de la Unión (Parte I, con 60 artículos); a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (Parte II, con 54 artículos precedidos de un Preámbulo propio); a las políticas y funcionamiento de la Unión (Parte III, la más larga del Tratado Constitucional con 322 artículos, que no hacía sino desarrollar la Parte I); y a una serie de disposiciones generales y finales (Parte IV, con 12 artículos).

A ello debía añadirse 36 Protocolos (28 de los cuales reproducían, con pequeñas adaptaciones en la mayor parte de los casos y con profundas reformas en los menos, Protocolos anexos a los Tratados de la Unión y de la Comunidad Europea, mientras que los 8 restantes eran de nueva planta) y dos Anexos (equivalentes a los del Tratado de la Comunidad Europea, el I dedicado a la lista de productos objeto de la política agrícola común, el II a la lista de los países y territorios de ultramar) que formaban «parte integrante» de la Constitución. La Conferencia Intergubernamental, aún no satisfecha, adoptaría 41 Declaraciones anexas al Acta Final (las 30 primeras relativas a disposiciones de la Constitución, las 11 restantes relativas a los Protocolos anexos), al tiempo que tomó nota, además, de otras 7 que también figuraban como anexas al Acta Final; Declaraciones todas ellas que, a diferencia de los Protocolos, no formaban parte integrante de la Constitución, aunque podían ser utilizadas por los tribunales como un criterio interpretativo, el «contextual», a sumar a los demás utilizados tradicionalmente por el Tribunal de Justicia, entre los que cabe destacar el teleológico (o funcional) y el sistemático.

El producto resultante seguía, pues, estando lejos de la concisión que preside los textos constitucionales de los propios Estados miembros de la Unión: 448 artículos distribuidos a lo largo de las cuatro mencionadas Partes y numerados de manera correlativa de principio a fin (aunque los preceptos de cada Parte vinieran precedidos del número romano de la Parte a la que pertenecían), a los que debían sumarse los artículos de los Protocolos anejos. Sin embargo, no era desdeñable el importante esfuerzo de simplificación llevado a cabo, tanto en términos cuantitativos (no hay que olvidar que el Tratado de la Unión, en la versión resultante de Maastricht, se aproximaba a los 700 artículos, Protocolos aparte), como, sobre todo, cualitativos (al superar la compleja presentación formal de tres Tratados constitutivos de las respectivas Comunidades Europeas, actuando bajo el paraguas de un cuarto Tratado correspondiente a una Unión desnuda de personalidad jurídica expresa).

La Constitución entraría en vigor, según el artículo IV-447, «siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del segundo mes siguiente al del depósito del instrumento del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad». Así pues, y en términos jurídicos, cualquier Estado miembro podía bloquear dicha entrada en

vigor. Adviértase, no obstante, que la Conferencia adoptó una Declaración anexa al Acta Final (la núm. 29, relativa a la ratificación del Tratado Constitucional), en la que se hizo constar que «si transcurrido un plazo de dos años desde la firma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo han ratificado y uno o varios Estados miembros han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo examinará la cuestión».

Y sucedió que en Francia y los Países Bajos, los ciudadanos, mediante referéndum, rechazaron la Constitución (el 29 de mayo y el 1 de junio, respectivamente, de 2005), a la vista de lo cual el Consejo Europeo de Bruselas de 16 y 17 de junio de 2005 decidió prorrogar la fecha inicial prevista para su entrada en vigor (1 de noviembre de 2006), abriendo un período de reflexión, explicación y debate en todos los Estados miembros, hubiesen o no ratificado la Constitución, que finalmente, como veremos, concluiría con la apertura de una nueva Conferencia Intergubernamental en la que se negociaría y firmaría otro Tratado, denominado «de Lisboa».

1.4. Rasgos generales de la Constitución europea: la clarificación del ejercicio del poder público y la garantía de los derechos de los ciudadanos

La Constitución europea apostaba claramente por la «Unión Europea» como heredera única de la integración iniciada en los años cincuenta, al optar, expirada en julio de 2002 la vigencia de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (única de las Comunidades que nació por tiempo determinado), por la desaparición de la (rebautizada por Maastricht) Comunidad Europea, la cual resultaba absorbida por la Unión, reubicándose al margen de ésta a la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

Pese a la desaparición formal de la Comunidad Europea, la Constitución heredaba el legado comunitario, descartando así conceptualmente aproximaciones en términos revolucionarios, al continuar la senda, tal y como recogía el Preámbulo del Tratado de la Comunidad Económica Europea, de «una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos». Y la manera de forjar ese destino común seguiría estando inspirada en la tradicional dinámica de una progresiva profundización en la integración, traducida en una expansión, y en su caso intensificación, de las reglas comunitarias o supranacionales de funcionamiento de la Unión en la concreción de las competencias cedidas por los Estados miembros.

Prueba de ello era el mismísimo primer artículo, que establecía que «la presente Constitución, que nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común, crea la Unión Europea, a la que los Estados miembros confieren competencias para alcanzar sus objetivos comunes»; para lo cual, añadía a continuación, «la Unión coordinará las políticas de los Estados miembros encaminadas a lograr dichos objetivos y

ejercerá, de modo comunitario, las competencias que éstos le atribuyan». Explícito, pues, el deseo de heredar un determinado *modus operandi* (el «comunitario»), en términos, como señalaba, de profundización en una integración que se pretendía fuera más inteligible y coherente.

Así, frente a la clásica presentación de la Unión como un templo griego asentado sobre tres pilares, a saber, el supranacional comunitario y los intergubernamentales dedicados a la Política Exterior y de Seguridad Común, y a la Cooperación en los Ámbitos de la Justicia y los Asuntos de Interior, cuya nítida separación comenzó a difuminar, sobre todo por lo que a este tercer y último pilar se refiere, el Tratado de Ámsterdam, la Constitución proponía una visión más uniforme y compacta de la Unión, concentrada en sus aspectos supranacionales, matizados a más y a menos en un mismo marco, a saber, el Título V de la Parte I, dedicado al «Ejercicio de las Competencias de la Unión».

El punto de partida era, pues, dicho Título V, que, tras presentar bajo la rúbrica de «Disposiciones Comunes» los instrumentos jurídicos reconocidos a la Unión para ejercitar las competencias otorgadas, inspirados en la metodología comunitaria, iba a matizar a continuación, por la vía de «Disposiciones Particulares», su desenvolvimiento en el terreno de la Política Exterior y de Seguridad Común (incluida como parte integrante suya la Política Común de Seguridad y Defensa) y, con una intensidad menor, del «constitucionalmente» bautizado como Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia; particularidades éstas «a menos» en términos supranacionales, a las que van a acompañar particularidades «a más» recogidas en un tercer y último capítulo de ese mismo Título V, dedicado a las «Cooperaciones Reforzadas», cuya finalidad, como apuntaba su propia denominación y exponía el articulado, consistía en «impulsar los objetivos de la Unión, proteger sus intereses y *reforzar su proceso de integración*».

No perdamos de vista, por lo demás, que este esfuerzo en aras de una mayor clarificación en el proceso de cohesión conceptual de la Unión, se llevaba a cabo en un más amplio contexto de clarificación del ejercicio del poder público europeo, así como de los límites de dicho ejercicio de cara al ciudadano, aspectos éstos que son los que, como adelanté, acentuaban el contenido «constitucional» del texto finalmente adoptado.

En efecto, desde la perspectiva del ejercicio de ese poder público europeo a escala horizontal, es decir, atendiendo al propio aparato político de la Unión, la Constitución se esforzaba por delimitar más nítidamente, en términos inspirados en el principio de separación de poderes, unas funciones hasta entonces entremezcladas y no precisamente bien definidas en sus resultados, suavizando así (que no eliminando) el principio de equilibrio interinstitucional propio de la Unión.

Y dicha operación se presentaba fuertemente vinculada a un nuevo sistema de actos jurídicos que, por vez primera, introducía expresamente la distinción (terminológica, orgánica y funcional) entre actividad legislativa y ejecutiva.

Así, la Constitución reservaba a las nuevas leyes europeas y leyes marco europeas, sucesoras respectivamente en cuanto a sus efectos de los reglamentos y las directivas, la regulación de «los elementos esenciales» del sector de turno; y lo hacía sometiendo su adopción a un procedimiento general que, salvo especialidades, situaba al Parlamento Europeo en posición de colegislador con un Consejo funcionando en régimen de mayoría cualificada, sobre la base de propuestas procedentes de la Comisión.

Se mantenía, pues, la naturaleza claramente supranacional de la iniciativa legislativa (que la Constitución permitía pudiera ser activada cuando así lo solicitaran al menos un millón de ciudadanos procedentes «de un número significativo de Estados miembros»), al tiempo que se acentuaba la pérdida del control intergubernamental sobre el proceso decisorio al casi generalizar el sistema de la mayoría cualificada en el seno del Consejo, en el marco de un procedimiento que también asumía la función colegisladora del Parlamento Europeo, en concordancia, como afirmaba el primer artículo de la Constitución, con esa doble voluntad, de los ciudadanos y de los Estados de Europa, de construir un futuro común.

Tal clarificación tenía, además, prolongaciones saludables en otros terrenos, manifiestamente en el del acceso a la justicia europea por los particulares, hasta entonces imposibilitados para impugnar directamente ante Luxemburgo normas comunitarias, cualquiera que fuera su naturaleza (habida cuenta, entre otras razones, de la indefinición de la misma, esto es, habida cuenta de la ausencia de una línea divisoria entre actividad legislativa y actividad reglamentaria); tal imposibilidad, dudosamente compatible con una moderna lectura del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, era corregida por la Constitución, que, aprovechando la introducción de la mencionada línea divisoria entre actividad legislativa y reglamentaria, reconocía, en una de las pocas reformas introducidas en lo concerniente al sistema jurisdiccional de la Unión, la legitimación de los particulares para impugnar «actos reglamentarios que les afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución».

Y si clarificadora resultaba la Constitución en lo concerniente al ejercicio del poder público europeo a escala horizontal, otro tanto cabía decir del ejercicio de ese poder en términos verticales, esto es, atendiendo al reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros.

En efecto, la integración europea siempre estuvo, y seguía estándolo con la Constitución, presidida por el principio de atribución de competencias, que implicaba, tal y como reza el Tratado de la Comunidad Europea, obligación de actuar «dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna».

Ello no impidió, sin embargo, actividad comunitaria cuando menos al límite de dichas atribuciones, provocando una reacción frente a la misma a través de la consagración de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad por el Tratado de Maastricht (acompañada, con ocasión de su ratificación por Alemania, de la amonestación al Tribunal de Justicia por un Tribu-

nal Constitucional Federal receloso hacia lo que consideraba una actitud en exceso permisiva frente al aparato político europeo en el terreno competencial).

Tal panorama, en gran parte debido a la ausencia de una diáfana delimitación de competencias entre la Comunidad y sus miembros, con repercusiones internas particularmente intensas en los Estados de naturaleza federal, propició el debate acerca de una mayor clarificación al respecto, plasmada en la Constitución a través, por un lado, del énfasis, a mayor abundamiento, en que «toda competencia no atribuida a la Unión en la Constitución corresponde a los Estados miembros»; y, por otro lado, de la categorización, hasta entonces tan sólo apuntada vía jurisprudencial, de las distintas competencias atribuidas a la Unión, distinguiendo la Constitución entre competencias exclusivas, competencias compartidas, y competencias de apoyo, coordinación o complemento, y enunciando las políticas pertenecientes a cada categoría competencial (al tiempo que mantenía al margen de la categorización, dada su intensa especificidad, las intervenciones de la Unión en los ámbitos de la política económica y de empleo, así como de la política exterior y de seguridad común).

Pasando finalmente a abordar la cuestión de los límites al ejercicio del poder público europeo, ha de resaltarse que la Constitución marcaba un hito en la historia de la integración europea, al incorporar como parte de su articulado un catálogo de derechos fundamentales.

Se otorgaba así valor jurídico vinculante, y con el más alto rango normativo, a la Carta de Derechos Fundamentales en su momento elaborada por una Convención constituida al efecto y poco después proclamada de forma solemne el 7 de diciembre de 2000, que no incorporada al Tratado de Niza, por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

Hasta ese momento, el poder público europeo, incluidos los Estados miembros en cuanto brazos ejecutores del Derecho Comunitario, había actuado limitado por los derechos fundamentales configurados vía pretoriana (esto es, a golpe de sentencia de un Tribunal de Justicia inspirado en su configuración por las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y por instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, muy particularmente, dado su ámbito regional, por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma en 1950, en el marco del Consejo de Europa).

Respaldo el Tribunal en su actuación por las Instituciones políticas comunitarias, llegó un momento en que el Consejo Europeo, reunido en Colonia en junio de 1999, consideró que «la evolución actual de la Unión exige la redacción de una Carta de derechos fundamentales que permita poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance».

En aras, pues, de una mayor «visibilidad», surgió el mandato de redactar un catálogo escrito de derechos, habida cuenta de que, en efecto, no es lo

mismo para el ciudadano, siquiera auxiliado por el experto de turno, moverse en el terreno de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia e incluso, en ausencia de ella, en el difuso contexto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y de los, generalmente incompletos en cuanto a su ámbito de protección, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que contar con un texto de referencia que, de entrada, concrete y sintetice con vocación de integridad las unas y los otros (y no otra cosa hizo la Carta, tanto en lo concerniente a sus fuentes de inspiración como en lo relativo a la amplitud de su contenido, que abarcó tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales).

Centradas las negociaciones de Niza en el objetivo de la reforma estructural de la Unión para evitar su colapso ante la avalancha de nuevos Estados miembros, se decidió, como ya señalé, aparcarse la cuestión de la incorporación de la Carta al articulado del nuevo Tratado, dejándola en el ambiguo limbo de las solemnes proclamaciones; no obstante lo cual, los Estados miembros dejaron clara, en una Declaración sobre el Futuro de la Unión, su voluntad de revisar, con ocasión de la Conferencia Intergubernamental entonces ya prevista para 2004, el estatuto de la Carta.

Así las cosas, la Constitución optaría finalmente por incorporar con ligeros retoques la Carta a su articulado, instaurando de esta manera su fuerza obligatoria (en el bien entendido de que, a pesar su desnudez de efectos vinculantes, la Carta había venido desplegando hasta entonces claros efectos jurídicos de carácter interpretativo, pues su estatuto de «proclamación solemne» no impidió su utilización por el Tribunal de Justicia y por los tribunales de los Estados miembros como herramienta inspiradora esencial a la hora de seguir configurando vía pretoriana los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión).

Ubicación, pues, de la Carta como Parte II de la Constitución, que, en fin y por lo demás, se vio acompañada de aclaraciones y previsiones introducidas en la Parte I tendentes a descartar un ensimismamiento de la Unión en torno a ella. Así, por un lado y en reconocimiento a la labor hasta entonces desarrollada por el Tribunal de Justicia, la Constitución proclamaba que, además de los derechos fundamentales incluidos en la Carta, también formaban parte del Derecho de la Unión, como principios generales, los derechos garantizados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los que eran fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros; y, por otro lado, la Constitución instaba a una adhesión de la Unión al recién mencionado Convenio, abriendo así las puertas a un saludable control extraordinamental a ejercitar por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo.

II. LA NEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LISBOA Y EL PRODUCTO FINAL

Tras el rechazo de la Constitución europea por franceses y holandeses, la Unión se vio obligada a iniciar un proceso de reflexión sobre la futura reforma.

Así y como adelanté, los Jefes de Estado y de Gobierno adoptaron, en el marco del Consejo Europeo de 16 y 17 de julio de 2005, una «Declaración sobre el proceso de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa» en la que, «sin poner en tela de juicio la validez de la continuación de los procesos de ratificación», se llamaba a abrir «un amplio debate en el que participen los ciudadanos, la sociedad civil, los interlocutores sociales, los Parlamentos nacionales y los partidos políticos»; la Declaración concluía con el compromiso de reunirse durante el primer semestre de 2006 «para proceder a una valoración de conjunto de los debates nacionales y acordar los próximos pasos del proceso».

Un año más tarde (15 y 16 de junio de 2006), el Consejo Europeo, evaluando el período de reflexión transcurrido, llegó a la conclusión de que «si bien durante los debates públicos se han puesto de manifiesto preocupaciones e inquietudes, los ciudadanos siguen comprometidos con el proyecto europeo», solicitando a Alemania (a quien correspondería presidir el Consejo a lo largo del primer semestre de 2007) que elaborase un informe sobre la vía que convendría seguir.

Cuando el 1 de enero de 2007 Alemania asume la Presidencia, la situación era la siguiente: 18 Estados habían ya ratificado la Constitución europea, 2 lo habían rechazado y el resto no lo había sometido a ratificación.

Poco después, la canciller Merkel expondrá ante el Parlamento su programa, comprometiéndose «a que al final de la Presidencia alemana del Consejo, pueda ser aprobada una hoja de ruta para el ulterior proceso del Tratado Constitucional». A tales efectos, el método de trabajo, confidencial y discreto, pivotaría sobre la «técnica de sondeo» de las opiniones de los Estados miembros, manifestadas por consejeros (*sherpas* o *focal points*) que disfrutaban de la confianza de los correspondientes Gobiernos para una interlocución de alto nivel con sus homólogos y para comprometerles en la elaboración de un marco de negociación.

Tras la breve, genérica y apocada «Declaración de Berlín», adoptada el 25 de marzo de 2007 con ocasión del 50 Aniversario de la firma de los Tratados de Roma, la Presidencia alemana enviaba en junio de 2007 al Consejo Europeo el Informe que le había sido encargado por el Consejo Europeo un año antes, en el que recomendaba acordar de inmediato la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental, sugería se diera a la misma un mandato «preciso y detallado» a los efectos de poder finalizar el trabajo antes de concluir el año, y proponía el retorno al «método clásico» de reforma de los Tratados.

Acogiendo favorablemente el Informe, el Consejo Europeo de 21 y 22 de junio acordó convocar la CIG, la cual, tras las consultas favorables al Parlamento, la Comisión y el Banco Central Europeo, y el dictamen igualmente favorable del Consejo, fue inaugurada a finales de julio bajo Presidencia portuguesa, con un mandato que, efectivamente, resultó bien «preciso y detallado». CIG funcionó básicamente a dos niveles: el ministerial, y el del grupo de expertos/juristas, cuyo trabajo preparaba el Servicio Jurídico del

Consejo y que resultó determinante para que se alcanzara un acuerdo en un plazo tan breve (en octubre). En el nivel político, sólo se reunió tres veces antes del Consejo Europeo de Lisboa, pese a lo cual pudo solucionar o descartar un buen número de asuntos sensibles bajo la presión de la exigencia portuguesa de que no se reabriera el mandato salvo cuando se tratara de asuntos sobre los que existiera a tales efectos la unanimidad de los Estados miembros. Así, cuando los Jefes de Estado o de Gobierno llegaron a Lisboa el 18 de octubre, tan sólo encontraron en la mesa de negociaciones un problema fundamental que derivaba del propio Tratado, a saber, la definición del nuevo sistema de votación por mayoría cualificada en el Consejo, vista la insatisfacción de Polonia tanto con la Constitución europea como con el compromiso que se había alcanzado laboriosamente en el Consejo Europeo de junio de 2007.

Tras salvar el escollo, José Sócrates, Primer Ministro de Portugal y Presidente del Consejo, anunciaba como «victoria europea» el nacimiento del Tratado de Lisboa, el cual sería firmado el 13 de diciembre siguiente en solemne ceremonia celebrada en el Monasterio de los Jerónimos de la capital lusa, poniendo así fin (en espera de los procesos nacionales de ratificación) a siete años de intensas negociaciones.

Formalmente, el Tratado de Lisboa resulta tan complejo y difícil de manejar como todas las reformas anteriores (a la Constitución europea), al no incorporar una versión consolidada.

Consta de cuatro partes (aunque no aparecen identificadas como tales): la primera está dedicada a las «modificaciones del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea»; la segunda, a las «disposiciones finales» del Tratado de Lisboa; la tercera, a los «Protocolos» anejos; y la cuarta y última, a la «tabla de correspondencias a que se refiere el artículo 5 del Tratado de Lisboa» (cuyo apartado 1 dispone: «Los artículos, secciones, capítulos, títulos y partes del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, modificados por el presente Tratado, se numeran de nuevo de conformidad con las tablas de correspondencias que figuran en el Anexo del presente Tratado, que es parte integrante del mismo»).

A ello debe añadirse las numerosas Declaraciones (65 en total) que figuran en el Acta final de la Conferencia Intergubernamental y que, como señaló al referirme a la Constitución europea, no forman parte integrante, a diferencia de los Protocolos, del Tratado, aunque pueden ser utilizadas por los tribunales como criterio interpretativo (el «contextual»). De ellas, las 43 primeras son Declaraciones relativas a disposiciones de los Tratados; de ahí en adelante, hasta 50, conciernen a los Protocolos anejos; y las 15 últimas, finalmente, son Declaraciones no suscritas por la totalidad de los Estados miembros (algunas individuales, otras colectivas, destacando entre estas últimas la número 52, la cual, adoptada por más de la mitad de los Estados miembros, entre los que figura España, subraya cómo para dichos Estados los símbolos europeos que contenía la Constitución, y que desaparecen del Tratado de

Lisboa, seguirán siendo «los símbolos de la pertenencia común de los ciudadanos a la Unión Europea y de su relación con ésta»).

Volviendo sobre el cuerpo del Tratado, la *parte primera* consta tan sólo de dos artículos, pese a lo cual resulta la más extensa de todas. Ello se explica habida cuenta de que el *artículo 1* contiene todas las modificaciones al Tratado de la Unión, mientras que el *artículo 2* hace lo propio con las modificaciones al Tratado de la Comunidad Europea, comenzando por el cambio mismo de denominación, al sustituirse su título por el de «Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» (aclarando al respecto su artículo 1.2 que «el presente Tratado y el Tratado de la Unión Europea constituyen los Tratados sobre los que se fundamenta la Unión. Estos dos Tratados, que *tienen el mismo valor jurídico*, se designarán con la expresión «los Tratados»)).

La *parte segunda*, dedicada a las «disposiciones finales», consta a su vez de cinco artículos: el *artículo 3* puntualiza, como en anteriores reformas, que el Tratado se celebra por un «período de tiempo ilimitado»; el *artículo 4* adelanta el contenido (después desarrollado en la parte tercera) de los dos únicos Protocolos anejos al propio Tratado de Lisboa (los demás, como veremos a continuación, se firman como Protocolos que deberán ir anejos al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en su caso, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica); el *artículo 5*, antes mencionado, aclara que las disposiciones de los Tratados de la Unión y de la Comunidad deberán reenumerarse, a la luz de la reforma de Lisboa, de conformidad con las tablas de correspondencias que figuran como Anexo, al tiempo que contiene una serie de precisiones acerca de la manera de adaptar las referencias a los considerandos, artículos, secciones, capítulos, títulos y partes de dichos Tratados; el *artículo 6*, también como en reformas anteriores, establece que la de Lisboa deberá ser ratificada por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, depositándose el instrumento de ratificación ante el Gobierno italiano, refiriéndose su apartado segundo a la entrada en vigor, a saber, «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»; y el *artículo 7*, finalmente, establece que el Tratado, que se denomina «de Lisboa», se depositará en un ejemplar único (en las veintitrés lenguas oficiales de la Unión) en los archivos del Gobierno italiano, el cual deberá remitir copia auténtica a cada uno de los demás Estados miembros.

La *parte tercera*, como adelanté, contiene los Protocolos anejos, y distingue a su vez (agrupados bajo los puntos A y B), como también vimos, entre los «anejos al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en su caso, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica», y aquellos otros «anejos al Tratado de Lisboa».

Con relación a estos últimos (punto B), el número 1, dedicado a las modificaciones introducidas en los *Protocolos* anejos al Tratado de la Unión Europea, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y/o al Tratado cons-

titutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, incluye tanto las modificaciones de naturaleza horizontal como las específicas Protocolo por Protocolo (incluidas las puramente derogatorias), así como un Anexo con tablas de correspondencias. Y el número 2, por su parte, contiene las modificaciones introducidas en el *Tratado* constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (entre las cuales, y pese a quedar dicho Tratado formalmente desgajado del de la Unión, figuran, agrupadas en un nuevo capítulo, las concernientes a la aplicación —a la CEEA— de determinadas disposiciones del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Respecto de los nuevos Protocolos (punto A), los dos primeros sustituyen a Protocolos hasta entonces vigentes («sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea», y «sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad»). El resto son Protocolos de nuevo cuño, dedicados al Eurogrupo, la cooperación estructurada permanente en materia de seguridad y defensa, los derechos fundamentales (uno dedicado a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el otro a las reservas mantenidas por Polonia y Reino Unido en relación con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), el mercado interior y la competencia, el ejercicio de las competencias compartidas entre la Unión y los Estados, y los servicios de interés general; completan el elenco un Protocolo sobre disposiciones dirigidas a organizar la transición entre las disposiciones institucionales de los Tratados aplicables antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y las disposiciones de dicho Tratado, y otro relativo a la más que compleja cuestión del funcionamiento de la mayoría cualificada en el seno del Consejo.

La *cuarta parte*, en fin y como también adelanté, consiste en un Anexo que incorpora la tabla de correspondencias entre los Tratados, antes y después de la reforma de Lisboa.

III. LA REFORMA DE LISBOA EN TÉRMINOS FORMALES: SU DESMARQUE RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Lisboa supone una desconstitucionalización formal del proceso iniciado en 2002 y que culminó con la aprobación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

No sólo cae la propia denominación de «Constitución» europea, sino que también lo hacen los símbolos y la terminología que pudieran llevar a pensar a la ciudadanía en la creación de una suerte de macro-Estado.

En efecto, desaparece el artículo I-8 de la Constitución, que enunciaba como «símbolos de la Unión» la bandera, el himno, la divisa, la moneda y el «día de Europa»; y se renuncia a la nueva tipología de fuentes (se elimina toda referencia a las «leyes» europeas) y a otras expresiones que, como seña-

laba, pudieran inducir a pensar en la creación de un macro-Estado (por ejemplo, desaparece la denominación de «Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión»).

Tal operación de desmarque, sin embargo, no lo es tanto si se tiene en cuenta que la simbología de la Unión ya existe y seguirá existiendo, hasta el punto de que, como vimos, más de la mitad de los Estados miembros asumieron en una Declaración que los símbolos europeos que contenía la Constitución, y que desaparecen del Tratado de Lisboa, seguirán siendo «los símbolos de la pertenencia común de los ciudadanos a la Unión Europea y de su relación con ésta».

Y en cuanto a la terminología aludida, el proceso de elaboración de las leyes y de las leyes marco, así como sus efectos, se mantienen intactos bajo la tradicional denominación formal comunitaria de reglamentos y directivas; y otro tanto cabe decir respecto del «Ministro de Asuntos Exteriores», cuyas funciones previstas en la Constitución europea se mantienen igualmente intactas en el Tratado de Lisboa, el cual se limita a variar ligeramente la denominación introducida por la reforma de Ámsterdam de «Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común», convertido en «Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad».

Por lo demás, debe advertirse que también varía la presentación formal en términos globales, habida cuenta de que: 1) el Tratado de Lisboa no se trata de un texto consolidado que sustituya en su integridad a los Tratados europeos, sino que se limita, como en anteriores reformas (Maastricht, Ámsterdam y Niza), a incorporar las novedades y modificaciones introducidas en aquéllos (y sus Protocolos); 2) frente a la *única* Constitución europea, el resultado de Lisboa son dos Tratados (como vimos, con el mismo valor jurídico); 3) también varía, finalmente, la estructura del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea si comparada, respectivamente, con las Partes I y III de la Constitución.

IV. LA REFORMA DE LISBOA EN TÉRMINOS MATERIALES Y LA HERENCIA DEL LEGADO «CONSTITUCIONAL»

4.1. La naturaleza de la integración europea

El Tratado de Lisboa, siguiendo a la Constitución *non nata*, apuesta claramente por la «Unión Europea» como heredera única de la integración europea, profundizando en el «modo comunitario» de funcionamiento (pese a que la expresión, que como vimos recogía el primer artículo de la Constitución, desaparece en el nuevo Tratado), que se expande y en su caso intensifica frente a los rasgos intergubernamentales no ajenos a la Unión. Al mismo tiempo, y también en la línea de la Constitución europea, presenta formalmente a la Unión de una manera más compacta y coherente, concentrada en sus elementos o rasgos supranacionales (régimen general), matizados o en su

caso excepcionados en términos intergubernamentales (régimen específico) en materia de Política Exterior y de Seguridad Común; lo dicho sin perjuicio de que algunos Estados puedan entre ellos «reforzar el proceso de integración» recurriendo a la técnica de la «cooperación reforzada».

Podría preguntarse a estas alturas el lector (si no lo ha hecho antes...) qué debe entenderse exactamente por elementos o rasgos «supranacionales» y por elementos o rasgos «intergubernamentales».

En esencia, la *supranacionalidad* es un concepto tras el que subyace el fenómeno de la cesión de soberanía a favor de una organización (con la consiguiente conexión directa entre ésta y el ciudadano) y que gira, creo, en torno a cuatro cuestiones: 1) quién decide (la estructura política propia de la organización); 2) cómo decide (mediante unas reglas de funcionamiento que escapan del control individual, y por tanto soberano, de los Estados miembros de la organización); 3) control sobre lo decidido (en manos de una estructura jurisdiccional también propia de la organización); y 4) efectos de lo decidido (obligatorias para los Estados miembros y sus ciudadanos en términos de eficacia directa y primacía derivados del propio ordenamiento de la organización).

Como contraposición a la supranacionalidad, la *intergubernamentalidad* nos situaría en terreno más próximo a las organizaciones internacionales de corte clásico, donde la respuesta a las mencionadas cuestiones se encontraría en la voluntad última y soberana de los representantes de las Partes Contratantes, auténticas protagonistas del «pacto interestatal» en detrimento de los ciudadanos.

Lo dicho teniendo en cuenta que los rasgos supranacionales y los intergubernamentales pueden coexistir en el seno de una organización y que, de hecho, coexisten en la Europa comunitaria (como parte hasta Lisboa de la Unión Europea), paradigma de integración supranacional.

Tomemos como ejemplo el vigente proceso decisorio en un específico sector como la armonización fiscal, donde el Consejo (órgano integrado por representantes gubernamentales) dispone por unanimidad (art. 93 TCE). Se trata, pues, de un terreno presidido, en principio, por la intergubernamentalidad y la correspondiente ausencia de cesión de soberanía (al mantener cada Estado miembro su poder individual de veto); lo cual, sin embargo, no implica que sea terreno por entero abonado con rasgos intergubernamentales, habida cuenta de que el poder de iniciativa reside en la Comisión (institución independiente de los Estados miembros), y que el Parlamento (compuesto por representantes de los pueblos —que no los Estados— europeos) y el Comité Económico y Social (constituido por «representantes de los diferentes componentes de carácter económico y social de la sociedad civil organizada») intervienen en el proceso decisorio al tener que ser consultados con carácter preceptivo; y en cuanto a la interpretación última y suprema de la armonización adoptada, corresponde al Tribunal de Justicia, auxiliado en su caso por los jueces y tribunales nacionales vía cuestión prejudicial.

Presencia también, por tanto, de rasgos supranacionales, cuyo peso aumentará en proporción a la pérdida de control de los Estados miembros

sobre el proceso decisorio, manifestada principalmente en aquellos sectores (progresivamente ampliados con las sucesivas reformas del Tratado) donde el Consejo decide por mayoría (lo que supone, en una de las manifestaciones más significativas de la supranacionalidad europea, sumisión de los Estados, aun habiendo votado en contra, a la voluntad del Consejo), y acentuada a medida que mayor sea el protagonismo del Parlamento (el cual comenzó en 1986, con el Acta Única Europea, a participar activamente en el proceso decisorio a través de los procedimientos de cooperación y dictamen conforme, participación incrementada con el procedimiento de codecisión introducido por el Tratado de Maastricht) y la exigencia de intervención consultiva, en términos facultativos o preceptivos según los casos, del ya referido Comité Económico y Social, y del Comité de las Regiones (también producto de Maastricht y que agrupa a «representantes de los entes regionales y locales»).

Hechas las anteriores aclaraciones, volvamos, por partes, sobre la potenciación de la mano de la reforma de Lisboa de la supranacionalidad frente a la intergubernamentalidad.

La Política Exterior y de Seguridad Común, pilar intergubernamental por excelencia, va a seguir siendo una materia esencialmente intergubernamental; no obstante lo cual, se introduce algún ligero matiz supranacional (concretamente y como veremos, la conocida como técnica de la «pasarela»).

En cuanto al tercer pilar, que ya con Ámsterdam había dejado de ser un pilar rigurosamente intergubernamental, su «comunitarización» salta más a la vista, al no aparecer en el TUE como un ámbito sometido a reglas específicas, enunciándose en el TFUE (artículo 4) como una política más (la dedicada al «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia») a sumar a las clásicas comunitarias.

Finalmente, las reglas de juego supranacionales también se expanden e intensifican en su terreno natural, que no es otro que el pilar comunitario.

Expongamos tales novedades de una manera sistemática.

4.2. El proceso decisorio

En el tradicional terreno comunitario, el Tratado de Lisboa amplía considerablemente, en detrimento de la unanimidad, los asuntos en los que el Consejo decide por mayoría cualificada; y, por otro lado, extiende la intervención del Parlamento Europeo y el modo de dicha intervención en términos co-decisionarios (con el Consejo).

Inspirándose también aquí en la Constitución europea, Lisboa se esfuerza por delimitar más nítidamente, en términos inspirados en el principio de separación de poderes, unas funciones, como señalé en su momento, hasta entonces entremezcladas y no precisamente bien definidas en sus resultados.

Dicha operación se traduce en la introducción, por vez primera de manera expresa, de la distinción (terminológica, orgánica y funcional) entre actividad legislativa y ejecutiva.

Así, el nuevo Tratado de la Unión otorga conjuntamente la titularidad de la «función legislativa» al Parlamento Europeo y al Consejo, destinada a regular «los elementos esenciales» del sector de turno; lo que significa que el legislador europeo puede entrar en regulación de detalle, pero no claudicar de la regulación esencial. A la Comisión corresponde, por su parte y como regla general, la tarea «ejecutiva», manteniéndose también como regla general su monopolio sobre la iniciativa legislativa y, por tanto, la naturaleza claramente supranacional de la misma, al tiempo que se acentúa la pérdida del control intergubernamental sobre el proceso decisorio al casi generalizar, como se ha señalado, el sistema de la mayoría cualificada en el seno del Consejo, en el marco de un procedimiento que también asume como propia la función colegisladora del Parlamento Europeo.

Ahora bien, la referida tarea «ejecutiva» sí presenta unos contornos más confusos que la «legislativa», alejándola del objetivo de la «simplificación» buscado.

En primer lugar, porque dicha tarea ejecutiva también puede descansar, aunque con carácter excepcional, en el Consejo.

En segundo lugar, porque a pesar de que su ejercicio exige como regla general la previa delegación o habilitación del legislador, existe la posibilidad de dictar disposiciones generales no legislativas directamente conectadas con los Tratados.

Y en tercer lugar, porque presenta dos variantes, cuya frontera dista de estar clara. En efecto, distingue el Tratado de Lisboa entre «actos delegados» y «actos de ejecución».

Respecto de los primeros, dispone el artículo 290.1 TFUE que «un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo». En cuanto a los segundos, establece el artículo 291.2 TFUE que «cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos conferirán competencias de ejecución a la Comisión».

Así pues, el concepto mismo de actividad «delegada» encierra una doble faceta, según que el objetivo perseguido sea la «modificación» o el «complemento» de actividad legislativa; y es sobre todo esta última la que difumina la frontera con la actividad «de ejecución».

Aunque el Informe del Grupo de Trabajo IX («Simplificación») de la Convención sobre el futuro de Europa sostuvo que «será el acto legislativo, y en consecuencia el legislador, quien decida caso por caso y en qué medida es necesario recurrir a actos «delegados» o actos «de ejecución», o ambos, y cuál sería su alcance», no creo que el legislador, a la luz de la propia letra del Tratado, sea tan libre para decidir entre unos u otros.

En efecto, mientras que el terreno natural de los «actos delegados» parece ser una competencia normativa que la Unión ostenta *ab initio*, pudiendo decidir el legislador europeo entre regular por sí mismo *in totum* la materia de que se trate o llamar al complemento normativo (de los elementos esencia-

les) de la mano de la Comisión, el de los «actos de ejecución» parece ser una competencia normativa que corresponde, en principio, a los Estados miembros, pudiendo la Unión excepcionalmente intervenir cuando así lo exijan las circunstancias.

Lo que en todo caso sí está claro es el distinto procedimiento de control político a ejercitar, según sea el caso, por las propias Instituciones europeas o por los Estados miembros. En efecto, tratándose de «actos delegados», la delegación fijará de forma expresa las condiciones a las que estará sujeta, que «podrán ser las siguientes: a) el Parlamento Europeo o el Consejo podrán decidir revocar la delegación; b) el acto delegado no podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado objeciones en el plazo fijado en el acto legislativo». Y en el caso de los «actos de ejecución», el Tratado remite a ulterior legislación el establecimiento de «las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión».

Recordemos de nuevo, por lo demás, que el panorama descrito va a extenderse al «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», hasta Lisboa sometido a regímenes especiales, y a partir de Lisboa enunciado en el TFUE como una política más a sumar a las clásicas comunitarias, con ligeras variantes en su funcionamiento que responden al alto grado de sensibilidad de los Estados miembros en la materia (así, se reconoce expresamente un importante papel al Consejo Europeo, a quien corresponde definir «las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa»; también se otorga un rol destacado a los Parlamentos nacionales, llamados a participar en los mecanismos de evaluación de la aplicación de las políticas de la Unión en dicho Espacio y de las actividades de Eurojust, y en el control político de Europol; y se conserva en fin, el derecho de iniciativa de los Estados miembros en el terreno de la cooperación policial y judicial en materia penal).

Y en cuanto a la Política Exterior y de Seguridad Común, seguirá siendo una materia esencialmente intergubernamental.

Así, van a ser el Consejo Europeo y el Consejo quienes ostenten el principal protagonismo, actuando por unanimidad a propuesta de cualquier Estado, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, o el Alto Representante con el apoyo de la Comisión. No obstante lo cual, se prevé la entrada en juego de la mayoría cualificada para la ejecución de decisiones previamente adoptadas por unanimidad o para la adopción de decisiones a partir de propuestas del Alto Representante en respuesta a peticiones específicas del Consejo Europeo. Como también se prevé, en lo que constituye una novedad de Lisboa heredada de la Constitución europea, una «pasarela» mediante la cual el Consejo Europeo tiene la posibilidad de decidir, por unanimidad, que la mayoría cualificada sea aplicable a otros casos. Y en lo concerniente al Parlamento Europeo, se mantiene prácticamente sin alterar su asociación al proceso decisorio por la vía de la información y la consulta, preservándose asimismo su facultad de dirigir preguntas o formular recomendaciones.

Entrando ya en el terreno del ejercicio del poder público en términos verticales, esto es, atendiendo al reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, Lisboa, al igual que la Constitución europea, también resulta clarificadora.

En efecto, la integración europea siempre ha estado, y sigue estándolo con Lisboa, presidida por el «principio de atribución de competencias». No obstante lo cual, se enfatiza ahora, a mayor abundamiento y como hacía la Constitución, que «toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros»; y, por otro lado, se mantiene asimismo la tipología «constitucional» de las competencias atribuidas a la Unión, distinguiéndose entre «exclusivas», «compartidas» y de «apoyo, coordinación o complemento», y enunciándose las políticas pertenecientes a cada categoría competencial (al tiempo que quedan al margen de la categorización, dada su intensa especificidad, las intervenciones de la Unión en los ámbitos de las políticas económicas y de empleo, así como de la política exterior y de seguridad común).

Por lo que respecta a las competencias «exclusivas», se definen como aquellas en las que «sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión». En cuanto a las «compartidas», quedan explicadas en los siguientes términos: «Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya». En relación, en fin, con las competencias de «apoyo, coordinación o complemento», el Tratado puntualiza que no podrán sustituir la competencia de los Estados miembros y que en ningún caso podrán conllevar armonización de las disposiciones nacionales.

Adviértase para finalizar que pese a que Lisboa incorpora nuevas bases jurídicas competenciales en favor de la Unión (incluidas referencias a la solidaridad entre los Estados miembros en el ámbito de la energía y a la lucha contra el cambio climático, que no recogía la Constitución europea), en muchos ámbitos por ellas cubiertos la Comunidad Europea ya venía interviniendo con fundamento en la cláusula de flexibilidad prevista en el artículo 308 TCE; cláusula que permite, recordemos, la intervención europea cuando se considere necesaria en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, y que es modificada sustancialmente por Lisboa, exigiéndose que su activación sea aprobada por el Parlamento Europeo, previa comunicación a los Parlamentos nacionales, y excluyéndose de su radio de acción la armonización legislativa en los ámbitos en que los Tratados descartan tal armonización, así como la consecución de los objetivos de la Política Exterior y de Seguridad Común.

Y adviértase asimismo que Lisboa, siguiendo también aquí a la Constitución, prevé por vez primera en la historia de la integración europea la posibilidad de renacionalizar las competencias cedidas a través de la correspondiente reforma de los Tratados.

4.3. El sistema jurisdiccional

Por lo que respecta al sistema jurisdiccional, el Tratado de Lisboa sigue también la senda de la Constitución europea, tanto en lo concerniente a sus modificaciones puntuales como a sus carencias.

En relación con las primeras, lo primero a destacar es el cambio terminológico, con una institución que pasa a denominarse «Tribunal de Justicia de la Unión Europea» (en lugar del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), integrada por los órganos «Tribunal de Justicia», «Tribunal General» (Tribunal de Primera Instancia en el TCE) y «Tribunales especializados» (en sustitución de las «Salas jurisdiccionales»).

Se pone así fin a la confusión derivada de una misma denominación, «Tribunal de Justicia», para dos cosas distintas, a saber, la institución judicial y, dentro de ésta, el órgano supremo de tal institución. Con la nueva regulación, la mencionada expresión quedará reservada para el supremo órgano de la institución integradora de la autoridad judicial en el escalón de la Unión; institución que, además, se entenderá referida precisamente a la «Unión Europea», poniendo también fin a la incongruencia de un Tribunal de Justicia que hasta Lisboa lo era no de la Unión, sino de «las Comunidades Europeas», cuando lo cierto es que el mismo ejercía sus competencias, amén de en el marco comunitario (primer pilar), en el terreno de la cooperación policial y judicial en materia penal (tercer pilar).

Otro tanto sucede con la denominación del «Tribunal de Primera Instancia», ya de por sí equívoca para el jurista español antes de la reforma de Niza, por cuanto sus decisiones no eran susceptibles de apelación, sino tan sólo de casación, y cuya equivocidad acentuó dicha reforma, al otorgarle competencia para conocer de los recursos de casación (o en su caso, apelación) interpuestos contra las decisiones de las salas jurisdiccionales.

Y lo mismo cabe decir, en fin, con relación a la feliz transformación terminológica en «tribunales especializados» de las «salas jurisdiccionales», denominación esta última que, en una primera aproximación, parece situarnos frente a salas especializadas *ratione materiae* en el seno de un mismo órgano jurisdiccional, lo que, según hemos visto, no es el caso.

Llama la atención, por lo demás, la ausencia de referencia al juez nacional como parte esencial de la arquitectura judicial europea, habiéndose limitado Lisboa a incorporar la consolidada doctrina del Tribunal de Justicia en *U.P.A. v. Consejo* (2002): «Los Estados miembros —señala el art. 19.1 TUE, párrafo segundo— establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión».

Como también llama la atención que no haya tenido debido reflejo todo el arsenal de poderes-deberes que el Tribunal de Justicia ha ido poniendo en manos del juez nacional, cuestión que se agrava si se tiene en cuenta que los textos constitucionales nacionales se muestran cada vez más insuficientes a la hora de amparar la absorción del referido arsenal, en ocasiones no ya ajeno al ejercicio de funciones jurisdiccionales en términos exclusivamente internos, sino incluso contrario al mismo.

Al margen del referido cambio terminológico, sobresale el esfuerzo realizado en aras a una aproximación horizontal a la cuestión de la protección judicial en la Unión Europea, reduciendo la geometría jurisdiccional variable instaurada por el Tratado de Ámsterdam.

Así, el punto de partida va a ser un sistema jurisdiccional común para la Unión; dicho punto de partida, no obstante, va a ser matizado en lo concerniente al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y, más intensamente, en lo concerniente a la Política Exterior y de Seguridad Común.

Pero comencemos por las principales modificaciones introducidas en el tradicional terreno comunitario, que afectan a los recursos de anulación y de incumplimiento (y en su caso, de condena), así como, en menor intensidad, a la cuestión prejudicial.

Bajo la forma de Protocolo anejo (*Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*), destaca la novedad referente al papel de los Parlamentos nacionales y del Comité de las Regiones a los efectos de la impugnación de normativa de la Unión por vulneración del principio de subsidiariedad: por lo que respecta a esta último, se reconoce su legitimación para recurrir en anulación, limitada, conviene subrayarlo, a los «actos legislativos para cuya adopción el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea requiera su consulta»; en cuanto a aquellos, la posibilidad de que impugnen «actos legislativos» (también aquí quedan excluidos, pues, los «actos no legislativos») se remite a los Derechos nacionales, en el sentido de que la legitimación sigue descansando en los Gobiernos de los Estados miembros, los cuales «transmitirán» el correspondiente recurso, en su caso y de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos, «en nombre de su parlamento nacional o de una cámara del mismo».

También en lo concerniente al recurso de anulación, destaca el reconocimiento de la legitimación activa de los particulares para impugnar frontalmente «actos reglamentarios que les afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución», haciendo uso de la invitación formulada por el Tribunal de Justicia en el antes citado *asunto U.P.A. v. Consejo*.

Debe advertirse, no obstante, que los términos de tal apertura pueden resultar confusos, en la medida en que Lisboa hereda, en este particular punto, la terminología de la Constitución europea que desaparece del resto de los Tratados.

En efecto, recordemos que la Constitución establecía una nueva tipología normativa, diferenciando las leyes y las leyes marco de los «actos reglamentarios». Lisboa, en cambio y como hemos visto, hereda la terminología tradi-

cional comunitaria, por lo que prevé la existencia de reglamentos que podrán ser «actos legislativos» o «no legislativos».

Pues bien, creo que se trata de un simple error, y que realmente en la mente del «constituyente» de Lisboa no estaba abrir la legitimación de los particulares para recurrir «actos legislativos» adoptados bajo la forma de «reglamentos», sino limitarla a los «actos no legislativos» adoptados bajo la forma de «reglamentos delegados» o «reglamentos de ejecución» (o incluso, como hemos visto, autónomos), y, dentro de éstos, a los que no conlleven a su vez medidas de aplicación.

Con relación al recurso por incumplimiento, se mantienen la redacción de los artículos 226 y 227 TCE, introduciéndose modificaciones en el procedimiento de condena *ex* artículo 228.

En efecto, dicho procedimiento resulta, en primer lugar, simplificado: ofrecida al Estado miembro infractor la posibilidad de presentar observaciones a las imputaciones formuladas por la Comisión, ésta podrá ya dirigirse al Tribunal de Justicia solicitando la imposición de una suma a tanto alzado y/o de una multa coercitiva *sin necesidad* de emitir previamente, como en el TCE, un *dictamen motivado* en el que ofrezca una nueva y última oportunidad al Estado de ejecutar correctamente la sentencia declarativa de su incumplimiento (sentencia cuya inejecución está en el origen de la solicitud de imposición de la condena pecuniaria).

A ello se añade, como segunda novedad, la posibilidad de que al recurso por incumplimiento *interpuesto por la Comisión* (no, pues, por los Estados miembros), pueda acompañar simultáneamente (en el mismo procedimiento), «si lo considera oportuno», la solicitud de imposición de una suma a tanto alzado y/o de una multa coercitiva en supuestos en que el incumplimiento se refiera, concretamente, a la infracción de «la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una directiva adoptada con arreglo a un procedimiento legislativo».

Por otro lado, Lisboa puntualiza, con relación al momento a partir del cual se aplicaría la condena en su caso impuesta en el marco de una simultánea declaración de incumplimiento, que si el Tribunal de Justicia accediere a la petición de la Comisión, «la obligación de pago surtirá efecto en la fecha fijada por el Tribunal en la sentencia»; confusa redacción esta que, si nos atenemos a las aclaraciones que nos suministra el debate sobre la Constitución europea, debiera entenderse en el sentido de que «la sanción se aplicaría transcurrido cierto plazo a contar desde la fecha de la sentencia, en caso de que el Estado demandado no se atuviera a lo dispuesto en la sentencia».

Para finalizar con las innovaciones en el sistema de acciones judiciales de la Unión, puede también destacarse la puntualización introducida en el marco de las cuestiones prejudiciales, según la cual «cuando se plantee una cuestión de este tipo [de interpretación o validez del Derecho de la Unión] en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal *se pronunciará con la mayor brevedad*».

Lisboa opta así por la flexibilidad, descartando la fijación de un plazo específico que, no obstante, podría incorporarse en un momento dado en el Estatuto del Tribunal.

Señalábamos antes que la reforma, siguiendo aquí también fielmente a la Constitución europea, destacaba por su esfuerzo a la hora de establecer un sistema jurisdiccional común para la Unión, el cual, no obstante, resultaba matizado en lo concerniente al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y, más intensamente, en lo concerniente a la Política Exterior y de Seguridad Común.

Por lo que respecta al primero, tal matización viene de la mano del artículo 276 TFUE, que establece que en materia de cooperación policial y judicial en materia penal «el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni para pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior».

Mayores son, y mayores problemas plantean (como veremos al abordar el principio de primacía), las matizaciones en el terreno de la Política Exterior y de Seguridad Común.

Aquí el punto de partida va a ser la tradicional exclusión de la jurisdicción del Tribunal de Justicia (artículo 275 TFUE), la cual, sin embargo, resultará inmediatamente puntualizada (párrafo segundo del citado precepto) al admitirse: 1) para controlar que las medidas y los procedimientos PESC no invadan las competencias de la Unión al margen de la PESC; 2) para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por los particulares conforme al régimen general ya expuesto, relativos al control de la legalidad de las decisiones europeas por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas adoptadas por el Consejo en el marco de la PESC. También incorpora Lisboa la posibilidad de someter cualquier acuerdo internacional previsto (incluidos, pues, los previstos en el ámbito PESC) a un control previo de compatibilidad con los Tratados (artículo 218.11 TFUE).

A modo de reflexión final, el balance de las novedades que en el terreno judicial introduce Lisboa va a depender del prisma desde el cual se observe, globalmente, el nuevo paso en la integración europea; ello asumido que, en todo caso, el resultado de dicho balance no parece destinado a superar la frontera de la moderación.

En efecto, en la medida en que este nuevo paso se considere como *uno más*, tras los de Ámsterdam y Niza, dentro del diferencial cualitativo instaurado por el Tratado de Maastricht (que, en cuanto creador de la Unión Europea, sería el gran protagonista en la andadura de la integración europea desde su activación en la década de los cincuenta), el balance de las novedades que pretenden introducirse será, en lo atinente —se insiste— a la arquitectura judicial, moderado por cuanto claramente continuista del Tratado de Niza.

Más moderado aún, no obstante, será el balance si nos atenemos al discurso que en términos constitucionales subyacía tras la Constitución europea, el

cual no tuvo reflejo en la arquitectura judicial, tradicionalmente reacia a diferencias o siquiera matizaciones en su seno a la hora de abordar el control de una legalidad siempre entendida en el sentido más amplio de la expresión (esto es, sin distinguir el control de legalidad en sentido estricto del control de constitucionalidad), con un Tribunal de Justicia que ha venido desempeñando simultáneamente, desde antaño, controles propios de un tribunal contencioso y de un tribunal constitucional.

Cierto es que la reforma de Niza intensificó potencialmente el papel del Tribunal de Primera Instancia en cuanto juez europeo de Derecho común.

Pero no lo es menos que dicha intensificación, aun llevada a su extremo, no evitará que el futuro Tribunal de Justicia continúe desempeñando funciones propias del control de legalidad ordinaria, alejadas de las competencias que resultan familiares a las jurisdicciones constitucionales de muchos Estados miembros.

Lo cual no tendría mayores consecuencias si no fuera porque la ampliación competencial de la jurisdicción europea, en términos cuantitativos (con la adhesión de los nuevos Estados miembros) y cualitativos (con la supresión de restricciones —procesales y sustantivas— derivadas de los regímenes especiales *ex* artículos 35 TUE y 68 TCE), traerá consigo el riesgo de dificultar que el Tribunal de Justicia pueda dedicar tiempo y medios, en suficientes cantidades, a la resolución de controversias *típicamente* constitucionales (como, por ejemplo, las relacionadas con la subsidiariedad o con el debido respeto de los derechos fundamentales).

4.4. La interacción con los ordenamientos nacionales y la protección de los derechos fundamentales

Entrando ya en el análisis de los principios que presiden las relaciones entre el Derecho de la Unión y el de los Estados miembros, hay que comenzar recordando que la Constitución europea incorporó expresamente el principio jurisprudencial de primacía. Aun admitiendo que tal incorporación podía acarrear una disminución de la «flexibilidad» propia de la jurisprudencia, lo cierto es que no parecía destinada a cambiar la esencia del que considero inexorable y saludable debate vigente al respecto.

Sentado lo cual, la Constitución precisaba, además, una serie de modulaciones teóricas al principio de primacía, ubicándolas en el texto sistemáticamente, en lo que entiendo era una operación de consolidación de la naturaleza constitucional múltiple y dialéctica del entramado constitucional europeo (integrado por la Constitución Europea y las Constituciones nacionales y completado, en el terreno de los derechos fundamentales, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos).

En efecto, no debe olvidarse que a la cláusula de primacía precedía la del respeto de la identidad nacional de los Estados miembros, «inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo

referente a la autonomía local y regional». Y a la cláusula del respeto de la identidad nacional precedía, a su vez y asimismo, la cláusula de identidad de la propia Unión, conforme a la cual: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

¿Y qué decir, más concretamente, de los derechos fundamentales nacionales, invocados por los Tribunales Constitucionales alemán e italiano ya en los años setenta frente la primacía del Derecho comunitario?

La Constitución, reproduciendo la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de Niza, disponía, bajo la rúbrica «Nivel de protección», lo siguiente: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

Valor de la Carta, pues, como estándar mínimo de protección, que no impedía estándares de protección superiores procedentes de las Constituciones nacionales, al que la Constitución vino a añadir la obligación de la Unión de moverse, en la definición del propio estándar, cuanto menos bajo la estela de las tradiciones constitucionales comunes nacionales.

La Constitución, en definitiva, parecía descartar a través de todas estas previsiones la posibilidad de una colisión con el núcleo constitucional duro de los Estados miembros al asumir por un lado, que la Unión se fundamenta en los mismos valores que sus Estados miembros; y por otro lado, que la Unión respetaría en todo caso las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, incluidos los límites al ejercicio del poder público representados por los derechos fundamentales nacionales, si más protectores para el individuo que los que derivan del marco de protección europeo.

Sea como fuere, lo cierto es que el principio de primacía desapareció con Lisboa del texto de los Tratados, habiéndose limitado los Estados miembros a incorporar una Declaración (núm. 17), en la que se recuerda la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia sobre dicha primacía y se acompaña como respaldo un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo según el cual se trata de «un principio fundamental del Derecho comunitario» y «el hecho de que no esté incluido en el futuro Tratado no modificará en nada su existencia ni la jurisprudencia vigente del Tribunal de Justicia».

Algo, sin embargo, sí puede haber cambiado con la reforma de Lisboa. En efecto, no hay que olvidar que la primacía se proclamaba en la Constitución

en favor del «Derecho de la Unión» *in genere*, esto es, incluido el adoptado en el terreno de la Política Exterior y Seguridad Común, no obstante su control limitado por el Tribunal de Justicia.

Pues bien, desaparecida del texto del Tratado de Lisboa la primacía, cabe seguir preguntándose si la misma debe predicarse respecto de la Política Exterior y de Seguridad Común. Lo cual, más allá del debate acerca de si es posible la primacía desconectada de la eficacia directa, plantea la difícil cuestión de su extensión a un terreno en el que, como hemos visto, el control del Tribunal de Justicia es, en principio, limitado. Sin ir más lejos, no está nada claro si la primacía en dicho terreno debe predicarse, allí donde está excluida la jurisdicción del Tribunal europeo, aun en ausencia de control judicial alguno, o si por el contrario debe predicarse en tanto en cuanto se acepte el control sobre las intervenciones de la Unión, y una vez superado el mismo, por los jueces y tribunales nacionales.

Volviendo, para finalizar el presente estudio, sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión, cabe destacar que Lisboa, en la misma línea de la Constitución europea, incorpora la Carta de Niza (retocada) al cuerpo del Tratado, sustrayéndola así del ambiguo limbo de las solemnes proclamaciones.

Sin embargo, la operación no llega a ser todo lo «visible» que fue en el caso de la Constitución, la cual, como vimos en su momento, incorporó el preámbulo y el articulado de aquélla en su Parte II, acompañada de aclaraciones y previsiones introducidas en la Parte I tendentes a descartar un ensimismamiento de la Unión en torno a ella (así, recordemos que en reconocimiento a la labor hasta entonces desarrollada por el Tribunal de Justicia, la Constitución proclamaba que, además de los derechos fundamentales incluidos en la Carta, también formaban parte del Derecho de la Unión, como principios generales, los derechos garantizados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los que eran fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros; y por otro lado, la Constitución instaba a una adhesión de la Unión al recién mencionado Convenio, abriendo las puertas a un saludable control extraordinamental a ejercitar por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo).

Lisboa, en cambio, opta por la técnica de «incorporación por remisión», en vez de incluir el articulado de la Carta como parte del propio texto del Tratado. Así, se limita a disponer (artículo 6.1 TUE) que «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».

También puntualiza Lisboa, con intensidad, algo que de manera más sutil hacía la Constitución europea, a saber, el alcance de las «explicaciones» que acompañan a la Carta.

En efecto, el preámbulo de la Carta, incorporado también en cuanto tal como integrante de la Parte II de la Constitución, proclamaba que «los órga-

nos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del *Praesidium* de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del *Praesidium* de la Convención Europea». El articulado de la Carta, por su parte, disponía que «las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros».

Pues bien, tal fuerza interpretativa de las Explicaciones no sólo se mantiene en la medida en que el Preámbulo de la Carta y su articulado también se incorporan con Lisboa al Tratado de la Unión, según se ha señalado, por la vía de la «remisión», sino que resulta reforzada en términos aún más manifiestos al establecerse en el propio articulado del Tratado (párrafo tercero del artículo 6.1) que «los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a 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».

Recuérdese también, por lo demás, que la «plenitud» de la Carta ha quedado un tanto desvirtuada como consecuencia de las reservas a la misma, vía Protocolo, de Polonia y Reino Unido.

Y adviértase asimismo los problemas que su aplicación puede suscitar en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, la cual, como vimos, queda como regla general excluida de la jurisdicción del Tribunal de Justicia; no obstante lo cual, se preveía el control por éste, en el contexto del recurso de anulación, de medidas restrictivas frente a particulares.

No se contempla, sin embargo, la posibilidad de ejercitar acciones de responsabilidad. Y lo cierto es que el artículo 41 de la Carta, bajo la rúbrica «derecho a una buena administración», dispone que «toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros».

No es momento ni lugar para profundizar en esta cuestión, pero sí para al menos apuntar los problemas que esa misma falta de previsión indemnizatoria ya ha planteado en Luxemburgo en el ámbito del tercer pilar, la incoherente y poco feliz salida que a los mismos dio en mi opinión el Tribunal de Justicia, la imposibilidad de extrapolarla al ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común y, en fin, la quiebra que puede acarrear, en dicho ámbito, de la «deferencia» de los Tribunales Constitucionales nacionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hacia el sistema de la Unión (en este último caso, mientras no se haga realidad la adhesión de la Unión al Convenio).