

SEMINARIO HISPANO-ALEMÁN DE DERECHO PÚBLICO SOBRE EL TRATADO DE LISBOA

LOURDES DE LA TORRE MARTÍNEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad de Jaén

RESUMEN

Esta crónica refleja el contenido del Seminario Hispano-Alemán que ha tenido lugar en junio de 2008 en Sevilla, en el que se abordaron las cuestiones principales surgidas con motivo de la firma del Tratado de Lisboa desde el punto de vista del Derecho alemán y español.

Palabras clave: Integración europea; instituciones comunitarias; Carta de derechos fundamentales y servicios de interés general.

ABSTRACT

This little chronicle reflects the contents of the meeting held in Sevilla in June 2008 about the mains issues of the Lisbon Treaty, with a German and a Spanish point of view.

Key words: European integration; European institutions; Charter of fundamental rights and services of general interest.

Esta breve crónica refiere el desarrollo del Seminario Hispano-Alemán que ha tenido lugar recientemente en Sevilla, los días 4 y 5 de junio de 2008, en el que se debatieron los principales temas que el Tratado de Lisboa pone sobre la mesa; instituciones, procedimientos y transposición del Derecho comunitario. Tales cuestiones se han analizado, en particular, desde los puntos de vista español y alemán.

El Seminario Hispano-Alemán surge en el seno de un proyecto de investigación sobre el entonces «borrador» de la Carta Europea de Derechos Fundamentales desarrollado por el Prof. Stern y el Prof. Tettinger, ambos Catedráticos de Derecho Administrativo de la Universidad de Colonia, en el que colaboraron diversos profesores españoles. Con este motivo se fueron sucediendo varias reuniones entre docentes de ambos países. La última tuvo lugar en noviembre de 2007, celebrada en la Universidad de Colonia y coincidiendo con el acto homenaje realizado al fallecido Prof. Tettinger, en la que surgió la idea de organizar, en junio en Sevilla, un Seminario Hispano-Alemán sobre el Tratado de Lisboa bajo la cuádruple dirección del Prof. Stern, de la Universidad de Colonia, el Prof. Pérez Moreno, de la

Universidad de Sevilla, el Prof. Jiménez-Blanco, de la Universidad de Jaén y el Prof. Pielow, de la Universidad de Bochum.

En el ámbito comunitario, tras la fase de crisis generada a mediados de 2005 por los «noes» de Francia y Holanda al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (en lo sucesivo Tratado Constitucional) y las vías de salida planteadas por los líderes europeos (Ángela Merkel y Nicolás Sarkozy), se llega a la firma del Tratado de Lisboa en diciembre de 2007. Si bien el periodo de bloqueo provocado por la no entrada en vigor del Tratado Constitucional parecía superado, ahora se daba comienzo a una nueva fase de ratificación de lo acordado en Lisboa, que se ha visto recientemente agitada —junio de 2008— con el no de las urnas en Irlanda.

El grupo de asistentes al Seminario Hispano-Alemán de junio de 2008 no superaba los veinte. Todos proveníamos del ámbito académico y las lenguas de trabajo fueron castellano y alemán. Contamos con traducción simultánea.

El seminario se agrupó en torno a siete temas, cada uno de ellos estructurado en dos ponencias, una presentada por un Prof. alemán y otra por su homónimo español, y su debate posterior, a saber:

1. La evolución de la Carta europea de los Derechos Fundamentales (STERN, Universidad de Colonia y BLANKE, Universidad de Erfurt)
2. Las instituciones comunitarias (MONTROYA, Universidad de Sevilla y JIMÉNEZ-BLANCO, Universidad de Jaén)
3. El principio de subsidiariedad y los mecanismos de control (PIEPER, Universidad de Münster y MARTI DEL MORAL, Universidad de Jaén)
4. Nuevas competencias de la Unión (PÉREZ MORENO, PÉREZ ANDRÉS Y SÁNCHEZ SÁEZ, Universidad de Sevilla)
5. Los Servicios de interés general (DE LA TORRE MARTÍNEZ, Universidad de Jaén y PIELOW, Universidad de Bochum)
6. Estado de transposición de la Directiva Servicios («*Bolkenstein*») de 2006 en España y en Alemania (CREMER, Universidad de Bochum y GALÁN VIOQUE, Universidad de Sevilla)
7. Diez años de euro (GEERLINGS, Universidad de Colonia)

Los debates sobre cada materia fueron enriquecidos por las aportaciones de los asistentes al seminario. Especialmente deben ser destacadas las intervenciones, brillantes y acertadas en todo momento, del Prof. Dr. Weber, de la Universidad de Osnabrück.

El programa tuvo la intensidad requerida por el tema central y sus asistentes, aunque no faltaron algunas concesiones gastronómicas acompañadas de buena cerveza, como homenaje a nuestros colegas alemanes, muy apropiada para combatir el calor sevillano.

Obvia decir que en unas pocas líneas resulta imposible dar cuenta de todas las cuestiones que se debatieron en el seminario. No obstante, intentaré reflejar algunos de los aspectos que se abordaron.

Para comenzar, todas las intervenciones siguieron un esquema similar: primero, el sistema vigente de Niza; luego, qué pretendía el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa; y, en fin y sobre todo, el análisis de la innovación que aporta Lisboa en sus dos Tratados (como ya se conoce por todos, de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea). Básicamente, como allí se dijo, todo el proceso comunitario de los últimos años se resume de forma muy gráfica por una frase de la Prof. Dra. Araceli Mangas: se ha producido un naufragio inevitable del barco constitucional, pero al menos hemos de «rescatar sus tesoros».

El punto de partida en el debate, que fijó el Prof. Stern, fue la consideración de si nos encontramos ante un Tratado Constitucional o ante un auténtico Tratado Administrativo, al haberse eliminado todo tipo de vestigio de naturaleza constitucional para evitar que de nuevo, como sin embargo ya ha sucedido con Irlanda, algún Estado miembro, empleando esa excusa, no lo ratifique.

En el Tratado de Lisboa, como indica Méndez de Vigo, en la Exposición de Motivos del Informe del Parlamento Europeo sobre el Tratado de Lisboa (29.01.2008) —informe cuya lectura fue más que recomendada en el Seminario— no hay ni un solo avance substancial respecto al contenido del Tratado Constitucional y si recortes, en pocas palabras; «mucho tijera y poca pluma».

Durante el Seminario se recordó que con el Tratado de Lisboa, integrado por el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), se olvida la idea de Tratado único, que se pretendía conseguir con el Tratado Constitucional, y se retorna al sistema clásico de convenios dobles. De este modo, el Tratado de Lisboa, frente al *non nato* Tratado Constitucional, se inscribe en el marco de continuidad formal y material de los Tratados actuales. Con todo ello, el Prof. Stern insistió en la idea de que no merece la pena lamentarse más sobre lo sucedido con el Tratado Constitucional, sino más bien resulta casi obligado alegrarse y trabajar con el Tratado de Lisboa. Recordemos las palabras

del maestro Hegel: todo lo real es racional, todo lo racional es real. Si el Tratado de Lisboa se ha firmado tenemos derecho a pensar que ello obedece a la lógica propia de un momento de la realidad europea en el cual los Estados han querido salir de un «periodo de reflexión» o, por qué no, de una situación de bloqueo.

No faltó una reflexión crítica sobre el artículo 6 del TUE, que fue uno de los preceptos más citados, pues, como sabemos, otorga a la Carta de los Derechos Fundamentales el mismo valor jurídico que a los Tratados, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo. Lo innovador es que la Carta no se integra en el articulado de los Tratados, pero si vincula jurídicamente a los Estados miembros, dejando a salvo las excepciones de Reino Unido y Polonia. Es decir, se reconoce la obligatoriedad de la Carta de los Derechos Fundamentales para las Instituciones y los Estados, incluido el poder judicial, pero a cambio hubo que pagar un peaje: la excepción británica y la polaca (Protocolo N° 30 sobre la Aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido). La citada exención implica que los jueces de ambos Estados no podrán examinar si las leyes y los actos de esos Estados respetan o no la Carta, «salvo en la medida en que Polonia y el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional». De igual modo, si una disposición de la Carta se refiere a prácticas y legislaciones nacionales, sólo se aplicará en Polonia y en el Reino Unido en la medida en que los derechos o principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de los citados Estados. Se trata de una concesión criticable pues, cuanto menos, rompe la identidad de valores en la Unión, pero lo cierto es que la Carta se podrá invocar plenamente en los Estados restantes.

De cualquier modo, la Carta, de un lado, consagra un amplio catálogo de libertades y derechos individuales que pretende garantizar un espacio de libertad, seguridad y derecho, y de otro lado, hace visible un modelo social que se corresponde con la economía de mercado. Con todo, lo cierto es que el desarrollo de los derechos fundamentales en la Unión Europea ha recibido un empuje considerable.

Al hilo de las excepciones arriba mencionadas se generó el debate sobre si lo que se está haciendo en el ámbito comunitario es construir una Europa «al gusto» de los Gobiernos, o lo que es lo mismo una «Europa a la carta» que consiente los «caprichos» que solicita cada uno, o efectivamente dar «un paso hacia delante», en cualquiera de los casos, con el fin de conseguir la futura firma y ratificación del Tratado por todos y cada uno de los Estados miembros.

El Prof. Blanke dedicó gran parte de su exposición a repasar de forma exhaustiva el sistema de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, comenzando por la famosa jurisprudencia del Tribunal

Constitucional federal alemán (Sentencias «Solange») pasando por un sistema interrelacionado en el que existen distintos niveles de protección de los derechos fundamentales (a saber, los derechos fundamentales de la Carta, los del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y los que aparecen entre las libertades fundamentales reguladas en las diversas partes del Tratado, así como los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros), hasta la atribución de valor jurídico vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales a través del artículo 6 del TUE.

El conjunto de derechos que se enuncian en la Carta corresponden al umbral común de los derechos fundamentales que la Unión ya reconocía y que hunde sus raíces en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros o en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es más, el TUE da un paso más en el camino de la protección de los derechos fundamentales en la Unión al prescribir que ésta deberá adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos (del que son parte todos los Estados miembros). Como indica el Parlamento Europeo en el Informe sobre el Tratado de Lisboa (29.01.2008), la celebración de tal acuerdo deberá ser adoptado por el Consejo por unanimidad —frente a la mayoría cualificada que contemplaba el Tratado Constitucional—, previa aprobación del Parlamento Europeo.

En este punto, la Prof. Montoya llamó la atención sobre la personalidad jurídica de la Unión Europea, pues, por obvio que resulte, con el Tratado de Lisboa es cuando se reconoce por vez primera en una norma de Derecho originario de forma expresa (art. 13 TUE).

Asimismo se dedicó un espacio a las novedades introducidas por Lisboa en relación a las Instituciones comunitarias, especialmente al Parlamento europeo. Para empezar, una constatación elemental: la Comunidad Europea no es un Estado; en consecuencia, es del todo ilógico pedir que el Parlamento Europeo se parangone con el Parlamento propio de una figura distinta, cual un Estado.

Ante todo, ni el Tratado Constitucional ni el Tratado de Lisboa proporcionan un nuevo modelo institucional, pero si contiene algunas novedades. Aquí resaltamos, al menos dos cuestiones anotadas por el Prof. Jiménez-Blanco: 1) el procedimiento legislativo ordinario es la codecisión, o mejor dicho el «co-veto» (el Anexo III contempla una lista de asuntos nuevos). Se trata de una manifestación más de la «doble legitimidad» (ciudadanos-Estados miembros), que ya se contemplaba en el Tratado Constitucional, pretendiendo superar la idea de la mera supranacionalidad (Parte I, art. 1-1); 2) lo farragoso que resultará tomar decisiones a 27; sin duda, será un sistema bastante lento. El fracaso del mismo Tratado Constitucional demuestra ya lo imposible que resulta cualquier avance, más aún si tenemos

presente que el Tratado Constitucional tenía pocas novedades y era sobre todo una obra de codificación.

Por otro lado, el Tratado de Lisboa refuerza la obligación de la Unión de respetar los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad en el ejercicio de sus competencias, cuya garantía incumbe a los Gobiernos, en el seno del Consejo, y al Parlamento. En este punto se planteó el importante papel que ocupa el principio de subsidiariedad (explicado en el Protocolo N° 2. Sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad). El Prof. Pieper, director de la asesoría jurídica de la presidencia de la República Federal alemana, hizo un repaso sobre el citado principio en el ordenamiento jurídico alemán y comunitario, así como en la jurisprudencia.

El Prof. Marti del Moral recordó que el principio de subsidiariedad ha sido rescatado del Tratado Constitucional y se ha reforzado en el Tratado de Lisboa. De este modo, el Protocolo N° 2 establece nuevos mecanismos para garantizar el respeto de dichos principios, especialmente reforzando la misión de los Parlamentos nacionales que adquieren el derecho de recibir información a su debido tiempo sobre todas las propuestas legislativas de las instituciones comunitarias, que deben motivarse desde el punto de vista de la subsidiariedad y la proporcionalidad. Esto sitúa a los Parlamentos nacionales en una posición más adecuada para ejercer sus derechos en el plano nacional y refuerza en particular su capacidad de influir en la actuación de sus Gobiernos respectivos en el seno del Consejo de Ministros, concediéndoles la posibilidad de una suerte de «veto» a sus propuestas.

Según el Protocolo N° 2, de un lado, los Parlamentos nacionales pueden enviar directamente a las instituciones de la Unión, en un plazo de seis semanas a partir de la fecha en que se haya remitido la propuesta, dictámenes motivados con las razones por las que considera que una determinada propuesta no es conforme con el principio de subsidiariedad. Se trata de un mecanismo denominado de «alerta precoz» que obliga incluso a la Comisión a reexaminar su propuesta en el caso de que un tercio de los Parlamentos nacionales estime que no respeta el principio de subsidiariedad.

Además, de otro lado, se abre la posibilidad a los Estados miembros de interponer, en nombre de su Parlamento nacional o de una de sus cámaras, siempre que lo permita su ordenamiento jurídico nacional, un recurso ante el Tribunal de Justicia contra un acto legislativo por violación del principio de subsidiariedad. De igual modo, el Comité de las Regiones adquiere el derecho a interponer tales recursos contra actos legislativos para cuya adopción los Tratados establezcan la consulta de dicho organismo.

Los mecanismos que acabamos de mencionar no son más que garantías frente a un eventual ejercicio abusivo de las competencias de la Unión

y contribuyen en gran medida a fortalecer el control democrático de la legislación comunitaria. También refleja un refuerzo considerable del papel de los Parlamentos nacionales.

Otro punto de la cuestión relevante fue el relativo a las nuevas competencias que se atribuyen a la Unión Europea en Lisboa: principalmente, cambio climático (medio ambiente) y energía.

El Prof. Pérez Moreno tras hacer referencia a un conjunto de principios, a saber los de atribución de competencias, subsidiariedad, proporcionalidad, especialidad y de equilibrio institucional, se detuvo en su ponencia a tratar el aspecto competencial. En particular, el Tratado de Lisboa mantiene, a grandes rasgos, las disposiciones del Tratado Constitucional sobre la delimitación de competencias de la Unión. Ahora bien, al integrarse de dos Tratados (TUE y TFUE) se puede afirmar que se ha roto la unidad conceptual que presidía el capítulo sobre las competencias de la Unión en la Parte I del Tratado Constitucional. Los principios que rigen el ejercicio de las competencias de la Unión se ubican en las disposiciones generales del TUE y el enunciado de los distintos tipos de competencias se encuentran en el TFUE, en el Título relativo a las «Categorías y ámbitos de competencias de la Unión».

Si bien los dos Tratados cuentan con el mismo valor jurídico, este enfoque no facilita el objetivo de claridad para el ciudadano. Las competencias de la Unión se distribuyen en tres categorías: las competencias exclusivas de la Unión, las competencias compartidas con los Estados miembros y las acciones de apoyo o complementarias de las actuaciones de los Estados miembros. Esta definición de las competencias de la Unión obedece al principio de atribución según el cual la Unión no dispone de otras competencias que las que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para alcanzar los objetivos que en ellos se definen.

De igual modo que el Tratado vigente, en el actual artículo 308 del Tratado, Lisboa (en el artículo 352 del TFUE) permite, en caso de necesidad, que el Consejo adopte medidas —«disposiciones adecuadas por unanimidad»— en aquéllos ámbitos en los que la Unión Europea no dispone de competencias expresas (cláusula de flexibilidad). El Prof. Pérez Moreno también resaltó una serie de cuestiones relativas a la ordenación del territorio y el urbanismo, que se plantean en relación a las posibles actuaciones territoriales sectoriales, a la luz del Protocolo N° 28 del Tratado de Lisboa (sobre la cohesión económica, social y territorial) y del art. 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales (acceso de los ciudadanos a los servicios de interés económico general). En esta misma línea se manifestó el Prof. Sánchez-Sáez que expuso algunas cuestiones relativas a la aplicación de la solidaridad en el abastecimiento energético y la incorporación del principio democrático en la materia.

Visto todo ello, no faltó una visión crítica sobre el papel que ocupan los servicios de interés general en Europa. La Prof. de la Torre analizó la ampliación del art. 14 TFUE (vigente art. 16) y el art. 106 (actual art. 86), que sigue siendo un precepto de importancia capital. También se incorpora con Lisboa el Protocolo N° 26 sobre los servicios de interés general, que contempla, por vez primera en un Tratado, los servicios de naturaleza no económica —a los que no se les aplica las normas del Tratado— y que viene a reproducir el contenido de la última Comunicación de la Comisión de 20 de noviembre de 2007 («Un mercado único para la Europa del siglo XXI. Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo»). En este punto el Prof. Pielow ha resaltado la importancia del reconocimiento en el art. 4.2 TUE de la autonomía local y regional y su diferente implicación en el régimen jurídico español y alemán, en particular, en relación a los servicios públicos locales. Estas cuestiones fueron objeto de un animado debate.

Finalmente, sobre la transposición en España y en Alemania de la denominada Directiva Servicios o Bolkenstein (L 376/36, 27. 12. 2006) se manifestó la situación diferente que se está viviendo en los dos Estados miembros. El Prof. Cremer centró su exposición en la problemática que acontece en Alemania en relación al régimen jurídico de las cámaras de comercio. Por su parte, el Prof. Galán, que en la actualidad trabaja además en la asesoría jurídica de la presidencia del Gobierno español, realizó una exposición muy nítida de la situación que corre la transposición de la Directiva Servicios en España. El problema principal surge por cuanto corresponde a las Comunidades Autónoma la competencia de mercado interior, a lo que se suma una jurisprudencia compleja del TC. Esta jurisprudencia se ha ido incorporando por las Comunidades Autónomas —no olvidemos que el TC aún tiene que resolver la impugnación del Estatuto de Autonomía de Cataluña—. En definitiva, el Gobierno tiene que resolver el enfoque que quiere darle a la transposición de la Directiva Servicios y otro problema es competencial; se necesita una Ley del comercio minorista que sea aceptada por las Comunidades Autónomas (plazo hasta diciembre de 2009).

De todas estas cuestiones y mucho más se debatió en Sevilla los primeros días de junio de 2008. Un encuentro siempre enriquecedor, de eminente actualidad, en el que los ponentes volvieron a demostrar la capacidad analítica que el tema requiere.