

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN DE  
30 DE JUNIO DE 2009 SOBRE EL TRATADO DE LISBOA<sup>1</sup>**

**(BVerfG, 2 BvE 2/08 de 30.6.2009, párrafos 1 – 421)**

Directrices de la Sentencia de la Sala Segunda de 30 de junio de 2009 - 2 BvE 2/08 -, -  
2 BvE 5/08 -, - 2 BvR 1010/08 -, - 2 BvR 1022/08 -, - 2 BvR 1259/08 -, - 2 BvR 182/09  
-

1. La Ley Fundamental de Bonn habilita, con el art. 23 LFB, para la participación y desarrollo de una Unión Europea concebida como Unión de Estados. El concepto de “Unión” (*Verbund*) abarca una estrecha asociación a largo plazo de dichos Estados que mantienen su soberanía, una asociación que ejerce el poder público sobre la base de un Tratado, pero cuyo Ordenamiento fundamental está sujeto solamente a lo que dispongan los Estados miembros, y en la cual los pueblos de los Estados miembros –esto es, los ciudadanos nacionales de los Estados- siguen siendo el sujeto de legitimación democrática.

2. a) En la medida en que los Estados miembros elaboran el derecho de los tratados de modo que, bajo la exigencia fundamental del principio de atribución de competencias singular y restringida, no puede llevarse a cabo una modificación del derecho de los tratados sin un procedimiento de ratificación, corresponde una especial responsabilidad, junto a la propia del Gobierno Federal, a los órganos legislativos, en lo que se refiere a la participación, que en el ámbito nacional de Alemania debe cumplir con los requerimientos exigidos por el art. 23 LFB (responsabilidad sobre la integración) y puede, en caso necesario, ser determinado en un proceso ante el Tribunal Constitucional Federal.

b) No es necesaria una Ley, en el sentido del art. 23.1, frase 2 LFB, en cuanto a especiales cláusulas pasarela restringidas a ámbitos que están suficientemente

---

<sup>1</sup> Traducción por Carlos Vidal Prado (Directrices, introducción y fundamentos 1 a 193, y 406 a 421) y por Cristina Elías Méndez (fundamentos 194 a 405). La traducción completa se ha revisado y corregido por ambos traductores, unificando los criterios de traducción de algunos términos.

determinados por el Tratado de Lisboa. También en estos casos, sin embargo, corresponde al Bundestag y –en la medida en que se ven afectadas competencias legislativas de los Estados federados, al Bundesrat-, asumir su responsabilidad con respecto a la integración en otra forma adecuada.

3. La Unión Europea, construida sobre la base de un Tratado de Unión de Estados soberanos, no puede llevarse a cabo de modo que los Estados miembros no conserven un espacio suficiente para la determinación política de las condiciones de vida económicas, culturales y sociales. Esto se aplica en particular a ámbitos concretos que influyen sobre las circunstancias vitales de los ciudadanos, sobre todo el espacio privado de su propia responsabilidad, protegido por los derechos fundamentales, y la seguridad personal y social, así como en lo que se refiere a las decisiones políticas que dependen particularmente de una precomprensión histórica, cultural y lingüística, y que se despliegan discursivamente en el espacio político público organizado en los partidos políticos y el Parlamento.

4. El Tribunal Constitucional Federal examina si los actos legislativos de los órganos y de las instituciones europeas, observando el principio de subsidiariedad propio del Derecho comunitario y de la Unión (Art. 5.2 TCE, Art. 5.1, frase 2 del Tratado sobre la Unión Europea en la versión del Tratado de Lisboa –TUE versión Lisboa-), se mantienen dentro de los límites de los derechos de soberanía a ellos atribuidos por medio de delegaciones singulares y limitadas (cfr. BVerfGE 58, 1 <30 y s.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188> : cfr. en las sentencias citadas lo relativo a actos jurídicos que transgreden los límites). Además, el Tribunal Constitucional Federal examina si se respeta el inviolable núcleo esencial de la identidad constitucional de la LFB, conforme al art. 23.1, frase 3, en relación con el art. 79.3 de la LFB (cfr. BVerfGE 113, 273 <296>). El ejercicio de esta competencia de revisión radicada en la Constitución sigue el principio de apertura hacia el Derecho europeo por parte de la Ley Fundamental de Bonn (*Europarechtsfreundlichkeit*), y por ello no contradice en modo alguno la norma sobre la cooperación leal (art. 3.4 TUE versión Lisboa); de otro modo, en el proceso de avance de la integración no podrían garantizarse las estructuras constitucionales y las políticas fundamentales de los Estados miembros soberanos, reconocidas por el art. 4.2, frase 1, TUE versión Lisboa. Por lo tanto, la tutela constitucional y la ejercida por el derecho europeo sobre la identidad constitucional nacional van de la mano en el espacio jurídico europeo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL - 2 BvE 2/08 - - 2 BvE 5/08 - - 2 BvR  
1010/08 - - 2 BvR 1022/08 - - 2 BvR 1259/08 - - 2 BvR 182/09 –

Notificada el 30 de junio de 2009

Sr..... como oficial fedatario de la Secretaría.

**En nombre del pueblo**

**En los Procesos**

I. relativo a la demanda para que se declare, en el conflicto entre órganos constitucionales,

a) que la Ley de 8 de octubre de 2008 sobre el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 (Boletín Oficial Federal 2008, II, p. 1038) viola el art. 20.1 y 2, art. 23.1 y art. 79.3 LFB y lesiona al recurrente en sus derechos derivados del art. 38.1 LFB.

b) que el art. 1, números 1 y 2, de la Ley para la reforma de la LFB (arts. 23, 45 y 93) de 8 de octubre de 2008 (Boletín Oficial Federal I, p. 1926) y el artículo 1, § 3.2, § 4.3, núm. 3 y § 4.6, así como § 5 de la Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea (Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/8489) viola los arts. 20.1 y 2, art. 23.1 y art. 79.3 LFB, y lesionan al recurrente en su derecho derivado del art. 38.1.

Demandante: Dr. G.

- Representante legal

1. Prof. Dr. Dietrich Murswiek, Lindenaustraße 17, 79199 Kirchzarten,

2. Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Promenadeplatz 9, 80333 München

- Demandado

1. El Bundestag alemán, representado por su Presidente, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Representante legal

Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice, Laehrstraße 17a, 14165 Berlin –

2. El Gobierno federal, representado por la Canciller, Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlín,

- Representante legal: Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat, Odilostraße 25a, 13467 Berlin –

y la demanda de que se decreten medidas provisionales

y la demanda sobre otras medidas auxiliares

- 2 BvE 2/08 -,

II. relativo a la demanda para que se declare en un conflicto entre órganos constitucionales que la Ley de 8 de octubre de 2008 sobre el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 (Boletín Oficial Federal 2008, II, p. 1038) lesiona al Parlamento alemán (Bundestag) en sus derechos como órgano legislativo y por ello es incompatible con la Constitución.

Demandante: Grupo Parlamentario DIE LINKE (La izquierda) del Parlamento alemán, representado por el Presidente Dr. Gregor Gysi, miembro del Bundestag y Oskar Lafontaine, miembro del Bundestag, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

-Representante legal: Prof. Dr. Andreas Fisahn, Universität Bielefeld, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld

Demandado: Bundestag alemán, representado por el Presidente. Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Representante legal: Prof. Dr. Franz Mayer, Lettestraße 3, 10437 Berlin –

y la demanda de que se decreten medidas provisionales

- 2 BvE 5/08 -,

III. relativo al recurso de amparo del Sr. Dr. G....

- Representante: 1. Prof. Dr. Dietrich Murswiek, Lindenaustraße 17, 79199 Kirchzarten

2. Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Promenadeplatz 9, 80333 München

- contra

a) Ley de 8 de octubre de 2008 sobre el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 (Boletín Oficial Federal 2008, II, p. 1038),

b) artículo 1, números 1 y 2 de la Ley para la Reforma de la Ley Fundamental (artículos 23, 45 y 93) de 8 de octubre de 2008 (Boletín Oficial Federal 2008, I, p. 1926),

c) Artículo 1, § 3.2, § 4.3, núm. 3 y § 4.6, así como § 5 de la Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea (Boletín Oficial del Bundestag 16/8489)

y la demanda de que se decreten medidas provisionales

y la demanda de otras medidas auxiliares.

- 2 BvR 1010/08 -,

IV. relativo al recurso de amparo del Sr. Prof. Dr. Dr. B...,

- Representante: Abogados Tempel & Kollegen, Sternstraße 21, 80538 München –

contra la Ley de 8 de octubre de 2008 sobre el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 (Boletín Oficial Federal 2008, II, p. 1038),

y la demanda de que se decreten medidas provisionales

- 2 BvR 1022/08 -,

V. relativa al recurso de amparo de los miembros del Bundestag alemán 1. Sr. A..., 2. Sr. Dr. B..., 3. Sra. B..., 4. Sr. Prof. Dr. B..., 5. Sra. B..., 6. Sra. B..., 7. Sra. Dr. B..., 8. Sr. C..., 9. Sra. D..., 10. Sr. Dr. D..., 11. Sr. D..., 12. Sra. Dr. E..., 13. Sr. E..., 14. Sr. G..., 15. Sra. G..., 16. Sr. Dr. G..., 17. Sra. H..., 18. Sr. H..., 19. Sr. H..., 20. Sra. H..., 21. Sra. H..., 22. Sra. Dr. H..., 23. Sra. J..., 24. Sra. Dr. J..., 25. Sr. Prof. Dr. K..., 26. Sra. K..., 27. Sra. K..., 28. Sr. K..., 29. Sra. K..., 30. Sr. L..., 31. Sr. L..., 32. Sra. L..., 33. Sra. Dr. L..., 34. Sr. M..., 35. Sra. M..., 36. Sra. M..., 37. Sra. N..., 38. Sr. N..., 39. Sr. Prof. Dr. P..., 40. Sra. P..., 41. Sr. R..., 42. Sra. R..., 43. Sr. S..., 44. Sr. S..., 45. Sr. Prof. Dr. S..., 46. Sr. Dr. S..., 47. Sra. Dr. S..., 48. Sr. S..., 49. Sra. Dr. T..., 50. Sr. Dr. T..., 51. Sr. U..., 52. Sr. W..., 53. Sra. Z...,

- Representante: Prof. Dr. Andreas Fisahn, Universität Bielefeld, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld –

contra la Ley de 8 de octubre de 2008 sobre el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 (Boletín Oficial Federal 2008, II, p. 1038),

y la demanda de que se decreten medidas provisionales

- 2 BvR 1259/08 -,

VI. relativa a los recursos de amparo

1. del Sr. Prof. Dr. Dr. S...,

2. del Sr. Graf von S...,

3. del Sr. Prof. Dr. Dr. S...,

4. del Sr. Prof. Dr. K...,

- Representante de 1.-3.: Abogado Prof. Dr. Markus C. Kerber, Hackescher Markt 4, 10178 Berlin –

contra

a) la Ley de 8 de octubre de 2008 sobre el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 (Boletín Oficial Federal 2008, II, p. 1038),

b) la Ley para la Reforma de la Ley Fundamental (artículos 23, 45 y 93) de 8 de octubre de 2008 (Boletín Oficial Federal 2008, I, p. 1926) y la Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea (Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/8489)

- 2 BvR 182/09 –

El Tribunal Constitucional Federal (Sala Segunda), con la participación de las magistradas y magistrados: el Vicepresidente Voßkuhle, Broß, Osterloh, Di Fabio, Mellinshoff, Lübke-Wolff, Gerhardt, Landau, con base en los procedimientos orales de 10 y 11 de febrero de 2009, por medio de la siguiente

### **Sentencia**

considerado en Derecho:

1. Los procedimientos han sido acumulados en una decisión conjunta.

2. Se rechaza la demanda del recurrente citado en I, en el proceso sobre conflicto de atribuciones de órganos.

3. Se rechaza la demanda del recurrente citado en II en el proceso sobre conflicto de atribuciones de órganos.

4. a) La Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea (*Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union*) (Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/8489) viola el art. 38.1, en relación con el art. 23.1 de la LFB, en la medida en que no se garantizan de modo suficiente los derechos de participación del Bundestag y el Bundesrat alemanes (en los procesos legislativos europeos y de modificación de los Tratados), tal y como se expone en los motivos señalados más abajo en el apartado C.II.3.

b) Antes de que entre en vigor la Ley que acoja las previsiones constitucionales sobre la configuración de los derechos de participación no puede ser depositado el instrumento de ratificación, por parte de la República Federal alemana, del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Boletín Oficial Federal, 2008, II, pág. 1039).

5. Se rechazan los demás recursos de amparo.

6. La República Federal alemana deberá reembolsar la mitad de las costas procesales al recurrente citado en III, una cuarta parte a los recurrentes citados en IV y VI, así como una tercera parte al recurrente citado en V y al recurrente citado en II.

## **Fundamentos**

### **A .**

1

El objeto de esta decisión conjunta, que acumula procedimientos de conflictos de atribuciones y recursos de amparo, es la ratificación del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DOUE Nr. C 306/1). Los procedimientos afectan a la Ley alemana por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa y,

parcialmente, a las leyes alemanas de acompañamiento: la Ley sobre la modificación de la LFB (artículos 23, 45 y 93), promulgada, pero que no ha entrado todavía en vigor, así como la Ley sobre la ampliación y fortalecimiento de los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea, ya aprobada pero todavía no expedida ni publicada.

## I.

2

1. El Tratado de Lisboa es –como el Acta única Europea y los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza- una reforma de un Tratado de derecho internacional. Descansa, como los Tratados de Ámsterdam y Niza, sobre el art. 48 del Tratado de la Unión Europea (TUE) de 7 de febrero de 1992 (DOCE Nr. C 191/1; cfr. para la actual versión consolidada DOUE 2002 Nr. C 325/5); esto significa que tiene su origen en el procedimiento de reforma previsto tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. A diferencia del Acta Única Europea y de los Tratados de Ámsterdam y Niza, el Tratado de Lisboa establece una reforma fundamental del vigente sistema de tratados. El Tratado de Lisboa revoca la estructura de pilares de la Unión Europea y otorga personalidad jurídica a la Unión Europea. En cuanto a su significado con relación al desarrollo de la Unión Europea se asemeja, por tanto, al Tratado de Maastricht.

3

2. El Tratado de Lisboa reemplaza al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Tratado constitucional), de 29 de octubre de 2004 (DOCE Nr. C 310/1), no ratificado por todos los Estados miembros. Es cierto que el Tratado de Lisboa incorpora en gran parte los contenidos del Tratado constitucional; pero igualmente existen diferencias.

4

a) aa) El proceso de integración europea se inició con la entrada en vigor del Tratado sobre la Fundación de la Comunidad europea del Carbón y del Acero, concluido en París, el año 1951 (BOF 1952 II. p. 445)

5



La idea europea de una unidad política para Europa se fortaleció claramente después de 1945 (cfr. Loth, *Der Weg nach Europa. Geschichte der europäischen Integration 1939-1957*, 1990; Niess, *Die europäische Idee - aus dem Geist des Widerstands*, 2001; Wirsching, “Europa als Wille und Vorstellung, Die Geschichte der europäischen Integration zwischen nationalem Interesse und großer Erzählung”, *ZSE* 2006, págs. 488 y ss.; Haltern, *Europarecht*, 2ª. ed., 2007, número marginal 48 y ss.). Los esfuerzos se dirigieron hacia el establecimiento de los Estados Unidos de Europa y de la construcción de una nación europea. Se quiso fundamentar con una Constitución el estado federal europeo. Esto ya lo hizo el Congreso europeo de 1948 en La Haya, con su apelación para una Federación de Europa, de la cual se derivó inicialmente la construcción del Movimiento europeo y finalmente, como es evidente, el “Comité de acción para los Estados Unidos de Europa”, fundado por Jean Monnet, al que pertenecieron influyentes políticos como Fanfani, Mollet, Wehner, Kiesinger y más tarde Heath, Brandt, Tindemans (cfr. Oppermann, *Europarecht*, 3. Edición, 2005, núm. marginal 14). Desde el Consejo Europeo, bajo presidencia del Conde Coudenhove Kalergi, líder del movimiento paneuropeo activo ya en los años veinte, se formuló el “Proyecto de una Constitución federal europea”, de 6 Mayo de 1951, que se componía de 18 artículos. El proyecto se desarrolló por 70 miembros de la Asamblea consultiva del Consejo Europeo para la fundación del “Comité constitucional para los Estados Unidos de Europa”. Se orientó hacia la estructura constitucional de Suiza, con un parlamento bicameral y un gobierno ejercido por un Consejo Federal. Los pueblos de la Federación debían estar representados en la Cámara de los Diputados en proporción al número de habitantes de cada Estado, con un diputado por cada millón de habitantes o fracción de millón (art. 9.3 del Proyecto de Constitución federal europea, impreso en: Mayer- Tasch/Contiades, *Die Verfassungen Europas: mit einem Essay, verfassungsrechtlichen Abrissen und einem vergleichenden Sachregister*, 1966, pág. 631 y ss.)

6

bb) Frente a la idea de una Constitución para los Estados Unidos de Europa surgieron desde un principio fuertes orientaciones nacional-estatales, que principalmente centraban su mirada en la necesaria reconstrucción y con ello hacia el interior de cada Estado. En la dirección opuesta, las obligaciones políticas de una política exterior y de defensa común eran una tarea de gran alcance debido a la situación de amenaza durante

la guerra fría. Sobre todo los Estados Unidos de América, como poder protector de Europa occidental, insistieron en la necesidad de alcanzar una contribución europea substancial de la defensa, que revelaba como recomendable buscar también el modo de conseguir un rearme alemán integrado y controlado. Por eso tuvo lugar inicialmente la europeización de la por entonces significativa, tanto desde el punto de vista económico como estructural, industria del carbón y del acero, por medio de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y la fundación de una Comunidad europea de defensa, es decir, la creación de unas Fuerzas armadas europeas con decisiva participación francesa y alemana. El Tratado sobre una Comunidad Europea de Defensa, negociado al mismo tiempo que el Tratado para la fundación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que preveía una integración en las políticas de seguridad, fracasó sin embargo debido al rechazo de la Asamblea Nacional francesa (cfr. von Puttkamer, “Vorgeschichte und Zustandekommen der Pariser Verträge vom 23. Oktober 1954”, *ZaöRV* 1956/1957, págs. 448 y ss.). La unión política, negociada ya originalmente, había fracasado en la etapa de la negociación y se había aplazado por tiempo indefinido. Con el rechazo a la Comunidad europea de la defensa y la ausencia de una comunidad política europea resultó evidente que el Estado federal europeo no podría acometerse de modo inmediato.

7

cc) Con todo, la integración económica introducida con la Comunidad Europea para el Carbón y el Acero era, hasta ese primer momento, el único paso concreto hacia la realización práctica de la visión europea. El rodeo que sufrió la integración política, exigido por causa de las persistentes resistencias nacional-estatales, pasando por un entrecruzamiento y conjunción de circunstancias económicas, determinó el carácter del desarrollo europeo en las décadas siguientes. Como resulta fácilmente deducible, para ir más allá de un estrechamiento de lazos económicos tan profundo como fuese posible, más allá de un Mercado Común, debía ser promovida la necesaria colaboración política común, y debían darse unas condiciones económicas y comerciales, que permitiesen una unidad política, también en el ámbito de la política exterior y de seguridad (cfr. Stikker, “The Functional Approach to European Integration”, *Foreign Affairs*, 1951, pág. 436 y ss.; Küsters, *Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, 1982, págs. 55 y ss. y 79 ss.). Este principio funcional se basaba en los “Tratados de Roma” concluidos en 1957 —el Tratado para el establecimiento de la Comunidad

Europea de la Energía Atómica (BOF 1957 II pág. 753) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE); (BOF 1957 II pág. 766; cfr. para la actual versión consolidada del Tratado para el establecimiento de la Comunidad Europea <TCE> DOUE 2002. Núm. C 325/1). En las décadas siguientes los tratados continuaron desarrollándose paso a paso y su configuración orgánica se fue asimilando en parte a las estructuras estatales. La conocida como “Acta de elección directa” posibilitó en 1979 la primera elección directa del Parlamento Europeo (*Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments*, Resolución del Consejo de 20 de septiembre de 1976 <BOF 1977 II pág. 733>; cuya última modificación se produjo por medio de la Resolución del Consejo de 25 de junio de 2002 y 23 de septiembre de 2002 <BOF 2003 II pág. 810>).

8

dd) El Acta Única Europea de 28 de febrero de 1986 (DOUE 1987. Núm. L 169/1) fue, después de Tratado de fusión técnico-organizativo puesto en marcha a partir del año 1965 (DOUE 1967. Núm. L 152/1) y las reformas de los preceptos financieros de los Tratados de los años 1970 (DOUE 1971, núm. L 2/1 y DOUE 1977, núm. L 359/1) la primera gran reforma de los Tratados. Con ese Tratado se puso claramente de manifiesto la voluntad de reasumir la meta original de una unión política de Europa. Trajo consigo una ampliación de las votaciones por mayoría cualificada en el Consejo, la ampliación de los poderes del Parlamento Europeo por medio de la introducción de los procesos de cooperación, la introducción de la cooperación política europea basada en los procedimientos intergubernamentales y la institucionalización formal del Consejo Europeo como órgano colegiado de control de las grandes líneas políticas (“Impulso” en el sentido del art. 4 TUE, cfr. Bulmer/Wessels, *The European Council: Decision-making in European Politics*, 1987).

9

Los Tratados comunitarios continuaron desarrollándose sobre todo mediante el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) de 7 de febrero de 1992 (DOUE Núm. C 191/1). Con él debía alcanzarse una “nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha de los pueblos de Europa” (Art. 1.2 TUE; cfr. también BVerfGE 89, 155 <158 y ss.>). Se creó la Unión Europea (UE), cuyo fundamento lo constituían las –en su momento- tres comunidades, ahora dos, desde la puesta en marcha del

Tratado sobre el establecimiento de la Comunidad Europea para el carbón y el acero. Se complementan a través de dos formas de cooperación intergubernamental: la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la cooperación en los ámbitos de Justicia e Interior (el conocido como el concepto de los tres pilares). La Comunidad Económica Europea pasó a denominarse Comunidad Europea (CE). Además, el Tratado de Maastricht introdujo el principio de subsidiariedad, la ciudadanía europea y la unión económica y monetaria, estableció nuevas competencias para la Comunidad Europea (educación, cultura, salud, protección de los consumidores, redes transeuropeas) y amplió las competencias del Parlamento Europeo, introduciendo el procedimiento de la codecisión para la legislación en algunas materias. Con este procedimiento ya no puede concluirse una disposición de Derecho derivado sin el acuerdo del Parlamento Europeo. El Tratado de Maastricht preveía también, con relación a la arquitectura orgánica, una revisión de los tratados (Art. N.2 del Tratado de Maastricht), que se revelaba cada vez más urgente ante la prevista ampliación de la Unión Europea. La composición y tipos de funciones de los órganos europeos apenas se habían modificado desde los años 50, aunque el número de los seis Estados miembros originarios había aumentado mientras tanto a doce y la Unión Europea pasó a asumir evidentemente más tareas que las de las Comunidades Europeas al principio de la integración europea.

10

El Tratado de Ámsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Tratado de Ámsterdam) de 2 de octubre de 1997 (DOUE Núm. C 340/1) amplió de nuevo las competencias de la Unión Europea y de la Comunidad Europea, como por ejemplo para la política común de empleo. Transfirió materias especiales tales como las cuestiones del asilo, de la inmigración y de los visados, así como la cooperación de la Justicia en materias civiles, las cuales habían constituido hasta ese momento materia de cooperación intergubernamental, en el ámbito de aplicación del Tratado supranacional para el establecimiento de la Comunidad Europea y creó la posibilidad de un reforzamiento de la cooperación de ciertos Estados miembros. Además el Tratado de Ámsterdam introdujo la figura de un Alto representante para la política exterior y de seguridad común, disciplinó el procedimiento de codecisión, consolidó los derechos de control del Parlamento Europeo en lo referente a la Comisión. El Tratado dejó abiertas, sin embargo, las cuestiones institucionales vinculadas a la ampliación de la Unión

Europea, sobre todo las referidas al tamaño de los órganos institucionales, la asignación de escaños y el alcance de la decisión por mayoría.

11

Ya en el momento de la conclusión y la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam se consideraba necesario otro Tratado de reforma. Éste vio la luz como Tratado de Niza, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Tratado de Niza) de 26 de Febrero de 2001 (DOUE Núm. C 80/1). Con él se continuó ampliando el número de materias que podían ser objeto de decisiones con mayoría cualificada en el Consejo, y se adaptó la composición de la Comisión, el número de los diputados en el Parlamento Europeo y el peso de los votos en el Consejo, a la nueva ampliación política ya decidida de la Unión Europea hasta diez nuevos Estados del Este y Sureste europeo. Además, los representantes gubernamentales convinieron en el hecho de que los Estados miembros que tomasen una decisión en el Consejo debían representar por lo menos a un 62 por ciento de la población total de la Unión Europea. Asimismo, en la conferencia intergubernamental de Niza fue solemnemente proclamada la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, preparada por una Convención, (GRCh, DOUE 2000. Núm. C 364/1) como Declaración política del Parlamento Europeo, del Consejo y la Comisión, sin que se considerase parte del Tratado de Niza.

12

b) aa) Después de que quedase claro que el Tratado de Niza sólo se ocuparía de llevar a cabo los necesarios ajustes acordados sobre la estructura institucional de la Unión Europea, se planteó de nuevo reanudar el debate sobre el fallido Proyecto de Constitución de los años 50. Así el ministro alemán de Asuntos Exteriores Fischer propuso una Constitución europea (cfr. Fischer, *Vom Staatenverbund zur Föderation - Gedanken über die Finalität der europäischen Integration*, integration 2000, pág. 149 y ss.) y surgió con ello un amplio debate sobre la Constitución (cfr. sobre ello Laffan, “Der schwierige Weg zur Europäischen Verfassung: Von der Humboldt-Rede Außenministers Fischer bis zum Abschluss der Regierungskonferenz”, en: Jopp/Matl, *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, Analysen zur Konstitutionalisierung der EU*, 2005, págs. 473 y ss.). Si bien la conferencia intergubernamental de Niza asumió el proyecto de una Constitución europea en el Núm. 23 de la Declaración sobre el Futuro

de la Unión (DOUE 2001. Núm. C 80/85), sin embargo sólo manifestó la voluntad de acometer la reforma institucional de la Unión. En la Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2001 (Boletín UE 12-2001, I.27 <Anlage I>) se proponían cuatro objetivos de la reforma:

13

- Primero: “Un mejor reparto y definición de las competencias en la Unión Europea”. Para ello se debe acometer sobre todo una mayor transparencia en el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros y la mayor clarificación posible del principio de subsidiariedad, y debe analizarse qué competencias puede estar justificado que se atribuyan, por un lado, a la Unión y además, por otra parte, qué competencias hasta ahora ejercidas comunitariamente pueden ser transferidas de nuevo a los Estados miembros.

14

- Segundo: “La simplificación de los instrumentos de la Unión”. Para ello debe introducirse una distinción entre medidas legislativas y medidas de aplicación, así como una disminución del número de instrumentos legislativos.

15

- Tercero: “Más democracia, transparencia y eficiencia en la Unión Europea”. Con este objetivo deben considerarse numerosas cuestiones de organización y procedimiento, así como también el papel de los parlamentos nacionales.

16

- Cuarto: “El camino hacia una Constitución para los ciudadanos europeos”. Con esta perspectiva deben reorganizarse los Tratados, y considerarse la recepción de la Carta de Derechos Fundamentales en el Tratado básico y la adopción de un Texto constitucional en la Unión Europea.

17

En el contexto del tercer objetivo se trató particularmente la cuestión de cómo podría incrementarse la legitimación democrática y la transparencia los órganos existentes, y cómo debía ser designado el Presidente de la Comisión: por el Consejo Europeo, por el

Parlamento Europeo o mediante elección directa por los ciudadanos. La Declaración de Laeken se cuestionaba si y cómo deberían ser modificados el modo de elección y las funciones del Parlamento Europeo, así como la actividad del Consejo.

18

bb) El Consejo europeo constituyó, con la Declaración de Laeken, una Convención para la elaboración de un texto constitucional (cfr. en general sobre la Convención Wessels, *Der Konvent: Modelle für eine innovative Integrationsmethode*, integration 2002, págs. 83 y ss.). El órgano colegiado (*Gremium*) debía examinar los cuatro objetivos de la reforma mencionados, con la participación de los Estados candidatos a la entrada en la UE en aquel momento. El Tratado constitucional proyectado por la Convención y revisado por la Conferencia intergubernamental contenía extensas modificaciones, aunque ninguna revisión total de los Tratados. El Tratado constitucional preveía subsumir en un único Tratado el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas, abandonar la estructura basada en los pilares y dotar a la Unión Europea de personalidad jurídica propia. La primacía del Derecho comunitario frente al derecho nacional, basada hasta ese momento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se establecería de modo expreso, y se regularían por primera vez los símbolos de la Unión Europea: bandera, himno, divisa, moneda y el Día de Europa. Como otros cambios sustanciales fueron previstos:

19

- la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales en el Tratado constitucional,

20

- la categorización y clasificación de las competencias de la Unión,

21

- el desarrollo de las instituciones de la Unión, particularmente a través de la creación del cargo de Presidente del Consejo Europeo y de un Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión Europea,

22

- la introducción del principio de doble mayoría para las decisiones en el Consejo,

23

- una nueva tipología de las formas de actuación de la Unión, con conceptos como “Ley” y “Ley Marco”,

24

- la introducción de una iniciativa ciudadana europea,

25

- la creación de una política de vecindad,

26

- la institución de un derecho de revocar la vinculación con la Unión para los Estados miembros,

27

- diferentes y más simplificados procedimientos de reforma para partes y aspectos singulares del Tratado constitucional, así como

28

- la participación de los parlamentos nacionales en el proceso legislativo para el control de la subsidiariedad en forma de un sistema de alerta temprana y un recurso por violación del principio de subsidiariedad.

29

Después del resultado negativo de los referéndums sobre el Tratado constitucional celebrados en Francia y los Países Bajos, el 29 de mayo y el 1 de junio de 2005, el Consejo Europeo acordó abrir una “fase de reflexión”. Se les daría así la oportunidad a los Estados miembros que no habían ratificado todavía el Tratado constitucional para ratificarlo sin la presión del tiempo tras el amplio debate público suscitado o para posponer su ratificación (Declaración de los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea sobre la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa <Reunión del Consejo Europeo de 16 y 17 de



junio de 2005> Boletín de la UE 6-2005, I.30). Sin embargo, el proceso de ratificación no pudo ya ponerse de nuevo en marcha.

30

c) En la Declaración de Berlín de 25 de marzo de 2007, con ocasión del cincuenta aniversario de los Tratados de Roma (Boletín UE 3-2007, II.1), los Estados miembros acordaron abordar de nuevo la elaboración de un Tratado de Reforma (cfr. Maurer, “Nach der Referendenzäsur: Deutsche Europapolitik in und nach der Denkpause über den Verfassungsvertrag”, en: Müller-Graff, *Deutschlands Rolle in der Europäischen Union*, 2008, págs. 11 y ss.). El Consejo Europeo de Bruselas atribuyó el 22 de Junio de 2007 a una Conferencia intergubernamental el mandato de preparar un denominado Tratado de Reforma de los Tratados existentes (Conclusiones de la Presidencia del Consejo europeo de 21 y 22 de junio de 2007 en Bruselas, Boletín UE 6-2007, I.37 <Anexo I>).

31

El mandato para la conferencia intergubernamental se diferenció de encargos anteriores por el hecho de que el Consejo Europeo estableció la forma y el contenido del nuevo texto del Tratado casi en toda su extensión, en parte incluso de modo literal (cfr. la versión del Mandato revisada lingüísticamente en el Documento del Consejo 11218/07, Anexo). Para ello se basó en el Tratado constitucional, de cuyo contenido sustancial se transfirió tanto cuanto fue posible al nuevo Tratado de reforma. El 13 de Diciembre de 2007 se firmó este Tratado de Reforma como Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Lisboa).

32

3.a) El preámbulo del Tratado de Lisboa no toma como punto de partida el fallido Tratado constitucional, sino que sitúa el Tratado de Lisboa en línea directa con los Tratados de Ámsterdam y Niza. Repite el objetivo del Mandato de la Conferencia intergubernamental - el aumento de la eficacia y la legitimidad democrática de la Unión así como la mejora de la coherencia de su actuación -, pero sin poner ya el acento de modo particular en la coherencia de la acción exterior de la Unión. Mientras que todos los Tratados de reforma previos se dirigían a aumentar la eficacia y la coherencia de las

Comunidades Europeas o de la Unión Europea, con el Tratado de Lisboa se persigue expresamente, por primera vez, el objetivo de aumentar la legitimidad democrática de la Unión (cfr. también Fischer, *Der Vertrag von Lissabon*, 2008, págs. 91 y ss.).

33

En contraste con el Tratado constitucional, el Tratado de Lisboa abandona claramente el concepto de Constitución, “que consistía en derogar todos los tratados vigentes y sustituirlos por un texto único denominado "Constitución", según el Mandato dado a la Conferencia intergubernamental” (Documento del Consejo, 11218/07, Anexo, número marginal 1). Los Tratados son simplemente modificados, y el esquema conceptual subyacente a los Tratados reformados refleja la renuncia al concepto de Constitución. Se descarta la terminología empleada habitualmente a nivel estatal. La expresión “Constitución” no se utiliza (en contra, sin embargo, Pernice, “Der Vertrag von Lissabon - Das Ende des Verfassungsprozesses der EU?”, *EuZW* 2008, pág. 65; Schiffauer, “Zum Verfassungszustand der Europäischen Union nach Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon”, *EuGRZ* 2008, págs. 1 y ss.), el “Ministro de asuntos exteriores” pasa a denominarse “Alto Representante para la política exterior y de seguridad”, y, asimismo, las categorías “Ley” y “Ley marco” no se mantienen, al contrario que la de “Decisión”, con menor carga simbólica. El procedimiento de codecisión, por su parte, ve modificada su denominación por la de “procedimiento legislativo ordinario” y se distingue de un “procedimiento legislativo especial”. Los instrumentos jurídicos aprobados en un procedimiento legislativo se denominan “actos legislativos”. Se omite la mención a los símbolos de la Unión Europea: bandera, himno, divisa, moneda y Día de Europa. Sin embargo, 16 de los 25 Estados miembros, entre ellos la República Federal de Alemania, subrayan, en la Declaración número 52 relativa a los símbolos de la Unión Europea, aneja al Acta Final del Tratado de Lisboa, que esos símbolos seguirán siendo, “para ellos, los símbolos de la pertenencia común de los ciudadanos a la Unión Europea y de su relación con ésta”. La primacía del Derecho de la Unión y del Derecho comunitario no se establece como antes de modo explícito (sobre la Declaración referida a esta materia vid. más abajo A.I.3.i). Con independencia de ello, el Tratado de Lisboa traslada, sin embargo, elementos sustanciales del contenido del Tratado constitucional al actual sistema de Tratados y contiene, adicionalmente, disposiciones específicas limitadas a Estados miembros singulares (cfr. Mayer, “Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfaden zum Vertrag von

Lissabon”, *ZaöRV* 2007, págs. 1141 y ss.; especialmente referido a las regulaciones sobre los parlamentos nacionales, Barrett, “‘The king is dead, long live the king’: The Recasting by the Treaty of Lisbon of the Provisions of the Constitutional Treaty Concerning National Parliaments”, *E.L.Rev.* 2008, págs. 66 y ss.).

34

b) El Tratado de Lisboa abandona el “concepto de los tres pilares” de la Unión Europea, vigente hasta ese momento (Art. 1.3, frase 1 TUE). El Tratado de la Unión Europea mantiene su denominación (cfr. para una versión consolidada <TUE versión Lisboa> DOUE 2008. Núm. C 115/13); el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea cambia su denominación por la de Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (cfr. para una versión consolidada DOUE 2008 núm. C 115/47). La Unión Europea se coloca en el lugar de la Comunidad Europea, de la que es jurídicamente sucesora (art. 1 párrafo 3, frase 3 TUE versión Lisboa), y adquiere personalidad jurídica (Art. 47 TUE versión Lisboa). La Comunidad Europea de la Energía Atómica se separa de su antigua federación con la Unión Europea y – al margen de que exista una solidaridad<sup>2</sup> institucional con la Unión Europea – permanece como organización internacional independiente.

35

c) La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea descansa, según el Tratado de Lisboa, en dos pilares: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la versión revisada de 12 de diciembre de 2007 (DOUE Núm. C 303/1; BOF 2008 II págs. 1165 y ss.), cuyo valor jurídico se asimila al de los Tratados (art. 6.1, frase 1 TUE versión Lisboa) y adquiere así carácter jurídico vinculante; así como los derechos fundamentales de la Unión no escritos, que además actúan como principios jurídicos generales del Derecho de la Unión (art. 6.3 TUE versión Lisboa). Estos dos pilares de la protección europea de los derechos fundamentales se ven complementados por medio del art. 6.2 TUE versión Lisboa, que habilita y obliga a la Unión Europea a adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950 (BOF 2002 II pág. 1054).

---

<sup>2</sup> Podría traducirse también por “adhesión”

d) El Título II de la nueva versión del Tratado de la Unión Europea contiene “disposiciones sobre los principios democráticos”. Conforme a ello, el funcionamiento de la Unión Europea se basa en la democracia representativa (art. 10.1 TUE versión Lisboa), que se completa mediante elementos de la democracia participativa, asociativa y directa, en especial una iniciativa ciudadana (art. 11 TUE versión Lisboa). El principio de la democracia representativa hace referencia a dos vías de legitimación: al Parlamento Europeo como representación “directa” de los ciudadanos de la Unión, así como a los Jefes de Estado y de Gobierno representados en el Consejo Europeo y a los miembros de los Gobiernos de los Estados miembros representados en el Consejo, “que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos” (art. 10.2 TUE versión Lisboa).

Los Parlamentos nacionales “contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión” (art. 12 TUE versión Lisboa). Los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea se deben transmitir a los parlamentos nacionales ocho semanas antes de que se fijen en la agenda del consejo, (art. 4 del Protocolo núm. 1 sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea). En el marco del llamado sistema de alerta temprana previsto por el Protocolo número 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (Protocolo de subsidiariedad), los parlamentos nacionales o las Cámaras de uno de esos parlamentos están autorizados para exponer, en el plazo de ocho semanas, en un dictamen razonado, por qué los proyectos analizados no se ajustan al principio de subsidiariedad (art. 6 del Protocolo de subsidiariedad). Sin embargo, los dictámenes razonados sólo obligan a volver a estudiar los proyectos si el número de dichos dictámenes representa una determinada cantidad total de votos atribuidos a los Parlamentos (art. 7, apartados 2 y 3 del Protocolo de subsidiariedad). Adicionalmente, los parlamentos nacionales o las Cámaras de dichos parlamentos pueden interponer un recurso de nulidad, a través de su Estado miembro, con arreglo al artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, si aprecian que un acto legislativo es contrario al principio de subsidiariedad (art. 8 del Protocolo de subsidiariedad).

Más allá de ello, los parlamentos nacionales contribuyen al control político de la Europol y el Eurojust (art. 12 letra c TUE versión Lisboa; art. 88.2 (2), art. 85.1 (3) TFUE) y están habilitados en el llamado procedimiento-pasarela (*Brückenverfahren*<sup>3</sup>), un procedimiento de reforma del Tratado introducido genéricamente por el Tratado de Lisboa, para rechazar la reforma del Tratado propuesta por la Comisión, en el plazo de seis meses después de su comunicación, (art. 48.7 (3) TUE versión Lisboa; art. 81.3 (3) TFUE). El rechazo por parte de un parlamento nacional es suficiente para que se frustre la reforma del Tratado propuesta.

39

e) Por medio del Tratado de Lisboa se reforman también las instituciones y los procedimientos.

40

aa) Continúan incrementándose las competencias legislativas del Parlamento Europeo. Se simplifica el procedimiento de la codecisión, en el cual el Parlamento tiene competencias similares a las del Consejo, cambia su nombre por el de “procedimiento legislativo ordinario”, y se ve por regla general clarificado (art. 14.1, frase 1 TUE versión Lisboa; art. 289.1 TFUE). Se suprime el procedimiento de cooperación. Los procedimientos de audiencia y de aprobación se subsumen bajo el concepto “procedimiento legislativo especial” y sólo encuentran aplicación todavía en determinados casos previstos en el Tratado (art. 289.2 TFUE). El papel más determinante del Parlamento Europeo en el proceso legislativo repercute también a la hora de la conclusión de los Tratados internacionales por parte de la Unión Europea.

---

<sup>3</sup> N. del T.: Previsto en el art. 48.7 del TUE: “Cuando el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o el título V del presente Tratado dispongan que el Consejo se pronuncie por unanimidad en un ámbito o en un caso determinado, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que autorice al Consejo a pronunciarse por mayoría cualificada en dicho ámbito o en dicho caso. El presente párrafo no se aplicará a las decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa.

Cuando el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea disponga que el Consejo adopte actos legislativos con arreglo a un procedimiento legislativo especial, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que autorice a adoptar dichos actos con arreglo al procedimiento legislativo ordinario.

Cualquier iniciativa tomada por el Consejo Europeo en virtud de los párrafos primero o segundo se transmitirá a los Parlamentos nacionales. En caso de oposición de un Parlamento nacional notificada en un plazo de seis meses a partir de esta transmisión, no se adoptará la decisión contemplada en los párrafos primero o segundo. A falta de oposición, el Consejo Europeo podrá adoptar la citada decisión.

Para la adopción de las decisiones contempladas en los párrafos primero o segundo, el Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo, que se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen”.

Sólo le está permitido al Consejo adoptar la Decisión de celebrar un Tratado internacional previa aprobación del Parlamento Europeo cuando dicho Tratado se refiere a ámbitos a los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario o, si se requiere la aprobación del Parlamento Europeo, el procedimiento legislativo especial (art. 218.6 (2), letra a, número V TFUE).

41

Además, el Parlamento Europeo decide conjuntamente con el Consejo sobre el proyecto de Presupuestos (art. 14. 1, frase 1 TUE versión Lisboa; art. 314 TFUE) y dispone de derechos de control político. Elige al Presidente de la Comisión según la propuesta del Consejo Europeo por la mayoría de sus miembros (art. 14.1, frase 3, art. 17.7 TUE-Lisboa). La propuesta debe tener en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo (art. 17.7 (1), frase 1 TUE versión Lisboa). Si el candidato propuesto no recibe la mayoría necesaria, el Consejo Europeo debe proponer en el plazo de un mes un nuevo candidato al Parlamento Europeo (art. 17.7 (1), frase 3 TUE versión Lisboa). El Parlamento Europeo continúa controlando – de igual modo que los parlamentos nacionales – las actividades de la Europol y participa en la evaluación de la actividad del Eurojust (art. 88.2 (2), art. 85.1 (2) TFUE).

42

El Tratado de Lisboa modifica la composición del Parlamento Europeo, que es elegido “por sufragio universal directo, libre y secreto” (art. 14.3 TUE versión Lisboa). Ya no está formado por representantes “de los pueblos de los Estados miembros de la Comunidad” (art. 189.1 TCE), sino de los “ciudadanos y ciudadanas de la Unión” (art. 14.2 (1), frase 1 TUE versión Lisboa). Junto a ello, deberá fijarse por primera vez mediante derecho derivado el reparto de escaños por Estados en el Parlamento Europeo (art. 14.2 (2) TUE versión Lisboa). Según el procedimiento establecido, el Consejo Europeo adoptará por unanimidad, a iniciativa del Parlamento Europeo y con su aprobación, una decisión por la que se fije la composición del Parlamento Europeo. Ésta debe ser conforme con los principios contenidos en el art. 14.2 (1), frases 2 a 4 TUE versión Lisboa, esto es, no exceder el número total de diputados de 750, “más el Presidente”, es decir 751, a cuyo efecto la representación de los ciudadanos será decrecientemente proporcional, con un mínimo de seis diputados por Estado miembro, y a ningún Estado miembro pueden corresponder más de noventa y seis escaños.

43

bb) El Consejo Europeo se ha revalorizado por el Tratado de Lisboa como órgano de una Unión Europea ahora uniforme y dotada de personalidad jurídica (art. 13.1 (2) TUE versión Lisboa). Por consiguiente las actuaciones del Consejo Europeo están sometidas a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aunque solamente en la medida en que el Consejo Europeo ejerza competencias con efectos legales frente a terceros (art. 263.1, art. 265.1 TFUE), y en el ámbito de la política exterior y de seguridad común, por lo que el Tribunal de Justicia es competente de modo excepcional (art. 275.2 TFUE).

44

Además de todo ello, el Tratado de Lisboa crea el cargo (permanente) del Presidente del Consejo Europeo. Es elegido por el Consejo Europeo por mayoría cualificada para dos años y medio (art. 15.5 TUE versión Lisboa). El Presidente del Consejo Europeo asume los trabajos correspondientes a la preparación y dirección de las reuniones del Consejo Europeo, incluyendo la tarea de impulsarlos, así como la representación externa de la Unión Europea en los asuntos de la política exterior y de seguridad común “en su rango y condición” y “sin perjuicio” de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para la Política exterior y de Seguridad (art. 15.6 (1 y 2) TUE versión Lisboa). El cargo de Presidente del Consejo Europeo es compatible con otros mandatos europeos, pero no con mandatos nacionales (art. 15.6 (3) TUE versión Lisboa).

45

cc) El Tratado de Lisboa, además, define como regla la aprobación por medio de mayoría cualificada en el Consejo (art. 16.3 TUE versión Lisboa), de igual modo que el procedimiento legislativo ordinario (art. 16.1 TUE versión Lisboa; art. 289.1 TFUE), en el cual el Consejo decide también en principio con mayoría cualificada (art. 294, apartados 8 y 13 TFUE). El sistema anterior de voto ponderado debería sustituirse a largo plazo por el sistema de “doble mayoría”, según el cual para una mayoría cualificada se exigiría básicamente una “doble mayoría” del 55% de los Estados miembros y el 65% de la población de la Unión Europea (art. 16.4 TUE versión Lisboa; art. 3 del Protocolo número 36 sobre las Disposiciones Transitorias). Si el Consejo no actúa a propuesta de la Comisión o del Alto Representante para la Política exterior y de

Seguridad, a largo plazo sería necesaria para una mayoría cualificada una “doble mayoría” de 72% de los Estados miembros y 65% de la población de la Unión Europea (art. 238.2 TFUE; art. 3 del Protocolo número 36 sobre las Disposiciones Transitorias). Se establecen restricciones por medio del llamado “mecanismo Ioannina” (Declaración número 7 relativa al apartado 4 del artículo 16 del Tratado de la Unión Europea y al apartado 2 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Las deliberaciones y votaciones sobre proyectos de actos legislativos en el Consejo son por primera vez públicas (art. 16.8 TUE versión Lisboa).

46

dd) La Comisión estaría compuesta, a partir del 1 de noviembre de 2014, por un número de Comisarios correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros, a menos que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número (art. 17.5 TUE versión Lisboa, cfr. también art. 244 TFUE). Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa podría sin embargo adoptarse una Decisión “de conformidad con los procedimientos jurídicos necesarios”, con el fin de que siga perteneciendo a la Comisión un nacional de cada Estado miembro (cfr. Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas de 11 y 12 de diciembre de 2008, Boletín UE 12-2008, I.4, número marginal 2).

47

Además el Tratado de Lisboa disciplina de nuevo la legislación sustantiva ejecutiva producida por la Comisión y lo hace por medio de una forma jurídica propia, denominada “actos jurídicos no legislativos” (cfr. hasta ahora el art. 202, guión 3, frase 1, art. 211, guión 4 TCE). En actos legislativos puede delegarse en la Comisión la competencia para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo (art. 290.1 (1) TFUE). Los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de competencias (art. 290.1 (2) TFUE), así como las condiciones bajo las que tendrá lugar la delegación (art. 290.2 (1) TFUE) deben delimitarse expresamente en el acto legislativo. Estos denominados actos jurídicos delegados (art. 290.3 TFUE) deben distinguirse de los actos jurídicos de ejecución. Cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos podrían conferir competencias de ejecución a la Comisión o, excepcionalmente, al



Consejo (art. 291.2 TFUE). Las medidas adoptadas con fundamento en la competencia de ejecución conferida se denominan actos jurídicos de ejecución (art. 291.4 TFUE).

48

ee) El nuevo cargo de “Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad” introducido por el Tratado de Lisboa, agrupa diversos departamentos, que son actualmente responsables de las relaciones exteriores de la Unión Europea y la Comunidad Europea (art. 18, apartados 2 a 4 TUE versión Lisboa). El Alto Representante “dirige” la política exterior y de seguridad común, incluyendo la política común de seguridad y defensa (art. 18.2, frase 1 y frase 3 TUE versión Lisboa). Esto significa que le corresponde un derecho de propuesta ante el Consejo y que ejecutará “como mandatario del Consejo” la política exterior y de seguridad común (art. 18.2, frase 2, art. 27.1 TUE versión Lisboa). El Alto Representante será nombrado por acuerdo del Consejo Europeo, que decidirá por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión (art. 17.1, frase 1 TUE versión Lisboa). Además, en cuanto que Vicepresidente de la Comisión, está sometido al voto de aprobación del Parlamento Europeo (art. 17.4, frase 1 y apartado 7 (3) TUE versión Lisboa). La duración de su mandato no está regulada (cfr. sin embargo art. 18.1, frase 2, art. 17.8, frase 3 TUE versión Lisboa)

49

Para el “ejercicio de su mandato” el Alto Representante se apoya en un servicio europeo de Acción Exterior, que trabaja en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros y estará compuesto por funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales (art. 27.3, frases 1 y 2 TUE versión Lisboa). Otros detalles, especialmente el modo de organización y el funcionamiento del servicio europeo de Acción Exterior se establecerán mediante decisión del Consejo (art. 27.3, frase 3 TUE versión Lisboa, cfr. también Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/9316).

50

ff) El Tratado de Lisboa continúa asimismo desarrollando las disposiciones sobre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que cambia su denominación por la

de Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el ámbito de la política exterior y de seguridad común, el Tribunal de Justicia en principio no es competente. Se aplican excepciones a esta regla para el control del respeto al art. 40 TUE versión Lisboa y para los recursos de nulidad en relación con el control de legalidad de las decisiones por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas naturales o jurídicas (art. 24.1 (2), frase 5 TUE versión Lisboa; art. 275 TFUE). Por el contrario, en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia, el Tribunal de Justicia es sustancialmente competente. Las excepciones, en este caso, afectan al examen de la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, o al ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior (art. 276 TFUE). Además, el Tratado de Lisboa modifica las clases de recursos, particularmente el recurso de nulidad.

51

f) El Tratado de Lisboa prevé básicamente tres procedimientos por medio de los cuales el Tratado puede ser modificado: el procedimiento de reforma ordinario (art. 48, apartados 2 a 5 TUE versión Lisboa), el procedimiento de reforma simplificado (art. 48.6 TUE versión Lisboa) y el llamado procedimiento-pasarela (art. 48.7 TUE versión Lisboa). Las modificaciones llevadas a cabo a través del procedimiento ordinario de reforma, que podrían tener como finalidad la de aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión (art. 48.2, frase 2 TUE versión Lisboa), serán acordadas, como hasta ahora, mediante una Conferencia de Gobiernos de los Estados miembros – eventualmente después de la puesta en marcha de una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión– (art. 48.3 TUE versión Lisboa). Éstas entran en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales (art. 48.4 (2) TU-Lisboa).

52

Las reformas mediante el procedimiento simplificado presuponen una decisión unánime del Consejo Europeo, que entrará en vigor “una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales” (art.

48.6 (2), frase 3 TUE versión Lisboa; cfr. para la situación que se daba hasta ahora en los Tratados art. 17.1 (1), art. 42 TUE; art. 22.2, art. 190.4, art. 229a, art. 269.2 TCE). El ámbito de aplicación del procedimiento simplificado de reforma está limitado a las modificaciones de la parte III del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea relativas a las políticas y acciones internas de la Unión (art. 48.6 (1) TUE versión Lisboa). Las modificaciones no deben conducir a una ampliación de las competencias de la Unión Europea (art. 48.6 (3) TUE versión Lisboa). Los Tratados contienen en su desarrollo posterior mediante el Tratado de Lisboa otras disposiciones, que se remiten al art. 48.6 TUE versión Lisboa, pero cada una limitada a un determinado ámbito material, y que se amplían escasamente mediante el Tratado de Lisboa (ver art. 42.2 (1) TUE versión Lisboa – introducción de una defensa común; art. 25.2 TFUE – Ampliación de los derechos de los ciudadanos de la Unión; art. 218.8 (2), frase 2 TFUE- Adhesión de la Unión al CEDH; art. 223.1 (2) TFUE- introducción de un proceso electoral uniforme para el Parlamento Europeo; art. 262 TFUE- competencia de la Unión Europea para la creación de un título europeo de propiedad intelectual o industrial; art. 311.3 TFUE- establecimiento de los medios propios de la Unión Europea).

53

Las modificaciones mediante el procedimiento-pasarela general dependen asimismo de una decisión unánime del Consejo Europeo, que sólo puede adoptarse después de la aprobación por parte del Parlamento Europeo (art. 48.7 (4) TUE versión Lisboa). Esto presupone además que la propuesta no haya sido rechazada por un Parlamento nacional en el plazo de seis meses (art. 48.7 (3) TUE versión Lisboa). De modo diverso a los procedimientos de reforma ordinario y simplificado, el procedimiento-pasarela general se refiere puntualmente a la votación en el Consejo o al procedimiento legislativo relativo a las modificaciones dispuestas. En los casos en los que, conforme a lo previsto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o el título V del Tratado de la Unión Europea, el Consejo se pronuncie por unanimidad en un ámbito o en un caso determinado, el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que autorice al Consejo a pronunciarse por mayoría cualificada en dicho ámbito o en dicho caso (art. 48.7 (1), frase 1 TUE versión Lisboa). Se exceptúan las decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa (art. 48.7 (1), frase 2 TUE versión Lisboa). El Consejo Europeo puede además decidir que puedan adoptarse actos legislativos con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, aunque en el Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea se hubiera previsto que se adoptasen con arreglo a un procedimiento legislativo especial (art. 48.7 (2) TUE versión Lisboa; cfr. ahora el art 67.2; art. 137.2 (2), frase 2; art. 175.2 (1) TCE). Las dos alternativas del procedimiento-pasarela general no son aplicables al art. 311, apartados 3 y 4, art. 312.2 (1), art. 352 y art. 354 TFUE (cfr. art. 353 TFUE). El procedimiento-pasarela general se completa mediante cláusulas pasarela especiales (cfr. art. 31.3 TUE versión Lisboa- decisiones sobre la política exterior y de seguridad común en casos diferentes a los citados en el art. 31.2 TUE versión Lisboa; art. 81.3 (2 y 3) TFUE- medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza; art. 153.2 (4) TFUE- medidas en determinados ámbitos del Derecho del Trabajo; art. 192.2 (2) TFUE- medidas en el ámbito de la política mediambiental; art. 312.2 (2) TFUE- determinación del marco financiero plurianual; art. 333, apartados 1 y 2 TFUE – procedimientos de aprobación en el marco de una cooperación reforzada según los art. 326 y ss. TFUE). Solamente en el caso de las medidas sobre Derecho de Familia con repercusión transfronteriza está previsto un derecho de rechazo de los Parlamentos nacionales como el regulado en el art. 48.7 (3) TUE versión Lisboa (art. 81.3 (3) TFUE).

54

g) El art. 50 TUE versión Lisboa incorpora un derecho a revocar la vinculación por parte de cada Estado miembro de la Unión Europea.

55

h) El Tratado de Lisboa persigue el objetivo de hacer más transparente la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros (cfr. Declaración de Laeken de 15 de diciembre de 2001 sobre el futuro de la Unión Europea, Boletín UE 12-2001. I.27 <Anexo I>), y ampliar las competencias de la Unión Europea.

56

aa) El Tratado sanciona los principios de distribución y ejercicio de competencias de la Unión Europea, especialmente el principio de atribución de competencias singular y restringida (art. 5.1, frase 1 y apartado 2, frase 1 TUE versión Lisboa; cfr. también art. 1.1, art. 3.6, art. 4.1, art. 48.6 (3) TUE versión Lisboa; art. 2, apartados 1 y 2, art. 4.1, art. 7, art. 19, art. 32, art. 130, art. 132.1, art. 207.6, art. 337 TFUE; Declaración número 18 relativa a la delimitación de competencias; Declaración núm. 24 sobre la

personalidad jurídica de la Unión Europea), así como los principios de subsidiariedad (art. 5.1, frases 2 y 3 TUE versión Lisboa) y de proporcionalidad (art. 5.1, frases 2 y 4 TUE versión Lisboa). Estos últimos vienen complementados jurídico-procedimentalmente por medio del Protocolo de subsidiariedad.

57

La Unión Europea se obliga, además, a respetar junto a 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”, la “igualdad de los Estados miembros ante los Tratados” y “las funciones esenciales del Estado” (art. 4.2, frases 1 y 2, TUE versión Lisboa). Se citan a modo de ejemplo las que tienen por objeto “garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional”.

58

bb) Las competencias de la Unión Europea se categorizan y clasifican por primera vez mediante el Tratado de Lisboa. En el art. 2 TFUE se formulan en primer lugar diversas categorías de competencias. Según la intensidad de la acción europea y sus repercusiones para el nivel de los Estados miembros se distingue fundamentalmente entre competencias exclusivas (apartado 1), competencias compartidas, que corresponden a la anterior categoría de competencias concurrentes (apartado 2) y acciones de apoyo, coordinación o complemento (apartado 5). Más allá de esa triada competencial, el artículo 2 TFUE establece dos ámbitos que se refieren a una de estas categorías competenciales. La coordinación de las políticas económicas y de empleo (apartado 3) y la política exterior y de seguridad común (apartado 4) se someten a una regulación específica. En los arts. 3 y ss. del TFUE se asignan diversos ámbitos singulares a distintas categorías competenciales, aunque no en el sentido de un catálogo de competencias definitivo.

59

cc) El Tratado de Lisboa fundamenta otras competencias añadidas de la Unión Europea, amplía el contenido de las competencias ya existentes y los ámbitos materiales supranacionales, hasta ahora sometidos a la cooperación intergubernamental.

(1) En el antiguo “Primer pilar” fundamenta el Tratado de Lisboa nuevas competencias de la Unión Europea para política de vecindad (art. 8 TUE versión Lisboa), Procura existencial<sup>4</sup> (art. 14 TFUE), Energía (art. 194 TFUE), Turismo (art. 195 TFUE), Protección civil frente a catástrofes (art. 196 TFUE) y cooperación administrativa (art. 197 TFUE). Además amplía en cuanto al contenido las competencias actuales de la Unión Europea, que son tomadas por el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea desde el Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas. Esto afecta especialmente a las regulaciones sobre la política comercial común, que se extiende al contenido de la competencia sobre inversiones extranjeras directas y a la naturaleza de la competencia sobre el comercio relativo a intercambio de servicios y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual (art. 207.1, frase 1, en conexión con el art. 3.1, letra e TFUE). La cláusula de flexibilidad se desprende de la limitación al ámbito del mercado común (cfr. sin embargo art. 352, apartados 3 y 4 TFUE): su ejercicio se somete por primera vez a la aprobación del Parlamento Europeo (art. 352.1 TFUE).

(2) La Política exterior y de seguridad común, hasta ahora el “Segundo pilar”, se regula en el Título V del Tratado de la Unión Europea (ver también art. 40 TUE versión Lisboa; art. 2.4 TFUE). A ello se destinan reglas y procedimientos específicos (art. 24.1 (2) TUE versión Lisboa), los cuales “no afectarán a las bases jurídicas, responsabilidades y competencias existentes de cada Estado miembro en relación con la formulación y conducción de su política exterior” (Declaración número 14 relativa a la política exterior y de seguridad común). Las decisiones se adoptan por el Consejo Europeo y por el Consejo generalmente por unanimidad (art. 31.1 TUE versión Lisboa). El Consejo Europeo puede, no obstante, por medio de la cláusula-pasarela especial del art. 31.3 TUE versión Lisboa, adoptar una decisión por unanimidad en la que se prevea que el Consejo, en casos diferentes a los enumerados en el art. 31.2 TUE versión Lisboa pueda adoptar decisiones por mayoría cualificada. Constituyen una excepción las decisiones con repercusiones en el ámbito de la política militar o de defensa (art. 31.4 TUE versión Lisboa). Queda excluida la adopción de actos legislativos (art. 24.1 (2),

---

<sup>4</sup> Servicios de interés económico general (en la traducción española).

frase 2; art. 31.1 (1), frase 2 TUE versión Lisboa). El Parlamento Europeo será consultado e informado sobre los aspectos principales, y deben ser atendidas con la debida consideración sus observaciones (art. 36 TUE versión Lisboa).

62

La política común de seguridad y defensa ya recogida en el art. 17 TUE viene reforzada de modo expreso en el Tratado de Lisboa, considerándola parte integral de la política exterior y de seguridad común (art. 42 a 46 TUE versión Lisboa). Se habilita al Consejo para tomar decisiones sobre misiones “en las que la Unión podrá recurrir a medios civiles y militares” (art. 43.2 TUE versión Lisboa). Además se introduce una obligación de apoyo por parte de los Estados miembros. En caso de una agresión armada al territorio soberano de un Estado miembro “los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas” (art. 42.7 (1), frase 1 TUE versión Lisboa). No queda con ello afectado el carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros (art. 42.7 (1), frase 2 TUE versión Lisboa). A la flexibilización de la política de defensa y seguridad común contribuirá una cooperación estructurada permanente de los Estados miembros, regulada por primera vez en el Tratado de Lisboa (art. 42.6, art. 46 TUE versión Lisboa; Protocolo número 10 sobre la cooperación estructurada permanente).

63

(3) El ámbito de cooperación policial y de Justicia en materia penal, el único que había permanecido en el antiguamente denominado “Tercer pilar” según los Tratados de Ámsterdam y Niza, se transfiere mediante el Tratado de Lisboa al ámbito de aplicación del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea. El Título V del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, bajo la rúbrica “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” abarca ahora el ámbito completo de Justicia e Interior, que tras el Tratado de Maastricht todavía estaba sometido totalmente a la cooperación intergubernamental.

64

(a) El Tratado de Lisboa amplía las competencias en los singulares terrenos políticos del Título V del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea.

(aa) En el marco de la cooperación judicial en materia penal, el Tratado de Lisboa habilita para establecer, por medio de Directivas, normas mínimas en el ámbito del Derecho procesal penal, “en la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza” (art. 82.2 (1) TFUE). Estas normas pueden referirse a la admisibilidad de medios de prueba “sobre la base de la reciprocidad”<sup>5</sup>, los derechos “de las personas” durante el procedimiento penal, los derechos de las víctimas de los delitos, así como otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente mediante una decisión unánime, previa aprobación del Parlamento Europeo (art. 82.2 (2) TFUE).

Además, el Tratado de Lisboa incrementa el contenido de las actuales competencias de la Unión Europea para la armonización jurídica en el ámbito del Derecho Penal (cfr. art. 31.1, letra e) TUE). La Unión Europea se ve habilitada para establecer, mediante Directivas, “normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad”, y que “tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes” (art. 83.1 (1) TFUE). La enumeración de esos ámbitos de criminalidad, que comprende desde el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago y la delincuencia informática, hasta la delincuencia organizada, no es cerrada. Puede ser ampliada “teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia”, por medio de una decisión unánime del Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo (art. 83.1 (3) TFUE). Más allá de esta competencia para la armonización en Derecho Penal, el Tratado de Lisboa introduce una competencia añadida de la Unión Europea en materia penal para todos los ámbitos en los que “se requieran medidas de armonización”, en la medida en que se evidencie que “la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en

---

<sup>5</sup> La traducción española del Tratado lo expresa así: “la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros”.



materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión” en esos ámbitos (art. 83.2, frase 1 TFUE).

67

Finalmente el Tratado de Lisboa posibilita la ampliación de las funciones de Eurojust, una Agencia de la Unión Europea dotada de capacidad jurídica, para la coordinación de los Servicios Jurídicos estatales nacionales en supuestos de criminalidad grave con repercusiones transfronterizas (cfr. Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, DOUE núm. L 63/1). Puede transferirse a Eurojust, mediante procedimiento legislativo ordinario, en especial la tarea de iniciar y coordinar diligencias de investigación penal (art. 85.1 (2), letra a TFUE), para lo cual se mantienen reservados a los funcionarios nacionales competentes los actos formales de carácter procesal (art. 85.2 TFUE). Partiendo de Eurojust puede crearse además, mediante decisión unánime del Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo, una Fiscalía Europea para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea (art. 86.1 (1) TFUE). La Fiscalía sería en esos supuestos competente para la investigación y persecución penal, hasta llegar a ejercer ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones (art. 86.2 TFUE).

68

(bb) En el marco de la cooperación policial, puede transferirse a Europol, como autoridad policial europea con competencias transfronterizas, no solamente la tarea de recoger, almacenar, tratar, analizar e intercambiar informaciones (cfr. ya el art. 3.1 del Convenio de 26 de julio de 1995 por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol), DOUE núm. C 316/2), sino también la facultad de coordinar, organizar y realizar investigaciones y actividades operativas, llevadas a cabo conjuntamente con las autoridades competentes de los Estados miembros o en el marco de equipos conjuntos de investigación (art. 88.2 TFUE). Europol sólo podrá llevar a cabo dichas actividades operativas en contacto y de acuerdo con las autoridades de los Estados miembros cuyo territorio resulte afectado (art. 88.3, frase 1 TFUE). La aplicación de medidas coercitivas permanece como competencia exclusiva de las autoridades nacionales competentes (art. 88.3, frase 2 TFUE).

69

(b) Una serie de normas procesales especiales rigen el ejercicio de las competencias. En determinados campos políticos debe darse la unanimidad en la adopción de decisiones por parte del Consejo (cfr. art. 77.3; art. 81.3 (1); art. 86.1 (1); art. 87, apartado 3 (1); art. 89 TFUE).

70

(aa) En el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, el Consejo, a propuesta de la Comisión, y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar por unanimidad una decisión que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario (art. 81.3 (2) TFUE). Una propuesta así se comunicará a los Parlamentos nacionales, que pueden rechazar la propuesta en el plazo de seis meses (art. 81.3 (3) TFUE).

71

(bb) En los ámbitos de cooperación judicial en materia penal y de cooperación policial tienen facultad de iniciativa, junto a la Comisión, una cuarta parte de los Estados miembros (art. 76, letra b TFUE). Para ello se vincula el ejercicio de competencias singulares de la Unión Europea al llamado “mecanismo de freno de urgencia” (art. 82.3, art. 83.3, art. 86.1 (2 y 3); art. 87.3, (2 y 3) TFUE; cfr. ahora art. 23.2 (2) TUE). En este sentido, un miembro del Consejo que considere que un proyecto de directiva para la armonización jurídica en el ámbito de Derecho penal o procesal afecta a “aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal”, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo (art. 82.3 (1); art. 83.3 (1) TFUE). En el caso de que haya consenso en el seno de ese órgano, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de la suspensión del procedimiento legislativo ordinario, devolverá el proyecto al Consejo. Si no se lograra un consenso, se exigirían condiciones menos rígidas para autorizar una cooperación reforzada. En la medida en que sean al menos nueve los Estados miembros que quieran fundamentar una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de directiva, tras la correspondiente comunicación al Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (art. 20.2 TUE versión Lisboa; art. 329 TFUE), se considerará concedida dicha autorización (art. 82.3 (2); art. 83.3 (2) TFUE). Se prevé un “mecanismo de freno

de urgencia” ligeramente modificado con relación a la creación de la Fiscalía Europea y la adopción de medidas que afecten a la cooperación operativa entre autoridades nacionales policiales, aduaneras y otras autoridades de investigación de infracciones penales. Conforme a ello, un grupo de al menos nueve Estados miembros podrá solicitar que se ocupe el Consejo Europeo de adoptar un acto legislativo, siempre que no se haya alcanzado la unanimidad en el Consejo (art. 86.1 (2), frase 2; art. 87.3 (2), frase 1 TFUE).

72

i) La Declaración número 17, relativa a la primacía, aneja al Acta Final del Tratado de Lisboa, establece:

73

La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia.

74

Además, la Conferencia ha decidido incorporar a la presente Acta Final el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260):

75

«Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007

76

Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64<sup>(1)</sup>) el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro

Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia.

77

<sup>1</sup> “(...) se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad.”»

78

4. El Bundestag alemán aprobó el 24 de abril de 2008, con 515 de 574 votos emitidos, la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa (Diario de Sesiones del Bundestag 16/157, pág. 16483 A). El Bundesrat aprobó el 23 de mayo de 2008 dicha Ley por mayoría de dos tercios (Diario de Sesiones del Bundesrat 844, pág. 136 B). El Presidente federal sancionó la Ley el 8 de octubre de 2008. Fue publicada en el Boletín Oficial Federal, parte II, de 14 de octubre de 2008 (pag. 1038 y ss.) y entró por ello en vigor al día siguiente (art. 2. 1 de la Ley).

79

5. El Bundestag alemán aprobó el 24 de abril de 2008 además de la legislación de acompañamiento, la Ley para la Reforma de la Ley Fundamental (artículos 23, 45 y 93) (Ley de reforma- Diario de Sesiones del Bundestag 16/157, pág. 16477 A), así como la Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea (*Ausweitungsgesetz*- Diario de Sesiones del Bundestag 16/157, pág. 16482 D). El Bundesrat aprobó ambas leyes el 23 de mayo de 2008 (Diario de Sesiones del Bundesrat 844, pág. 136 D).

80

a) La Ley para la reforma de la Ley Fundamental (artículos 23, 45 y 93) de 8 de octubre de 2008 fue publicada en el Boletín Oficial Federal I de 16 de octubre de 2008 (pág. 1926) y entra en vigor el día en el que el Tratado de Lisboa, según su art. 6.2, entre en vigor para la República Federal alemana (art. 2 de la Ley de reforma).

81

El art. 23.1ª de la Ley Fundamental (nueva versión) tiene conforme al art. 1, núm. 1, de la Ley de reforma, el siguiente tenor literal:

82

El Bundestag y el Bundesrat tienen el derecho a elevar un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en caso de violación, por parte de un acto legislativo de la Unión Europea, del principio de subsidiariedad. El Bundestag está obligado a ello a petición de una cuarta parte de sus miembros. Mediante ley, que requiere el acuerdo del Bundesrat, pueden autorizarse excepciones del art. 42.2, frase 1 y del artículo 52.3, frase 1, para el ejercicio de los derechos concedidos al Bundestag y al Bundesrat en los tratados constitutivos de la Unión Europea.

83

El art. 45 de la LFB se completará con la siguiente frase (art. 1, núm. 2 de la Ley de reforma):

84

Podrá también autorizarla a ejercer los derechos que se conceden al Bundestag en los tratados constitutivos de la Unión Europea.

85

En el art. 93.1, núm. 2, de la LFB, se sustituirán las palabras “un tercio” por las palabras “un cuarto” (art. 1, núm. 3 de la Ley de reforma).

86

b) La Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea (Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/8489) no ha sido todavía sancionada ni publicada, porque presupone la modificación del contenido de los artículos 23 y 45 de la LFB y debe esperarse ante todo a la entrada en vigor de la Ley que contiene modificaciones constitucionales (cfr. BVerfGE 34, 9, págs.. 22 y ss.; 42, 263, págs.. 283 y ss.). Entrará en vigor el día después de la publicación, no antes sin embargo de que haya transcurrido un día desde el momento en

el cual la Ley de reforma constitucional haya entrado en vigor (art. 3 de la Ley de ampliación).

87

El art. 1 de la Ley de ampliación contiene la Ley sobre el ejercicio de los derechos del Bundestag y el Bundesrat derivados del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado sobre la Fundación de la Comunidad Europea. Deben establecerse las previsiones internas para el ejercicio de los derechos de participación, que se conceden por medio del Tratado de Lisboa al Bundestag y, en la medida en que puede considerarse como una cámara del Parlamento nacional, al Bundesrat (Boletín Oficial del Parlamento Federal, 16/8489, pág. 7). Ello se refiere al derecho de presentar un dictamen motivado, conforme al artículo 6 del Protocolo de Subsidiariedad (“alerta de subsidiariedad”), al derecho a elevar, a través del Gobierno, recursos por violación del principio de subsidiariedad, por parte de un acto legislativo de la Unión Europea, según el art. 8 del Protocolo de subsidiariedad (“recurso de subsidiariedad”) (art. 1 § 3 de la Ley de ampliación) y al derecho a rechazar un proyecto de acto legislativo de la Unión Europea según el artículo 48.7 (3) TUE versión Lisboa y art. 81.3 (3) TFUE (art. 1 § 4 de la Ley de ampliación).

88

El art. 1 § 2 de la Ley de ampliación dispone, en el apartado 1, sustancialmente, que el Gobierno Federal transmita al Bundestag y Bundesrat una información completa sobre los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea “lo antes posible”, como muy tarde dos semanas tras el comienzo del plazo de ocho semanas. El apartado 2 autoriza al Bundestag y Bundesrat a regular en su reglamento jurídico interno el proceso de toma de decisiones referido a la alerta de subsidiariedad. El apartado 3 determina que el Presidente del Bundestag y el del Bundesrat, respectivamente, comuniquen tal decisión al Presidente del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, informando de ello al Gobierno Federal.

89

El art. 1 § 3 de la Ley de ampliación regula el procedimiento del recurso de subsidiariedad. El Bundestag está obligado a la presentación del recurso a petición de un cuarto de sus miembros, especialmente conforme al apartado 2 en relación con el art.

44.1, frase 1 y art. 93.1, núm. 2 LFB (nueva versión); el Bundesrat puede, conforme al apartado 3, regular en su Reglamento interno cómo se debe desarrollar el procedimiento para la presentación de un recurso de subsidiariedad. El Gobierno Federal transmite el recurso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en nombre del órgano que haya decidido su presentación, “inmediatamente”, conforme al apartado 4.

90

El art. 1 § 4 de la Ley de ampliación regula en el apartado 3 la cooperación del Bundestag y el Bundesrat para el ejercicio del derecho de rechazo, conforme al art. 48.7 (3) TUE versión Lisboa, respetando el reparto de tareas estatal interno:

91

1. Si en una iniciativa se afectan como aspecto esencial las competencias legislativas exclusivas de la federación, será rechazada la iniciativa, si el Bundestag lo decide con una mayoría de los votos emitidos.

92

2. Si en una iniciativa se afectan como aspecto esencial las competencias legislativas exclusivas de los Estados federados, será rechazada la iniciativa, si el Bundesrat lo decide con la mayoría de sus votos.

93

3. En el resto de los casos el Bundestag o el Bundesrat puede decidir el rechazo de la iniciativa en el plazo de cuatro meses después de la transmisión de la iniciativa por parte del Consejo Europeo. En estos casos la iniciativa se rechaza solamente si tal resolución recibe respectivamente la oposición del otro órgano no más tarde de dos semanas antes de que transcurra el plazo de 6 meses, conforme al artículo 48.7 (3), frase 2 del Tratado sobre la Unión Europea. Una iniciativa no será tampoco rechazada, cuando un órgano rechaza la decisión del otro órgano en ese plazo, en la medida en que se interprete que no se trata de un caso de los previstos en el número 1 o el número 2. Si el Bundestag ha tomado la decisión del rechazo de la iniciativa con una mayoría de dos tercios, la oposición del Bundesrat debe ser apoyada por una mayoría de dos tercios de sus votos. Si el Bundesrat ha tomado la decisión sobre el rechazo de la iniciativa con una mayoría

del al menos dos tercios, la oposición del Bundestag debe ser apoyada por una mayoría de dos tercios, que represente al menos la mayoría de los miembros del Bundestag.

94

El apartado 2, frase 1, núm. 3 rige, según el apartado 6 en lo relativo al ejercicio del derecho de rechazo conforme al art. 81.3 (3) TFUE. El apartado 4 determina que los Presidentes del Bundestag y el Bundesrat conjuntamente comunicarán una Decisión tomada conforme al apartado 3 al Presidente del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, y lo pondrán en conocimiento del Gobierno Federal.

95

El art. 1 § 5 de la Ley de ampliación habilita al Pleno del Bundestag, para que autorice a la Comisión para Asuntos de la Unión Europea por él nombrada conforme al art. 45 LFB, a que asuma los derechos correspondientes al Bundestag según el art. 1 de la Ley de ampliación. En atención a las exigencias previstas en el proceso de toma de decisión no pueden ser delegables, sin embargo, el derecho a presentar el recurso de subsidiariedad a través del Gobierno (art. 1 § 3.2 de la Ley de ampliación) y el derecho de rechazo (1 § 4.3 de la Ley de ampliación) (Boletín Oficial del Parlamento Federal, 16/8489, pág. 8). El art. 1 § 6 de la Ley de ampliación dispone que los pormenores de la información conforme a esta Ley se regularán en el acuerdo entre el Bundestag y el Gobierno federal alemán según el § 6 de la Ley sobre la cooperación del Gobierno Federal y el Bundestag en los asuntos referidos a la Unión Europea de 28 de septiembre de 2006 (Boletín Oficial Federal II, pág. 2177) y el acuerdo entre el Gobierno Federal y los Estados federados según el § 9 de la Ley sobre la cooperación de la Federación y los Estados federados en en los asuntos referidos a la Unión Europea.

96

El art. 2 de la Ley de ampliación contiene modificaciones de otras leyes, especialmente las dos leyes citadas en último lugar.

97

6. El Tratado de Lisboa requiere la ratificación jurídica de los Estados miembros de la Unión Europea, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales (art. 6.1,



frase 1 del Tratado de Lisboa). Los instrumentos de ratificación se depositarán ante el Gobierno de la República italiana (art. 6.1, frase 2 del Tratado de Lisboa).

98

Después de que los recurrentes en amparo citados en III, IV y V y los demandantes hubieran solicitado la adopción de medidas provisionales, con el fin de evitar una vinculación jurídico-internacional de la República Federal de Alemania al Tratado de Lisboa mediante el depósito del instrumento de ratificación, el Presidente Federal declaró, por medio del Jefe de la Oficina del Presidente Federal, que él no extendería el instrumento de ratificación hasta que el Tribunal Constitucional Federal no se hubiese pronunciado definitivamente sobre el objeto principal del proceso.

## II.

99

1. Los recurrentes en el procedimiento de recurso de amparo impugnan la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa. Los recursos de amparo de los recurrentes citados en III y VI afectan además a la Ley para la Reforma de la Ley Fundamental (artículos 23, 45 y 93) así como a la Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea.

100

a) Los recurrentes en amparo interpretan de modo coincidente que han sido lesionados en su derecho reconocido en el art. 38 LFB. El art. 38 les otorga como alemanes con derecho a voto el derecho subjetivo a participar en las elecciones del Bundestag, y de este modo contribuir a la legitimación del poder estatal a nivel federal e influir en su ejercicio. Con la transferencia de derechos de soberanía a la Unión Europea llevada a cabo por medio de la Ley de aprobación habrían sido afectados en ese derecho, porque se les habría privado de su influencia en la legitimación y en el ejercicio del poder estatal. La intervención habría superado los límites de la autorización para la integración conforme al art. 23.1, frase 3, en relación con el art. 79.3 de la LFB, y sería por ello jurídicamente inadmisibles. Se habría lesionado el principio democrático, en la medida en que según el art. 79.3 en conexión con el art. 20, apartados 1 y 2 LFB es inviolable, y ello en dos sentidos diferentes: por medio de la privación de competencias del

Bundestag por un lado y por medio de la ausencia de legitimación democrática de la Unión Europea por otro.

101

aa) El recurrente citado en III alega la lesión del principio democrático bajo los dos aspectos. En la medida en que invoca la merma de competencias del Bundestag, sostiene que la Unión Europea no es nada más que una Comunidad económica sectorial. La Unión ha asumido muchas más tareas en todos los ámbitos políticos de relevancia y podría colmar por sí misma las restantes lagunas competenciales. Con relación a la legitimación democrática de la Unión Europea sostiene que el déficit democrático europeo no disminuye, sino que se intensifica. El Consejo ya no podría proporcionar de modo suficiente la legitimidad democrática derivada de la población de los Estados miembros. La cadena de legitimidad hacia los Parlamentos nacionales se vería rota especialmente a través de la aplicación, como próxima regla general, del principio de mayoría. Tampoco se justificaría ya la aplicación del principio de unanimidad. Una vez adoptado un acto jurídico no puede ser ya derogado, en la medida en que solamente un único Estado quiera oponerse a dicho acto. El Parlamento Europeo habría visto mermado su fortalecimiento, en la medida en que no se ve legitimado democráticamente, puesto que no es elegido sobre el fundamento de una igualdad democrática.

102

Además, según el parecer del recurrente en amparo citado en III, numerosos preceptos concretos del Tratado de Lisboa contravienen el principio democrático. Al respecto enumera en primer lugar el art. 14.2 TUE versión Lisboa, que sitúa al pueblo de la Unión como conjunto de ciudadanos y ciudadanas de la Unión en igualdad de derechos junto a los pueblos de los Estados miembros como fuente de legitimación de la Unión Europea, y con ello constituye un nuevo sujeto de legitimación democrática, en segundo lugar preceptos como el art. 48.6 TUE versión Lisboa y el art. 311 TFUE, que posibilitan modificaciones de los Tratados sin la aprobación del Bundestag, en tercer lugar regulaciones como el art. 48.7 TUE versión Lisboa, que autoriza la transición de decisiones del Consejo que los Tratados prevén unánimes hacia decisiones tomadas por mayoría, sin que el Bundestag contribuya suficientemente a dicha transición, así como

en cuarto lugar la cláusula de flexibilidad del art. 352 TFUE, ahora casi universalmente aplicable.

103

bb) El recurrente en amparo citado en IV sostiene que el “umbral de la insignificancia de las competencias originarias legislativas alemanas” se sobrepasa con los derechos de soberanía transferidos a la Unión Europea mediante el Tratado de Lisboa. Se llegaría a una “liquidación de las competencias estatales propias”. La política exterior y de seguridad común se supranacionaliza, porque serían atribuidas medidas en este terreno a una Unión Europea dotada de personalidad jurídica, que serían representadas a nivel internacional ya no por los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros, sino por el Alto Representante de la Unión para la Política exterior y de Seguridad. La política común de seguridad y defensa sigue orientada hacia el camino a una “defensa europea bajo bandera europea”. Los Estados miembros se verían obligados a un rearme. También se supranacionalizaría la cooperación policial y judicial en materia penal. La cláusula de flexibilidad posibilita finalmente una reforma de los tratados sin procedimiento formal de reforma.

104

El recurrente en amparo señalado en IV invoca la ausencia de legitimación democrática de la Unión Europea. Es cierto que Tratado de Lisboa revaloriza poderosamente las competencias del Parlamento Europeo. Pero esto sólo podría legitimar el ejercicio del poder soberano a través de la Unión Europea cuando se garantizase la igualdad en las elecciones. Los Estados miembros con población más escasa han mantenido sin embargo, en comparación con los Estados miembros de población más numerosa, como ya ocurría hasta ahora, muchos votos por encima de la regla de la proporcionalidad.

105

cc) Los recurrentes en amparo citados en V alegan solamente la insuficiente legitimación democrática de la Unión Europea. Estos opinan que la ampliación de las competencias no supone ningún paso que sustente la expansión o profundización de la legitimación democrática de la Unión Europea. Con ello, el nivel requerido de legitimidad democrática no depende de la condición de Estado de la Unión Europea, sino que se define en función del ámbito de competencia de la Unión Europea y la

relevancia de las decisiones europeas con relación a los derechos fundamentales. Los recurrentes citados en V exponen que el ejercicio de derechos soberanos por parte de la Unión Europea no estaría suficientemente legitimado a través de los parlamentos nacionales. Las concretas habilitaciones atribuidas por medio del Tratado de Lisboa no estarían suficientemente determinadas; la alerta de subsidiariedad solamente permite a los parlamentos nacionales presentar alegaciones frente a proyectos de actos legislativos a nivel europeo. Pero no les posibilita provocar el fracaso de los proyectos, así como por otro lado son posibles las ampliaciones de los Tratados sin la participación de los parlamentos nacionales.

106

El ejercicio de los derechos soberanos de la Unión Europea no estaría tampoco lo suficientemente legitimado por las instituciones europeas. El Consejo sólo puede proporcionar a priori una legitimidad limitada. El principio democrático requiere que las decisiones importantes se aprueben por el Parlamento. La retroalimentación entre los órganos del Estado y el pueblo, decisiva en un Estado democrático, no se agota en el recurrente y periódico acto de la elección del Parlamento. La formación de la voluntad estatal puede describirse más bien como un proceso en el que influyen las diferentes opiniones, creencias e intereses del pueblo. El Consejo, como representante de los intereses nacionales, sólo puede desempeñar esa función de modo insuficiente. Este no sería, en primer lugar, un órgano representativo, esto quiere decir que la formación de la voluntad del pueblo se vería tan fuertemente filtrada y personalmente reducida, que la correspondiente función deliberativa del Parlamento sólo podría asumirse de un modo limitado. En segundo lugar, la oposición nacional deja de estar presente en el Consejo. Además, el Parlamento Europeo no legitima suficientemente el ejercicio de los derechos soberanos de la Unión Europea, ya que en la elección del Parlamento Europeo no se aplica el principio de igualdad de votos y el Parlamento Europeo ni legitimaría a la Comisión de modo suficiente ni satisfaría el nivel de legitimación de las decisiones europeas requerido por el principio democrático ni el nivel de las normas de la legislación democrática aceptado en los estados democráticos desarrollados. El procedimiento de codecisión, que cambia su nombre por el de “procedimiento legislativo ordinario” se convierte sólo aparentemente en procedimiento general, porque en los distintos ámbitos políticos se encuentran numerosas disposiciones especiales que establecerían normas procesales particulares. Principalmente, en el caso de las

decisiones que afectan a Derechos fundamentales –como por ejemplo en el ámbito de aplicación del art. 87.3, art. 89, art. 113 TFUE- que podrían ser adoptadas sin el consentimiento del Parlamento Europeo.

107

El Tratado de Lisboa en última instancia viola el principio democrático con el cambio de las mayorías. Es propia del proceso democrático la pugna por el poder político, esto es la interacción entre la minoría y la mayoría. Esta pugna, sin embargo, no está teniendo lugar a nivel europeo. Las instituciones europeas no están construidas alrededor de la centralidad del conflicto político. El desconocimiento de las líneas de conflicto políticas conduce a la apatía política en forma de abstención en las elecciones al Parlamento Europeo.

108

dd) Los recurrentes en amparo citados en VI sostienen por su parte que, con el paso hacia el proceso de integración, no se han respetado los fundamentos democráticos de la Unión Europea. Piden al Tribunal Constitucional Federal que examine, a la luz de derechos de soberanía ya transferidos y todavía por transferir, si se satisfacen las expectativas contenidas en su Sentencia sobre el Tratado de Maastricht (véase BVerfGE 89, 155 y ss.) con relación al desarrollo jurídico-constitucional democrático de la UE. Los recurrentes en amparo citados en VI afirman que no sería este el caso. La praxis legislativa y decisional de la Comisión se habría ido desplazando hacia un “régimen de autohabilitación”. El Pacto de Estabilidad se habría visto despojado de su sustancia mediante las normas excepcionales concedidas en el pasado. Sería por tanto imposible seguir hablando por más tiempo de un acuerdo de Alemania con la Unión Monetaria Europea.

109

El Tratado de Lisboa convertiría además a la votación por mayoría cualificada en regla habitual en el Consejo y dejaría de esta manera sin contenido las competencias del Bundestag alemán. Los procedimientos para hacer cumplir el principio de subsidiariedad previstos en el protocolo de subsidiariedad no serían los adecuados, debido a las excesivas pretensiones estructurales relativas a los parlamentos nacionales, para lograr la aplicación efectiva de los principios de atribución de competencias

singular y restringida, subsidiariedad y proporcionalidad. Los procedimientos acabarían suponiendo además que los Estados miembros más pequeños, en lo que se refiere al número de dictámenes motivados de los Parlamentos nacionales que obligan a llevar a cabo una revisión de un proyecto de acto legislativo (artículo 7 del Protocolo de subsidiariedad), serían considerados al mismo nivel que Alemania. El derecho de rechazo de los parlamentos nacionales en el marco del procedimiento-pasarela no ofrece tampoco ninguna garantía de aprobación democrática, y la ampliación del ámbito de aplicación material de la cláusula de flexibilidad conduciría a una "ilimitada competencia para ampliar sus propias competencias".

110

Puede dejarse abierta, según el recurrente en amparo citado en VI, sin embargo, la cuestión de si la distribución de diputados en el Parlamento Europeo es incompatible con el principio de representación democrática. Lo que importa, más bien, sería que el Parlamento Europeo no tuviera la oportunidad de oponerse al monopolio de la iniciativa de la Comisión, mediante la facultad de obligar a la Comisión a que se abstengan de iniciativas legislativas. Por otra parte, la competencia de la Comisión para la producción normativa terciaria<sup>6</sup> relativizaría el derecho de codecisión del Parlamento Europeo en el marco de la producción legislativa (véase el artículo 290 y siguientes del TFUE).

111

b) Los recurrentes en amparo citados en III y IV opinan, además, que la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado conduce a la pérdida de la estatalidad de la República Federal de Alemania. Basan igualmente esta afirmación en el artículo 38 de la LFB.

112

aa) Según la interpretación del recurrente citado en III, con el Tratado de Lisboa se sobrepasa el límite de lo que puede permitir el fundamento de un Estado soberano ante la transferencia de derechos de soberanía. La Unión Europea se convertiría en un sujeto de Derecho internacional y podría actuar en el plano internacional como un Estado. Estaría provista de un aparato de política exterior, tendría un carácter cuasi-estatal hacia

---

<sup>6</sup> Se refiere a la legislación delegada.

el exterior, así como las más amplias competencias en política exterior. El Derecho de la Unión poseería una primacía ilimitada sobre el Derecho de los Estados miembros, también sobre la Ley Fundamental de Bonn, con la consecuencia de que se eliminaría la posibilidad de control por parte del Tribunal Constitucional Federal. La Unión Europea dispondría de una “competencia para decidir sobre las propias competencias”<sup>7</sup> (art. 48, apartados 6 y 7 TUE versión Lisboa, art. 311, art. 352 TFUE) y habría avanzado hacia áreas sustanciales de la estatalidad con sus competencias en materia de seguridad interior y orden público. Esta pérdida de soberanía de los Estados miembros no es compatible ni con el principio de atribución singular y restringida, que ya no cumpliría ninguna función limitadora efectiva, ni con el principio de subsidiariedad. Sólo podría servir de remedio aquí una concreta configuración de competencias determinadas y limitadas, o un catálogo negativo de competencias, así como la institución de un órgano de vigilancia independiente, algo así como un Tribunal de resolución de conflictos competenciales.

113

Además del poder propio de un Estado, la Unión Europea también gozaría de un territorio estatal, a saber, el espacio de libertad, seguridad y justicia, así como de un pueblo estatal. El Parlamento Europeo no se compone de representantes de los pueblos de los Estados miembros, sino de los representantes de los ciudadanos de la Unión. El desarrollo de la Unión Europea hacia un estado federal invade las funciones y atribuciones de los órganos constitucionales de la República Federal de Alemania. El fundamento necesario para una integración de este tipo sólo lo podría constituir una Ley constitucional que debería darse el pueblo alemán, de conformidad con el artículo 146 de la LFB.

114

bb) Según opinión del recurrente citado en IV, la Comunidad estatal creada mediante el Tratado de Lisboa deja de ser fácticamente una Unión de Estados basada en un Tratado Internacional. Más bien se trataría de “una gran Federación con subjetividad jurídica propia”, que actuaría como un Estado independiente - con sus propios órganos legislativos, autoridades y su propia ciudadanía -. La competencia para la armonización

---

<sup>7</sup> Kompetenz-Kompetenz

jurídica de la legislación penal y procesal penal afecta a la integridad nuclear del poder soberano estatal, puesto que el ejercicio de atribuciones soberanas no puede verse más intensamente representado que a través del derecho a producir Derecho Penal material y aplicarlo procesalmente. Asimismo, la cuestión de si y cómo se defiende un Estado, sería un aspecto crucial de la cualidad estatal de un Estado.

115

c) Los recurrentes citados en IV, V y VI alegan asimismo, sobre la base del art. 38 LFB, violaciones de otros principios estructurales del Estado por medio de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado.

116

aa) El recurrente en amparo citado en IV alega una violación del principio del Estado de Derecho en la medida en éste se declara intangible por el art. 79.3 de la LFB en relación con el artículo 20.3 LFB. Habida cuenta de las amplias competencias de la Unión Europea, el control de los derechos fundamentales a nivel europeo es insuficiente. El Tratado de Lisboa, en particular, no ha introducido ningún recurso en materia de derechos fundamentales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

117

bb) Según el recurrente citado en V, las posibilidades del Bundestag alemán para determinar las políticas democráticas y sociales se ven limitadas por el Tratado de Lisboa de tal manera que la Unión Europea se compromete a llevar a la práctica una economía competitiva de “mercado abierto”. Es cierto que la Constitución no contiene ninguna disposición orientada a un orden económico determinado. El principio del Estado social, sin embargo, exige al legislador que se preocupe de equilibrar las diferencias sociales, para lo cual también se le dejaría un amplio margen de actuación. Por medio de la normativa y jurisprudencia europea que supuestamente promueve la competencia podría socavarse el principio del Estado social, contraviniendo el art. 23.1, frase 3 en relación con el art. 79.3 LFB. De este modo, la Unión Europea dispone, tras el Tratado de Lisboa, de amplias competencias en todas las cuestiones de política económica, aunque no en el ámbito del Derecho tributario y seguridad social. El derecho de huelga rige, según las más recientes sentencias del Tribunal de Justicia únicamente si por medio de su ejercicio no se ve desproporcionadamente limitado el



respeto de las libertades fundamentales (cfr. TJCE, Sentencia de 11.12.2007, Rs. C-438/05, Viking, Col. 2007, p. I-10779, número 90; Sentencia de 18.12.2007, Rs. C-341/05, Laval, Col. 2007, p. I-11767, núm. 111).

118

cc) El recurrente citado en VI alega una violación del principio de separación de poderes. En la medida en que cada vez más, las competencias atribuidas a la soberanía de la Unión Europea crecen cuantitativamente, deberían incorporarse a la organización jurídica interna de la Unión Europea las exigencias cualitativas propias de la separación de poderes. Con la excepción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al que se le asignó claramente una función jurisdiccional, se confunden en el resto de los órganos de la Unión Europea, las funciones ejecutiva y legislativa. El Parlamento Europeo, a diferencia de la Comisión, no goza de ningún tipo de derecho de iniciativa en el ámbito legislativo, sino que sólo participa mediante el derecho de co-decisión.

119

d) Los recurrentes citados en III y V van más allá en cuanto a las alegaciones presentadas frente a la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado, alegaciones que no se basan en el artículo 38 de la Ley Fundamental, sino en otras disposiciones de la LFB.

120

aa) El recurrente citado en III alega en su recurso de 23 de Mayo 2008 una violación de los art. 20.4 y 2.1 LFB. En su alegato de 21 de Octubre 2008 retira parcialmente dicha alegación – en la medida en que se había basado en el art.2.1 LFB para fundamentar la violación de principios constitucionales objetivos – y alega adicionalmente una violación de los art.1.1, art. 2, apartados 1 y 2, art. 3, art. 4, apartados 1 y 2, art. 5, apartados 1 y 3, artículos 8 a 14, art. 16, art. 19.4, art. 101, art. 103 y art. 104 LFB.

121

(1) Del art. 20.4 LFB resulta un derecho previo como el derecho de resistencia, que se dirige contra todas las actuaciones que, de conformidad con el art. 79.3 LFB eliminen total o parcialmente los fundamentos constitucionales inalterables. Un recurso de amparo constitucional basado en este derecho no sería subsidiario frente a otros recursos

de amparo que se fundamentasen en otros derechos fundamentales. Ciertamente se verían lesionados los arts. 38 y 20.4 LFB, si se vieses sobrepasados los límites que resultan del principio democrático y del fundamento de la soberanía estatal mediante la transferencia de derechos de soberanía a la Unión Europea. Sin embargo, la violación de los otros principios constitucionales protegidos por el artículo 79.3, en particular, el principio de separación de poderes, conduce sólo a la violación del art. 20.4 LFB. La Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado no supera el nivel mínimo de separación de poderes exigido en virtud del art. 79.3, en relación con el artículo 20.2 LFB, el cual debe ser respetado en el ámbito de aplicación del art. 23. El Gobierno Federal dominaría al Bundestag alemán, en lo que se refiere a la función normativa en el nivel europeo. Aquél podría contribuir, como parte del Consejo, a producir Derecho de alto rango, que desplazaría al Derecho aprobado por el Bundestag alemán. Con este "juego sobre la banda"<sup>8</sup> el Gobierno federal podría eludir al Parlamento y aprobar normas a nivel europeo, para las que no conseguiría una mayoría en el Bundestag.

122

El recurrente citado en III considera que la concesión de "otro recurso" en el sentido del art. 20.4 LFB sería procurado por parte del Tribunal Constitucional Federal por la vía de recurso de amparo constitucional. Pero el art. 20.4 LFB también podría interpretarse en el sentido de que el precepto garantizaría un recurso extraordinario en el sentido de un "derecho a otras medidas de subsanación", que sería proporcionado en analogía con el procedimiento de recurso de amparo constitucional.

123

(2) El recurrente citado en III fundamenta la violación del art. 1.1, art. 2, apartados 1 y 2, art. 3, art. 4, apartados 1 y 2, art. 5, apartados 1 y 3, artículos 8 a 14, art. 16, art. 19.4, art. 101, art. 103 y art. 104 LFB en el carácter jurídicamente vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales europea conforme al Tratado de Lisboa. Esto conduce no solamente a que la dignidad humana se vea sometida, en el contexto de la Unión europea, a consideración junto con otros intereses jurídicos, en especial con las libertades económicas fundamentales. La Carta Europea de Derechos Fundamentales dispensaría a los órganos estatales alemanes, además, en gran medida, de la obligación

---

<sup>8</sup> Spiel über die Bande

de respetar los derechos fundamentales de la LFB, no sólo en las áreas en las que se hayan ejecutado disposiciones vinculantes de Derecho de la Unión, sino también en aquellas cuestiones en que no estaban vinculados por la legislación comunitaria. Por último, la Carta Europea de Derechos Fundamentales elimina la posición de garante que el Tribunal Constitucional posee para la protección de los derechos fundamentales según la jurisprudencia conocida como Solange II (véase BVerfGE 73, 339 y ss.)

124

bb) Los recurrentes citados en V alegan asimismo una violación del art. 1.1 LFB. Ellos opinan que hace falta una aclaración del Tratado de Lisboa en relación a la reserva legal general en virtud del artículo 52.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de UE, según la cual la dignidad humana no debería ser ponderada con otros intereses jurídicos, en particular con las libertades económicas.

125

e) Los recurrentes citados en III y VI sostienen que la legislación de acompañamiento, la Ley de reforma y la Ley de ampliación violaron sus derechos en virtud del artículo 38 de la Ley Fundamental. El recurrente citado en III alega además el artículo 2.1, y el artículo 20.4 LFB.

126

aa) El recurrente citado en III solicitó en su escrito de apelación de 23 de Mayo de 2008 que se determinase, en primer lugar, que la legislación de acompañamiento le lesionaría como tal en función del artículo 38 LFB. En su alegato de 21 de Octubre 2008 limita su demanda a determinadas cláusulas de la legislación de acompañamiento, a saber, el artículo 1, núms. 1 y 2 de la Ley de reforma y el artículo 1 § 3.2, § 4 apartado 3, núm.3 y apartado 6, así como § 5 de la Ley de ampliación. Los recurrentes citados en VI limitan su demanda también a las normas anteriores.

127

bb) Los recurrentes citados en III y VI exponen, en consonancia con esto, que el art. 1.1 de la Ley de reforma y el artículo 1 § 3.2 de la Ley de ampliación violan el principio democrático de gobierno de la mayoría, porque el Bundestag alemán se ve obligado a elevar un recurso de subsidiariedad contra la voluntad de la mayoría. El art. 1 § 4

apartado 3, núm. 3 y apartado 6 de la Ley de ampliación no sería por su parte compatible con el principio democrático, en la medida en que el art. 79.3 en relación con el art. 20.1 y 2 LFB lo declaran intangible. Al parlamento alemán se le privaría del derecho de rechazo conforme al artículo 48.7 (3) TUE versión Lisboa en los casos en los que el aspecto esencial de la Iniciativa del Consejo Europeo se refiriese a la legislación concurrente o en los que no pudiese identificarse con claridad cuál es ese aspecto esencial. El artículo 1, núm. 2, de la Ley de reforma, y el art. 1 § 5 de la Ley de ampliación violan finalmente el principio de representación democrática, por el hecho de que los derechos de participación del Bundestag alemán introducidos por el Tratado de Lisboa podrían ser transferidos a la Comisión de asuntos europeos del Bundestag.

128

El recurrente citado en III sostiene que la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el Tratado de Maastricht no excluye, al menos, que del artículo 38 de la LFB se deduce un derecho subjetivo al respeto del principio democrático en el interior de la República Federal de Alemania. El derecho existe en cualquier caso, en la medida en que se vea indirectamente afectado el derecho a participar en la legitimación democrática del poder estatal, garantizado por el art. 38. Los recurrentes citados en VI argumentan que la legitimación para recurrir frente a la legislación de acompañamiento se deriva de la relación material. Sin la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado carece de sentido la Ley de acompañamiento. La Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado y la Ley de acompañamiento deben ser por lo tanto consideradas como una unidad desde el punto de vista procesal constitucional. De aquí se concluye, entre otras cosas, que la legislación de acompañamiento, así como la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado podrían ser recurridas excepcionalmente antes de la sanción y promulgación.

129

cc) Finalmente, el recurrente citado en III alega en su escrito de recurso de fecha 23 de mayo de 2008 una violación del art. 20.4 y el art. 2.1 LFB por parte de la legislación de acompañamiento. En su alegato de 21 de Octubre de 2008 limita su demanda a determinadas disposiciones de la legislación de acompañamiento, a saber, el art. 1, núms. 1 y 2 de la Ley de reforma y el art. 1 § 3.2, § 4 apartado 3, núm. 3 y apartado 6, así como § 5 de la Ley de ampliación, y se distancia de su alegación sobre una violación

del art. 2.1 LFB. En apoyo de ello sostiene que la incompatibilidad de las citadas disposiciones de la legislación de acompañamiento con el principio democrático podría también invocarse con base en el art. 24.4 LFB.

130

2. Los demandantes en el proceso de conflicto entre órganos constitucionales impugnan la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, el demandante citado en I, además, la legislación de acompañamiento.

131

a) El demandante citado en I es Diputado del Bundestag alemán y de igual modo lo es el recurrente en amparo citado en III. Éste solicita en su escrito de demanda de 23 de mayo de 2008 en primer lugar, que se establezca que la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado y la Ley de acompañamiento infringen la Ley Fundamental de Bonn, especialmente los art. 20, apartados 1 y 2, art. 2.1, art. 38.1, frase 2 en relación con el art. 79.3 así como el 23.1 LFB y por tanto son nulas. Como demandados señala al Presidente Federal, al Bundestag y a la República Federal de Alemania. En su alegato de 21 de octubre de 2008 renueva su demanda. Solicita ahora que se declare que la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, el art. 1, núms. 1 y 2 de la Ley de reforma y el art. 1 § 3 apartado 2, § 4 apartado 3, núm. 3 y apartado 6 así como § 5 de la Ley de ampliación violan el art. 20, apartados 1 y 2, art. 23.1 y art. 79.3 LFB, y lesionan en sus derechos al demandante, conforme al art. 38.1 LFB. El demandante abandona sin embargo la alegación de una violación también del art. 2.1 LFB. Como demandantes se señalan el Bundestag y el Gobierno Federal.

132

El demandante citado en I sostiene que él, como Diputado del Bundestag alemán, se habría visto lesionado en los derechos correspondientes a su status conforme al art. 38.1 LFB por parte de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado y la Ley de acompañamiento. Puesto que se otorga a los ciudadanos individuales por medio del art. 38.1 LFB el derecho subjetivo a participar en las elecciones al Bundestag alemán y, por medio de esa participación, contribuir a la legitimación del poder estatal por el pueblo a nivel federal y asumir una influencia en su ejercicio, debe este derecho ser eficaz en primer lugar para los diputados del Bundestag alemán. El status de éstos está en todo

caso regulado en el art. 38.1 LFB. Las tareas y competencias del Bundestag alemán se ven mermadas mediante la transferencia de derechos de soberanía a la Unión Europea, y esto no afecta solamente a la posibilidad del elector individual de contribuir a la legitimación democrática del poder estatal. Afecta todavía en mayor medida a la posibilidad de los diputados de representar al pueblo en el ámbito de ejercicio del poder estatal y de aportar legitimación democrática a la legislación así como al control del Gobierno. El demandante citado en I fundamenta la lesión en los derechos correspondientes a su status del art. 38.1 LFB de modo alternativo en que él, como “miembro orgánico”<sup>9</sup> de un órgano constitucional sería responsable de que el Bundestag alemán no actuase ultra vires. El Bundestag no debería aprobar ninguna Ley que sobrepasase sus competencias. No debería en cualquier caso adoptar tales decisiones, si esas leyes contribuyesen a abandonar el Estado concebido por la LFB o a limitarlo sustancialmente en su estatalidad.

133

Además, el demandante citado en I alega en este sentido que su derecho de colaboración como diputado del Bundestag alemán, conforme al art. 38.1 LFB, habría sido reducido en el procedimiento legislativo. No puede ponerse en discusión una formación de la voluntad sustancial basada en la fuerza del argumento, que haría posible a los diputados poder asumir la responsabilidad de cara a la toma de sus decisiones. Al status de un diputado no se le estaría respetando suficientemente, si no pudiera haber expresado sus consideraciones constitucionales en un debate del Bundestag con una cuestión incidental conforme al § 27.2 del Reglamento del Bundestag alemán (GOBT). Sólo esto bastaría para poder emitir una declaración de inconstitucionalidad de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa.

134

b) El demandante citado en II, un Grupo Parlamentario del Bundestag alemán, solicita en “legitimación procesal por sustitución” del Bundestag alemán que se declare que la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa lesiona al Bundestag alemán en sus derechos como órgano legislativo y por ello es incompatible con la Ley Fundamental de Bonn. No designa en su escrito de demanda ningún demandado.

---

<sup>9</sup> Organwalter: actor del órgano, miembro del órgano.

El demandante citado en II fundamenta su demanda para ello en que la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa transfiere competencias de decisión democráticas más allá de la medida permitida por el art. 23.1, frase 3, en relación con el art. 79.3 LFB. El principio democrático se vería lesionado desde muchos puntos de vista, en la medida en que conforme al art. 79.3 LFB es intocable. Se remitiría en este punto a una argumentación idéntica a la del recurrente citado en V (vid. supra, A. II. 1. c) bb). Por otro lado, el demandante citado en II alega que el principio del “Ejército del Parlamento”<sup>10</sup>, derivado del principio democrático, se vería vaciado de contenido, puesto que el Bundestag alemán perdería sus competencias de decisión sobre las actuaciones de las Fuerzas Armadas alemanas en el ámbito de las intervenciones de crisis europeas. Conforme al art. 42.4 TUE versión Lisboa se permitiría al Consejo tomar decisiones por unanimidad relativas al inicio de una misión, para la cual los Estados miembros, según dispone el art. 42.3 TUE versión Lisboa, deberían poner a disposición las propias fuerzas militares. No existe una previsión según la cual la decisión deba tomarse en sintonía con los preceptos constitucionales de los Estados miembros. Es cierto que podría argumentarse que la “reserva de Parlamento” protegida constitucionalmente no se anula mediante la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa y los representantes del gobierno alemán en el Consejo deberían lograr la aprobación del Bundestag alemán, antes de comprometer una participación de las Fuerzas armadas alemanas en una misión. Pero esto conduciría, sin embargo, a una fractura del sistema, puesto que la representación de la República Federal Alemana en el Consejo se sitúa habitualmente en el ámbito de las competencias gubernamentales.

### III.

1. Sobre los recursos de amparo citados en III y V han fijado su posición por escrito el Bundestag alemán (a), el Gobierno Federal (b) y el Bundesrat (c). El Gobierno Federal y el Bundesrat han recogido además en su toma de posición el recurso de amparo citado

---

<sup>10</sup> La expresión Parlamentsarmee significa que es al Parlamento a quien le corresponde, según la LFB, el control y las decisiones sobre las acciones del Ejército alemán. Vid. [http://www.bundestag.de/blickpunkt/104\\_Spezial/0801/0801001.htm](http://www.bundestag.de/blickpunkt/104_Spezial/0801/0801001.htm)

en IV. El Parlamento del Land Baden-Württemberg (d) circunscribe su toma de posición a los recursos de amparo citados en III y IV.

137

a) El Bundestag alemán sostiene la tesis de que los recursos de amparo citados en III y V son inadmisibles (aa) y carecen de fundamento (bb).

138

aa) La facultad -protegida por el art. 38 LFB- para interponer recursos de amparo contra actos de integración conforme al art. 23.1 LFB estaría limitada a supuestos en los que el principio democrático, en el ámbito protegido conforme al art. 79.3 LFB, se viese vulnerado de modo ostensible y grave. Esto no habría sido probado de forma sustancial por parte de los recurrentes citados en III y IV. El art. 20.4 LFB, en todo caso, no sostiene el recurso de amparo citado en III. Puesto que no puede probarse una negación ostensible de la salvaguardia y defensa constitucional por parte de los órganos estatales allí convocados para ello, no cabe ninguna posición de resistencia. No puede deducirse del art. 20.4 LFB un instrumento jurídico independiente, que existiría junto al recurso de amparo. Además, no sería evidente una lesión en el art. 1.1 LFB de los recurrentes citados en III y V. La dignidad humana estaría garantizada como inviolable también a nivel europeo. Además, la Carta Europea de Derechos Fundamentales no eximiría de los Derechos Fundamentales de la LFB. Finalmente el recurrente citado en III no habría probado sustantivamente de modo suficiente la posibilidad de una violación jurídica mediante la Ley de acompañamiento.

139

bb) Los recursos de amparo citados en III y V serían en todo caso carentes de fundamento, puesto que el Tratado de Lisboa sería compatible con la Ley Fundamental de Bonn. En este contexto, el Bundestag es de la opinión de que el ámbito de control material de los recursos de amparo estaría limitado a las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa. El proceso de integración como tal no puede ser objeto del proceso. Con la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el Tratado de Maastricht se habría dado una *res iudicata* y una decisión que hiciese referencia a los desarrollos de los Tratados de Amsterdam y Niza estaría descartada por causa del § 93 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán.



(1) El art. 38 LFB no se habría violado por medio de la Ley por la que se autoriza la adhesión al Tratado de Lisboa. En la medida en que el Tratado de Lisboa fundamenta nuevas competencias de la Unión Europea o traslada determinados ámbitos políticos de la cooperación intergubernamental al método comunitario, no se sobrepasan los límites de transmisibilidad de facultades soberanas fijados por el art. 79.3 LFB. Los Estados miembros tendrían solamente una pérdida de competencias irrelevante y recibirían, en contraprestación, nuevos ámbitos de actuación y posibilidades de configuración política. No sería criticable que las votaciones por mayoría cualificada se conviertan en el proceso ordinario de toma de decisiones del Consejo. Los procedimientos de mayoría y con ello la posibilidad de vencer por mayoría de votos en el Consejo habían sido aceptados por el Tribunal Constitucional Federal alemán en su Sentencia sobre el Tratado de Maastricht (cfr. BVerfGE 89, 155 y ss.). A los Estados miembros continúan perteneciendo competencias sustanciales. Los ámbitos de la seguridad interior y exterior, así como la política de defensa permanecen totalmente en el ámbito competencial de los Estados miembros, así como la política económica, financiera y de empleo.

Tampoco se habría visto vulnerado un posible derecho a la legitimación democrática de la Unión Europea derivado del art. 38 LFB. La legitimación democrática del Consejo descansa, por un lado, sobre la base constitucional, la cual regula el proceso de toma de decisiones del Consejo, y por otro sobre el debate que tiene lugar en el Consejo. El Parlamento Europeo facilita en todo caso legitimación democrática. La ausencia de una “igualdad del valor del resultado” (de voto) en las elecciones del Parlamento Europeo no contradice lo anterior; esta sería más bien consecuencia de la especial estructura de la Unión Europea, asentada sobre los Estados miembros, que contiene especiales formas de representación democrática. El Tratado de Lisboa fortalece la legitimación democrática no sólo mediante la revalorización del Parlamento Europeo, sino también mediante el incremento de la publicidad de las sesiones del Consejo, así como la introducción del sistema de alerta temprana para el control del cumplimiento del principio de subsidiariedad. Con todo ello se ve mejorada la posición del Bundestag alemán por medio del Tratado de Lisboa.

El Tratado de Lisboa no otorga a la Unión Europea ninguna “competencia para decidir sobre las propias competencias”. La cláusula de flexibilidad del art. 352 TFUE no puede ser entendida como una ilimitada competencia para ampliar las propias competencias; el art. 311 TFUE no va más allá de las reglas hasta ahora vigentes sobre adquisición de medios propios. Asimismo, tampoco se justifica una “competencia para decidir sobre las propias competencias” de la Unión Europea mediante los preceptos sobre la reforma simplificada de los Tratados o las normas que afectan a la transición hacia las decisiones por mayoría en el Consejo. Las referidas reformas de los tratados se habrían más bien anticipado a los preceptos. El contenido y las modalidades de los procesos de toma de decisiones se habrían definido de modo suficientemente determinado.

(2) No se aprecia tampoco, según el punto de vista del Bundestag alemán, una violación del principio de la estatalidad soberana. La LFB garantiza la estatalidad de la República Federal de Alemania en forma de una estatalidad abierta, tal y como se dispone, entre otros, en el Preámbulo de la LFB así como en los art 23 a 25 LFB. A consecuencia de esto, la integración europea estaría no solamente permitida por la LFB, sino deseada. El Tratado de Lisboa no fundamenta una estatalidad propia de la Unión Europea. Ni lo implica el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Unión Europea ni tampoco la unión de Derecho comunitario y Derecho de la Unión. La referencia a las ciudadanas y ciudadanos de la Unión en el art. 14.2 TUE versión Lisboa acentúa su posición como sujeto de legitimación de la Unión Europea, sin que constituyan un pueblo europeo. La primacía de aplicación del Derecho de la Unión abordada en la Declaración número 17 no otorga a la Unión ninguna estatalidad, sino que simplemente aclara el carácter de la Unión Europea como Comunidad de Derecho. La Declaración, que no forma parte de la parte normativa del Tratado, no modifica la situación jurídica previa y no conduce a una supraordenación del Derecho europeo sobre la Constitución nacional. El derecho a revocar la vinculación contradice la tesis de la asunción de estatalidad por parte de la Unión Europea; la Unión Europea no tendría ninguna competencia para tomar medidas coercitivas o ejecutivas.

(3) No se habría dado tampoco una violación del principio de separación de poderes. Ni el Tratado de Lisboa cimenta una legislación ejecutiva del Gobierno Federal, ni establece nuevas posibilidades para lo que el recurrente llama “juego sobre la banda”. Precisamente se evitarán mejor semejantes comportamientos sobre la base de las nuevas disposiciones sobre la publicidad de las sesiones del Consejo y los fortalecidos derechos de control del Parlamento según el Protocolo de Subsidiariedad.

145

(4) Finalmente, el recurso de amparo citado en III carecería de fundamento, también desde el punto de vista de la Ley de acompañamiento que se impugna. El hecho de que el Bundestag alemán, conforme al art. 1.1 de la Ley de reforma y el art. 1 § 3.2 de la Ley de ampliación puede verse forzado, a petición de una cuarta parte de sus miembros, a presentar un recurso de subsidiariedad, no lesiona el principio democrático. La regulación sería expresión de la protección de las minorías inmanente a cada democracia en funcionamiento. La regulación recogida en el art. 1.1 de la Ley de reforma, así como en el art. 1 § 4, apartados 3 y 6 de la Ley de ampliación, referidas al ejercicio del derecho de rechazo conforme al art. 48.7 (3) TUE versión Lisboa responde a la división de competencias estatal interna entre el Bundestag y el Bundesrat, así como al principio del Estado federal. La posibilidad prevista en el art.1.2 de la Ley de reforma y el art. 1 § 5 de la Ley de ampliación para transferir las competencias de decisión a la Comisión de Asuntos Europeos no puede fundamentar una lesión jurídica, porque en esas meras disposiciones no tiene lugar ninguna transferencia de competencias, sino que más bien se autoriza al Bundestag a hacerlo.

146

b) El Gobierno Federal opina, en todo caso, que los recursos de amparo citados en III, IV y V son inadmisibles (aa), y en cada caso serían también carentes de fundamento (bb).

147

aa) Los recursos de amparo serían inicialmente inadmisibles, porque los recurrentes citados en III, IV y V no estarían afectados por sí mismos, de modo actual y directo por medio de la Ley por la que se autoriza la adhesión al Tratado de Lisboa así como la Ley de acompañamiento, en relación con el art. 38 LFB. Antes de su entrada en vigor, la Ley

de acompañamiento representa un inadecuado objeto de impugnación, puesto que esta ley –al contrario que la Ley por la que se autoriza la adhesión al Tratado de Lisboa– sólo puede ser objeto de recurso de amparo una vez finalizado el proceso legislativo parlamentario. Las alegaciones de los recurrentes citados en III y V basadas en el art. 1.1 LFB y las del recurrente citado en III sobre los demás derechos de libertad, igualdad y justicia carecerían de substancia. La dignidad humana sería, conforme a la Carta Europea de Derechos Fundamentales, intangible, y los Derechos fundamentales de la Unión en el ámbito de aplicación de la Carta Europea de Derechos se aplicarían de modo paralelo a los Derechos Fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn.

148

(bb) (1) La Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado sería especialmente compatible con el principio democrático. La posición del Consejo en el proceso normativo y la limitada representación de las cifras de población reales vinculada a dicho proceso no serían censurables. Se tratarían de una especialidad motivada por la consideración de la Unión Europea como Unión de Estados. El Parlamento Europeo juega un papel determinante en el marco de la legislación europea, que se ve todavía más reforzado con la ampliación del ámbito de aplicación del procedimiento legislativo ordinario. El hecho de que, para las elecciones al Parlamento Europeo, sólo sea eficaz de modo insuficiente el principio de igualdad de todos los ciudadanos, trae causa de la necesidad de adaptar ese principio a la luz de la igualdad de todos los Estados.

149

El Tratado de Lisboa no posibilita ninguna modificación de los Tratados sin la ratificación de la República Federal de Alemania. Una decisión del Consejo Europeo conforme al art. 48.6 (2) TUE versión Lisboa implica según el art. 59.2 LFB una Ley de autorización de la ratificación del Bundestag. También en el marco de la transición desde la unanimidad a un proceso de mayoría cualificada, posibilitada por el art. 48.7 TUE versión Lisboa, existe un derecho de veto por parte de la República Federal de Alemania.

150

(2) El Tratado de Lisboa no conduce ni a una configuración de un Estado de la Unión Europea ni a un debilitamiento de la estatalidad de la República Federal de Alemania.

El Tratado evita cualquier acercamiento terminológico a la estatalidad, y asimismo el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Unión Europea no proporciona ningún indicio para ello. El libre derecho de revocar la vinculación confirma la subsistencia de la soberanía estatal. Los Estados miembros permanecerían como “señores de los tratados” y no habrían depositado en la Unión Europea ninguna “competencia para decidir sobre las propias competencias”. El principio de atribución singular y restringida sigue teniendo vigencia de ahora en adelante. La aplicación de la cláusula de flexibilidad se ve sometida mediante el Tratado de Lisboa a requisitos materiales y mecanismos de seguridad procesal.

151

No se transfieren prácticamente nuevas competencias sustanciales a la Unión Europea. Las medidas en el ámbito de la política exterior y de seguridad común no tendrían ninguna cualidad supranacional, también tras la supresión de la bipartición de la Unión Europea y la Comunidad Europea. El espacio de libertad, seguridad y justicia no restringe la soberanía territorial de los Estados miembros, sino que garantiza la necesaria cooperación entre los Estados miembros en un espacio sin fronteras interiores. Tampoco se establece ningún “pueblo de la Unión”. Ni la Carta de Derechos Fundamentales ni la primacía del Derecho comunitario conducen a la erección de un Estado europeo.

152

(3) La estructura institucional de la Unión Europea dispuesta por el Tratado de Lisboa sería por lo demás compatible con el principio de división de poderes. A la configuración de la Unión Europea como Unión de Estados se acompaña un reforzado poder de decisión de los ejecutivos estatales. Además el Tribunal Constitucional Federal habría ya considerado compatible con la Ley Fundamental de Bonn el sistema institucional de la Unión Europea hasta ahora vigente, y el Tratado de Lisboa conduce hacia un fortalecimiento de los Parlamentos nacionales.

153

c) El Bundesrat considera que las leyes impugnadas son conformes con la Constitución. El Tratado de Lisboa refuerza la legitimación democrática de la Unión Europea, en especial mediante la revalorización de la posición del Parlamento europeo, así como de

los parlamentos nacionales. El Tratado no conduce a ninguna desestatalización de la República Federal de Alemania. La delimitación de competencias se mejora, y se transfieren competencias complementarias solamente en ámbitos limitados. La salvaguardia de la soberanía estatal se pone claramente de manifiesto en el expreso reconocimiento del respeto a la identidad nacional según el art. 4.2 TUE versión Lisboa, así como en el derecho de revocar la vinculación conforme al art. 50 TUE versión Lisboa.

154

d) El Parlamento del Land Baden-Württemberg considera los recursos de amparo citados en III y IV como carentes de fundamento.

155

2. En el proceso de conflicto entre órganos constitucionales, el Bundestag alemán (a), el Gobierno Federal (b), el Bundesrat y el Parlamento del Land Baden-Württemberg (c), han fijado su posición por escrito.

156

a) Desde el punto de vista del Bundestag alemán, las demandas presentadas en el proceso de conflicto entre órganos constitucionales son inadmisibles (aa), y en cualquier caso infundadas (bb).

157

aa) (1) En tanto el demandante en el proceso de conflicto entre órganos constitucionales citado en I pretende la declaración de nulidad de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado y la Ley de acompañamiento, se trataría del típico contenido de una demanda de control normativo abstracto, regulado en el art. 93.1, núm. 2, de la LFB, para el cual el demandante, como diputado individual, no estaría legitimado. El Bundestag no se pronuncia sobre la modificación de la demanda planteada por el demandante citado en I en su alegato de 21 de octubre de 2008. En cuanto a que el demandante alega una deficitaria formación de la voluntad durante el debate en el Bundestag alemán, su pretensión carecería de sustancia. Además el demandante citado en I no tendría la capacidad para ser parte en el proceso, en lo que se refiere a la pretensión de invocar sus derechos como parte orgánica del Bundestag alemán mediante

una legitimación procesal por sustitución. El Tribunal Constitucional Federal habría rechazado expresamente la posibilidad de legitimación procesal por sustitución de un diputado individual en nombre del Bundestag alemán. Finalmente, el demandante no pretende hacer valer el derecho del órgano al que pertenece frente a otro órgano, sino que procede contra una decisión precisamente de ese mismo órgano. Esto conduce a un proceso contra sí mismo inadmisibles desde el punto de vista procesal constitucional.

158

(2) También la demanda pretendida en el proceso de conflicto entre órganos constitucionales mencionado en II sería inadmisibles. El demandante no estaría legitimado para plantear la demanda, porque no habría fundamentado de modo plausible, que ha sido lesionado en sus derechos como Grupo parlamentario. No le corresponde frente al Bundestag ni un derecho a la observancia de los límites de la integración ni un derecho genérico al respeto de la Ley Fundamental de Bonn. Tampoco existiría un derecho del Grupo Parlamentario al mantenimiento de las competencias de decisión del Bundestag. El demandante tampoco podría hacer valer por medio de una legitimación por sustitución unos derechos del Bundestag frente al propio Bundestag. Además no cumple las exigencias que le otorgarían protección jurídica, puesto que su demanda, desde el punto de vista material, responde a un control normativo abstracto, ámbito en el cual el demandante, como Grupo Parlamentario, carece de capacidad de ser parte en el proceso.

159

bb) El Bundestag alemán advierte que el ámbito de control del proceso de conflicto entre órganos constitucionales citado en I y II se limita a las concretas relaciones jurídico-constitucionales. No podría examinarse la constitucionalidad objetiva de las leyes impugnadas. Sobre la carencia de fundamento de los procesos de conflicto entre órganos constitucionales citados en I y II se remite el Bundestag alemán a sus explicaciones relativas a los recursos de amparo citados en III y V (ver más arriba A. III. 1. a) bb).

160

b) El Gobierno Federal sostiene en todo caso la tesis de que las demandas planteadas en los procesos de conflicto entre órganos constitucionales son inadmisibles (aa), y en cualquier caso infundadas (bb).

161

aa) (1) El demandante en el proceso de conflicto entre órganos constitucionales citado en I no estaría legitimado para ello. Él no se vería afectado en la posición jurídica derivada de su pertenencia a un órgano, según el art. 38.1 LFB, sino que intenta conseguir, a través del proceso de conflicto entre órganos constitucionales, un control de constitucionalidad global de las leyes impugnadas por parte del Tribunal Constitucional Federal. Por ello sería en todo caso admisible un control normativo abstracto, para lo cual sin embargo no está facultado el demandante. Mediante la legislación de acompañamiento que se impugna, los derechos del Bundestag alemán se ven únicamente reforzados, de modo que se excluye una violación del demandante en sus derechos.

162

En cuanto que el demandante alega que no habría tenido en el Bundestag ninguna oportunidad suficiente para trasladar su opinión disidente, no resultaría evidente hasta qué punto esta alegación supone la impugnación de una medida del Bundestag alemán. Por lo demás, los correspondientes preceptos del Reglamento del Bundestag alemán delimitan el status jurídico de los diputados de un modo plenamente constitucional. Además el demandante habría tenido la posibilidad, conforma al § 31.1 del Reglamento, de aportar una declaración escrita o una breve toma de posición oral.

163

(2) También la demanda pretendida en el proceso de conflicto entre órganos constitucionales citado en II sería inadmisibile. No existe un auténtico demandado. No sería admisible un procedimiento dirigido únicamente contra una ley en el marco de un conflicto entre órganos constitucionales. Además no resultaría evidente, hasta qué punto los derechos referidos al status del grupo parlamentario demandante hayan podido ser vulnerados. El demandante no puede tampoco invocar por medio de una legitimación procesal por sustitución los derechos del Bundestag frente al propio Bundestag. Puesto



que el demandante no alcanza el quórum exigible conforme al art. 93.1, núm. 2 LFB, se excluye una interpretación de la petición como demanda de control normativo abstracto.

164

bb) Sobre la carencia de fundamento de las demandas en los procesos de conflicto entre órganos constitucionales citados en I y II, el Gobierno Federal se remite a sus explicaciones sobre la carencia de fundamento de los recursos de amparo citados en III y V (ver más arriba, A. III. 1. b) bb). En tanto que se impugna la Ley por la que se autoriza la ratificación al Tratado de Lisboa, el Gobierno expresa de modo complementario que el Tratado de Lisboa sólo contiene pocas novedades en el ámbito de la política común de seguridad y defensa. Los derechos de participación del Bundestag alemán se mantienen garantizados, puesto que ningún Estado miembro puede ser obligado a participar en acciones militares contra su voluntad.

165

c) El Bundesrat y el Parlamento del Land Baden-Württemberg consideran infundadas las demandas planteadas en el proceso de conflicto entre órganos constitucionales, por las mismas razones que habían propuesto con relación a los recursos de amparo (ver más arriba A. III. 1. c) y d).

#### **IV.**

166

El Tribunal Constitucional Federal ha celebrado los días 10 y 11 de febrero de 2009 un procedimiento oral, en el que los interesados han aclarado y profundizado sus puntos de vista jurídicos.

#### **B.**

167

Los recursos de amparo planteados contra la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa son admisibles, en tanto en ellos se alega, sobre la base del art. 38.1, frase 1 LFB, una violación del principio democrático, una pérdida de estatalidad de la República Federal de Alemania y una violación del principio del Estado social. Los recursos de amparo citados en III y VI, planteados contra la legislación de

acompañamiento, son admisibles, en cuanto que se apoyan en el art. 38.1, frase 1 LFB (I.). La demanda planteada en el proceso de conflicto entre órganos constitucionales citado en II es admisible, en la medida en que el demandante invoca una lesión de las competencias decisorias del Bundestag alemán sobre las misiones de las Fuerzas militares alemanas (II.). Son inadmisibles en todo lo demás los recursos de amparo y las demandas planteados en los procesos de conflicto entre órganos constitucionales.

## I.

168

Los recursos de amparo son admisibles, en cuanto los recurrentes alegan, sobre la base del art. 38.1, frase 1 LFB una violación del principio democrático, una pérdida de estatalidad de la República Federal de Alemania y una violación del principio del Estado social por medio de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa y la legislación de acompañamiento.

169

1. Los recurrentes poseen capacidad para recurrir. Pertenecen al círculo de personas que, como “cada cual”, pueden presentar un recurso de amparo, en el sentido del § 90.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. Esto se aplica también a los recurrentes citados en III y V, que son miembros del Bundestag alemán, y que presentan los recursos de amparo, sin embargo, como ciudadanos de la República Federal de Alemania. Ellos no se acogen a su status constitucional frente a un proceso de conflicto entre órganos constitucionales en cuanto que forman parte de un órgano constitucional, sino que invocan una lesión en sus derechos fundamentales por parte de los poderes públicos (cfr. BVerfGE 64, 301 <312>; 99, 19 <29>; 108, 251 <267>).

170

2. La Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa y la legislación de acompañamiento promulgada a tal efecto pueden ser objeto de recurso en un proceso de recurso de amparo, en cuanto se trata de disposiciones de los poderes públicos alemanes. Esto es válido, independientemente de que dichas Leyes no hayan entrado todavía en vigor. Puesto que el carácter vinculante jurídico-internacional del Tratado de Lisboa depende todavía únicamente de que el Presidente Federal extienda y deposite

ante el Depositario el instrumento de ratificación, la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa puede ser excepcionalmente objeto de recurso de amparo (cfr. BVerfGE 108, 370 <385> ). Lo mismo es válido respectivamente para la legislación de acompañamiento, cuya entrada en vigor está asociada a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. El art. 2 de la Ley de reforma se vincula a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el art. 3 de la Ley de ampliación a la entrada en vigor de la Ley de reforma.

171

3. La legitimación para interponer recurso presupone la afirmación de los recurrentes de que se han visto lesionados en un derecho fundamental susceptible de ser alegado en recurso de amparo u otro derecho análogo a un derecho fundamental, por sí mismos, de modo directo y actual. Los recurrentes deben exponer de forma suficientemente motivada que tal lesión parece posible (§ 23.1, frase 2, § 92 Ley del Tribunal Constitucional Federal; cfr. BVerfGE 99, 84 <87>; 112, 185 <204>). Los recurrentes satisfacen dichas exigencias en diferentes ámbitos.

172

a) En tanto que los recurrentes en amparo alegan una lesión de sus derechos análogos a los fundamentales recogidos en el art. 38.1, frase 1 LFB por medio de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, la legitimación para interponer el recurso depende del contenido de las concretas alegaciones.

173

aa) Los recurrentes en amparo citados en III, IV y VI evidencian con sus alegaciones de modo suficientemente razonada una lesión de sus derechos análogos a los fundamentales recogidos en el art. 38.1, pues el principio democrático se habría lesionado desde el punto de vista de la merma de las competencias del Bundestag alemán.

174

El art. 38, apartados 1 y 2 LFB garantiza el derecho subjetivo a participar en la elección de los diputados del Bundestag alemán (cfr. BVerfGE 47, 253 <269>; 89, 155 <171>). Este contenido de garantía individualizado garantiza que corresponde al ciudadano el

derecho a la elección del Bundestag alemán y que sean respetados en las elecciones los principios jurídicos constitucionales de derecho electoral. La garantía se extiende también al contenido fundamental democrático de ese derecho (cfr. BVerfGE 89, 155 <171>). Con la elección se legitima el poder estatal a nivel federal no solamente conforme al art. 20, apartados 1 y 2 LFB, sino al asumir también, por medio de ella, una influencia decisiva sobre el modo de ejercerlo (cfr. BVerfGE 89, 155 <172>). Pues quienes tienen derecho a participar en las elecciones podrían escoger entre los partidos y candidatos que concurren, que se presentan con diferentes propuestas y conceptos políticos a las elecciones.

175

El acto electoral perdería su sentido, si el órgano estatal elegido no cuenta de modo suficiente con funciones y competencias, en las cuales pueda reflejarse el legítimo poder de actuación. El Parlamento es portador, en otras palabras, no solamente de una abstracta “responsabilidad de garantía” sobre la actuación soberana de otras asociaciones gubernamentales, sino la concreta responsabilidad relativa a la actuación de la organización estatal. La Ley Fundamental de Bonn ha declarado intangible esa conexión legitimadora entre quienes gozan de derecho de sufragio y el poder estatal, mediante el art. 23.1, frase 3, en relación con el art. 79.3 y el art. 20, apartados 1 y 2 LFB. El art. 38.1, frase 1 LFB excluye, en el ámbito de aplicación del art. 23 LFB, la posibilidad de vaciar de tal modo de contenido la legitimación del poder estatal y la influencia en su ejercicio derivada de las elecciones, por medio de la modificación de funciones y competencias del Bundestag a nivel europeo, que se lesione el principio democrático (cfr. BVerfGE 89, 155 <172>).

176

bb) En tanto que los recurrentes en amparo citados en III, IV, V y VI invocan que la Unión Europea no está suficientemente legitimada democráticamente, se ven facultados para su recurso por el art. 38.1, frase 1 LFB.

177

Quienes tienen derecho a voto podrían alegar la relevancia constitucional del déficit de legitimación democrática de la Unión Europea a partir del mismo derecho que permite alegar frente al déficit de la democracia estatal interna en los ámbitos competenciales

afectados por medio de la integración europea. La interrelación entre el art. 38.1, frase 1 y el art. 20, apartados 1 y 2, significativa originariamente sólo en el ámbito estatal interno, experimenta mediante la progresiva integración europea, paso a paso, una ampliación. A consecuencia de la transferencia de derechos de soberanía conforme al art. 23, apartados 1 y 2 LFB, se trasladan al nivel europeo decisiones que afectan directamente a los ciudadanos. Partiendo del fundamento del principio democrático, considerado por el art. 38.1, frase 1 LFB como un derecho subjetivo amparable, puede no carecer de sentido, cuando se transfieren derechos de soberanía a la Unión Europea, el que el poder soberano ejercido a nivel europeo también esté democráticamente legitimado. Puesto que la República Federal de Alemania, conforme al art. 23.1, frase 1, sólo puede participar en una Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democráticos, debe precisamente también persistir una relación legitimadora entre quienes tienen derecho a voto y los poderes soberanos europeos, a lo cual los ciudadanos tienen un derecho, según la concepción constitucional originaria y permanente del art. 38.1, frase 1 LFB en relación con el art. 20, apartados 1 y 2 LFB.

178

cc) En tanto que los recurrentes en amparo citados en III y IV sostienen la pérdida de la estatalidad de la República Federal de Alemania, por medio de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, su legitimación para el recurso de amparo se deriva en todo caso del art. 38.1, frase 1 LFB.

179

Quienes tienen derecho a voto poseen, según la Ley Fundamental, el derecho a decidir, “en libre decisión”, sobre el cambio de identidad de la República Federal de Alemania, como el que sería provocado mediante su transformación en un Estado miembro de un Estado federal europeo y sobre la mutación de la Constitución que ello lleva consigo. El art. 146 LFB crea –como el art. 38.1, frase 1 LFB– un derecho de participación del ciudadano con derecho a voto: el art. 146 LFB confirma el derecho preconstitucional a dotarse de una Constitución, de la que nace el poder constituido y a la que está vinculado. El art. 38.1, frase 1, garantiza el derecho a contribuir a la legitimación del poder constituido y a asumir una influencia sobre su ejercicio. El art. 146 LFB formula, junto a las exigencias materiales del art. 23.1, frase 1 LFB, el límite más avanzado de la cooperación de la República Federal de Alemania en la integración europea. Es

solamente el poder constituyente el competente para liberar al Estado constituido mediante la Ley Fundamental de Bonn, pero no el poder constituido.

180

A la capacidad de alegar sobre la “desestatalización” en un proceso constitucional no se opone que el art. 146 LFB no establezca ningún derecho individual susceptible de alegación, y por tanto susceptible de ser alegado en amparo en el sentido del art. 93.1, núm. 4a LFB (cfr. BVerfGE 89, 155 <180>). Pues esto no excluye que el art. 146 LFB pueda alegarse como lesionado en relación con los derechos fundamentales citados en el art. 93.1, núm. 4 LFB y los derechos análogos a los fundamentales –aquí el art. 38.1, frase 1 LFB-. La pretensión de los recurrentes en amparo citados en III y IV no está dirigida directamente a llevar a cabo una especie de referéndum. La exposición de los recurrentes citados en III y IV se dirige más bien contra la pretendida pérdida de estatalidad de la República Federal de Alemania mediante la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado y con ello también contra la tácita mutación de la Ley Fundamental de Bonn.

181

dd) En tanto que los recurrentes en amparo citados en IV, V y VI alegan la violación de otros principios estructurales del Estado sobre la base del art. 38.1, frase 1 LFB, los recursos de amparo son admisibles solamente desde el punto de vista de la supuesta lesión del principio del Estado social.

182

Los recurrentes en amparo citados en V establecen la necesaria conexión con el principio democrático directamente susceptible de alegación conforme al art. 38.1, frase 1, en el cual exponen de modo suficientemente concreto, que las posibilidades de determinación democrática del Bundestag alemán sobre el ámbito de la política social se verían de tal modo limitadas por medio de las competencias de la Unión Europea conforme al Tratado de Lisboa, que el Bundestag alemán no podría continuar desempeñando las mínimas exigencias del principio del Estado social derivadas del art.23.1, frase 3, en relación con el art. 79.3 LFB.

183

En tanto que los recurrentes en amparo citados en IV y VI invocan la lesión del principio del Estado de Derecho y del principio de separación de poderes, no evidencian una conexión equivalente. Los recursos de amparo son en esa medida inadmisibles.

184

b) Los recursos de amparo de los recurrentes citados en III y IV contra la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado son, en tanto que no se apoyan en el art. 38.1, frase 1 LFB, inadmisibles.

185

aa) En tanto que el recurrente en amparo citado en III se apoya en el derecho análogo a los derechos fundamentales del art. 20.4 LFB, no está legitimado para interponer el recurso. El recurrente no ha probado de modo suficientemente justificado que pueda ser aquí considerado el derecho –por él postulado, preferente y susceptible de ser alegado, en virtud del art. 20.4 LFB– a abstenerse de cualquier acción que provocaría una situación de resistencia, o, en su opinión, el recurso extraordinario a “otras medidas de subsanación”, concedido mediante el art. 20.4 LFB.

186

El derecho de resistencia, conforme el artículo 20.4 LFB, es un derecho excepcional subsidiario, que se toma solamente en consideración como ultima ratio y de antemano, si todos los recursos legales disponibles por parte del ordenamiento jurídico ofrecen tan pocas perspectivas de soluciones eficaces, que el ejercicio de la resistencia se configure como último recurso para preservar o restablecer el Derecho (cfr. ya, sobre el derecho de resistencia BVerfGE 5, 85 <377>). No puede alegarse por tanto una violación del art. 20.4 LFB en un proceso en el cual se buscan ya otros mecanismos jurídicos contra la supuesta relegación del ordenamiento jurídico constitucional. La cita que el art. 93.1, núm. 4a LFB hace del art. 20.4 LFB no modifica esta situación. El carácter subsidiario de este derecho permanece inalterado, desde la conformación como derecho análogo a los derechos fundamentales –también procesalmente–.

187

bb) Los recurrentes en amparo citados en III y V carecen además de la legitimación para interponer el recurso desde el punto de vista de la violación de otros derechos

fundamentales y análogos a los fundamentales por medio de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa.

188

(1) Con su afirmación de que la dignidad humana se convertiría, por medio del carácter jurídicamente vinculante de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, conforme al art. 6.1, frase 1 TUE versión Lisboa, en un bien jurídico ponderable, no prueban los recurrentes citados en III y V de modo suficientemente motivado que sea posible una violación de su derecho fundamental en virtud del art. 1.1 LFB:

189

La regla de limitación general del art. 52.1 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales puede limitar, en todo caso, la dignidad humana garantizada en el art. 1 de la Carta, pero no el art. 1.1 LFB. Puesto que ha de distinguirse entre el nivel de derechos fundamentales europeo y el nacional. La exposición de los recurrentes carece ya de una diferenciación suficiente entre los niveles de derechos fundamentales. A ello se añade que el art. 52.1 de la Carta sólo podría ser relevante para el nivel de derechos fundamentales nacional en la medida en que por medio de dicho artículo no pudiera continuar garantizándose sustancialmente un nivel de protección de los derechos fundamentales a nivel europeo similar al otorgado por la Ley Fundamental de Bonn, en el sentido del art. 23.1, frase 1 LFB. Un déficit semejante no parece deducirse de la alegación de los recurrentes. La relativización general de la dignidad humana por ellos sostenida no se deriva sin más ni de la Carta Europea de Derechos Fundamentales ni de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por ella invocada. Permanece reservado a futuros procesos la posibilidad de aclarar si y en qué medida puede darse una reducción de la protección de los derechos fundamentales a un nivel europeo, a través de modificaciones del derecho primario (originario) siempre legítimamente impugnados sobre la base del artículo 1.1 LFB, y qué tipo de requisitos probatorios deberían aportarse en una alegación de estas características (sobre la violación de Derechos fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn por medio de Derecho secundario (derivado) de la Unión cfr. BVerfGE 102, 147 <164>).

190



(2) En la medida en que el recurrente citado en III invoca además que los órganos estatales alemanes, en el ámbito de aplicación de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, jurídicamente vinculante conforme al art. 6.1, frase 1 TUE versión Lisboa, se verían liberados ampliamente de la obligación del respeto a los Derechos fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn, no expone en cualquier caso de modo suficientemente razonado que sea posible una violación de sus derechos fundamentales o análogos a los fundamentales.

191

Independientemente del alcance del ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales, en virtud del artículo 51 de la Carta, los Derechos Fundamentales de la Ley Fundamental de Bonn pertenecen a los contenidos esenciales de la Constitución que limitan la transferencia de derechos de soberanía a la Unión Europea en virtud del artículo 23.1, frase 2 de la Ley Fundamental de Bonn (cfr. BVerfGE 37, 271 <279 f.>; 73, 339 <376>). El Tribunal Constitucional Federal ejercerá su jurisdicción sobre la aplicabilidad del Derecho secundario de la Unión y otros actos de la Unión Europea, que supone la base jurídica para una acción de los tribunales y autoridades alemanes en el ámbito de soberanía de la República Federal de Alemania, únicamente en tanto que no sea ya esencialmente similar el modo en que la Unión Europea garantice una vigencia de los derechos fundamentales, según el contenido y la eficacia de la protección de los derechos fundamentales, al que se considera indispensable conforme a la Ley Fundamental de Bonn (cfr. BVerfGE 73, 339 <376, 387>; 102, 147 <164>).

192

c) Las alegaciones de los recurrentes en amparo citados en III y VI, que sostienen que el principio democrático se ve lesionado también mediante la legislación de acompañamiento, son admisibles, en tanto que se apoyan en el art. 38.1, frase 1 LFB.

193

Los recurrentes en amparo citados en III y VI exponen de modo suficientemente motivado, que es posible una violación del art. 38.1, frase 1 LFB, por medio de la legislación de acompañamiento. La legitimación para interponer recurso de amparo en virtud del art. 38.1, frase, 1 puede abarcar a leyes que se encuentren en relación directa con una Ley por la que se autoriza la adhesión a un Tratado conforme al art. 23.1, frase

2 LFB. Los recurrentes en amparo citados en VI exponen claramente que la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa y la legislación de acompañamiento constituyen una unidad procesal constitucional. La respectiva alegación, de que la legislación de acompañamiento no procura en el ámbito estatal interno las condiciones suficientes para el ejercicio del derecho de participación que se reconocen al Bundestag alemán y al Bundesrat mediante el Tratado de Lisboa, afecta al elemento democrático del art. 38.1 LFB. Con relación a la Ley de reforma, los recurrentes citados en III y VI se refieren además suficientemente a las especiales medidas de control para las leyes de reforma constitucional en virtud del art. 79. 3 en relación con el art. 20, apartados 1 y 2 LFB.

## II.

194

La demanda citada en I planteada en el conflicto entre órganos constitucionales no es admisible (1). La demanda citada en II planteada en el conflicto entre órganos constitucionales sólo es admisible en la medida que la demandante invoca una vulneración de las competencias de decisión del Bundestag alemán sobre el inicio de una misión de las fuerzas armadas alemanas (2).

195

1. La demanda citada en I planteada en el conflicto entre órganos constitucionales, para cuyo enjuiciamiento debe estarse a la versión del escrito de alegaciones del demandante citado en I de 21 de octubre de 2008, no es admisible.

196

a) La demanda no es admisible en la medida en que se dirige contra el Gobierno federal. Las medidas recurridas – los acuerdos del Bundestag alemán con respecto a la aceptación de la Ley por la que se autoriza la ratificación y de las leyes de acompañamiento – son sólo imputables al Bundestag alemán, y no al Gobierno federal (véase BVerfGE 84, 304 <320 y ss.>; 86, 65 <70>; 99, 332 <336>). El Gobierno federal

únicamente ha presentado en el Bundestag alemán los proyectos legislativos de la Ley por la que se autoriza la ratificación y de las leyes de acompañamiento (artículo 76.1 LFB).

197

b) En lo demás, la demanda es inadmisibile.

198

aa) Con la alegación de que su derecho a participar en el trabajo del Bundestag ha sido recortado, el recurrente de la demanda citada en I no explica de forma suficiente que este derecho (véase BVerfGE 80, 188 <218>; 90, 286 <343>) puede haber resultado vulnerado o amenazado por la legislación recurrida (§ 64 párrafo 1, § 23 párrafo 1 frase 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). Es posible que la promulgación de la Ley por la que se autoriza la ratificación y los acuerdos con respecto a las leyes de acompañamiento, tal y como el recurrente de la demanda citada en I sostiene, se basen en debates insuficientes en el Bundestag; no obstante, los actos legislativos por sí mismos no vulneran derechos de participación del recurrente de la demanda citada en I.

199

bb) En la medida en que el recurrente de la demanda citada en I mantiene que su derecho como diputado del Bundestag alemán a representar al pueblo en el ejercicio de la soberanía y a proporcionar legitimación democrática ha sido vulnerado, no tiene por qué ser dirimida ni la existencia de un derecho tal, derivado por el demandante del art. 38.1 LFB, ni tampoco su posible vulneración por la legislación recurrida. El demandante citado en I puede, como ciudadano de la República Federal de Alemania, interponer un recurso de amparo, y esto es lo que ha hecho. El recurso de amparo permite hacer valer la eficacia jurídica de todos los derechos que puedan derivarse del artículo 38.1 LFB, cuya violación constituye la base de la demanda en el conflicto entre órganos constitucionales. Con respecto a la demanda no existe, junto con el recurso de amparo, ningún otro interés de protección jurídica de status específico independiente.

200

cc) El demandante citado en I tampoco está legitimado para hacer valer los derechos del Bundestag alemán en su propio nombre – a modo de representante procesal o de

*Organwalter* [actor del órgano] del Bundestag. La representación procesal supone una excepción al principio procesal general de que las partes en el proceso sólo pueden reivindicar derechos propios. El representante procesal requiere por ello una autorización legal expresa (véase BVerfGE 60, 319 <325>; 90, 286 <343>). La cual no se da en este caso, ya que los párrafos 63 y 64, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal se refieren únicamente a la representación procesal de todo el órgano por una parte del mismo, pero un diputado no es una parte del órgano en tal sentido (véase BVerfGE 2, 143 <160>; 67, 100 <126>; 90, 286 <343 y ss.>; 117, 359 <367 y ss.>). Únicamente los elementos que son, de conformidad con el Reglamento parlamentario, permanentes pueden hacer valer, en cuanto que partes del órgano, derechos del Bundestag. El diputado individual no constituye un “elemento” del Bundestag de tales características.

201

2. La demanda citada en II planteada en el conflicto entre órganos constitucionales es parcialmente admisible.

202

a) El demandante citado en II, en su calidad de grupo parlamentario del Bundestag alemán, está legitimado para ser parte en el conflicto entre órganos constitucionales (párrafo 13, núm. 5, párrafo 63 y ss. de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). El grupo parlamentario, en la medida en que es un elemento permanente de conformidad con el Reglamento del Bundestag, puede hacer valer en su propio nombre derechos que corresponden al Bundestag (véase BVerfGE 1, 351 <359>; 2, 143 <165>; 104, 151 <193>; 118, 244 <255>). El Bundestag alemán, frente al que se dirige la demanda, según la interpretación de las alegaciones hechas en la misma, puede ser parte demandada (párrafo 63 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal).

203

b) El demandante de la demanda citada en II está parcialmente legitimado para recurrir.

204

aa) Con su alegación de que la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa vulnera la reserva parlamentaria prevista en la Constitución en materia de

defensa (véase BVerfGE 90, 286 <383>), el demandante citado en II expone de forma suficiente que los derechos del Bundestag alemán pueden haber sido vulnerados o directamente amenazados por la referida Ley (parágrafo 23, párrafo 1, frase 2, párrafo 64, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). El demandante citado en II manifiesta que el Bundestag a través de las disposiciones del Tratado de Lisboa pierde sus competencias de decisión sobre el empleo de las fuerzas armadas alemanas en el ámbito de las intervenciones en crisis europeas, dado que es el Consejo el que, de conformidad con el artículo 42.4 TUE versión Lisboa, decide sobre el “inicio de una misión”. Puesto que dicho acuerdo no tiene que ser adoptado de conformidad con las prescripciones constitucionales de los Estados miembros, se plantea la cuestión de si el representante del Gobierno alemán en el Consejo está obligado a, antes de que se celebre la correspondiente votación en el Consejo, recabar el consentimiento del Bundestag alemán.

205

No cabe rechazar la legitimación para recurrir con el argumento de que se trata únicamente de un proceso prohibido en sí mismo. La representación procesal prevista en el párrafo 64, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal sitúa el conflicto entre órganos constitucionales en la realidad del juego de fuerzas político, en el que la división de poderes no se realiza tanto en la confrontación clásica entre titulares fijos de soberanía, sino que se realiza sobre todo a través del reconocimiento de derechos de la oposición y de las minorías. El sentido y la finalidad de la representación procesal residen por tanto no sólo en mantener la capacidad de la oposición y de la minoría parlamentaria para poder alegar los derechos del Bundestag cuando éste no quiera defender sus derechos, en especial en relación con el Gobierno federal al que sustenta (véase BVerfGE 1, 351 <359>; 45, 1 <29 y ss.>; 121, 135 <151>), sino también cuando la minoría parlamentaria quiere hacer valer los derechos del Bundestag contra la mayoría parlamentaria que sustenta políticamente al Gobierno federal (véase Lorenz, en: *Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, tomo 1, 1976, p. 225 <253 y ss.>). El reconocimiento de la competencia de representación procesal es tanto expresión de la función de control del Parlamento como también instrumento de la protección de las minorías (véase BVerfGE 45, 1 <29 y ss.>; 60, 319 <325 y ss.>; 68, 1 <77 y ss.>; 121, 135 <151>; Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht*, 7ª ed., 2007, marginal 94).

bb) El demandante citado en II carece de capacidad para demandar por lo que se refiere a la alegación de que la Ley por la que se autoriza la ratificación transfiere competencias de decisión democráticas más allá del límite permitido en el art. 23.1, frase 3 en relación con el art. 79.3 LFB. La demandante en II no explica de forma suficiente cómo la Ley por la que se autoriza la ratificación podría vulnerar o poner directamente en peligro los derechos del Bundestag alemán (parágrafo 23, párrafo 1, frase 2, párrafo 64, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). El principio democrático garantizado en los apartados 1 y 2 del artículo 20 LFB, incluso en la medida en que es declarado intangible por el art. 79.3 LFB, no es un derecho del Bundestag. No hay lugar para un control abstracto de carácter general, no vinculado a los derechos del Bundestag, de la constitucionalidad de una medida impugnada en el conflicto entre órganos (véase BVerfGE 68, 1 <73>; 73, 1 <30>; 80, 188 <212>; 104, 151 <193 y ss.>).

## C.

### I.

Los recursos de amparo referidos en III y IV están, en la medida en que son admisibles, parcialmente motivados. La Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y del Bundesrat en materias de la Unión Europea no contiene normas debidas, resultando en tal medida inconstitucional. Por lo demás, las demandas de amparo y la demanda del demandante citado en II planteada en el conflicto entre órganos constitucionales resultan, en la medida en que son admisibles, infundadas. En función de los argumentos esgrimidos, en contra de la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa y de la Ley para la reforma de la Ley Fundamental (artículos 23, 45 y 93) no existen dudas relevantes de constitucionalidad.

1. El parámetro de control para la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa se determina en función del derecho de sufragio como derecho fundamental (art. 38.1, frase 1, en relación con el art. 93.1, núm. 4a LFB). El derecho de sufragio

justifica una aspiración a la autodeterminación democrática, a una participación libre e igual en el poder público que se ejerce en Alemania, así como a la observación del orden democrático incluyendo el respeto al poder constituyente del pueblo. La verificación de una vulneración del derecho de sufragio comprende, en las circunstancias procesales que aquí concurren, también injerencias en los principios que el art. 79.3 LFB determina como identidad de la Constitución (véase BVerfGE 37, 271 <279>; 73, 339 <375>).

209

a) El artículo 38.1 LFB garantiza a cada alemán legitimado para votar el derecho a elegir a los diputados del Bundestag alemán. Mediante la elección general, libre e igual de los diputados del Bundestag alemán, el pueblo federal expresa su voluntad política de forma directa. Se gobierna a sí mismo periódicamente mediante la mayoría (artículo 42.2 LFB) que ha resultado así elegida en la Asamblea representativa. A partir de la misma se elige al Canciller –y así al Gobierno federal-; ante la cual es responsable. La elección de los diputados es, en el plano federal del Estado determinado por la Ley Fundamental, la fuente del poder público, que emana del pueblo una y otra vez con cada elección periódicamente celebrada (art. 20.2 LFB).

210

El derecho de sufragio es la pretensión subjetiva más importante garantizada por la Ley Fundamental de los ciudadanos a la participación democrática (art. 20.1 y 2 LFB). En el orden estatal creado por la Ley Fundamental le corresponde a la elección de los diputados del Bundestag alemán una importancia decisiva. Sin la elección libre e igual de dicho órgano, que posee una influencia decisiva sobre el Gobierno y la legislación del Bund, el principio constitutivo de la libertad personal resultaría incompleto. El ciudadano puede por ello alegar, invocando el derecho de sufragio, la vulneración de los principios democráticos mediante el recurso de amparo (art. 38.1, frase 1, art. 20.1 y 2 LFB). El derecho de cada ciudadano a una participación igual en la autodeterminación democrática (derecho de participación democrática) puede resultar también vulnerado al ser alterada la organización del poder público de tal manera que la voluntad del pueblo no pueda ser conformada de forma efectiva en el sentido del art. 20.2 LFB y los ciudadanos no puedan gobernar a través de la voluntad de la mayoría. El principio de la democracia representativa puede resultar vulnerado cuando en la estructura institucional

constitucional los derechos del Bundestag resulten reducidos de forma considerable y con ello se produzca una pérdida sustancial de poder de organización democrática para el órgano constitucional conformado de forma directa a través de los principios del voto libre e igual (véase BVerfGE 89, 155 <171 y ss.>).

211

a) El derecho de los ciudadanos a determinar en libertad e igualdad, a través de elecciones y otras votaciones, el poder público de forma personal y objetiva constituye el elemento fundamental del principio democrático. El derecho a la participación libre e igual en el poder público está anclado en la dignidad de la persona (art. 1.1 LFB). Pertenece a los principios del Derecho constitucional alemán fijados como inmodificables en el art. 20.1 y 2 LFB en conexión con el art 79.3 LFB.

212

aa) En la medida en que en el ámbito público se tomen decisiones vinculantes para los ciudadanos, en especial con afectación de los derechos fundamentales, estas decisiones deben tener su origen en la voluntad mayoritaria del pueblo libremente formada. El orden conformado por la Ley Fundamental parte del valor intrínseco y de la dignidad de la persona, capacitada para la libertad. Dicho orden consiste en el imperio del Derecho, sobre la base de la autodeterminación del pueblo, de conformidad con la voluntad de la correspondiente mayoría en libertad e igualdad (véase BVerfGE 2, 1 <12>). Los ciudadanos no están según esto sometidos a poder político alguno del que no puedan liberarse y que no puedan determinar en principio de forma personal y objetiva por igual en libertad.

213

bb) Para el orden estatal establecido por la Ley Fundamental, una autodeterminación del pueblo conformada por elecciones y votaciones de conformidad con el principio de mayoría es esencial. Aquélla opera en un espacio de formación de opinión pública y libre y en la competencia organizada entre fuerzas políticas, en la relación entre un gobierno sometido a responsabilidad y la oposición parlamentaria. El ejercicio de poder público se somete al principio de mayoría con la normal formación de un gobierno responsable y de una oposición válida, que tiene la posibilidad de asumir el gobierno. En especial en la elección de la asamblea de representantes del pueblo o en la elección



de cargos directivos del gobierno debe poder articularse una voluntad mayoritaria en cuestiones personales o materiales, y de la votación deben poder extraerse decisiones de dirección política.

214

Esta exigencia democrática central puede ser atendida a partir de diversos modelos. Conforme al derecho de sufragio alemán, se consigue la soberanía parlamentaria representativa constitucionalmente exigida a través de que la voluntad del votante se refleje de la forma más proporcional posible en el reparto de escaños. Una decisión de la mayoría en el Parlamento representa a su vez una decisión de la mayoría del pueblo. Cada diputado es representante de todo el pueblo y por ello miembro de una representación de iguales (art. 38.1 LFB), que han alcanzado su escaño en igualdad de condiciones. La Ley Fundamental exige que cada ciudadano sea libre e igual en sentido jurídico. Para el orden constitucional esto significa que a cada ciudadano del país que esté legitimado para votar en función de su edad y si en él no concurre causa alguna de incapacidad, le corresponde una participación igual en el desempeño del poder público (véase BVerfGE 112, 118 <133 y ss.>). La igualdad de los votantes debe entonces seguir operando en niveles posteriores de formación de la voluntad democrática, en especial, en el status de los diputados. El status de los diputados comprende por ello el derecho, garantizado en el art. 38.1 frase 2 LFB, a la participación igual en el proceso de formación de la voluntad parlamentaria (véase BVerfGE 43, 142 <149>; 70, 324 <354>; 80, 188 <218>; 96, 264 <278>; 112, 118 <133>).

215

En los sistemas presidencialistas o en un sistema de voto mayoritario, el concreto diseño de la exigencia básica de la democracia puede también realizarse de forma distinta. Pero hay una cosa común a todos los sistemas de democracia representativa: una voluntad de la mayoría, igualitaria y libre, se conforma – ya sea en la circunscripción electoral o en la Asamblea de representación proporcional – a través del acto de la votación. El sentido de la decisión de la mayoría de los votantes se refleja también en el parlamento y en el gobierno; la parte minoritaria queda como alternativa política y es relevante para la formación libre de opinión y en relación con los procedimientos formales de decisión en cuanto oposición, que tiene la posibilidad en posteriores elecciones de convertirse en la fuerza mayoritaria.

c) El principio democrático no puede ser alterado; es intangible (véase BVerfGE 89, 155 <182>). El poder constituyente de los alemanes, que se dotó a sí mismo de la Ley Fundamental, quiso poner un límite insuperable a cualquier evolución política futura que pudiera producirse. No está permitida ninguna modificación de la Ley Fundamental que afecte a los principios enunciados en los artículos 1 y 20 LFB (art. 79.3 LFB). Mediante la denominada garantía de perpetuidad, se priva incluso al reformador de la Constitución de la posibilidad de disponer del núcleo del orden constitucional liberal. La Ley Fundamental con ello no solamente presupone la categoría de Estado soberano de Alemania, sino que también la garantiza.

Puede quedar por determinar si dicha obligación, debido a la universalidad de la dignidad, la libertad y la igualdad, vincula incluso al poder constituyente, es decir, para el caso de que el pueblo alemán en libre autodeterminación, pero en una continuidad de legalidad con el orden soberano de la Ley Fundamental se dote de una nueva Constitución (véase Isensee, en: Isensee/ Kirchhof, *HStR* VII, 1992, párrafo 166, marginales 61 y ss.; Moelle, *Der Verfassungsbeschluss nach Art. 146 GG*, 1996, pág. 73 y ss.; Stückrath, *Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität*, 1997, pág. 240 y ss.; véase también BVerfGE 89, 155 <180>). Dentro del orden de la Ley Fundamental, los principios estructurales del Estado del artículo 20 LFB, es decir, la democracia, el Estado de Derecho y el carácter social del Estado, la República, el Estado federal, así como el contenido de los derechos fundamentales imprescindible para el respeto de la dignidad de la persona, no son en ningún caso susceptibles de modificación en su esencia.

Desde la perspectiva del principio democrático, la vulneración de la identidad constitucional establecida en el art. 79.3 LFB es al mismo tiempo una usurpación del poder constituyente del pueblo. El poder constituyente no ha dado a los representantes y órganos del pueblo mandato alguno para poder disponer sobre la identidad constitucional. No se ha dado a ningún órgano constitucional la competencia para modificar los principios constitucionales que el art. 79.3 LFB establece como

fundamentales. El Tribunal Constitucional Federal vela por ello. Mediante la así llamada garantía de perpetuidad, la Ley Fundamental reacciona por un lado frente a las experiencias históricas de vaciamiento velado o abrupto de la esencia liberal de un ordenamiento fundamental democrático. Pero también pone de relieve que la Constitución de los alemanes posee, en consonancia con la evolución internacional, precisamente también desde la existencia de las Naciones Unidas, un fundamento universal, que no debe ser modificable por el Derecho positivo.

219

2. La configuración constitucional del principio democrático está abierta al objetivo de incorporar a Alemania a un orden de paz internacional y europeo. La nueva forma así posibilitada de soberanía política no está supeditada de forma esquemática a las exigencias constitucionales vigentes en el ámbito interno y no puede ser por dicho motivo evaluada, al margen de toda circunstancia, con respecto a las concretas manifestaciones del principio democrático en un Estado parte o Estado miembro. La autorización para la integración europea permite una organización diferente de la formación de la voluntad política de la que la Ley Fundamental establece para el orden constitucional alemán. Esto es aplicable hasta el límite de la identidad constitucional indisponible (art. 79.3 LFB). El principio de la autodeterminación democrática y la igual participación en el poder público no resultan afectados siquiera por el objetivo de paz y de integración de la Ley Fundamental, ni por el principio constitucional de apertura al Derecho internacional (véase BVerfGE 31, 58 <75 y ss.>; 111, 307 <317>; 112, 1 <26>; BVerfGK 9, 174 <186>).

220

a) La Constitución alemana está orientada a la apertura del orden de soberanía estatal a la cooperación pacífica entre las naciones y a la integración europea. Ni la integración en igualdad de condiciones en la Unión Europea, ni la inserción en los sistemas de mantenimiento de la paz como Naciones Unidas, implican una supeditación a poderes ajenos. Se trata, en cambio, de una vinculación libre, recíproca y en igualdad de condiciones, que garantiza la paz y que fortalece las posibilidades políticas de organización a través de una actuación conjunta y coordinada. La Ley Fundamental no protege la libertad individual – en cuanto a autodeterminación del individuo – con el objetivo de promover la decisión individual sin supeditación a compromiso alguno, ni

para la imposición desconsiderada de intereses. Lo mismo es aplicable al derecho soberano de autodeterminación de la comunidad política.

221

El Estado constitucional se compromete con otros Estados que comparten el mismo fundamento de valores de libertad y de igualdad de derechos y que, como él mismo, sitúan la dignidad de la persona y los principios de igual libertad personal en el centro del ordenamiento jurídico. Los Estados constitucionales democráticos sólo pueden incrementar su influencia conformadora sobre una sociedad cada vez más variable e interconectada por encima de cualquier frontera, a través de una coordinación razonable que salvaguarde tanto su interés particular como el interés común. Sólo quien, desde la comprensión de la necesidad de un equilibrio pacífico de intereses y de la posibilidad de una organización común, se compromete, consigue el nivel de posibilidades de acción que se requiere para poder crear de forma responsable las condiciones para una sociedad libre también en el futuro. Esto es lo que la Ley Fundamental tiene en cuenta con su apertura a la integración europea y a los compromisos con el Derecho internacional.

222

b) El Preámbulo de la Ley Fundamental subraya, a partir de la experiencia de guerras devastadoras, precisamente también entre los pueblos europeos, no sólo la base moral de la autodeterminación responsable, sino también la voluntad de servir en calidad de miembro en igualdad de condiciones en una Europa Unida a la paz del mundo. Esto se concreta en las autorizaciones para la integración en la Unión Europea (art. 23.1 LFB), para participar en instituciones interestatales (art. 24.1 LFB) y para la adhesión a sistemas de seguridad colectiva mutua (art. 24.2 LFB), así como en la prohibición de guerras de agresión (art. 26 LFB). La Ley Fundamental desea la participación de Alemania en organizaciones internacionales, un orden de equilibrio pacífico y recíproco de intereses creado entre los Estados, y una cooperación organizada en Europa.

223

En los objetivos del Preámbulo se pone de relieve esta concepción de la soberanía. La Ley Fundamental se distancia de una concepción autocomplaciente y autocrática de la estatalidad soberana y retorna a una perspectiva del poder del Estado singular que considera la soberanía como “libertad ordenada y vinculada internacionalmente” (von

Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, tomo I, 1888, pág. 416). Rompe con todas las formas de maquiavelismo político y con una concepción rígida de la soberanía, que hasta el principio del siglo XX consideró el derecho a hacer la guerra –también una guerra de agresión – como un derecho natural del Estado soberano (véase Starck, *Der demokratische Verfassungsstaat*, 1995, pág. 356 y ss.; Randelzhofer, “Use of Force”, en: Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, volumen IV, 2000, pág. 1246 y ss.), aun cuando con los Acuerdos firmados en la Conferencia de Paz de la Haya de 29 de julio de 1899, si bien todavía confirmaban el *ius ad bellum*, comenzó a imponerse una proscripción paulatina de la violencia entre Estados.

224

Por el contrario, la Ley Fundamental incluye el mantenimiento de la paz y la superación del destructivo antagonismo entre Estados europeos como objetivos políticos sobresalientes de la República federal. Según esto, la estatalidad soberana se refiere a un espacio pacificado y al orden en él garantizado sobre el fundamento de la libertad individual y de la autodeterminación colectiva. El Estado no es ni un mito ni un fin en sí mismo, sino la forma de organización producto de la historia y globalmente reconocida de una comunidad política con capacidad de acción.

225

El mandato constitucional de realización de una Europa unida que deriva del artículo 23.1 LFB y del Preámbulo (véase Schorkopf, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, 2007, pág. 247) significa en especial para los órganos constitucionales alemanes que no queda a su discreción política participar o no en la integración europea. La Ley Fundamental quiere una integración europea y un orden internacional de paz: por eso no sólo rige el principio de apertura al Derecho internacional, sino también el principio de apertura al Derecho europeo.

226

c) La Ley Fundamental permite al legislador precisamente una extensa transferencia de derechos de soberanía a la Unión Europea. Dicha habilitación queda no obstante supeditada al requisito de que en dicho proceso se preserve la estatalidad constitucional soberana sobre la base de un programa de integración acorde con el principio de atribución singular y restringida de competencias, y desde el respeto a la identidad

constitucional de los Estados miembros, y que al mismo tiempo los Estados miembros no pierdan su capacidad de organización autónoma política y social de las condiciones de vida.

227

aa) El objetivo de integración pretendido para el pueblo alemán por el Preámbulo y por el artículo 23.1 de la Ley Fundamental no determina la naturaleza última de la organización política de Europa. La Ley Fundamental habilita mediante el artículo 23 LFB para la participación en un orden de cooperación de promoción de la paz supranacional. Esto no incluye la obligación de llevar a cabo la autodeterminación democrática, sin adaptación alguna, en el plano supranacional de forma idéntica a como la Ley Fundamental prescribe a nivel interno para la federación y en el artículo 28.1, frase 1 LFB también para los *Länder*, sino que permite variaciones respecto a los principios de organización de la democracia interna, que quedan condicionados por los requisitos de una Unión Europea que ha sido creada sobre el principio de la igualdad entre Estados y que ha sido negociada a partir del Derecho internacional.

228

La integración presupone la voluntad de organización conjunta y la aceptación de una formación autónoma de la voluntad comunitaria. La integración en una comunidad libre no exige sin embargo ni la sumisión desprovista de limitación o control constitucional alguno, ni la renuncia a la propia identidad. La Ley Fundamental no autoriza a las instituciones que actúan en nombre de Alemania a renunciar, al ingresar en un Estado federal, al derecho de autodeterminación del pueblo alemán en la forma de la soberanía de Derecho internacional de Alemania. Dicho paso corresponde exclusivamente a la voluntad directamente expresada del pueblo alemán, debido a la irrevocable transferencia de soberanía a un nuevo sujeto de legitimidad que implica.

229

bb) La Constitución vigente apunta a una senda diferente: aspira a la integración de Alemania en igualdad de condiciones en sistemas de Estados que se proporcionen recíprocamente seguridad, tales como las Naciones Unidas o la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN), y a la participación en la unificación europea. El artículo 23.1 LFB, al igual que el artículo 24.1 LFB, subrayan que la República Federal

de Alemania contribuye al desarrollo de una Unión Europea concebida como *Staatenverbund* [unión de Estados], a la que se transfieren derechos de soberanía. El concepto de *Verbund* [unión] comprende una asociación estrecha y permanente entre Estados que continúan siendo soberanos, una asociación que ejerce el poder público sobre la base de tratados, y cuyo ordenamiento fundamental solamente está sujeto a la libre disposición de los Estados miembros, y en la que los pueblos – es decir, los ciudadanos nacionales – de los Estados miembros continúan siendo los sujetos de la legitimación democrática.

230

Dicha relación es puesta de relieve en el artículo 23.1 frase 1 LFB, que dispone normas estructurales vinculantes para la participación de Alemania en el desarrollo de la Unión Europea. La Ley Fundamental puede, de conformidad con el artículo 23.1 frase 3 LFB, ser adaptada al desarrollo de la Unión Europea; al mismo tiempo se impone a dicha posibilidad un límite absoluto mediante el artículo 79.3 LFB, al que se refiere dicha norma. El estándar mínimo protegido por el artículo 79.3 LFB no puede tampoco ser recortado por la integración de Alemania en estructuras supraestatales.

231

cc) La autorización para la transferencia de derechos de soberanía a la Unión Europea o a otras organizaciones interestatales permite un desplazamiento de soberanía política a organizaciones internacionales. La autorización para ejercer competencias supranacionales deriva en todo caso de los Estados miembros de dicha organización. Por dicho motivo son ellos los que con carácter permanente continúan siendo los señores de los tratados. La fuente del poder comunitario y de la constitución europea que éste crea, en sentido funcional, son los pueblos de Europa democráticamente constitucionalizados en sus respectivos países. La “Constitución de Europa”, el Derecho de los Tratados internacionales o Derecho primario, continúa siendo un ordenamiento fundamental derivado. Éste justifica una autonomía supraestatal amplia en el día a día político, pero siempre objetivamente limitada. La autonomía sólo puede ser aquí entendida – como es habitual en el Derecho de la autonomía administrativa – como un poder soberano autónomo pero derivado, es decir, cedido por otros sujetos jurídicos. Por el contrario, la soberanía internacional y la estatal exigen, precisamente por sus fundamentos constitucionales, la independencia respecto de cualquier voluntad ajena

(véase Carlo Schmid, “Generalbericht in der Zweiten Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rates am 8. September 1948“, en: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, *Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle*, tomo 9, 1996, pág. 20 y ss.). No depende de si una organización internacional tiene capacidad jurídica, es decir si puede actuar por su cuenta de forma vinculante como sujeto de relaciones jurídicas de Derecho internacional. Depende de cómo se configura la relación jurídica básica entre la organización internacional y los Estados miembros o partes que han creado dicha organización y que le han conferido capacidad jurídica.

232

De conformidad con la autorización para la integración del artículo 23.1 LFB en relación con el Preámbulo, el artículo 20, el artículo 79.3 y el artículo 146 LFB, no puede haber ningún sujeto independiente de legitimación para el poder europeo de la Unión, que se pudiera constituir a sí mismo, en cierto modo, en un plano superior, con independencia de cualquier voluntad ajena y por derecho propio.

233

d) La Ley Fundamental no autoriza a los órganos estatales alemanes a transferir derechos de soberanía de tal modo que a partir de su ejercicio puedan justificarse de forma independiente nuevas competencias para la Unión Europea. Se prohíbe la transferencia de la *Kompetenz-Kompetenz* [competencia para decidir sobre las competencias] (véase BVerfGE 89, 155 <187 y ss., 192, 199>; véase también BVerfGE 58, 1 <37>; 104, 151 <210>). Incluso, un proceso de amplio alcance de progresiva autonomía de soberanía política para la Unión Europea, a través del reconocimiento de competencias cada vez más numerosas, y de una superación paulatina de las exigencias de unanimidad todavía existentes o de las todavía vigentes regulaciones de la igualdad entre Estados, solamente puede producirse, desde la perspectiva del Derecho constitucional alemán, desde la libertad de acción del pueblo autodeterminado. Tales avances en la integración deben, en razón de la Constitución, estar objetivamente limitados mediante el acto de transferencia y ser por principio revocables. Por dicho motivo –independientemente del compromiso de carácter indefinido adquirido mediante los tratados–, la retirada del proceso de integración europea no puede impedirse por otros Estados miembros ni por el poder autónomo de la Unión. No se trata de una secesión – problemática desde un punto de vista del Derecho internacional – de una



*Staatsverband* [asociación de Estados] (Tomuschat, “Secession and Self-Determination”, en: Kohen, *Secession - International Law Perspectives*, 2006, pág. 23 y ss.), sino solamente de la salida de una *Staatenverbund* [unión de Estados] construida sobre el principio del compromiso propio reversible.

234

El principio de atribución singular y restringida de competencias es por ello no sólo un principio de Derecho europeo (artículo 5.1 TCE; artículo 5.1 frase 1 y 5.2 del TUE versión Lisboa; véase Krauß, *Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages*, 1991), sino que toma – al igual que la obligación de la Unión Europea de respetar la identidad nacional de los Estados miembros (artículo 6.3 TUE; artículo 4.2 frase 1 TUE versión Lisboa)- principios constitucionales de los Estados miembros. El principio de Derecho europeo de atribución singular y restringida de competencias y la obligación de Derecho europeo de respeto a la identidad son en esta medida expresión en los tratados del fundamento del poder de la Unión en el Derecho constitucional estatal.

235

La obligación, en el Derecho europeo, de respetar el poder constituyente de los Estados miembros como señores de los Tratados se corresponde con la identidad intransferible, y en esa medida resistente a la integración, de la Constitución (artículo 79.3 LFB). Al Tribunal Constitucional Federal corresponde verificar, en el marco de su competencia en su caso, si dichos principios quedan protegidos.

236

e) El programa de integración de la Unión Europea debe ser suficientemente preciso. En la medida en que el pueblo no es llamado directamente a decidir, entonces solamente gozará de legitimación democrática aquello de lo que el Parlamento pueda responsabilizarse (véase BVerfGE 89, 155 <212>). Las instituciones constitucionales alemanas no pueden dar una autorización en blanco para el ejercicio del poder público, ni mucho menos con fuerza vinculante directa en el ordenamiento jurídico interno (véase BVerfGE 58, 1 <37>; 89, 155 <183 y ss., 187>). En tanto que los Estados miembros configuran el Derecho de los tratados de tal manera que, bajo la vigencia del principio de atribución singular y restringida de competencias, puede producirse una

modificación de los mismos sin un proceso de ratificación o puede aquélla ser decidida por las instituciones de la Unión – siquiera sea con el requisito de la unanimidad -, les corresponde, junto al Gobierno federal, a los órganos legislativos una responsabilidad especial en el marco de la participación, que en Alemania a nivel interno debe satisfacer los requisitos del artículo 23.1 LFB (responsabilidad para la integración), y que en su caso puede ser exigida en un proceso jurisdiccional constitucional.

237

aa) Cualquier integración en sistemas para el mantenimiento de la paz, en organizaciones internacionales o supranacionales, abre la posibilidad de que las instituciones así creadas, también y precisamente cuando sus órganos actúen bajo su mandato, evolucionen de forma independiente, mostrando así una tendencia a su propio reforzamiento político. Una ley de autorización para la integración – como es la Ley por la que se autoriza la ratificación – puede por ello, a pesar del principio de atribución singular y restringida de competencias, únicamente esbozar un programa dentro de cuyos límites tenga lugar un desarrollo político que no puede estar predeterminado en cada uno de sus aspectos. Quien opta por la integración debe siempre contar con la formación autónoma de la voluntad de las instituciones de la Unión. Se debe por ello asumir que existe una tendencia a la protección del acervo comunitario (*acquis communautaire*) y a la interpretación favorable a la eficacia de las competencias en el sentido de la doctrina estadounidense de los *implied powers* o de la regla del *effet utile* del Derecho de los tratados internacionales (véase, respecto al buen sentido de esta norma, Gill, *The League of Nations from 1929 to 1946*, 1996; Rouyer-Hameray, *Les compétences implicites des organisations internationales*, 1962, pág. 90 y ss.; en especial en relación con el Derecho europeo, Pescatore, “Monisme, dualisme et „effet utile“ dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne”, en: *Festschrift für Rodríguez Iglesias*, 2003, pág. 329 y ss.; véase con respecto al correspondiente desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Höreth, *Die Selbstautorisierung des Agenten, Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum US Supreme Court*, 2008, pág. 320 y ss.). Esto forma parte del mandato de integración querido por la Ley Fundamental.

238

bb) La confianza en la fuerza constructiva del mecanismo de la integración no puede en todo caso, de conformidad con la Constitución, ser ilimitada. Cuando en el proceso de integración europea el Derecho primario es modificado por las instituciones o es interpretado de forma extensiva, se produce una significativa tensión constitucional con respecto al principio de atribución y con respecto a la responsabilidad constitucional sobre la integración de cada Estado miembro. Cuando se transfieren competencias legislativas o de ejecución de forma imprecisa o para un ulterior desarrollo, o cuando las instituciones pueden justificar nuevas competencias, terminar de perfilarlas ampliándolas o extenderlas en la práctica, corren el peligro de sobrepasar el programa de integración predeterminado y de actuar al margen de los límites de sus atribuciones. Avanzan por una senda en cuyo final se encuentra el poder de disposición sobre sus fundamentos constitucionales, es decir, la competencia para disponer sobre sus competencias. Se produce la amenaza de una vulneración del principio constitutivo de atribución y de la responsabilidad conceptual sobre la integración que corresponde a los Estados miembros, cuando las instituciones de la Unión Europea pueden decidir de forma ilimitada, sin control externo alguno –siquiera sea un control muy restringido y que se entienda como excepcional- cómo debe interpretarse el Derecho de los tratados.

239

Por dicho motivo se exige, de conformidad con la Constitución, no aceptar disposiciones dinámicas en blanco en los Tratados o, si es que pueden ser interpretadas de tal manera que se preserve la responsabilidad nacional sobre la integración, en todo caso establecer garantías internas apropiadas para la efectiva observación de dicha responsabilidad. La Ley por la que se autoriza la ratificación y las leyes nacionales de acompañamiento deben, según esto, configurarse de tal manera que la integración europea siga realizándose de conformidad con el principio de atribución singular y restringida de competencias, sin que quepa a la Unión Europea la posibilidad de apropiarse de la competencia sobre las competencias o de vulnerar la identidad constitucional no susceptible de integración de los Estados miembros, en este caso de la Ley Fundamental. Para aquellos casos que están en el límite de lo permitido constitucionalmente, el legislador alemán debe, en su caso, mediante sus leyes de acompañamiento de la aprobación, tomar medidas efectivas para que la responsabilidad sobre la integración de los órganos legislativos pueda desarrollarse de forma suficiente.

Además, dentro de la jurisdicción alemana debe ser posible poder exigir la responsabilidad sobre la integración en caso de extralimitaciones evidentes en el ejercicio de competencias por la Unión Europea – lo que también fue subrayado por los representantes legales del Bundestag alemán y del Gobierno federal en el juicio oral – y para la protección del contenido esencial inviolable de la identidad constitucional de la Ley Fundamental en el marco de un control de la identidad (véase BVerfGE 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>; 113, 273 <296>). El Tribunal Constitucional Federal ha abierto al efecto el camino del control *ultra vires*, que se emplea en el caso de extralimitaciones en el ejercicio de competencias por las instituciones comunitarias y de la Unión. Cuando no puede conseguirse la protección jurídica en el plano de la Unión, el Tribunal Constitucional Federal verifica si los actos jurídicos de las instituciones y órganos europeos se atienen, desde el respeto al principio de subsidiariedad de Derecho comunitario y de la Unión (artículo 5.2 TCE; artículo 5.1 frase 2 y artículo 5.3 TUE versión Lisboa), a los límites de los derechos de soberanía que tienen reconocidos en virtud del principio de atribución singular y restringida de competencias (véase BVerfGE 58, 1 <30 y ss.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>, con respecto a la norma jurídica que transgrede los límites). El Tribunal Constitucional Federal comprueba además si el contenido esencial inviolable de la identidad constitucional de la Ley Fundamental es respetado de conformidad con el artículo 23.1 frase 3 en conexión con el artículo 79.3 LFB (véase BVerfGE 113, 273 <296>). El ejercicio de dicha competencia de control, que está basada en el Derecho constitucional, sigue el principio de apertura hacia el Derecho europeo de la Ley Fundamental, y no contradice por ello el principio de cooperación leal (artículo 4.3 TUE versión Lisboa); de otro modo, las estructuras políticas y constitucionales fundamentales de los Estados miembros soberanos, reconocidas en el artículo 4.2 frase 1 del TUE versión Lisboa, no podrían quedar protegidas en el proceso de progresiva integración. A este respecto, las garantías -tanto la de Derecho constitucional como la de Derecho de la Unión- de la identidad constitucional nacional van de la mano en el espacio jurídico europeo. El control de la identidad posibilita la verificación de si a consecuencia de la actuación de las instituciones europeas resultan lesionados los principios de los artículos 1 y 20 LFB, declarados intangibles en el artículo 79.3 LFB. De este modo, se asegura que la

primacía del Derecho de la Unión solamente rige en virtud de y en el marco de la aún vigente atribución constitucional.

241

Tanto el control *ultra vires* como el control de la identidad pueden conducir a que el Derecho comunitario, o en el futuro el Derecho de la Unión, sea declarado inaplicable en Alemania. Para proteger la viabilidad del ordenamiento jurídico comunitario, la aplicación del Derecho constitucional abierta al Derecho europeo requiere, desde la consideración del precepto jurídico contenido en el artículo 100.1 LFB, que tanto un control *ultra vires* como el control de una vulneración de la identidad constitucional correspondan en exclusiva al Tribunal Constitucional Federal. No resulta ahora necesario decidir en qué tipo de procedimientos en concreto puede el Tribunal Constitucional Federal ejercer este control. Puede tomarse en consideración el recurso a procedimientos ya existentes, como son el control de normas abstracto (artículo 93.1.2 LFB) y concreto (artículo 100.1 LFB), el conflicto entre órganos (artículo 93.1.1 LFB), el conflicto entre la Federación y los Länder (artículo 93.1.3 LFB) y el recurso de amparo (artículo 93.1.4.a LFB). Pero también es plausible la creación por el legislador de un procedimiento adicional y específico ante la jurisdicción constitucional para el control *ultra vires* y para el control de identidad, para asegurar el deber de las instituciones alemanas de dejar sin aplicar en casos concretos las normas jurídicas de la Unión que sobrepasen sus competencias o que vulneren la identidad.

242

Si el Derecho de los tratados determina las competencias de la Unión Europea de forma tal que resultan aceptables, pero permiten posibilidades de desarrollo que pueden dar lugar a una interpretación conforme con el *effet utile* o a una ampliación implícita de las competencias transferidas, es decir, si los títulos competenciales sólo pueden ser dotados de un contenido claro mediante instrumentos jurídicos específicos en el plano de la Unión, y si los procesos de decisión pueden ser modificados en el mismo de forma autónoma, Alemania sólo podrá aceptar dichos Tratados cuando a nivel interno quede garantizado que las exigencias constitucionales son respetadas. Con la ratificación de Tratados de Derecho internacional que regulan relaciones políticas de la Federación (artículo 59.2 LFB), se garantiza con carácter general la participación, constitucionalmente exigida, de los órganos legislativos en las relaciones exteriores

(véase BVerfGE 104, 151 <194>) y se imparte el mandato jurídico de aplicación en el ámbito interno del Derecho de los tratados aceptado por el ejecutivo (véase BVerfGE 99, 145 <158>; BVerwGE 110, 363 <366>).

243

Para la integración europea rige la reserva de ley prevista en el artículo 23.1 frase 2 LFB, de conformidad con la cual los derechos de soberanía sólo pueden ser transferidos mediante ley y con la aprobación del Bundesrat. Dicha reserva de ley debe ser interpretada, para preservar la responsabilidad sobre la integración y para la protección de la estructura constitucional, de tal manera que se aplique a cualquier modificación de las normas constitutivas del Derecho primario europeo. Los órganos legislativos de la Federación ejercen así su responsabilidad política, que es equiparable a la que les corresponde en el proceso de ratificación, también en procesos simples de reforma o de matización de los tratados, en modificaciones competenciales que poseen ya base jurídica pero que requieren concreción mediante otras disposiciones jurídicas, y en la modificación de disposiciones que afectan a los procesos de decisión. De este modo se garantiza una protección jurídica similar a la que proporciona un proceso de ratificación.

244

3. La construcción de la Unión Europea debe cumplir con los principios democráticos (artículo 23.1, artículo 20.1 y 2, en conexión con el artículo 79.3 LFB) tanto en la forma y alcance de la transferencia de derechos de soberanía como también en la conformación organizativa y procedimental del poder de acción autónomo de la Unión. La integración europea no debe conducir ni a un vaciamiento del sistema de soberanía democrática en Alemania (a) ni el poder público supranacional en cuanto a tal puede incumplir principios democráticos fundamentales (b).

245

a) A los órganos constitucionales alemanes les corresponde una responsabilidad sobre la integración permanente. Dicha responsabilidad se dirige a velar por que, en lo que respecta a la transferencia de derechos de soberanía y en la conformación de los procesos de decisión europeos, tanto el sistema político de la República Federal de Alemania como también el sistema de la Unión Europea, en un análisis conjunto,

respondan a los principios democráticos en el sentido del artículo 20.1 y 2, en conexión con el artículo 79.3 LFB.

246

La elección de los diputados del Bundestag alemán por el pueblo solamente cumple su papel fundamental en el sistema de interdependencia de soberanía federal y supranacional si el Bundestag alemán, en cuanto a representante del pueblo, y el Gobierno federal por él sostenido, conservan una influencia decisiva sobre la evolución política en Alemania. Esto se produce cuando el Bundestag alemán conserva deberes y competencias propias de peso político sustancial, o cuando el Gobierno federal, responsable políticamente ante él, logra ejercer una influencia considerable en los procesos de decisión europeos (véase BVerfGE 89, 155 <207>).

247

aa) La federalización hacia el interior y la supranacionalización hacia el exterior pueden abrir nuevas posibilidades de participación ciudadana. A partir de las mismas, se genera una cohesión reforzada compuesta de unidades más o menos grandes y mejores posibilidades de un equilibrio pacífico de intereses entre las regiones y los Estados. Las interdependencias federales o supranacionales dan lugar a posibilidades de acción que de otro modo chocarían con límites prácticos o territoriales, y facilitan el equilibrio pacífico de intereses. Pero a su vez dificultan la formación de una voluntad mayoritaria que pueda lograr imponerse y que emane directamente del pueblo (artículo 20.2 frase 1 LFB). Se reduce la transparencia en la atribución de decisiones a actores específicos responsables de las mismas, con la consecuencia de que los ciudadanos apenas se orientan, a la hora de ejercer su derecho de voto, por nexos de responsabilidad tangibles. El principio democrático impone por tanto límites de contenido a la transferencia de derechos de soberanía, que no derivan ya de la indisponibilidad del poder constituyente y de la soberanía estatal.

248

bb) El mantenimiento de la soberanía exigido por el principio democrático en el sistema constitucional vigente, en la forma prescrita por la Ley Fundamental, es decir, en el sentido de apertura a la integración y al Derecho internacional, no implica por sí solo que deban quedar en manos del Estado una cantidad previamente determinable o

determinadas tipos de derechos de soberanía. La participación, permitida por el artículo 23.1 frase 1 LFB, de Alemania en el desarrollo de la Unión Europea comprende, junto con la creación de una comunidad económica y monetaria, también una unión política. Unión política significa el ejercicio conjunto de poder público, incluyendo el legislativo, que incluso comprende los ámbitos nucleares tradicionales del ámbito competencial estatal. Esto trae causa de la idea europea de paz y unificación, en especial en lo relativo a la coordinación de condiciones transfronterizas de vida y en la garantía de un espacio común económico y jurídico, en el que el ciudadano de la Unión pueda desenvolverse libremente (artículo 3.2 TUE, versión Lisboa).

249

cc) La unificación europea, que descansa sobre la base de una unión, mediante tratados internacionales, de Estados soberanos, no puede en todo caso ser llevada a cabo de modo tal que los Estados miembros no conserven espacio suficiente para la ordenación política de las condiciones de vida económicas, culturales y sociales. Esto es especialmente aplicable a los ámbitos materiales que impregnan las circunstancias vitales de los ciudadanos, sobre todo su ámbito privado de responsabilidad personal y de seguridad personal y social, que están protegidos por los derechos fundamentales, así como a aquellas decisiones políticas que dependen de forma especial de presupuestos culturales, históricos y lingüísticos, y que se desarrollan a través de debates en un espacio político público estructurado por la política de partidos y el parlamento. Ámbitos fundamentales de conformación democrática son, entre otros, la ciudadanía estatal, el monopolio de la fuerza civil y militar, los ingresos y los gastos incluyendo el endeudamiento, así como los supuestos de vulneración que son relevantes para la realización de los derechos fundamentales, en especial en caso de injerencias de gran intensidad, tales como la privación de libertad en el ámbito del Derecho penal o las medidas de internamiento. Entre dichos ámbitos materiales se cuentan también las cuestiones culturales, como las decisiones sobre la lengua, la conformación de las relaciones familiares y educativas, la ordenación de la libertad de opinión, prensa y reunión, o el tratamiento de las creencias religiosas o de las posiciones ideológicas.

250

dd) La democracia no implica sólo la protección de principios formales de organización (véase BVerfGE 89, 155 <185>) y no es sólo una asociación cooperativa de grupos de



interés. La democracia vive en primer lugar de, y en el contexto, de una opinión pública eficiente, que se preocupe de las directrices políticas más importantes y de la provisión periódica de los cargos políticos más relevantes en competencia entre el gobierno y la oposición. Es únicamente dicha opinión pública la que hace visibles las alternativas para las elecciones y las votaciones, y las tiene en cuenta permanentemente para las decisiones materiales singulares, a fin de que continúen estando siempre presentes y sean efectivas en la formación de la voluntad política del pueblo a través de los partidos, abiertos a la participación de todos los ciudadanos, y en el ámbito público de información. Los artículos 38, 20.1 y 2 LFB protegen, en dicha medida también, la relación entre la decisión política material y la voluntad mayoritaria emanada de las urnas, con el dualismo gobierno-oposición que de ella deriva, en un sistema de pluralidad de partidos concurrentes y de formación de una opinión pública que observa y controla.

251

Aun cuando a través de los grandes éxitos de la integración europea se esté creando ostensiblemente una opinión pública común europea, que coopera con reciprocidad en los respectivos ámbitos de influencia de los Estados (véase al respecto BVerfGE 89, 155 <185> ; Trenz, *Europa in den Medien, Die europäische Integration im Spiegel nationaler Öffentlichkeit*, 2005), no puede pasarse por alto que la percepción pública de cuestiones materiales y de los dirigentes políticos permanece vinculada, de forma considerable, al modelo de identificación estatal-nacional, lingüístico, histórico y cultural. Tanto el principio democrático como el principio de subsidiariedad, también estructuralmente exigido por el artículo 23.1 frase 1 LFB, exigen por ello, precisamente en los ámbitos políticos centrales del espacio del desarrollo personal y de determinación social de las condiciones de vida, limitar materialmente, en forma predecible, la transferencia y el ejercicio de derechos de soberanía a la Unión Europea. En dichos ámbitos se plantea particularmente la posibilidad de trazar una línea divisoria allí donde resulta materialmente necesaria la coordinación de circunstancias con una dimensión transfronteriza.

252

Desde siempre se han considerado como especialmente sensibles para la capacidad de un Estado constitucional de regirse a sí mismo de forma democrática las decisiones

sobre el Derecho penal material y formal (1), la capacidad de disposición sobre el monopolio de la fuerza, con respecto a la policía en el interior, y al ejército en el exterior (2), las decisiones fiscales fundamentales sobre los ingresos y gastos públicos – en especial también los motivados por la política social – (3), la conformación de las condiciones de vida en un Estado social (4), así como las decisiones culturales especialmente relevantes, por ejemplo sobre el Derecho de familia, el sistema escolar y educativo o sobre las relaciones con las comunidades religiosas (5).

253

(1) La tutela del Derecho penal, tanto en lo relativo a los requisitos de la culpabilidad penal como también en cuanto a los conceptos de proceso penal justo y adecuado, está en función de previas nociones culturales, que se han gestado históricamente y que están también determinadas por la lengua, y de las alternativas que se forman a partir del proceso de deliberación, que afectan a la opinión pública correspondiente (véase al respecto Weigend, “Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur?”, *ZStW* 1993, p. 774 <785>). La correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las garantías en el proceso penal ilustra las características comunes a este respecto, pero también las diferencias entre las naciones europeas (véanse las aportaciones de Bank, Capítulo 11; Grabenwarter/Pabel, Capítulo 14, y Kadelbach, Capítulo 15, en: Grote/Marauhn, *EMRK/GG*, 2006; Gollwitzer, *Menschenrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR*, 2005). Pero la penalización de una conducta social puede derivarse, a efectos normativos, solamente en parte de los valores y de las premisas morales compartidas en Europa. La decisión sobre la conducta punible, sobre el rango de los bienes jurídicos y sobre el sentido y la medida de la amenaza penal, se deja fundamentalmente al proceso de decisión democrático (véase BVerfGE 120, 224 <241 y ss.>). En dicho ámbito de relevancia para los derechos fundamentales, una transferencia de derechos de soberanía que vaya más allá de la cooperación intergubernamental puede conducir a una armonización únicamente en asuntos transfronterizos bajo presupuestos restrictivos; en este sentido, deben en principio preservarse ámbitos de libre acción sustanciales de los Estados miembros (véase BVerfGE 113, 273 <298 y ss.>).

254

(2) La Ley Fundamental traza un límite establecido de forma similar para las decisiones sobre el empleo del ejército federal. Con la excepción del estado de defensa, el despliegue de tropas en el extranjero sólo está permitido en sistemas de seguridad colectiva recíproca (artículo 24.2 LFB), dependiendo cada concreta misión necesariamente de la aprobación por el Bundestag alemán (véase BVerfGE 90, 286 <381 y ss.>; 100, 266 <269>; 104, 151 <208>; 108, 34 <43>; 121, 135 <153 y ss.>; doctrina consolidada). El ejército federal es un “ejército parlamentario” (BVerfGE 90, 286 <382>), sobre cuyas misiones debe decidir el órgano de representación del pueblo (véase BVerfGE 90, 286 <383 y ss.>). El despliegue de las fuerzas armadas resulta decisivo para los bienes jurídicos individuales de las y los soldados, así como de otros afectados por las medidas militares, e implica el peligro de complicaciones de largo alcance.

255

Aunque la Unión Europea se convirtiera en un sistema regional de mantenimiento de la paz y seguridad colectiva mutua en el sentido del artículo 24.2 LFB, no es admisible en este ámbito una comunitarización que implique un principio de primacía con respecto a las misiones concretas de las fuerzas armadas alemanas, debido al mandato de paz y democracia que precede a la autorización para la integración del artículo 23.1 LFB. La reserva parlamentaria obligatoria para las misiones del ejército federal en el extranjero no puede ser objeto del proceso de integración. Con ello, sin embargo, no se pone por la Constitución un límite infranqueable a la integración técnica de una misión europea de fuerzas armadas a través de mandos militares comunes, ni a la creación de dispositivos de fuerzas armadas comunes, ni a la regulación o coordinación del abastecimiento común europeo de armamento. Únicamente la decisión sobre el inicio de una concreta misión de las fuerzas armadas depende necesariamente de la aprobación del Bundestag alemán.

256

(3) Se produciría una transferencia del derecho del Bundestag sobre el Presupuesto contraria al contenido sustancial del principio democrático y al derecho de elección del Bundestag alemán, si se comunitariza en lo fundamental la determinación de la clase e importe de los impuestos que afectan a los ciudadanos. El Bundestag alemán debe decidir, de forma responsable con respecto al pueblo, sobre la suma de las cargas de los

ciudadanos. Lo mismo es aplicable a los gastos fundamentales del Estado. En dicho ámbito, la responsabilidad de la política social corresponde precisamente al proceso de toma de decisiones democrático, sobre el que los ciudadanos quieren influir con el sufragio libre e igual. La soberanía sobre el Presupuesto es el ámbito en el que tienen lugar las decisiones políticas conceptuales sobre la relación entre las cargas económicas y los beneficios garantizados por el Estado. Por ello, el debate parlamentario sobre el Presupuesto –incluyendo el alcance del endeudamiento– se considera como un debate político general. No toda obligación, europea o internacional, que tenga un efecto sobre el Presupuesto, amenaza la capacidad de decisión del Bundestag en cuanto a legislador presupuestario. La apertura, pretendida por la Ley Fundamental, del orden jurídico y social y la integración europea requieren la adaptación a pautas y a compromisos que el legislador presupuestario debe integrar en su propia planificación, como factores ajenos a su influencia directa. Lo decisivo es, sin embargo, que la responsabilidad general, con espacios de discrecionalidad política suficientes con respecto a ingresos y gastos, pueda todavía ser asumida en el Bundestag alemán.

257

(4) El principio del Estado social fundamenta la obligación del Estado de procurar un orden social justo (véase BVerfGE 59, 231 <263>; 100, 271 <284>). Al Estado corresponde cumplir dicho deber a partir de un amplio ámbito de discrecionalidad, por lo que hasta ahora sólo en pocos casos se han derivado de dicho principio obligaciones constitucionales de actuaciones concretas. El Estado solamente debe crear las condiciones mínimas que permitan una existencia digna a sus ciudadanos (véase BVerfGE 82, 60 <80>; 110, 412 <445>). El principio del Estado social impone al Estado un deber, aunque nada dice de los medios con que dicho deber debe ser realizado en concreto.

258

Los requisitos constitucionales para una integración social o una “Unión social” están claramente delimitados. De conformidad con el propio artículo 23.1 frase 1 LFB, la participación de Alemania en el proceso de integración depende del compromiso de la Unión Europea con, entre otros, los principios sociales. La Ley Fundamental consigue así no sólo asegurar, con carácter defensivo, los deberes sociales de la asociación alemana de Estados (*Staatsverband*) frente a las demandas supranacionales, sino que

quiere también comprometer al poder público europeo, en su ámbito de tareas transferidas, con la responsabilidad social (véase Heinig, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, 2008, pág. 531 y ss.). Lo que en todo caso es también aplicable a las instituciones de la Unión Europea es que el principio del Estado social, para ser efectivo, requiere necesariamente de concreción política y jurídica.

259

De conformidad con ello, las decisiones fundamentales de política social deben ser adoptadas por los órganos legislativos alemanes bajo su propia responsabilidad. En particular, la garantía de subsistencia del individuo, un deber del Estado no sólo basado en el principio del Estado social, sino también en el artículo 1.1 LFB, debe continuar siendo la primera obligación de los Estados miembros, incluso aun cuando no se excluya la posibilidad de coordinación, que puede llegar a ser incluso una equiparación paulatina. Esto es lo que corresponde con las posibilidades, jurídica y fácticamente limitadas, de la Unión Europea de conformar estructuras de Estado social.

260

(5) Finalmente, la autodeterminación democrática depende especialmente de la posibilidad de autorrealización en el propio espacio cultural, en lo que respecta a las decisiones que se toman en particular respecto al sistema escolar y educativo, el Derecho de familia, la lengua, ámbitos parciales de la regulación de los medios, y con respecto al status de iglesias, comunidades religiosas e ideológicas. Las actividades de la Unión Europea en estos ámbitos que son ya perceptibles operan sobre la sociedad en un nivel que corresponde a la responsabilidad primera de los Estados miembros y de las unidades infraestatales que los componen. La ordenación de los planes de estudio y de los contenidos educativos, así como, por ejemplo, la estructura de un sistema educativo organizado en distintos niveles, constituyen decisiones políticas fundamentales que guardan una estrecha relación con las raíces culturales y los valores de cada Estado. La concreta ordenación del sistema educativo y de la educación se basa, igual que el Derecho que regula las relaciones familiares y las decisiones sobre las cuestiones lingüísticas, así como las referencias a lo trascendente en la vida pública, en gran medida en maduras convicciones y valores enraizadas en las tradiciones y experiencias históricas específicas. La autodeterminación democrática requiere en este punto que la

comunidad política respectiva, que se encuentra cohesionada por tales tradiciones y convicciones, continúe siendo el sujeto de la legitimación democrática.

261

b) La cláusula de garantía de la estructura contenida en el artículo 23.1 frase 1 LFB limita el objetivo de participación, establecido en la determinación de los fines del Estado, a una Unión Europea que se corresponda, en sus estructuras elementales, con los principios nucleares que están protegidos por el artículo 79.3 LFB, también frente a su posible reforma por el propio poder reformador de la Constitución. La construcción de la Unión Europea con respecto a derechos de soberanía transferidos, instituciones y procedimientos de decisión, debe responder a principios democráticos (artículo 23.1 frase 1 LFB). Los concretos requisitos respecto a los principios democráticos dependen del alcance de los derechos de soberanía transferidos y del grado de autonomía del proceso de decisión.

262

aa) Las exigencias constitucionales del principio democrático con respecto a la estructura organizativa y los procedimientos de decisión de la Unión Europea están en función del alcance con que los deberes de soberanía se transfieren a la Unión y de cuán alto sea el grado de autonomía política a la hora de hacer uso de los derechos de soberanía transferidos. Una profundización de la integración puede ser inconstitucional si el nivel de legitimación democrático no se corresponde con la extensión y el peso del poder soberano supranacional. Hasta y en tanto que se siga preservando el principio de atribución singular y restringida de competencias en una unión (*Verbund*) de Estados soberanos con marcados rasgos de cooperación ejecutiva y gubernamental, resulta en principio suficiente la legitimación conferida por los Estados miembros a través de los parlamentos nacionales y los gobiernos, legitimación que se complementa y apoya en el Parlamento Europeo, que es directamente elegido (véase BVerfGE 89, 155 <184>).

263

Si por el contrario se traspasara el umbral del Estado federal y de la renuncia a la soberanía nacional, lo que en Alemania requiere una libre decisión del pueblo que trasciende la vigencia actual de la Ley Fundamental, las exigencias constitucionales deberían ser cumplidas en un nivel que fuera plenamente equiparable a las exigencias de

legitimidad democrática de una asociación soberana (*Herrschaftsverband*) organizada como un Estado. Dicho nivel de legitimidad ya no podría venir exigido por las disposiciones constitucionales nacionales.

264

Se produciría un déficit democrático estructural no aceptable de conformidad con el artículo 23, en conexión con el artículo 79.3 LFB, si la extensión de las competencias, el poder de dirección política y el grado de autonomía en la formación de la opinión de las instituciones de la Unión, alcanzaran un nivel similar al nivel de la Federación en un Estado federal (es decir, un nivel análogo al de un Estado), porque por ejemplo las competencias legislativas esenciales para la autodeterminación democrática se ejercieran principalmente en el plano de la Unión. Si se produce, en el curso de la evolución del proceso de integración europea, un desequilibrio entre la clase y el alcance de los derechos de soberanía ejercidos y el grado de legitimación democrática, le corresponde a la República Federal de Alemania, sobre la base de su responsabilidad con respecto a la integración, impulsar una reforma y, en último extremo, incluso rechazar seguir participando en la Unión Europea.

265

bb) Para la protección de los principios democráticos puede ser necesario destacar claramente el principio de atribución singular y restringida de competencias en los Tratados y en su aplicación e interpretación, a fin de mantener el equilibrio de las fuerzas políticas de Europa, entre los Estados miembros y el plano de la Unión, como presupuesto para la distribución de derechos de soberanía a la unión (*Verbund*).

266

Con respecto al cumplimiento de los principios democráticos por la Unión Europea, el artículo 23.1 frase 1 LFB no exige sin embargo “congruencia estructural” (“*strukturelle Kongruenz*”) (sobre este concepto, véase Kruse, “Strukturelle Kongruenz und Homogenität”, en: *Mensch und Staat in Recht und Geschichte, Festschrift für Herbert Kraus*, 1954, p. 112 <123>), ni siquiera coincidencia entre el orden institucional de la Unión Europea y el orden que el principio democrático de la Ley Fundamental prescribe para el nivel estatal interno. Se requiere, no obstante, una construcción democrática adecuada al estatus y a la función de la Unión (véase Hobe, *Der offene Verfassungsstaat*

*zwischen Souveränität und Interdependenz*, 1998, p. 153; Pernice, en: Dreier, *GG*, tomo II, 2ª ed., 2006, Artículo 23, marginal 48; Rojahn, en: von Münch/Kunig, *GG*, tomo 2, 5ª ed., 2001, Artículo 23, marginal 21; Röben, *Außenverfassungsrecht*, 2007, p. 321: “compatibilidad estructural” [“strukturelle Kompatibilität“]). Se deduce del sentido y finalidad de la cláusula de garantía de la estructura que el principio democrático de la Ley Fundamental no tiene por qué ser realizado en el plano europeo del mismo modo en que todavía en los años 50 y primeros 60 se exigía para las organizaciones intergubernamentales en el sentido del artículo 24.1 LFB (véase, por ejemplo, Kruse, op. cit., p. 112 <123>; Friauf, “Zur Problematik rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturelemente in zwischenstaatlichen Gemeinschaften”, *DVBl*, 1964, p. 781 <786>).

267

Básicamente, el principio democrático se encuentra abierto a las demandas de una organización supranacional, no para adaptarse en su contenido normativo a la respectiva realidad fáctica de la organización política en cuestión, sino para preservar una misma efectividad en distintas circunstancias (véase BVerfGE 107, 59 <91>). El artículo 23.1 frase 1 LFB parte así de la base de que los principios democráticos no pueden ser realizados en la Unión Europea de la misma manera que en la Ley Fundamental (véase el Boletín Oficial del Parlamento Federal núm. 12/3338, p. 6).

268

cc) En los Estados territoriales modernos, la autodeterminación de un pueblo se materializa principalmente en la votación de las instituciones de una unión soberana que ejerce el poder público. Las instituciones deben ser conformadas en función de la decisión mayoritaria de los ciudadanos, que pueden ejercer periódicamente influencia sobre la dirección política fundamental –tanto respecto a las personas como en cuanto a las materias. Una opinión pública libre y una oposición política deben ser capaces de evaluar críticamente las grandes líneas del proceso de toma de decisiones y de imputarlo razonablemente a sus responsables –esto es, normalmente a un gobierno (véase artículo 20.2 frase 2 LFB; BVerfGE 89, 155 <185>; 97, 350 <369> ; desde una perspectiva de Derecho comparado, Cruz Villalón, “Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich”, en: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber, *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, tomo I, 2007, parágrafo 13, marginal 102 y ss., para más referencias).



Las manifestaciones concretas de la democracia realizan estos parámetros bajo la observancia de los principios de libertad e igualdad de voto, o bien solamente en un órgano de representación parlamentaria, que lleva a cabo la tarea de formación de gobierno en su seno –como por ejemplo en Gran Bretaña, Alemania, Bélgica, Austria y España–, o en un sistema presidencialista, con una cúpula ejecutiva elegida también de forma directa – como por ejemplo en los Estados Unidos de América, Francia, Polonia y Bulgaria–. La voluntad directa del pueblo puede articularse tanto a través de la elección de una representación (parlamentaria) del pueblo, o a través de la elección de la cúpula del ejecutivo (un presidente), como también a través de las decisiones mayoritarias que se tomen en referenda respecto a cuestiones de fondo. Los sistemas presidencialistas, como el de Estados Unidos de América o el de Francia, son democracias representativas constituidas dualmente, mientras que Gran Bretaña o Alemania son ejemplo de sistemas representativos parlamentarios monistas. En Suiza, por su parte, el parlamentarismo monista se completa con importantes elementos plebiscitarios, que cumplen a su vez parte de las tareas de una oposición parlamentaria (véase Loewenstein, *Verfassungslehre*, 2ª ed. 1959, obra completada con un anexo en 1969, p. 67 y ss.; Sommermann, “Demokratiekonzepte im Vergleich”, en: Bauer/Huber/Sommermann, *Demokratie in Europa*, 2005, p. 191 y ss.; Mastronardi, *Verfassungslehre, Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat*, 2007, p. 268 y ss.).

En una democracia, el pueblo debe poder determinar el gobierno y el poder legislativo en elecciones libres e iguales. Este elemento nuclear puede completarse con votaciones plebiscitarias sobre cuestiones de fondo, que también en Alemania podrían posibilitarse a través de una reforma de la Ley Fundamental. En la democracia, en el centro de la formación y del mantenimiento del poder se encuentra la decisión del pueblo: todo gobierno democrático conoce el miedo a la pérdida del poder en una derrota electoral. El Tribunal Constitucional Federal ha descrito la democracia en su Sentencia sobre la prohibición del Partido comunista en Alemania en el año 1956 como la “lucha por el poder político” procedimentalmente regulada, que es librada para obtener la mayoría. Según el Tribunal, se trata en esta lucha de obtener la voluntad de la mayoría real del

pueblo, que se emite a través de procedimientos cuidadosamente regulados y a los que precede un debate libre. El que una mayoría “siempre pueda cambiar”, el que un sistema multipartidista y el derecho “a una oposición políticamente organizada” perduren, se consideran elementos imprescindibles para la organización democrática de un poder estatal (véase BVerfGE 5, 85 <198 y ss.>).

271

La propia Unión Europea reconoce a dicho concepto democrático esencial como tradición constitucional común europea (véase el artículo 3.1 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 20 de marzo de 1952, Primer Protocolo al CEDH, <BOF 2002 II pág. 1072>; CSCE, “Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la CSCE”, [Dokument des Kopenhagener Treffens der Konferenz über die menschliche Dimension der KSZE], *EuGRZ* 1990, pág. 239 y ss., marginal 7), al exigir requisitos estructurales acordes con la misma a los Estados miembros y al declarar su vigencia efectiva, de carácter permanente, como requisito para la participación en la integración europea (artículo 6.1 TUE; artículo 2 TUE versión Lisboa; véanse también las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Copenhague de 21 y 22 de junio de 1993, Boletín de la UE 6-1993, I.13; Agenda 2000, COM(97) 2000 final, parte I, pág. 52). Ya que, y en la medida que, ella misma empero sólo ejerce poder público derivado, la Unión Europea no necesita cumplir plenamente con dichos requisitos. En el plano europeo, el Consejo, a diferencia de lo que ocurre en un Estado federal, no es una segunda cámara, sino que es el órgano de representación de los señores de los Tratados, y por ello no se concibe de conformidad con la representación proporcional, sino según el modelo de igualdad entre Estados. El Parlamento Europeo, como órgano de representación de los pueblos directamente elegido por los ciudadanos de la Unión, constituye una fuente adicional autónoma de legitimación democrática (véase BVerfGE 89, 155 <184 y ss.>). Como órgano de representación de los pueblos en una comunidad supranacional, que en cuanto tal se caracteriza por tener una voluntad de integración limitada, el Parlamento no puede ni debe adecuarse, en su composición, a las exigencias que en el plano estatal se plantean a partir del igual derecho político de sufragio de todos los ciudadanos. Tampoco la Comisión, en cuanto institución supranacional singular, tiene que cumplir las condiciones que se le imponen a un gobierno que es plenamente responsable ante un Parlamento o ante la decisión mayoritaria de los

votantes, porque la propia Comisión no queda vinculada de manera equiparable por la voluntad de los votantes.

272

En tanto persista el orden competencial europeo, organizado según el principio de atribución singular y restringida de competencias en los procedimientos de decisión cooperativos, sin perjuicio de la responsabilidad estatal sobre la integración, y en tanto se mantenga un equilibrio entre las competencias de la Unión y las competencias estatales, la democracia de la Unión Europea no puede ni requiere conformarse de forma análoga a la de un Estado. Antes bien, la Unión Europea tiene la posibilidad de buscar cauces propios de complemento democrático mediante nuevas y adicionales fórmulas de procedimientos de decisión políticos transparentes o participativos. Es cierto que la mera participación deliberativa de los ciudadanos y de sus organizaciones colectivas en el poder político –su directa implicación en los debates de las instituciones responsables de las decisiones políticas vinculantes–, no puede reemplazar el vínculo de legitimación que deriva de elecciones y otras votaciones. Tales elementos de democracia participativa pueden no obstante desempeñar una función complementaria en la legitimación del poder público europeo. Esto comprende en particular formas de legitimación en las que la implicación ciudadana puede ser una aportación más directa, especializada y profunda sobre el tema, al proporcionar a los ciudadanos de la Unión y a las asociaciones socialmente relevantes (artículo 11.2 TUE versión Lisboa: “asociaciones representativas”), por ejemplo, la posibilidad de articular sus opiniones de forma adecuada. Dichas formas de participación descentralizada, que se basan en el reparto de tareas y que poseen un creciente potencial legitimador, contribuyen por su parte a la efectividad del vínculo de legitimación democrática-representativa primaria.

## II.

273

El Tratado de Lisboa y la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado cumplen –a tenor de los fundamentos- los requisitos constitucionales señalados (1.). Tampoco la Ley por la que se reforma la Ley Fundamental (artículos 23, 45 y 93) admite reproche constitucional alguno (2.). La Ley por la que se amplían y fortalecen los derechos del Bundestag y el Bundesrat en materias de la Unión Europea no satisface las exigencias

del artículo 38.1 en conexión con el artículo 23.1 LFB y, antes de la ratificación del Tratado, debe ser reformulada de manera acorde con la Constitución (3.).

274

1. La Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa es compatible con las exigencias de la Ley Fundamental, en especial con el principio democrático. El derecho de sufragio del artículo 38.1 LFB no resulta vulnerado. Mediante la elección libre e igual de los diputados del Bundestag alemán y con los respectivos actos electorales en los *Länder*, el pueblo alemán continúa, en la actualidad igual que en el pasado, decidiendo en la Federación y en los *Länder* sobre asuntos políticos relevantes. Mediante la elección de la cuota alemana de diputados al Parlamento Europeo se abre para el derecho de voto de los ciudadanos de la Federación una posibilidad adicional de participación en el sistema institucional europeo, que en el sistema de atribución de competencias por transferencia proporciona un nivel de legitimación suficiente.

275

El nivel de legitimación de la Unión Europea, a la vista del alcance de las competencias transferidas y del grado de autonomía alcanzado en los procedimientos de decisión, todavía satisface las exigencias constitucionales, en tanto que el principio de atribución queda garantizado procesalmente incluso más allá de lo previsto en los Tratados (a). Con el Tratado de Lisboa ni se transfiere el poder constituyente, indisponible para los órganos constitucionales, ni se renuncia a la soberanía estatal de la República Federal de Alemania (b). Al Bundestag alemán le quedan todavía deberes y competencias propias de suficiente peso (c).

276

a) En el actual estadio del proceso de integración, la Unión Europea, incluso con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, no alcanza todavía una configuración que corresponda al nivel de legitimación propio de una democracia constituida en Estado.

277

No sólo desde la perspectiva de la Ley Fundamental, la participación de Alemania en la Unión Europea no consiste, sin embargo, en una transposición del modelo de Estado federal al plano europeo, sino en la ampliación del modelo federal constitucional a una

dimensión cooperativa supraestatal. Tampoco el Tratado de Lisboa ha optado por el concepto de una Constitución federal europea, en el que un Parlamento europeo, como órgano de representación de un nuevo pueblo federal constitucionalmente creado, se situara en el centro del sistema. No se aprecia una voluntad de creación de un Estado. Si se valora con respecto a los principios del sufragio libre e igual y respecto a los requisitos de un poder efectivo de la mayoría, la Unión Europea tampoco equivale al plano de la Federación en un Estado federal. Según esto, el Tratado de Lisboa en nada altera el que el Bundestag, como órgano de representación del pueblo alemán, continúe ocupando el lugar central de un sistema democrático complejo.

278

La Unión Europea cumple los principios democráticos precisamente porque, desde el análisis cualitativo de sus tareas y de su organización del poder, no está construida en forma análoga a la de un Estado. La alegación que se efectúa en los escritos de la demanda y del recurso de amparo, y que constituye la más relevante entre las vulneraciones alegadas, de que con el Tratado de Lisboa se altera el sujeto de legitimación democrática, no es acertada. La Unión Europea continúa siendo, incluso en cuanto a unión con personalidad jurídica propia, el producto de Estados soberanos democráticos. Por este motivo, en el estadio actual de integración no es necesario conformar el sistema institucional europeo democráticamente de manera análoga a la de un Estado. A la vista de la continuada vigencia del principio de atribución singular y restringida de competencias, y mediante una interpretación acorde al texto, el sentido y la finalidad de las nuevas competencias conferidas por el Tratado de Lisboa, la composición del Parlamento Europeo no necesita ajustarse a la igualdad en el sentido de que se renuncie a las diferencias en el peso de los votos de los ciudadanos de la Unión en función del número de habitantes de los Estados miembros.

279

aa) La regla democrática fundamental de la igualdad de oportunidades de éxito del voto (“one man, one vote”) sólo es aplicable dentro de un mismo pueblo, no en un órgano de representación supranacional que –aunque ahora se haga especial énfasis de la ciudadanía de la Unión– sigue siendo una representación de los pueblos unidos por los Tratados.

En comparación con los requisitos propios de un Estado constitucional, la Unión Europea carece, incluso tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, de una institución de decisión política que se forme a partir del voto igual de todos los ciudadanos de la Unión, y que tenga la capacidad de representar de forma unitaria la voluntad del pueblo. En relación con esto, falta también un sistema de organización del poder en el que una voluntad europea de la mayoría sostenga la formación del gobierno, de modo tal que dicha voluntad sea reconducible a la decisión por sufragio libre e igual y pueda crearse una verdadera competencia entre gobierno y oposición que sea además patente para los ciudadanos. El Parlamento Europeo, incluso tras la nueva formulación del artículo 14.2 TUE versión Lisboa, y frente a la aspiración que el tenor literal del artículo 10.1 TUE versión Lisboa parece subrayar, no es órgano de representación de un pueblo europeo soberano. Esto se refleja en el hecho de que el Parlamento, en cuanto representación de los pueblos a través de las respectivas cuotas nacionales de diputados, no está configurado como representación de los ciudadanos de la Unión como unidad no diferenciada, de conformidad con el principio de la igualdad de voto.

Tampoco en su configuración por el Tratado de Lisboa deriva de las competencias de la Unión Europea una soberanía popular independiente de la totalidad de los ciudadanos de la Unión. Si se produce una decisión ajustada entre distintas opciones políticas en el Parlamento Europeo, no hay garantía de que la mayoría de los votos emitidos represente también a una mayoría de los ciudadanos de la Unión. Por ello, en particular la formación a partir del Parlamento de un gobierno autónomo y dotado de las competencias habituales que los gobiernos tienen en los Estados toparía con objeciones fundamentales. Posiblemente, una minoría numérica de ciudadanos, que lo sea en función del sistema de representación, podría gobernar a través de una mayoría de los diputados, en contra de la voluntad política de una mayoría de oposición de ciudadanos de la Unión que no se encuentre representada como tal mayoría. Ciertamente, el principio de la igualdad de voto solamente asegura una representación lo más exacta posible de la voluntad del pueblo en el caso de un estricto sistema de representación proporcional. Pero también en los sistemas electorales mayoritarios, concurre en todo caso una garantía de igualdad suficiente del valor contable y la posibilidad de éxito de

los votos, mientras que ésta se pierde no obstante en cada pequeño o gran prorrateo que afecte a los escaños.

282

bb) Para un ordenamiento fundamental estatal liberal democrático, como el que la Ley Fundamental ha creado, la igualdad entre todos los ciudadanos del Estado en el ejercicio del derecho de sufragio constituye una de las bases fundamentales del orden estatal (véase BVerfGE 6, 84 <91>; 41, 399 <413>; 51, 222 <234>; 85, 148 <157 y ss.>; 99, 1 <13>; 121, 266 <295 y ss.>).

283

La igualdad en el voto no constituye una particularidad del ordenamiento jurídico alemán. Dicha igualdad se encuentra entre los principios jurídicos vinculantes de todos los Estados europeos. El artículo 3 del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza el derecho a participar en la elección de los entes legislativos de un Estado parte, es decir, de votar y de concurrir a las elecciones. Ciertamente, los Estados parte gozan de un amplio ámbito de discrecionalidad para diseñar en detalle su derecho de sufragio en atención a las particularidades nacionales y al desarrollo histórico. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos extrae, no obstante, de la constatación de que las elecciones deben garantizar la “libre expresión de la opinión del pueblo”, la conclusión de que esencialmente ello incluye el principio de la igualdad de trato de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho de sufragio. En dicha igualdad de trato, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye expresamente el valor contable de los votos, mientras que permite excepciones en cuanto al igual valor para el resultado y para las iguales oportunidades de victoria de los candidatos (Sentencia del TEDH de 2 de marzo de 1987, núm. 9267/81, Mathieu-Mohin y Clerfayt v. Bélgica, marginal 54; Sentencia de 7 de febrero de 2008, núm. 39424/02, Kovach v. Ucrania, marginal 49; sobre la aplicación del artículo 3 del Protocolo Adicional al Parlamento Europeo en cuanto “ente legislativo” véase la Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 1999, núm. 24833/94, Matthews v. Reino Unido, marginal 40 = *NJW* 1999, pág. 3107 <3109>).

284

cc) En este trasfondo, el Parlamento Europeo continúa siendo en la práctica, en función de los prorrateos de escaños entre los Estados miembros, una representación de los pueblos de los Estados miembros. La composición decrecientemente proporcional que el artículo 14.2, primer párrafo, frase 3 del TUE versión Lisboa prescribe para el Parlamento Europeo, se enmarca entre el principio de Derecho internacional de igualdad entre Estados y el principio estatal de la igualdad del derecho de sufragio. De conformidad con las disposiciones de Derecho primario, que concretan en parte el principio de la proporcionalidad decreciente, el número máximo de diputados asciende a 750 (además del Presidente); a ningún Estado miembro se le asignarán más de 96 escaños ni menos de seis (art. 14.2, primer párrafo, frases 2 a 4, del TUE versión Lisboa). Esto lleva a que el peso del voto de un nacional de un Estado miembro con poca población pueda suponer aproximadamente hasta doce veces el peso del voto de un nacional de un Estado miembro que tenga un número importante de población.

285

El 11 de octubre de 2007, el Parlamento Europeo ya presentó un proyecto de Resolución anticipándose a la vigencia del artículo 14.2 párrafo 2 TUE versión Lisboa (Resolución del Parlamento Europeo sobre la composición del Parlamento Europeo, DOUE núm. C 227 E/132, Anexo 1). Dicho proyecto de Resolución fue aprobado por la Conferencia intergubernamental (véase la Declaración núm. 5 de Acuerdo político del Consejo Europeo sobre el proyecto de Resolución sobre la composición del Parlamento Europeo). El proyecto sólo puede ser adoptado por el Consejo Europeo tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. De conformidad con el proyecto de Resolución, el principio de proporcionalidad decreciente debe ser aplicado de tal modo que se utilicen plenamente los topes mínimos y máximos de cuotas de escaños; que el número de escaños que corresponde a un Estado miembro sea aproximadamente proporcional al tamaño de su población; y que el número de habitantes representados por un escaño sea mayor en los Estados miembros más poblados (art. 1 del proyecto de Resolución). A la República Federal de Alemania le corresponden 96 escaños (art. 2 del proyecto de Resolución). De conformidad con el proyecto de Resolución, un eurodiputado elegido en Francia representaría aproximadamente a 857.000 ciudadanos de la Unión y así tantos como uno elegido en Alemania, que representa también aproximadamente a 857.000. Frente a esto, un eurodiputado elegido en Luxemburgo sólo representaría, con 83.000 ciudadanos de la Unión luxemburgueses, a una décima parte de éstos; en Malta



con aproximadamente 67.000, sería incluso sólo una duodécima parte; en un Estado mediano como Suecia, cada eurodiputado elegido representaría aproximadamente a 455.000 ciudadanos de la Unión de este país en el Parlamento Europeo (véase respecto a las cifras de población que justifican estos cálculos, Eurostat, *Europa en cifras, Informe anual de Eurostat 2008*, 2008, pág. 25).

286

En los Estados federales, tales desequilibrios tan marcados son, normalmente, sólo tolerados para la segunda Cámara del Parlamento –en Alemania y Austria, dicha segunda Cámara es el Bundesrat; en Australia, Bélgica y en los Estados Unidos de América es el Senado–. Pero no son aceptados en el propio órgano de representación del pueblo, porque de otro modo dicho órgano no podría representar al pueblo de forma acorde con el principio de libertad personal y de modo respetuoso con la igualdad. La conformación del derecho de sufragio en la Unión Europea no puede no obstante contradecir el artículo 10.1 del TUE versión Lisboa, según el cual el funcionamiento de la Unión Europea se apoya en la democracia representativa; ya que las democracias de los Estados miembros con respectivas mayorías y sus decisiones de dirección política se encuentran representadas en el plano institucional europeo en el Consejo e incluso también en el Parlamento. Se trata así de una representación sólo indirecta de la distribución del poder político de los Estados miembros. Esto constituye un motivo de peso para considerar insuficiente que un Estado miembro pequeño fuera representado en el Parlamento Europeo, si se aplicara con mayor rigor el principio de igualdad de voto, por ejemplo por sólo un diputado. Los Estados afectados arguyen que de otro modo no seguiría siendo posible reflejar las mayorías nacionales de manera representativa en el plano europeo. Según se deriva ya de esta consideración, no es el pueblo europeo el que está representado en el sentido del artículo 10.1 TUE versión Lisboa, sino los pueblos de Europa organizados en Estados, con sus respectivas correlaciones de fuerzas, que se han producido a partir de elecciones democráticas acordes con el principio de igualdad, conformadas precisamente por la política de partidos.

287

Esta reflexión explica a su vez por qué la representación en el Parlamento Europeo está en función no de la igualdad de los ciudadanos de la Unión (artículo 9 TUE versión Lisboa), sino de la nacionalidad; un criterio en sí mismo por el que está absolutamente

prohibido hacer distinciones en la Unión Europea. A fin de que proyectos políticos como la unión económica puedan prosperar, constituye una idea central de la integración europea desde su creación la prohibición o limitación de discriminaciones por razón de nacionalidad (artículo 12, artículo 18 TCE; artículo 18, artículo 21 TFUE). La concepción del mercado interior se apoya en la convicción de que es irrelevante el Estado miembro del que procede una mercancía o un servicio, la procedencia de un trabajador o de un empresario y el origen de las inversiones. Sin embargo, es precisamente dicho criterio de la nacionalidad el que resulta decisivo, de conformidad con el artículo 14.2, párrafo, 1, frase 3 del TUE versión Lisboa, cuando se trata de determinar las posibilidades de influencia política de los ciudadanos en la Unión Europea. Con ello, la Unión Europea se encuentra en una contradicción de valores con respecto al fundamento de su propia concepción como unión de ciudadanos, una contradicción que sólo puede ser explicada por la naturaleza de la Unión Europea como unión (*Verbund*) de Estados soberanos.

288

Ciertamente, la democracia de la Unión Europea tiende a la de modelos estatales federales; conforme al principio de democracia representativa, muestra, sin embargo, un exceso de federalización. El principio de igualdad entre Estados continúa vinculado, en la composición de los miembros del Consejo Europeo, del Consejo, de la Comisión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a derechos de determinación nacional que son, por principio, iguales. Incluso para un Parlamento Europeo elegido desde el respeto a la igualdad, dicha estructura resultaría un obstáculo considerable para hacer valer una voluntad parlamentaria representativa de la mayoría en relación con personas o asuntos. Incluso tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Tribunal del Justicia, por ejemplo, deberá estar siempre compuesto de conformidad con el principio “un Estado, un juez”, bajo la decisiva influencia de los Estados miembros, independientemente de su número de habitantes. El funcionamiento de la Unión Europea se sigue caracterizando por la influencia de los gobiernos en continua negociación, así como por la competencia de ejecución y de conformación material de la Comisión, aun cuando los derechos de participación del Parlamento Europeo hayan sido en conjunto reforzados. Dentro de este sistema, la influencia parlamentaria se ha incrementado a consecuencia de la atribución al Parlamento del derecho de veto en ámbitos centrales de la legislación. Con el Tratado de Lisboa, en el procedimiento legislativo ordinario se

convierte en norma lo que con el derecho actualmente vigente es ya característico en la práctica en muchos ámbitos: en el procedimiento de codecisión, una directiva o un reglamento no pueden ser adoptados en contra de la voluntad del Parlamento Europeo.

289

dd) El déficit del poder soberano europeo que persiste –si se valora con respecto a los requisitos de la democracia estatal– no puede compensarse por otras normas del Tratado de Lisboa y, por tanto, no puede justificarse.

290

(1) La Unión Europea trata de compensar el considerable exceso de federalización que persiste, en particular a través del fortalecimiento de los derechos orientados a la participación y a la transparencia tanto de los ciudadanos como de las asociaciones, como también a través del realce de los Parlamentos nacionales y de las regiones. El Tratado de Lisboa refuerza dichos contenidos de democracia participativa orientados a la participación en los procesos. Junto a los elementos de democracia participativa complementaria, como es el mandato de proporcionar a los ciudadanos de la Unión y a las asociaciones “representativas” la posibilidad de comunicar sus opiniones por los cauces apropiados, el Tratado de Lisboa prevé también elementos de democracia asociativa y directa (art. 11 TUE versión Lisboa). Entre éstos se cuentan el diálogo de las instituciones de la Unión con asociaciones “representativas” y con la sociedad civil, así como la iniciativa popular europea. Ésta posibilita la petición no vinculante a la Comisión para que ésta presente propuestas de regulación adecuadas sobre temas políticos. Dicha petición requiere un quórum de por lo menos un millón de ciudadanos de la Unión, que deben ser nacionales de “un número significativo de Estados miembros” (artículo 11.4 TUE versión Lisboa). La iniciativa popular está restringida a ámbitos que quedan dentro de las competencias de la Comisión y debe ser regulada mediante una norma de Derecho derivado como es el reglamento (artículo 24.1 TFUE). La iniciativa popular europea está al mismo tiempo considerada como una medida de promoción del desarrollo de un espacio público europeo, reclamado en la Declaración de Laeken.

291

(2) Como justificación de la desigualdad en la elección del Parlamento Europeo se aduce –entre otros por el Gobierno federal (véase el Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/8300, pág. 133 <135 y ss.>)- la otra vía de legitimación del poder soberano europeo: La participación del Consejo en el procedimiento legislativo, que actúa mediante el voto ponderado en las decisiones que se toman por mayoría. Con la denominada “doble mayoría cualificada” se pretende evitar la preponderancia de la mayoría de habitantes en el Consejo. De conformidad con esto, en una votación por mayoría en el Consejo, se requeriría no sólo obtener una mayoría del 55 por ciento de los Estados miembros, sino también, de forma adicional, una mayoría del 65 por ciento de la “población de la Unión” (artículo 16.4 TUE versión Lisboa). Está previsto que el actual sistema de ponderación de votos, que asigna a los Estados miembros un número de votos en función de su tamaño, desaparezca tras un período transitorio.

292

Ciertamente, con este enfoque que adopta el Tratado de Lisboa, la Unión Europea recupera de nuevo el clásico principio de Derecho internacional de igualdad entre Estados – un Estado, un voto –. El nuevo elemento correctivo de la mayoría de la población añade, no obstante, otro sujeto de imputación, que consiste en los pueblos de los Estados miembros de la Unión, pero en referencia no a los ciudadanos de la Unión como sujetos de soberanía política, sino a los habitantes de los Estados miembros como expresión de la fuerza de representación del representante del Estado miembro en cuestión en el Consejo. En el futuro, detrás de una decisión del Consejo debería haber una mayoría numérica de las personas que viven en la Unión Europea. Esta ponderación en función del número de habitantes ciertamente contrarresta la excesiva federalización, sin, no obstante, cumplir con ello el precepto democrático de igualdad electoral. La legitimación democrática del poder soberano, en lo que respecta a la igualdad electoral y al mecanismo de representación parlamentaria directa, también en las democracias de partidos se basa en la categoría del acto del voto del individuo y no se valora en función del número de personas implicadas.

293

(3) Tampoco el reconocimiento institucional de los parlamentos de los Estados miembros por el Tratado de Lisboa puede compensar el déficit que existe en el cauce de legitimación directa del poder soberano europeo que se basa en la elección de los

diputados del Parlamento Europeo. La posición de los parlamentos nacionales resulta considerablemente debilitada a través de la reducción del número de decisiones que requieren unanimidad y de la supranacionalización de la cooperación policial y judicial en materias penales. La compensación prevista por el Tratado mediante el refuerzo del procedimiento de la subsidiariedad –esto ha sido subrayado de forma unánime en el procedimiento oral–, desplaza los vigentes derechos de autodeterminación política al ámbito de las posibilidades de actuación jurídico procesales y al de los derechos de participación jurídicamente reclamables.

294

(4) Ni los derechos de participación adicionales, considerablemente intrincados en cuanto a los efectos de los muchos planos de acción y ante el amplio número de parlamentos nacionales, ni los derechos de petición de naturaleza asociativa y de efecto directo sobre la Comisión, pueden reemplazar el poder de la mayoría, que se fundamenta en las elecciones. Dichos derechos deben y pueden en todo caso incrementar no obstante el nivel de legitimidad global en una unión de Estados (*Staatenverbund*) que tiene asignado un número limitado de tareas.

295

La mera participación de los ciudadanos en el poder político, que ocupara el lugar de un gobierno representativo propio del pueblo, no puede reemplazar la conexión de legitimación que existe entre las elecciones y otras votaciones y el gobierno que se sustenta sobre ellas: el Tratado de Lisboa no conduce hacia un nuevo estadio de desarrollo de la democracia. Los elementos de democracia participativa, como es el mandato de dar a los ciudadanos de la Unión y a las asociaciones “representativas” la posibilidad de expresar de forma adecuada sus opiniones, así como los elementos de la democracia asociativa y directa, pueden tener solamente una función complementaria y no fundamental en la legitimación del poder público europeo. Las descripciones e invocaciones de una “Europa de los ciudadanos” o de un “fortalecimiento del Parlamento Europeo” pueden influenciar políticamente el plano europeo y contribuir a incrementar la aceptación de “Europa” y a explicar sus instituciones y procedimientos. Pero si dichas descripciones e invocaciones son recogidas en disposiciones normativas – como ocurre en parte en el Tratado de Lisboa–, sin que esto esté en conexión con un

diseño de las instituciones que se ajuste al principio de igualdad, entonces no resultan adecuadas para instaurar un modelo fundamentalmente nuevo en el plano del Derecho.

296

ee) El desarrollo de la arquitectura institucional a través del Tratado de Lisboa no contiene sólo un fortalecimiento de los derechos de participación y no sólo mejora la transparencia de los procesos de decisión, por ejemplo con respecto a la actividad legislativa del Consejo. Contiene también contradicciones, porque los Estados miembros continúan con el Tratado el modelo de construcción del Estado federal, sin poder crear al efecto la base democrática en los Tratados mediante la elección igual de un órgano de representación del pueblo que se apoye únicamente en la fuerza legitimadora de un pueblo de la Unión y de un gobierno parlamentario europeo.

297

La Comisión Europea ha evolucionado, sobre la base del Derecho vigente, hasta llegar ya a desempeñar la función –compartida con el Consejo y con el Consejo europeo– de un gobierno europeo. No resulta obvio cómo podría promoverse aún más este proceso de autonomía política sin recurrir directamente a una elección igual por el *demos* que incluya la posibilidad de destitución por los electores, resultando así políticamente efectiva. Si continúa el desplazamiento del peso de la organización política hacia la Comisión, tal y como se intenta en algunas propuestas conceptuales para el futuro de la Unión Europea, y si la elección del Presidente de la Comisión se produjera exclusivamente, jurídica y fácticamente, por el Parlamento Europeo (véase el artículo 17.7 TUE versión Lisboa), se estaría decidiendo, al mismo tiempo que se elige a los diputados, sobre un gobierno europeo, más allá de lo que la actual regulación permite. En lo que respecta a la situación jurídica tras el Tratado de Lisboa, dicha consideración confirma que la acción de la Unión Europea adolece de una base de legitimación suficiente, si carece de un punto de apoyo democrático en los Estados miembros

298

b)

En cuanto a organización supranacional, la Unión Europea, en lo que respecta a la configuración y ejercicio de sus competencias, debe continuar cumpliendo con el

principio de atribución singular y restringida de competencias, ejercido de manera limitada y controlada. Precisamente tras el fracaso del proyecto de Constitución europea, ha quedado suficientemente claro con el Tratado de Lisboa que dicho principio de la unión (*Verbund*) sigue vigente. Los Estados miembros siguen siendo los señores de los Tratados. A pesar de que se produzca otra ampliación competencial, se mantiene el principio de atribución singular y restringida de competencias. Así que las disposiciones de los Tratados deben interpretarse de tal manera que se preserve tanto la identidad constitucional y política de los Estados miembros, que se organizan de modo totalmente democrático, como también su responsabilidad con respecto a la dirección y conformación fundamental de la política de la Unión. La República Federal de Alemania continuará siendo, también tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, un Estado soberano y con ello un sujeto de Derecho internacional. La soberanía estatal alemana, incluyendo el poder constituyente, queda protegida en su esencia (aa); el territorio estatal alemán continúa correspondiendo únicamente a la República Federal de Alemania en cuanto a sujeto jurídico (bb); no existe duda alguna con respecto a la continuidad de la existencia del pueblo del Estado alemán (cc).

299

aa) De conformidad con las reglas sobre la distribución y delimitación de competencias, el poder estatal soberano queda preservado (1). Las nuevas normas de Derecho primario sobre las modificaciones de los Tratados no se oponen a esto (2). La continuidad del poder estatal soberano también se pone de relieve en el derecho a dejar de pertenecer a la Unión Europea (3) y queda protegido por el derecho de decisión última que corresponde al Tribunal Constitucional Federal (4).

300

(1) La distribución de las competencias de la Unión Europea y su delimitación con respecto a las de los Estados miembros se produce de conformidad con el principio de atribución singular y restringida de competencias (a) y otros mecanismos de protección referidos a competencias concretas (b).

301

(a) El principio de atribución singular y restringida de competencias es un mecanismo de protección para preservar la responsabilidad de los Estados miembros. La Unión

Europea es competente sobre una materia sólo en la medida en que los Estados miembros le han transferido una competencia. Según esto, los Estados miembros son el ámbito político constitucional primario de referencia de sus respectivas comunidades; la Unión Europea tiene una responsabilidad secundaria, es decir, delegada, respecto a las tareas que se le han transferido. El Tratado de Lisboa confirma expresamente el actual principio de atribución singular y restringida de competencias. “La Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan” (art. 5.1 frase 1 y art. 5.2 TUE versión Lisboa; véanse también los arts. 1.1, 3.6, 4.1, 48.6 (3) TUE versión Lisboa; arts. 2.1 y 2.2, art. 4.1, art. 7, art. 19, art. 32, art. 130, art. 132.1, art. 207.6, art. 337 TFUE; la Declaración número 18 relativa a la delimitación de las competencias; la Declaración número 24 relativa a la personalidad jurídica de la Unión Europea).

302

Un mecanismo de protección formal es la primera categorización y clasificación de las competencias de la Unión Europea en competencias exclusivas y compartidas, así como en competencias para adoptar medidas de apoyo, coordinación y complemento de los actos de los Estados miembros (véase Rossi, “Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten”, en: Scholz, *Europa als Union des Rechts - Eine notwendige Zwischenbilanz im Prozeß der Vertiefung und Erweiterung*, 1999, pág. 196 <201>).

303

La transparencia que proporciona esta categorización queda no obstante mermada porque las competencias “paralelas”, reclamadas tanto por los Estados miembros como por la Unión Europea, no quedan claramente clasificadas en el Tratado de Lisboa (véase el art. 2.5(1) y el art. 4.3 y 4.4 TFUE), la política exterior y de seguridad común y la coordinación de las políticas económicas y de empleo quedan fuera de los tres tipos competenciales, y lo que se conoce como el método abierto de coordinación ni siquiera se menciona. Estas desviaciones respecto al planteamiento de sistematización fundamental no afectan sin embargo al principio de atribución singular y restringida de competencias, y su naturaleza y extensión tampoco cuestionan el objetivo de una clara delimitación competencial.



(b) Además, los mecanismos de protección jurídico-materiales del Derecho sustantivo, en particular, las normas sobre el ejercicio de competencias, deben garantizar que las atribuciones realizadas al ámbito europeo sean ejercidas de tal modo que las competencias de los Estados miembros queden protegidas. Entre las normas sobre el ejercicio de las competencias se incluyen la obligación de respetar las identidades nacionales de los Estados miembros (artículo 4.2 TUE versión Lisboa), el principio de leal cooperación (artículo 4.3 TUE versión Lisboa), el principio de subsidiariedad (artículo 5.1, frase 2 y artículo 5.3 TUE versión Lisboa) y el principio de proporcionalidad (artículo 5.1, frase 2 y artículo 5.4 TUE versión Lisboa). Estos principios han sido confirmados, y en parte precisados en cuanto a su contenido, por el Tratado de Lisboa.

Además, el principio de subsidiariedad queda procedimentalmente reforzado por el Protocolo número 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (Protocolo sobre la subsidiariedad). Esto se lleva a cabo mediante la implicación de los parlamentos nacionales a través del llamado sistema de alerta temprana (artículo 12, letra b TUE versión Lisboa, artículo 4 y siguientes del Protocolo de subsidiariedad) en el control de la observancia del principio de subsidiariedad, y mediante la ampliación de los legitimados para la interposición de un recurso para la declaración de nulidad de una norma ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluyendo a los parlamentos nacionales y al Comité de las Regiones. La efectividad de este mecanismo depende de en qué medida los parlamentos nacionales sean capaces de organizarse para poder hacer un uso apropiado del mecanismo dentro del corto plazo de ocho semanas del que disponen (véase Mellein, *Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente*, 2007, pág. 269 yss.). Dependerá también de si el derecho de los parlamentos nacionales y del Comité de Regiones a interponer un recurso se extenderá a la cuestión, previa al control del principio de subsidiariedad, de si la Unión Europea dispone de competencia para el proyecto legislativo concreto (véase Wuermeling, „Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents“, *EuR*, 2004, pág. 216 (225); von Danwitz, „Der

Mehrwert gemeinsamen Handelns“, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 23 de octubre de 2008, pág. 8).

306

(2) La transferencia controlada y responsable de derechos de soberanía a la Unión Europea, que es el único modo posible de realizar tal transferencia de forma constitucional, tampoco se cuestiona por las distintas disposiciones del Tratado de Lisboa. Las instituciones de la Unión Europea no pueden, ni en el marco de los procedimientos de reforma de los Tratados ordinarios (a), o simplificados (b), ni tampoco mediante las cláusulas pasarela (c), ni mediante la cláusula de flexibilidad (d), modificar por su cuenta ni los fundamentos de la Unión Europea fijados en los Tratados, ni el orden competencial, frente a los Estados miembros.

307

(a) El procedimiento de revisión ordinario de los fundamentos de la Unión Europea fijados en los Tratados (artículo 48, apartados 2 a 5 TUE versión Lisboa) se corresponde con los procedimientos clásicos de modificación de tratados multilaterales similares. Una Conferencia de representantes de los gobiernos de los Estados miembros, que es convocada por el Presidente del Consejo, es la competente para la adopción de reformas de los Tratados. Dichas modificaciones sólo entrarán no obstante en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales (artículo 48.4, frase 2 TUE versión Lisboa). El Tratado de Lisboa especifica que estas modificaciones pueden servir tanto para aumentar como para reducir las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados (artículo 48.2, frase 2 TUE versión Lisboa).

308

Esta situación jurídica no queda alterada por el hecho de que este procedimiento clásico de reforma del tratado sea precedido por un procedimiento que ha sido creado por el proceso de integración europea, según el cual debe intervenir normalmente una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión, que responde decididamente al principio de igualdad entre Estados (artículo 48.3, frase 1, TUE versión Lisboa). El procedimiento de la Convención se añade a los

procedimientos de reforma de Derecho internacional, que se concentran en los Estados miembros, y de este modo resulta adecuado a las peculiaridades institucionales de la Unión Europea. La Convención debe examinar los proyectos de revisión y debe adoptar por consenso una recomendación dirigida a una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros (artículo 48.3 (1), frase 3 TUE versión Lisboa). Esto resulta inobjetable desde un punto de vista constitucional, siempre que los Estados miembros no queden legalmente vinculados por los resultados de la Convención y puedan decidir libremente cuáles de las revisiones de los Tratados desean finalmente acordar de conformidad con el Derecho internacional (véase el artículo 48.4 TUE versión Lisboa).

309

(b) (aa) El Tratado de Lisboa introduce además un procedimiento de revisión simplificado (artículo 48.6 TUE versión Lisboa). Mientras que las revisiones de los Tratados en el procedimiento ordinario deben ser acordadas -en caso necesario tras la intervención de la Convención- por una Conferencia intergubernamental y requieren la ratificación por todos los Estados miembros, el procedimiento de revisión únicamente requiere una decisión adoptada por el Consejo Europeo, que sólo entrará en vigor “una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales” (artículo 48.6.2 TUE versión Lisboa). Se dispone expresamente que la decisión adoptada por el Consejo Europeo no debe incrementar las competencias transferidas a la Unión en los Tratados (artículo 48.6 (3) TUE versión Lisboa). La diferenciación en función de los procedimientos de revisión ordinario y simplificado de los Tratados muestra que las reformas fundamentales quedan reservadas al procedimiento ordinario, porque se intenta alcanzar un mayor grado de legitimidad con el método de la Convención, que está previsto como el usual. No obstante, el Consejo Europeo puede también decidir en el procedimiento ordinario por mayoría simple, previa aprobación del Parlamento Europeo, no convocar una Convención cuando la importancia de las modificaciones no lo justifique (artículo 48.3.2 TUE versión Lisboa).

310

El procedimiento de revisión simplificado de los Tratados, que los Tratados actuales sólo posibilitan en disposiciones aisladas (véase el artículo 17.1 TUE (introducción de

una defensa común); artículo 42 TUE (aplicabilidad del Título IV del Tratado de creación de la Comunidad Europea a la cooperación policial y judicial en materia penal); artículo 22.2 TCE (ampliación de los derechos de los ciudadanos de la Unión); artículo 190.4 TCE (introducción de un procedimiento uniforme de elección del Parlamento Europeo); artículo 269.2 TCE (determinación de los recursos propios de la Comunidad Europea)), es, de conformidad con el Tratado de Lisboa, aplicable a las modificaciones de las disposiciones sobre los ámbitos políticos internos de la Parte tercera del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (artículo 48.6.2, frase 1 TUE versión Lisboa).

311

El alcance de la autorización para modificar las disposiciones de la Parte tercera del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea sólo puede ser determinado en parte, y en cuanto a su contenido resulta apenas previsible para el legislador alemán. El artículo 48.6 TUE, versión Lisboa, abre al Consejo Europeo un amplio campo de acción para las reformas del Derecho primario. El posible contenido de las futuras reformas en el campo de las políticas internas, que comprenden un total de 172 artículos -políticas que incluyen el mercado común así como la unión económica y monetaria-, queda solamente limitado por la prohibición de aumentar las competencias ya atribuidas a la Unión Europea (artículo 48.6.3 TUE versión Lisboa).

312

El Tribunal Constitucional Federal decidió ya en su Sentencia sobre el Tratado de Maastricht que las modificaciones de Derecho primario pueden también ser realizadas mediante un procedimiento abreviado, si los Estados miembros lo aceptan de acuerdo con sus disposiciones constitucionales (*“gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften”*) (véase BVerfGE 89, 155 (199)). La diferente formulación con respecto al artículo 48.4.2 TUE versión Lisboa, sobre la necesaria aprobación de los Estados miembros en consonancia con sus respectivas disposiciones constitucionales (*“im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften”*), no significa en todo caso que los requisitos nacionales para la ratificación de las revisiones “simples” de los Tratados sean menores que para las “ordinarias”. La “aprobación” de la República Federal de Alemania en los procedimientos de revisión simplificados conforme al artículo 48.6 del Tratado de Lisboa requiere siempre también una ley en el

sentido del artículo 23.1.2 LFB como *lex specialis* con respecto al artículo 59.2 LFB (véase BVerfGE 89, 155 (199); en lo que respecta a los requisitos de ratificación internos véase también la Sentencia Nr. 2007-560 DC del *Conseil constitutionnel* de 20 de diciembre de 2007, núm. 26 y ss.). La referencia de una decisión que se tome conforme al artículo 48.6 TUE, versión Lisboa, al orden competencial de la Unión Europea obliga a tratar el procedimiento de revisión simplificado generalmente como una transferencia de derechos de soberanía en el sentido del artículo 23.1.2 LFB (véase también Pernice, en Dreier, *GG*, tomo II, 2ª. ed., 2006, Art. 23, marginal 86), sin que se requiera una delimitación más precisa de las posibles modificaciones. Las modificaciones de los Tratados por las que se reforme o complemente el contenido de la Ley Fundamental, o que posibiliten tales reformas o adiciones, requieren la aprobación por dos tercios de los miembros del Bundestag alemán y dos tercios de los votos del Bundesrat (artículo 23.1 frase 3, en relación con el artículo 79.2 de la Ley Fundamental; véase también BVerfGE 89, 155 (199)).

313

(bb) El Tratado de Lisboa añade a los Tratados más disposiciones adicionales que están redactadas de forma similar al artículo 48.6 TUE versión Lisboa, pero que se limitan a un determinado ámbito que el Tratado de Lisboa amplía (véase el artículo 42.2.1 TUE versión Lisboa, sobre la introducción de una defensa común; el artículo 25.2 TFUE sobre la ampliación de los derechos de los ciudadanos de la Unión; el artículo 218.8.2 frase 2 TFUE sobre la adhesión de la Unión al CEDH; el artículo 223.1.2 TFUE sobre la introducción de un procedimiento uniforme de elección del Parlamento Europeo; el artículo 262 TFUE relativo a la competencia de la Unión Europea para la creación del título europeo de propiedad intelectual; el artículo 311.3 TFUE sobre la determinación de los recursos propios de la Unión Europea).

314

Las consideraciones constitucionales relativas al procedimiento de revisión simplificado son también aplicables a estos procedimientos de revisión de los Tratados regulados en disposiciones individuales de los Tratados, hasta el punto de que el artículo 23.1 frase 2 de la Ley Fundamental es en todo caso aplicable porque las disposiciones sobre la revisión no contienen una prohibición equivalente a la del artículo 48.6.6 TUE, versión Lisboa, de ampliar las competencias transferidas a la Unión Europea por los Tratados.

(c) Además de los procedimientos de revisión ordinario y simplificado, el Tratado de Lisboa prevé también como procedimiento de reforma de los Tratados el conocido como sistema general de pasarelas (artículo 48.7 TUE versión Lisboa). Por otra parte, el Tratado de Lisboa contiene cláusulas pasarela especiales en disposiciones individuales de los Tratados (véanse los arts. 31.3 TUE versión Lisboa (decisiones sobre la política exterior y de seguridad común en casos distintos a los mencionados en el artículo 31(2) TUE versión Lisboa); artículo 81.3 (2) y (3) TFUE (medidas sobre el Derecho de familia con alcance transfronterizo); artículo 153.2 (4) (medidas en los ámbitos de protección de los trabajadores al término del contrato de trabajo, representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, así como requisitos de empleo de los nacionales de terceros Estados); artículo 192.2 (2) TFUE (medidas en el ámbito de la política de medio ambiente); artículo 312.2 (2) TFUE (determinación del marco financiero plurianual); artículo 333.1 y 2 TFUE (procedimientos de votación en el marco de la cooperación reforzada de conformidad con los arts. 326 y ss. TFUE). Mediante el procedimiento de pasarela pueden modificarse las modalidades de votación en el Consejo y el procedimiento legislativo aplicable.

De conformidad con las cláusulas pasarela generales y especiales, tanto el Consejo Europeo como el Consejo pueden autorizar que el Consejo se pronuncie, en un ámbito o en un determinado caso, por mayoría cualificada en vez de por unanimidad (artículo 48.7 frase 1 TUE versión Lisboa; artículo 31.3 TUE versión Lisboa; artículo 312.2 (2), artículo 333.1 TFUE), o que los actos legislativos en el ámbito de aplicación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se aprueben siguiendo el procedimiento legislativo ordinario, en vez de un procedimiento legislativo especial (artículo 48.7 (2) TUE versión Lisboa; artículo 81.3 (2), artículo 153.2 (4), artículo 192.2 (2), artículo 333.2 TFUE). En la mayoría de casos, la consecuencia de pasar del procedimiento legislativo especial al ordinario es que en el Consejo no se decide ya por unanimidad, sino por mayoría cualificada (véase el artículo 289.1 en relación con el artículo 294.8 y 294.13 TFUE). Las decisiones que tengan implicaciones militares o se refieran a la política de defensa quedan expresamente excluidas de la posibilidad de

pasar a ser aprobadas en el Consejo por mayoría cualificada (artículo 31.4, artículo 48.7 (1) frase 2 TUE versión Lisboa). El Consejo Europeo o el Consejo deben decidir sobre la reforma de los Tratados por unanimidad y, en el ámbito de aplicación de la cláusula de pasarela general, previa aprobación del Parlamento Europeo (artículo 48.7 (4) TUE versión Lisboa). Además, tanto la cláusula pasarela general como la cláusula pasarela especial prevén la participación de los parlamentos nacionales en el ámbito del Derecho de familia con repercusión transfronteriza. Cada parlamento nacional puede rechazar la propuesta de acuerdo del Consejo Europeo o del Consejo dentro del plazo de seis meses desde su notificación, con la consecuencia de que la decisión no podrá ser tomada en el plano europeo (artículo 48.7 (3) TUE versión Lisboa; artículo 81.3 (3) TFUE).

317

A diferencia del procedimiento de revisión simplificado del artículo 48.6 TUE versión Lisboa, las cláusulas pasarela generales y especiales permiten la reforma de los Tratados solamente con respecto a las dos disposiciones procedimentales citadas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del Título V del Tratado de la Unión Europea. Más allá de esto, ni el Consejo Europeo ni el Consejo disponen de ámbito de decisión alguno. Dado que, de conformidad con el Tratado de Lisboa, la votación por mayoría cualificada en el Consejo y el procedimiento legislativo ordinario son los procedimientos habituales de creación del Derecho (artículo 16.1 y 3; artículo 14.1 TUE versión Lisboa; artículo 289.1 en relación con el artículo 294 TFUE), el grado en que la influencia del representante alemán en el Consejo queda reducida por la introducción de la mayoría cualificada, es cuando menos patente. Lo que no es posible, no obstante, es un pleno ejercicio de la responsabilidad sobre la integración en relación con la cuestión de si el nivel de legitimación democrática del poder de la Unión se corresponde todavía con el alcance de las competencias transferidas y en especial con el mayor grado de autonomía de los procedimientos europeos de adopción de decisiones alcanzado en los procedimientos de pasarela.

318

La pérdida de influencia alemana en el Consejo que acompaña a las cláusulas pasarela generales y especiales debe ser previsible para el legislador alemán, en el momento de ratificación del Tratado de Lisboa, también para los casos particulares. Solamente de este modo, el consentimiento dado por adelantado por un Estado miembro a una ulterior

modificación del Tratado está suficientemente legitimado democráticamente. La unanimidad en el Consejo Europeo o en el Consejo que se requiere por las cláusulas pasarela para la reforma de las disposiciones procedimentales no es garantía suficiente a estos efectos, dado que para los representantes de los Estados miembros en el Consejo Europeo o en el Consejo puede no quedar siempre claro en qué medida se está renunciando a la posibilidad de veto de los Estados miembros en el Consejo en casos futuros. Más allá del requisito de la unanimidad en el Consejo Europeo o en el Consejo, las cláusulas pasarela plantean diferentes requisitos procedimentales. Al contrario que las cláusulas pasarela generales del artículo 48.7.3 TUE versión Lisboa, las cláusulas pasarela especiales –con la excepción del artículo 81.3 (3) TFUE– no prevén el derecho de los parlamentos de los Estados miembros a manifestar su oposición.

319

En la medida en que la cláusula de pasarela general del artículo 48.7 del TUE versión Lisboa posibilita la transición desde el principio de unanimidad al principio de mayoría cualificada en la toma de decisiones del Consejo, o la transición del procedimiento legislativo ordinario al especial, estamos ante una modificación de los Tratados de Derecho primario, que debe ser examinada desde el artículo 23.1 frase 2 de la LFB. Ya en la Sentencia sobre el Tratado de Maastricht, el Tribunal Constitucional Federal apuntó con respecto a la alegación entonces planteada de “pérdida de estatalidad” en el ámbito de justicia y asuntos de interior, que supone un ámbito fundamental para el titular de derechos fundamentales, que en el “Tercer Pilar” los acuerdos sólo podían ser adoptados por unanimidad y que mediante estos acuerdos no se podía aprobar norma alguna directamente aplicable en los Estados miembros ni norma alguna que pudiera aspirar a aplicarse de conformidad con el principio de primacía (véase la sentencia BVerfGE 89, 155 (176)). El Tratado de Lisboa viene ahora a transferir precisamente este ámbito al poder supranacional de la Unión, al prever que mediante el procedimiento de pasarela general, por decisión del Consejo Europeo, se pueden transferir ámbitos, si bien con un derecho de oposición de los parlamentos nacionales, pero sin necesidad de ratificación por parte de los Estados miembros, desde la unanimidad a la votación por mayoría cualificada, o desde el procedimiento legislativo especial al ordinario. Esto afecta al núcleo de la justificación antes referida de la Sentencia sobre el Tratado de Maastricht. El derecho de los parlamentos nacionales a manifestar su oposición (artículo 48.7 (3) TUE versión Lisboa) no puede reemplazar la exigencia de ratificación; por ello,



la aprobación del representante del Gobierno alemán en el Consejo Europeo requiere en Alemania siempre una ley en los términos del artículo 23.1 frase 2 y en su caso frase 3 LFB. Solamente de esta manera los órganos legislativos alemanes ejercen en cada caso su responsabilidad con respecto a la integración y deciden también sobre la cuestión de si el nivel de legitimación democrática es todavía en el caso concreto lo suficientemente elevado como para aceptar la decisión de la mayoría. El representante del Gobierno alemán en el Consejo Europeo sólo podrá aprobar una modificación de los Tratados que se produzca mediante la aplicación de la cláusula de pasarela general, cuando el Bundestag y el Bundesrat alemán hayan aprobado -dentro de un plazo aún por determinar, pero que se adecue al propósito del artículo 48.7 (3) del TUE versión Lisboa- una ley de conformidad con el artículo 23(1) de la Ley Fundamental. Esto también es aplicable al caso de que se recurra a la cláusula pasarela especial de conformidad con el artículo 81.3 (2) TFUE.

320

No se requiere una ley en el sentido del artículo 23.1 frase 2 LFB si las cláusulas pasarela especiales se limitan a ámbitos materiales que ya están suficientemente fijados por el Tratado de Lisboa. También en estos casos, no obstante, corresponde al Bundestag y, en la medida en que las competencias legislativas de los *Länder* resulten afectadas, al Bundesrat cumplir con la responsabilidad sobre la integración de otra manera que sea adecuada. No puede renunciarse al derecho de veto en el Consejo sin la participación de los órganos legislativos competentes incluso en lo que respecta a cuestiones materiales que ya han sido determinadas en los Tratados. El representante del Gobierno alemán en el Consejo Europeo o en el Consejo puede por tanto solamente aprobar una modificación del Derecho primario mediante la aplicación de una de las cláusulas pasarela especiales por parte de la República Federal de Alemania si el Bundestag alemán y, en la medida en que lo exijan las normas sobre el procedimiento legislativo, el Bundesrat, hubieran aprobado esta decisión dentro de un plazo aún por determinar, acorde con el sentido del artículo 48.7 (3) TUE versión Lisboa (véase al respecto también la exigencia de aprobación parlamentaria de la Sección 6 de la *Amendment Act* de 2008, Ley británica sobre la Unión Europea (c. 7), que no está, sin embargo, sometida a un plazo). Sería incompatible con la exigencia constitucional de decisión parlamentaria el que la concreta configuración del requisito del plazo convirtiera el posible silencio por parte de los órganos legislativos en aprobación. Si se

respeto este presupuesto, las disposiciones correspondientes del Tratado de Lisboa pueden ser aplicadas en Alemania.

321

Esta exigencia constitucional rige para la aplicación del artículo 31.3 TUE versión Lisboa, artículo 312.2 (2) y artículo 333.1 TFUE, que permiten pasar de la unanimidad a la mayoría cualificada. Pero debe también ser ampliada a las disposiciones de los Tratados que, como los artículos 153.2 (4), 192.2 (2) y 333.2 TFUE, se ocupan de la transición desde los procedimientos legislativos especiales a los ordinarios, ya que también en dichos casos el Consejo no puede ya decidir de forma unánime, sino por mayoría cualificada (véase el artículo 289.1 en relación con el artículo 294.8 y 13 del TFUE).

322

(d) Finalmente, el Tratado de Lisboa no proporciona a la Unión Europea disposiciones que proporcionen a la asociación (*Verband*) de integración europea la competencia para decidir sobre sus propias competencias (*Kompetenz-Kompetenz*). Tanto el artículo 311.1 TFUE (aa) como también el artículo 352 TFUE (bb) pueden ser interpretados de tal manera que el programa de integración trazado en las normas sea todavía previsible y determinable por los órganos legislativos alemanes.

323

(aa) De conformidad con el artículo 311.1 TFUE, la Unión Europea se dota a sí misma de los medios necesarios para poder alcanzar sus fines y realizar su política. La disposición es idéntica al artículo 6.4 TUE, que fue introducida por el Tratado de Maastricht en el Derecho primario como artículo F.3. El Tribunal Constitucional Federal en su Sentencia sobre el Tratado de Maastricht, tras una extensa exposición sobre la historia de creación de la norma, llegó a la conclusión de que el artículo F.3 TUE no habilita a la Unión Europea para procurarse a sí misma los medios financieros y los demás medios de actuación que considere necesarios para el cumplimiento de sus fines (BVerfGE 89, 155 <194 y ss.>; véase también Puttler, en: Calliess/Ruffert, *EUV/EGV*, 3ª ed., 2007, Art. 6 TUE, marginal 59 y ss.; Hilf/Schorkopf, en: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, tomo I, TUE/TCE, suplemento 37, noviembre 2008, Art. 6 TUE, marginal 113).

324

El artículo 311.1 TFUE debe en adelante entenderse como una declaración de intenciones política-programática, que no establece ninguna competencia de la Unión Europea y por tanto tampoco ninguna competencia para decidir sobre sus competencias (véase BVerfGE 89, 155 <194>). La provisión de la Unión Europea con los medios necesarios para la consecución de sus objetivos y para la realización de sus políticas debe tener lugar en el marco de las competencias existentes. La nueva sistemática de la disposición en el Tratado de Lisboa confirma la interpretación de que la norma se refiere solamente a los medios financieros de la Unión Europea, y no a los medios de acción.

325

(bb) Por el contrario, el artículo 352 TFUE, que viene a matizar las competencias ya existentes de la Unión Europea en relación con los objetivos fijados, tiene efectos jurídicos (véase con respecto al precedente artículo 235 TCEE, BVerfGE 89, 155 <210>). El Tratado de Lisboa toma esta disposición –con modificaciones respecto al ámbito de aplicación y los requisitos procedimentales- del Derecho primario existente (actualmente, artículo 308 TCE).

326

El artículo 352 TFUE no sólo establece una competencia de acción de la Unión Europea, sino que al mismo tiempo modera el principio de atribución de competencias. Porque la actividad de la Unión Europea en un ámbito político establecido en los Tratados también debe ser posible cuando no exista una competencia concreta, pero sea necesaria una acción de la Unión Europea para alcanzar los objetivos de los Tratados (artículo 352.1 TFUE).

327

De conformidad con la situación jurídica vigente hasta ahora, el artículo 308 TCE parecía una “competencia para completar el Tratado” (véase BVerfGE 89, 155 <210>), que posibilitaba un “desarrollo inmanente a los Tratados” del Derecho de la Unión “por debajo del nivel de reforma formal de los Tratados” (véase Oppermann, *Europarecht*, 3ª ed., 2005, § 6 marginal 68). Las reformas introducidas por el Tratado de Lisboa deben

conducir a una nueva valoración de la disposición. El artículo 352 TFUE ya no queda limitado a la realización de objetivos en el marco del mercado común, sino que se refiere ahora a los “ámbitos de las políticas definidas en los Tratados” (artículo 352.1 TFUE), con la excepción de la política exterior y de seguridad común (artículo 352.4 TFUE). La disposición puede pues también servir para crear en prácticamente todo el área de aplicación del Derecho primario una competencia que posibilite la actuación en el plano europeo. Esta ampliación del ámbito de aplicación queda parcialmente compensada a través de medidas de seguridad procedimentales. El recurso a la cláusula de flexibilidad continúa requiriendo una resolución unánime del Consejo a propuesta de la Comisión, que también debe aprobar el Parlamento Europeo (artículo 352.1 frase 1 TFUE). Además se obliga a la Comisión a informar a los parlamentos de los Estados miembros, en el marco del control de subsidiariedad, sobre las propuestas legislativas correspondientes (artículo 352.2 TFUE). Una propuesta legislativa de estas características no puede armonizar las disposiciones legales de los Estados miembros cuando los Tratados excluyan dicha armonización (artículo 352.3 TFUE). Entre los requisitos constitucionales para la entrada en vigor de la resolución, no se encuentra la aprobación de los Estados miembros de conformidad con sus respectivas disposiciones constitucionales.

328

En lo que respecta a la prohibición de transferencia de habilitaciones en blanco o de transferencia de la competencia para decidir sobre las propias competencias, la disposición tropieza con objeciones constitucionales, porque la nueva redacción de la norma posibilita modificar de forma sustancial cuestiones fundamentales de los Tratados de la Unión Europea, sin que, más allá de los ejecutivos de los Estados miembros, deban implicarse los órganos legislativos (véase con respecto a la delimitación de las competencias la Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea de 15 de diciembre de 2001, *Boletín UE* 12-2001, I.27, Anexo I). La obligación de informar a los parlamentos nacionales prevista en el artículo 352.2 TFUE no cambia nada al respecto; puesto que la Comisión solamente debe informar a los parlamentos nacionales respecto a la propuesta legislativa correspondiente. Dada la indeterminación de los posibles supuestos de aplicación de la cláusula de flexibilidad, su aplicación, desde el punto de vista constitucional, requiere la ratificación por el Bundestag alemán y por el Bundesrat, sobre la base del artículo 23.2 frases 2 y 3 LFB. El representante

alemán en el Consejo no puede declarar la aprobación formal por parte de la República Federal de Alemania de una propuesta legislativa específica de la Comisión mientras no se cumplan los requisitos constitucionales exigidos.

329

(3) Los Tratados a los que se refiere la Ley por la que se autoriza la ratificación hacen patente el principio de asociación (*Verbundprinzip*), que persiste en el sistema de transferencia de derechos de soberanía responsable, bajo la continuidad de la soberanía de los Estados miembros, y satisfacen así los requisitos constitucionales. El Tratado de Lisboa hace visible por vez primera el subsistente derecho de todo Estado miembro a retirarse de la Unión Europea (artículo 50 TUE versión Lisboa). Este derecho de retirada subraya la soberanía de los Estados miembros y demuestra también que con el estadio actual de desarrollo de la Unión Europea todavía no se ha traspasado el umbral de lo que es un Estado en el sentido del Derecho internacional (véase Jouanjan, “Monodisziplinäre Stellungnahmen”, en: Kreis, *Der Beitrag der Wissenschaften zur künftigen Verfassung der EU*, 2003, pág. 12 (16)). Si un Estado miembro puede retirarse de la Unión a partir de una decisión tomada bajo su propia responsabilidad, entonces el proceso de integración europeo no es irreversible. La condición de miembro de la República Federal de Alemania depende en cambio de su voluntad prolongada y persistente de pertenecer a la Unión Europea. Los límites jurídicos de esta voluntad se rigen por la Ley Fundamental.

330

Todo Estado miembro puede también retirarse de la Unión Europea en contra la voluntad de los otros Estados miembros (véase el artículo 54, letra a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, BOF 1985 II, pág. 926 y ss.). La decisión de retirarse no requiere necesariamente ser formalizada en un acuerdo de retirada entre la Unión Europea y el Estado miembro afectado. Para el caso de que no se llegue a un acuerdo, la retirada se hará efectiva a los dos años desde la notificación de la decisión de retirarse (artículo 50.3 TUE versión Lisboa). El derecho de retirada puede ejercerse sin más requisitos porque el Estado miembro saliente no necesita justificar su decisión. El artículo 50.1 TUE, versión Lisboa, solamente indica que la retirada del Estado miembro debe tener lugar “de conformidad con sus normas constitucionales”. Si éstas son o no respetadas en el caso concreto, solamente puede

verificarse por el Estado miembro mismo, pero no por la Unión Europea o por otros Estados miembros.

331

(4) Con la Declaración número 17 relativa a la primacía aneja al Tratado de Lisboa, la República Federal de Alemania no reconoce una primacía de aplicación del Derecho de la Unión incondicional y dudosamente constitucional, sino que confirma solamente la situación legal vigente tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional Federal. No es correcta la afirmación del reclamante citado en III de que con la aprobación del Tratado de Lisboa la primacía “ilimitada” del Derecho creado por las instituciones de la Unión sobre el Derecho de los Estados miembros, prevista en el fracasado Tratado constitucional, se convertiría en la práctica en un elemento más de los Tratados y que con ello, como consecuencia, se estaría concediendo una primacía de validez estatal-federal inadmisibile, que incluso posibilitaría la derogación del derecho constitucional de los Estados miembros que resultara incompatible. Tampoco es acertada la presunción de que, debido a las extensas ampliaciones competenciales, resultaría prácticamente imposible para el Tribunal Constitucional Federal verificar el respeto del principio de atribución de competencias por la Unión Europea y las consiguientes consecuencias jurídicas en Alemania, y ya no sería posible proteger la sustancia de la identidad constitucional y de la protección alemana de los derechos fundamentales (aunque así se pronuncie Murswiek, “Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung”, *NWZ* 2009, pág. 481 y ss.).

332

Puesto que se mantiene la supremacía en virtud de la habilitación constitucional, tampoco los valores normativizados en el artículo 2 del TUE versión Lisboa, cuya naturaleza jurídica no requiere aquí aclaración alguna, pueden en caso de conflicto pretender preeminencia alguna con respecto a la identidad constitucional de los Estados miembros, que queda protegida por el artículo 4.2 frase 1 del TUE versión Lisboa y que está constitucionalmente garantizada por el control de identidad del artículo 23.1 frase 3, en conexión con el artículo 79.3 LFB. Los valores del artículo 2 del TUE versión Lisboa, contenidos en parte como principios en el actual artículo 6.1 TUE, no proporcionan a la unión europea de integración la competencia para decidir sobre las

propias competencias, de modo que el principio de atribución también en este sentido sigue vigente.

333

(a) El conjunto de Tratados europeos han asignado la interpretación del Derecho primario y del Derecho secundario a su propia jurisdicción europea. El Tribunal de Justicia y el Tribunal de primera instancia, en el marco de sus respectivas competencias, garantizan sobre la base del vigente Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en menor medida, del Tratado de la Unión Europea el respeto al Derecho en la interpretación de los Tratados (artículo 220 TCE; artículo 35 TUE). En el marco de la cuestión prejudicial corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse con carácter vinculante sobre la interpretación del Tratado y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y del Banco Central Europeo (artículo 234 TCE). De esta manera, el Derecho de los Tratados impone la jurisprudencia de los Tribunales europeos, en especial, la del Tribunal de Justicia, a los tribunales de los Estados miembros, a través de las órdenes nacionales de aplicación del Derecho dadas mediante la Ley de aprobación del respectivo Tratado.

334

De la subsistente soberanía del pueblo, anclada en los Estados miembros, y de la circunstancia de que los Estados siguen siendo los señores de los Tratados –en todo caso hasta la constitución formal de un Estado federal europeo y del cambio del sujeto de legitimación democrática que deberá expresamente realizarse–, se deriva que no puede haberse desprovisto a los Estados miembros del derecho a controlar el respeto al programa de integración.

335

En virtud del mandato constitucional, el Derecho federal deroga el Derecho de los *Länder* en caso de conflicto (véase el artículo 31 LFB). El derecho supranacional no posee un efecto de derogación tal que anule la norma. La primacía de aplicación del Derecho europeo no afecta a la vigencia del Derecho nacional incompatible y solamente lo desplaza en la aplicación en la medida en que los Tratados lo requieran y también lo permitan de conformidad con el mandato de aplicación legal dado a nivel interno a través de la Ley de aprobación (véase BVerfGE 73, 339 <375>). El Derecho nacional

que es contrario a la Comunidad y a la Unión solamente será inaplicable en la medida en que lo requiera el contenido normativo comunitario o de la Unión con el que resulta incompatible.

336

Esta construcción, que en la aplicación jurídica cotidiana es más bien teórica, porque a menudo no conduce a diferencias prácticas en cuanto a sus efectos jurídicos, tiene sin embargo efectos en la relación entre la jurisdicción de los Estados miembros y la europea. Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que tengan una función constitucional no pueden, en el marco de la competencia que se le ha encomendado – este es en todo caso el criterio de la Ley Fundamental– ser privados de la responsabilidad sobre los límites de su habilitación constitucional para la integración y sobre la salvaguardia de la identidad constitucional indisponible.

337

El mandato de integración de la Ley Fundamental y el Derecho europeo vigente contenido en los Tratados exigen, con la idea de una comunidad jurídica del ámbito de la Unión, la limitación del ejercicio del poder judicial de los Estados miembros. No deben producirse efectos que pongan en peligro la integración por el hecho de que la unidad del ordenamiento jurídico de la Comunidad sea puesta en cuestión por sentencias de distinta aplicación de los tribunales de los Estados miembros. El Tribunal Constitucional Federal ha limitado su competencia de carácter general, originalmente asumida, a controlar la ejecución del Derecho comunitario europeo en Alemania con respecto al estándar de los derechos fundamentales de la Constitución alemana (véase BVerfGE 37, 271 <283>), y lo ha hecho en la confianza de que esta obligación se realiza de forma equivalente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (véase BVerfGE 73, 339 <387>; confirmada en BVerfGE 102, 147 <162 y ss.>). El Tribunal Constitucional Federal sólo pudo reconocer “en principio” el carácter definitivo de las sentencias del Tribunal de Justicia, debido a la posición de las instituciones de la Comunidad, que deriva del Derecho internacional (BVerfGE 73, 339 <367>).

338



Con respecto a que los reclamantes, en el proceso sobre la constitucionalidad de la Ley de aprobación alemana del Tratado de Maastricht, infirieran del carácter definitivo de las sentencias del Tribunal de Justicia un poder de disposición pleno de las instituciones comunitarias sobre el Derecho de los Tratados y con ello una transferencia constitucional inadmisibles no de derechos de soberanía individuales, sino de la soberanía, el Tribunal Constitucional Federal ha ya rebatido dicho argumento en la referida Sentencia sobre el Tratado de Maastricht. El Tribunal Constitucional Federal ha afirmado que controla si los actos jurídicos de los organismos e instituciones europeas se mantienen dentro de los límites de los derechos de soberanía que se les han transferido o si se produce por la jurisdicción comunitaria una interpretación extensiva de los Tratados equivalente a una reforma autónoma de los Tratados que resulta inadmisibles (BVerfGE 89, 155 <188, 210>; en términos similares, recientemente, Tribunal Constitucional Checo, Sentencia de 26 de noviembre de 2008, referencia Pl. ÚS 19/08, Tratado de reforma del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, marginal 139).

339

La primacía de aplicación del Derecho europeo continúa siendo, incluso con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, un elemento transferido por un tratado internacional, y por tanto un elemento de carácter derivado que solamente surtirá efecto jurídico en Alemania con la orden de aplicación de la norma dada por la Ley de aprobación del Tratado de Lisboa. El hecho de que el elemento de la primacía de aplicación no esté expresamente previsto en los Tratados, sino que se haya derivado en la primera fase de la integración europea por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia mediante la interpretación, no cambia nada en esta relación de derivación. De la subsistente soberanía de los Estados miembros resulta que, en todo caso, si se carece ostensiblemente del mandato jurídico constitutivo de aplicación de la norma, se determina por el Tribunal Constitucional Federal la inaplicabilidad de tal acto jurídico en Alemania. Esta determinación debe también producirse cuando dentro o fuera de los límites de los derechos de soberanía transferidos, éstos son ejercidos en Alemania de tal modo que se produce como consecuencia de ello una violación de la identidad constitucional, que es indisponible por el artículo 79.3 LFB y que se respeta por el Derecho europeo de los Tratados, en especial por el artículo 4.2 frase 1 del TUE versión Lisboa.

La Ley Fundamental aspira a integrar a Alemania en una comunidad jurídica de Estados pacíficos y libres, pero no renuncia a la soberanía contenida en última instancia en la Constitución alemana. Por eso no hay contradicción con respecto al objetivo de apertura al Derecho internacional si el legislativo, excepcionalmente, no cumple con el derecho de los tratados internacionales -aceptando, sin embargo, las consecuencias correspondientes en las relaciones internacionales- en caso de que ésta sea la única manera de evitar una violación de los principios fundamentales de la Constitución (véase BVerfGE 111, 307 <317-318>). El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas basó su Sentencia de 3 de septiembre de 2008 en el asunto Kadi en una interpretación similar, según la cual se pueden aducir principios jurídicos fundamentales de la Comunidad frente a la pretensión de validez de Derecho internacional de una Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (TJCE, casos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, EuR, 2009, p. 80 <100 y ss.>). El Tribunal de Justicia, de esta manera, ha situado, en un caso límite, la afirmación de su propia identidad como comunidad jurídica por encima del compromiso que en cualquier otro caso respeta: tal figura jurídica no sólo resulta habitual en las relaciones jurídicas internacionales como invocación del *ordre public* como límite a un compromiso adquirido en un tratado; también corresponde, en todo caso en una relación constructiva, con la idea de relaciones políticas entre ordenamientos que no están estructurados de forma acorde con una estricta jerarquía. En todo caso, objetivamente no resulta contradictorio con respecto al objetivo de apertura al Derecho europeo, es decir, a la participación de la República Federal de Alemania en la realización de una Europa unida (Preámbulo, artículo 23.1 frase 1 de la Ley Fundamental) que, excepcionalmente, y bajo condiciones especiales y estrictas, el Tribunal Constitucional Federal declare el Derecho de la Unión Europea inaplicable en Alemania (véanse BVerfGE 31, 145 <174>; 37, 271 <280 y ss.>; 73, 339 <374 y ss.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <174-175>; 102, 147 <162 y ss.>).

(b) Al contrario de las alegaciones formuladas por el demandante citado en III, la competencia constitucionalmente prevista de reserva del Tribunal Constitucional Federal no queda afectada por la Declaración número 17 sobre la primacía aneja al Acta

Final del Tratado de Lisboa. Esta Declaración pone de relieve que, de conformidad con la consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, bajo las condiciones establecidas en dicha jurisprudencia, los Tratados y el Derecho comunitario derivado adoptado por la Unión sobre la base de los Tratados gozan de primacía sobre el Derecho de los Estados miembros.

342

La primacía de aplicación presupone en primer lugar la eficacia directa del Derecho europeo en los Estados miembros (véase Oppermann, *Europarecht*, 3ª ed., 2005, § 7, marginales 8 y ss. para más referencias). En el ámbito de la política exterior y de seguridad común, no se han previsto los actos jurídicos a los que sería de aplicación la Declaración número 17 sobre la primacía. El Tratado no proporciona a la Unión ningún derecho de soberanía que permita la “injerencia” supranacional en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros (véanse los artículos 24.1 y 40 del TUE versión Lisboa y la Declaración número 14 aneja al Acta Final del Tratado de Lisboa).

343

El fundamento y el límite a la vigencia del Derecho de la Unión Europea en la República Federal de Alemania es el mandato de aplicación del derecho contenido en la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, mandato que solamente puede ser impartido dentro del marco del orden constitucional vigente (véase BVerfGE 73, 339 <374 y ss.>). En este sentido, resulta indiferente si la primacía de aplicación del Derecho de la Unión, que el Tribunal Constitucional Federal ha reconocido ya esencialmente al Derecho comunitario (véase BVerfGE 31, 145 <174>), está previsto en los Tratados mismos o en la Declaración número 17 aneja al Acta Final del Tratado de Lisboa. Ya que en Alemania, la primacía del Derecho de la Unión solamente es aplicable en virtud del mandato de aplicación del derecho dado por la ley por la que se autoriza la ratificación de los Tratados. En lo que respecta al poder soberano ejercido en Alemania, la primacía de aplicación solamente rige en la medida en que la República Federal de Alemania haya aceptado tal norma de resolución de conflictos y se le permitiera aceptarla (véase Nettesheim, “Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa”, *EuR*, 2004, p. 511 <545-546>; Sauer, *Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen*, 2008, p. 162 y ss.; Streinz, *Europarecht*, 8ª ed., 2008, marginales 224 y ss.). Con esto se constata al mismo tiempo que desde la perspectiva de la primacía

de aplicación del Derecho comunitario, y en el futuro del Derecho de la Unión, no cabe derivar una argumentación decisiva en favor de la renuncia a la estatalidad soberana o a la identidad constitucional tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

344

bb) La Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa no supone una renuncia al territorio estatal de la República Federal de Alemania. Es cierto que el elemento limitativo del territorio estatal, que se pone especialmente de relieve mediante las fronteras territoriales, que deben fundamentalmente evitar el ejercicio de poder soberano extranjero sobre el territorio estatal, ha perdido relevancia. A través de Tratados internacionales de reforma y complementarios del Derecho primario existente es como se ha creado sobre todo el mercado interior (artículo 14.2 TCE) y se han suprimido los controles en las fronteras en el espacio conocido como espacio Schengen. El Tratado de Lisboa profundiza en la relativización del elemento fronterizo al instaurar un sistema integrado de gestión de las “fronteras exteriores” de la Unión Europea (artículo 77.1, letra c) y 77.2 letra d) TFUE). No obstante, la Unión Europea ejerce poder soberano en Alemania sobre la base de las competencias transferidas en la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, y de este modo con la expresa autorización de la República Federal de Alemania. Un poder estatal vinculado al territorio (véase Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., 1921, p. 394) sigue existiendo, todavía inalterado, aun en las mudadas condiciones de movilidad transfronteriza.

345

A esto no se opone el hecho de que el “espacio sin fronteras interiores” (artículo 14.2 TCE, artículo 154.1 TCE) y el “espacio de libertad, seguridad y justicia”, que ha sido comunitarizado por el Tratado de Lisboa (artículos 67 y ss. TFUE), también limiten la soberanía territorial como elemento del territorio estatal. De conformidad con el Tratado de Lisboa, la Unión Europea no tiene una soberanía territorial global que sustituya la de la República Federal de Alemania. Que no se pretende dicha soberanía ni tan siquiera con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa es algo que se pone de relieve por el hecho de que el Tratado haga solamente referencia al “ámbito de aplicación territorial” de los Tratados (artículo 52 TUE versión Lisboa; artículo 355 TFUE). Dicho ámbito de aplicación territorial es accesorio respecto al territorio estatal de los Estados miembros,

cuya suma conforma el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (artículo 52 TUE versión Lisboa, artículo 355 TFUE). No existe ningún territorio que pertenezca directamente a la Unión que esté libre de este carácter accesorio (sobre la expansión del ámbito de aplicación por la ampliación del territorio de un Estado miembro, véase Oppermann, *Europarecht*, 3ª ed., 2005, § 4, marginal 36).

346

cc) Tras la ratificación del Tratado de Lisboa, la República Federal de Alemania continuará disponiendo de un pueblo del Estado. El concepto de “ciudadano de la Unión”, que ha experimentado entretanto un mayor desarrollo en el Derecho de la Unión, se fundamenta exclusivamente en el Derecho de los Tratados. La ciudadanía de la Unión deriva exclusivamente de la voluntad de los Estados miembros y no constituye un pueblo de la Unión, que, en tanto sujeto jurídico autoconstituyente estaría llamado a su propia autodeterminación.

347

En particular, de la introducción de la ciudadanía de la Unión no se puede colegir la instauración de un Estado federal. Comparaciones históricas con la creación de un Estado federal alemán a través de la Confederación del Norte de Alemania de 1867 (véase por ejemplo Schönberger, *Unionsbürger*, 2005, ps. 100 y ss.) no ayudan mucho en este contexto. Según la plasmación del principio de soberanía del pueblo en Europa, solamente los pueblos de los Estados miembros pueden disponer de su respectivo poder constituyente y de la soberanía del Estado. Sin la voluntad de los pueblos expresamente declarada, las instituciones democráticamente elegidas no están capacitadas para crear un nuevo sujeto de legitimación, o para deslegitimar los existentes, en los espacios constitucionales estatales.

348

En este sentido, la ciudadanía de la Unión no es algo que cultural o normativamente preceda al Derecho de los tratados vigente, y del cual puedan derivarse efectos jurídicos de configuración constitucional. La ciudadanía de la Unión, que ha sido ya incorporada al Derecho primario en anteriores modificaciones de los Tratados, constituye un status derivado y complementario de la ciudadanía nacional (artículo 17.1 frases 2 y 3 TCE; artículo 9 frase 3 TUE versión Lisboa). Este status tampoco resulta alterado por los

derechos vinculados a la ciudadanía de la Unión, incluso aunque el Tratado de Lisboa amplíe estos derechos. A los ciudadanos de la Unión se les reconoce un derecho a participar en la vida democrática de la Unión Europea (artículo 10.3, artículo 11.1 TUE versión Lisboa), con lo que se enfatiza la existente relación estructural necesaria entre la comunidad cívica y el poder público. Además, se facilita el ejercicio de los derechos ya existentes de los ciudadanos de la Unión en el ámbito de la protección diplomática y consular y de los documentos que legitiman para el ejercicio de derechos (véanse los artículos 23.2 y 77.3 TFUE).

349

Otras reformas del Derecho primario tampoco conducen a que la ciudadanía de la Unión se superponga al status de ciudadanía original. Del contexto general del Tratado de Lisboa queda claro que con el cambio en la redacción del artículo 9 frase 3 del TUE, versión Lisboa, con respecto al artículo 17.1 frase 2 TCE (véase Schrauwen, “European Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at all?”, *MJECL*, 2008, p. 55 <59>), con el empleo de los términos “ciudadanos de la Unión” en relación con el Parlamento Europeo (artículo 14.2 (1) frase 1 TUE, versión Lisboa), y con el decisivo papel de los ciudadanos de la Unión en la iniciativa ciudadana europea (artículo 11.4 TUE versión Lisboa) no se pretende crear un sujeto de legitimación personal independiente en el plano europeo.

350

También con respecto al desarrollo de los derechos de los ciudadanos de la Unión, el pueblo del Estado alemán continúa existiendo mientras la ciudadanía de la Unión no reemplace o se superponga a la condición de ciudadano de los Estados miembros. El carácter derivado de la ciudadanía de la Unión y la pervivencia de la ciudadanía de los Estados miembros conforman el límite del desarrollo de los derechos de ciudadanía de la Unión, previsto en el artículo 25.2 TFUE, y el límite de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sobre la relevancia de la ciudadanía de la Unión véase TJCE, Sentencia de 12 de mayo de 1998, asunto C-85/96, Martínez Sala, Col. 1998, p. I-2691 marginales 62-63; TJCE, Sentencia de 20 de septiembre de 2001, asunto C-184/99, Grzelczyk, Col. 2001, p. I-6193, marginales 31-32; TJCE, Sentencia de 17 de septiembre de 2002, asunto C-413/99, Baumbast, Col. 2002, p. I-7091, marginal 82;

TJCE, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, asunto C-456/02, Trojani, Col. 2004, p. I-Col. 2004, p. I-9925, marginal 25). Así, los Estados miembros continúan teniendo posibilidades de establecer diferencias sobre la base de la nacionalidad. En los Estados miembros, el derecho de sufragio activo y pasivo para las respectivas instituciones de representación por encima del nivel municipal continúa reservado a los propios nacionales, lo mismo que continúa estando restringida la obligación de solidaridad financiera entre los Estados miembros en cuanto a prestaciones sociales a los ciudadanos de la Unión (véase TJCE, Sentencia de 18 de noviembre de 2008, asunto C-158/07, Förster, *EuZW*, 2009, p. 44 <45>).

351

c) Con el Tratado de Lisboa, los Estados miembros amplían el ámbito de competencias y las posibilidades de acción política de la unión (*Verbund*) europea de integración. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las competencias ya existentes y las nuevas competencias transferidas serán ejercidas por la Unión Europea, que reemplaza a la Comunidad Europea. En particular, las nuevas competencias transferidas en los ámbitos de cooperación judicial en asuntos penales (aa) y civiles (bb), las relaciones económicas exteriores (cc), la defensa común (dd), así como en los asuntos sociales (ee), pueden y deben ejercidas por las instituciones de la Unión Europea de tal modo que en el plano interno de los Estados miembros permanezcan tareas de suficiente peso en cuanto a su extensión así como en cuanto a su importancia, que jurídicamente y también en la práctica sean premisa de una democracia viva. Las competencias recientemente atribuidas no son –en todo caso según la preceptiva interpretación– “elementos que crean un Estado”, que tampoco desde una perspectiva global vulneran la estatalidad soberana de la República Federal de Alemania de manera constitucionalmente relevante. Para el análisis de la alegación de vaciamiento inconstitucional de las funciones del Bundestag alemán, puede quedar por determinar cuántos actos legislativos de los Estados miembros están ya influidos, predeterminados o determinados por la Unión Europea (véase recientemente Hoppe, “Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt”, *EuZW*, 2009, ps. 168-169). Lo que es determinante para el examen constitucional de esta alegación no es la cantidad, sino si la República Federal de Alemania retiene posibilidades sustanciales de conformación a nivel nacional de ámbitos normativos y de ámbitos vitales centrales.

aa) (1) El Tratado de Lisboa amplía considerablemente las competencias de la Unión Europea en el ámbito de la administración del Derecho penal. Se confieren poderes a la Unión Europea para crear “normas mínimas” relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos “que sean de especial gravedad” y que tengan una dimensión transfronteriza “derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones” o de “una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes” (artículo 83.1 (1) TFUE). Los ámbitos delictivos para los que se plantea tal cooperación son enumerados con carácter ejemplificativo, pero pueden ser ampliados por decisión unánime del Consejo previa aprobación del Parlamento Europeo (artículo 83.1 (3) TFUE). Más allá de esta competencia para la aproximación de normas de Derecho penal que afectan a delitos de especial gravedad con una dimensión transfronteriza, se atribuye a la Unión una competencia adicional en Derecho penal, que ha sido ya asumida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (véase TJCE, Sentencia de 13 de septiembre de 2005, asunto C-176/03, Comisión/Consejo, Col. 2005, p. I-7879, marginal 47 y s.) en todos los ámbitos políticos que han sido, o serán objeto de medidas de armonización (artículo 83.2 frase 1 TFUE).

En lo que respecta al derecho del proceso penal, la Unión Europea puede establecer normas mínimas sobre la aceptación “recíproca” de pruebas entre los Estados miembros, sobre los derechos de los acusados, de los testigos y de las víctimas de los delitos, así como sobre cualquiera otros elementos específicos que hayan sido determinados previamente por el Consejo mediante una decisión unánime, previa aprobación del Parlamento Europeo (artículo 82.2 (1) y (2) TFUE). Además, podrán establecerse medidas que impulsen y apoyen la prevención del delito (artículo 84 TFUE).

Finalmente, las competencias de Eurojust pueden ser ampliadas a partir del Tratado de Lisboa. Puede encomendarse a Eurojust, mediante el procedimiento legislativo ordinario, en particular la tarea de iniciar y coordinar medidas de instrucción penal



(artículo 85.1 TFUE), reservando los actos formales de carácter procesal a las autoridades nacionales penales competentes (artículo 85.2 TFUE). Además de esto, podrá crearse mediante una decisión unánime del Consejo, adoptada previa autorización del Parlamento Europeo, la institución de una Fiscalía Europea, que sería responsable de la investigación y persecución penal, incluyendo la presentación de cargos antes los tribunales nacionales, por de pronto limitada a combatir los delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea (artículo 86.1 TFUE).

355

(2) La garantía de la paz jurídica en forma de administración del Derecho penal ha sido siempre una de las funciones principales del poder estatal. En lo que respecta a la función de crear, asegurar e imponer una convivencia humana ordenada mediante la protección de los valores fundamentales de la vida en común sobre la base de un ordenamiento jurídico, el Derecho penal constituye un elemento indispensable para asegurar la inviolabilidad de ese ordenamiento jurídico (véase Sellert/Rüping, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, volumen 1, 1989, p. 49). Toda norma de Derecho penal contiene una desvaloración ética y social revestida de autoridad estatal de la conducta que penaliza. El contenido concreto de esta desvaloración deriva del tipo penal y de la amenaza de sanción penal (véase BVerfGE 25, 269 <286>; 27, 18 <30>). En qué medida y en qué ámbitos un ente político usa precisamente el recurso del Derecho penal como instrumento de control social constituye una decisión fundamental. Mediante el Derecho penal, una comunidad jurídica se dota de un código de conducta anclado en sus valores, cuya vulneración se considera, de conformidad con las convicciones jurídicas compartidas, tan gravosa e inaceptable para la convivencia social en la comunidad que requiere una sanción (véase Weigend, “Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur?”, *ZSW*, 1993, p. 774 <789>).

356

Con la decisión sobre la conducta punible, el legislador asume la responsabilidad democráticamente legitimada de una forma de actuación soberana que se encuentra entre las más intensas amenazas sobre la libertad individual en un Estado constitucional moderno. El legislador es en principio libre respecto a la decisión de si quiere defender un bien jurídico determinado, cuya protección considera esencial, precisamente con los

medios del Derecho penal, y cómo desea hacer esto en su caso (véase BVerfGE 50, 142 <162>; 120, 224 <240>; sobre la distinción entre ilícito penal y conducta contraria a las normas de derecho administrativo, véase BVerfGE 27, 18 <30>; 96, 10 <26>). Dentro de los límites constitucionales, el legislador puede además decidir libremente qué sanción impondrá a la conducta culposa. La averiguación de los delitos, la determinación del culpable, la comprobación de su culpa y su castigo corresponden a las instituciones responsables de la administración del Derecho penal, que con esta finalidad y bajo las condiciones establecidas por la ley, han de incoar y dirigir procedimientos penales, así como hacer cumplir las sanciones que se impongan (véase BVerfGE 51, 324 <343>).

357

Debido a la integración del Estado constitucional alemán en el orden de derecho internacional de la comunidad de estados, la libertad de acción del legislador puede quedar limitada por la Constitución debido a la obligación de aplicar el derecho supranacional en su propio ámbito de responsabilidad. Así, puede por ejemplo ser requerido para imponer sanciones por determinados actos con el propósito de hacer cumplir normas esenciales del derecho internacional general con respecto al individuo (véase BVerfGE 112, 1 <26>). Esto se aplica sobre todo al proceso de formación de una justicia penal internacional por genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (véase BVerfGE 113, 273 <296-297>; Tribunal Constitucional Federal (BVerfG), Acuerdo de la Sección Cuarta de la Sala Segunda de 12 de diciembre de 2000 - 2 BvR 1290/99 -, *NJW*, 2001, p. 1848 y ss.). En cuanto que Estado miembro de la Unión Europea, Alemania ha adquirido más obligaciones. Con la construcción y el desarrollo del “espacio de libertad, seguridad y justicia”, que hasta el momento ha tenido lugar fundamentalmente de acuerdo con las disposiciones del “tercer pilar” intergubernamental del Derecho de la Unión Europea, ésta persigue el objetivo de poner en relación el proceso de crecimiento conjunto y la apertura de fronteras a personas, bienes, servicios y capital, con una mejor cooperación entre las autoridades responsables de la persecución penal. Los Estados miembros están de acuerdo en crear en determinados ámbitos normas penales y normas de procedimiento penal que tengan en cuenta las condiciones de los asuntos europeos transfronterizos.

358

Debido a la especialmente sensible afectación de la autodeterminación por las normas del Derecho penal y del proceso penal, las bases competenciales contenidas en los Tratados para tales progresos deben ser interpretadas de forma estricta –en ningún caso de forma extensiva–, y su uso requiere una especial justificación. El Derecho penal en esencia no sirve como instrumento técnico jurídico para la efectividad de una cooperación internacional, pero representa la decisión democrática especialmente sensible sobre el nivel mínimo ético-jurídico. Esto resulta también expresamente reconocido por el Tratado de Lisboa al equipar las nuevas competencias relativas a la administración del Derecho penal con un así llamado freno de emergencia que permite a un representante de un Estado miembro en el Consejo –responsable en última instancia ante su parlamento- evitar mediante su veto, por lo menos para su propio país, directivas relevantes para el Derecho penal, invocando “aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal” (artículo 83.3 TFUE).

359

(3) La lucha contra la criminalidad especialmente grave, que se aprovecha de la limitación territorial de la persecución penal por un Estado, o que, como en el caso de la corrupción, amenaza la viabilidad del Estado de Derecho y de la democracia en la Unión Europea, puede constituir un motivo especial de justificación para la transferencia de derechos soberanos también en este ámbito. En este contexto, el Tratado de Lisboa se refiere a que tal criminalidad debe tener una dimensión transfronteriza (artículo 83.1 (1) TFUE), y que además derive del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatir las según criterios comunes (artículo 83.1 (1) TFUE). Dicha necesidad particular no existe ya cuando las instituciones han formado la voluntad política correspondiente. No puede separarse del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones, porque resulta inconcebible de qué otro motivo puede derivarse la necesidad particular de combatir las según criterios comunes si no es del carácter o de las repercusiones de las infracciones en cuestión.

360

La estricta interpretación que entonces se requiere para la protección del espacio primario democrático, determinado según la concepción de la Ley Fundamental, debe así constituir el fundamento de la decisión del representante alemán en el Consejo,

cuando haya de adoptarse un acuerdo en el ámbito de reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y en general en el ámbito del proceso penal (artículo 82.1 y 82.2 TFUE).

361

En lo que respecta al ámbito de la competencia complementaria que hace posible la aproximación del Derecho penal en ámbitos políticos que hayan sido ya armonizados (artículo 83.2 TFUE), la Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa puede ser considerada constitucional por la exclusiva razón de que, de conformidad con el Tratado, esta competencia debe ser interpretada de forma estricta. Tras la competencia complementaria se oculta una grave ampliación de la competencia sobre la administración del Derecho penal con respecto a la situación jurídica hasta ahora vigente. En todos los casos en que la Unión tiene competencias para armonizar el derecho puede, según esto, para la “ejecución eficaz de la política de la Unión”, establecer normas mínimas para la definición de infracciones y sanciones penales mediante directivas. Debido a la amenazadora falta de límites de este título competencial que afecta a la producción del Derecho penal, dicha disposición competencial es en sí misma tan difícilmente compatible con el principio de una transferencia objetivamente determinada y exclusivamente limitada de derechos de soberanía, como con la debida protección del legislador nacional, democráticamente comprometido especialmente con la decisión mayoritaria del pueblo.

362

El Tratado de Lisboa, no obstante, proporciona suficientes puntos de apoyo para una interpretación conforme con la Constitución. Por una parte, el supuesto de hecho que posibilita poderes legislativos en el ámbito del Derecho penal se formula de forma estricta. Según el mismo, la armonización de las correspondientes disposiciones jurídicas de los Estados miembros debe resultar “imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión” en el ámbito jurídico armonizado (artículo 83.2 frase 1 TFUE). A fin de que pueda considerarse cumplido tal supuesto de hecho excepcional y considerarse transferida la competencia adicional para legislar en Derecho penal, debe poder constatarse de forma manifiesta que realmente existe un grave déficit en la ejecución y que solamente puede ser solucionado por la amenaza de

una sanción. Dichos presupuestos se aplican también a la existencia de una competencia adicional en Derecho penal que ya haya sido asumida por la jurisdicción europea.

363

La habilitación general para establecer infracciones y sanciones penales del artículo 83.1 TFUE debe ser interpretada de manera correlativamente limitada. En favor de esta interpretación está el catálogo de infracciones penales especialmente graves del artículo 83.1 (2) TFUE y el requisito de que debe tratarse de ámbitos delictivos de especial gravedad con una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes. El catálogo pone de relieve que son los ámbitos típicos de grave delincuencia transfronteriza aquéllos respecto a los que pueden establecerse normas mínimas, que deben dejar a los Estados miembros un ámbito de discrecionalidad sustancial. La autodeterminación democrática queda, no obstante, afectada de manera especialmente sensible cuando se priva a una comunidad jurídica de decidir sobre el carácter punible de una conducta, o incluso sobre la imposición de penas privativas de libertad, de conformidad con sus propias concepciones de valores. Esto es tanto más cierto cuanto más estrechamente están vinculadas dichas concepciones de valores con experiencias históricas, tradiciones religiosas y otros factores esenciales para la conciencia propia de las personas y de su comunidad. Por este motivo, en estos ámbitos sólo está permitido transferir de forma limitada la competencia sobre legislación penal, y es imprescindible en todo caso cumplir con los requisitos exigidos a una transferencia singular de derechos de soberanía (artículo 23.1 frase 2 de la Ley Fundamental) para ampliar el catálogo de ámbitos penales sobre los que la Unión puede legislar. La utilización de la habilitación dinámica en blanco del artículo 83.1 (3) TFUE, “teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia”, para llevar a cabo una ampliación del catálogo de infracciones penales especialmente graves con una dimensión transfronteriza, supone objetivamente una ampliación de las competencias positivizadas de la Unión y queda por ello sujeta a la reserva de ley del artículo 23.1 frase 2 de la Ley Fundamental. Cuando se aplican las normas mínimas, debe también tenerse en cuenta que las disposiciones marco europeas solamente se refieren a la dimensión transfronteriza de una infracción penal concreta. La competencia penal de los Estados miembros, que no es, en principio, susceptible de integración, podría ser preservada si las normas mínimas no cubren el ámbito completo de una infracción penal sino solamente un tipo de

supuesto de hecho (véase el artículo 2.2 de la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros [Diario Oficial L 190 de 18.7.2002]).

364

Las competencias de la Unión Europea en el ámbito de la administración del Derecho penal deben ser además interpretadas de manera que se respeten las exigencias del principio de culpabilidad. El Derecho penal está basado en el principio de culpabilidad. Este principio presupone la responsabilidad propia del ser humano, que decide su actuación por sí mismo y que puede optar en virtud de su libre albedrío entre lo correcto y lo incorrecto. La protección de la dignidad humana está basada en la idea de persona en cuanto a ser espiritual y moral que tiene la capacidad de decidir y desarrollarse en libertad (véase BVerfGE 45, 187 <227>). En el ámbito de la administración del Derecho penal, el artículo 1.1 de la Ley Fundamental determina la concepción de la naturaleza de la sanción y la relación entre culpa y reparación (BVerfGE 95, 96 <140>). El principio de que cualquier sanción presupone culpa tiene pues su fundamento en la garantía de la dignidad humana del artículo 1.1 de la Ley Fundamental (véase BVerfGE 57, 250 <275>; 80, 367 <378>; 90, 145 <173>). El principio de culpabilidad forma parte de la identidad constitucional indisponible en razón del artículo 79.3 de la Ley Fundamental, y aquélla queda también protegida de las injerencias del poder público supranacional.

365

En el contexto de la relevancia del Derecho penal para la libertad individual, deben exigirse también requisitos específicos adicionales a la regulación que proporciona a un Estado miembro derechos especiales en el proceso legislativo (artículos 82.3 y 83.3 TFUE). Desde la perspectiva del Derecho constitucional alemán, el grado necesario de legitimación democrática a proporcionar por los parlamentos de los estados miembros sólo se puede garantizar si el representante alemán en el Consejo ejerce los derechos nacionales establecidos en los artículos 82.3 y 83.3 TFUE únicamente bajo las instrucciones del Bundestag alemán y, en la medida en que así se requiere por las normas sobre legislación, del Bundesrat (véase también la Resolución de acompañamiento del Bundestag alemán de 24 de abril de 2008 sobre el Tratado de Lisboa, (Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/8917, p. 6, Actas de las sesiones

plenarias del Bundestag – Diario de sesiones del pleno 16/157, p. 16482 B>). En conjunto, la concreta realización de las atribuciones conforme a los artículos 82.2, 83.1 y 83.2 TFUE se asemeja en cuanto a su relevancia a una reforma de los Tratados y requiere un correlativo ejercicio de responsabilidad sobre la integración por parte de los órganos legislativos en el contexto del procedimiento de freno de emergencia.

366

En la medida en que la Unión Europea, en el ámbito de la administración del Derecho penal, quiera aplicar el procedimiento de pasarela general del artículo 48.7 del TUE, versión Lisboa, a la habilitación prevista por el artículo 82.2 (2) letra d) TFUE, para establecer normas mínimas para cualquiera otros aspectos del proceso penal, para pasar de la unanimidad requerida en el Consejo a la votación por mayoría cualificada, deben aplicarse los requisitos establecidos para el procedimiento de pasarela general. El representante del Gobierno alemán en el Consejo Europeo sólo puede aprobar una reforma de los Tratados si el Bundestag alemán y el Bundesrat aprueban una ley en el sentido del artículo 23.1 frase 2 LFB dentro de un plazo todavía por determinar, fijado en función de la finalidad del artículo 48.7 (3) TUE versión Lisboa. Esto es igualmente aplicable al caso de que la esfera de determinación de otros ámbitos penales de conformidad con el artículo 38.1 (3) TFUE se pretenda modificar a través del procedimiento de pasarela general, desde la unanimidad a la toma de decisión por mayoría cualificada.

367

bb) (1) El Tratado de Lisboa también amplía las posibilidades existentes de acción de la Unión Europea en el ámbito de la cooperación judicial en asuntos civiles. El núcleo de la norma del artículo 81 TFUE es el principio de reconocimiento mutuo de sentencias. Este principio ya ha desempeñado un importante papel en la práctica hasta el momento y será ahora incluido en los Tratados como fundamento de la cooperación judicial. La competencia para la aproximación jurídica, que se ha basado hasta ahora en el artículo 65 TCE, ha sido completada por el Tratado de Lisboa con la competencia sobre las medidas previstas para garantizar el acceso efectivo a la justicia, el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios, y el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia (artículo 81.2, letras e), g) y h) TFUE). El conjunto de casos para la armonización que requiere la existencia de

elementos transfronterizos son enumerados de forma exhaustiva en la disposición. Puede quedar por determinar si el criterio de la necesidad de armonización debe ser interpretado de tal manera que sólo se refiera al funcionamiento no conflictivo del mercado interior (véase el Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/8300, p. 175). Ya que el hecho de que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sólo permita una armonización bajo el requisito de su necesidad, deriva ya del principio de subsidiariedad (artículo 5.1 frase 2 y artículo 5.3 TUE versión Lisboa). En la medida en que las medidas de armonización afecten al Derecho de familia, la toma de decisiones corresponde al Consejo, que se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo (artículo 81.3 (1) TFUE). En esta materia, el Consejo puede decidir por unanimidad pasar al procedimiento legislativo ordinario con respecto a ciertos aspectos del Derecho de familia (artículo 81.3 (2) TFUE). Los parlamentos nacionales pueden notificar su oposición a tal cambio (artículo 81.3 (3) TFUE).

368

(2) La competencia de los Estados miembros sobre la administración de justicia es una de las materias que, en principio, se reserva a los Estados miembros en la unión (*Verbund*) federal de Estados de la Unión Europea. Es cierto que los Estados miembros están obligados por el Derecho comunitario a garantizar una protección jurídica efectiva por el poder judicial, que no puede quedar mermada por las disposiciones jurídicas nacionales (véase TJCE, Sentencia de 15 de mayo de 1986, asunto 222/84, Johnston, Col. 1986, p. 1651, marginales 17 y ss.; TJCE, Sentencia de 11 de septiembre de 2003, asunto C-13/01, Safalero, Col. 2003, p. I-8679, marginal 50). No obstante, esta regulación jurídica no afecta a la competencia de los Estados miembros para la organización del sistema judicial y de sus recursos personales y financieros. El contexto general del Capítulo tercero del Título V del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea demuestra que con el artículo 81.2 TFUE no se transfirió una correlativa competencia a la Unión Europea que restringiría dicha responsabilidad de los Estados miembros. La garantía de protección jurídica efectiva del artículo 19.4 de la Ley Fundamental y la garantía del derecho a la justicia cimentada en el principio del Estado de Derecho, también reconocidas por el Derecho de la Unión (véase Nowak, en: Heselhaus/Nowak, *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2006, § 51), no quedan limitadas, por ejemplo, por la obligación de desarrollar métodos alternativos de resolución de conflictos (artículo 81.2 letra g) TFUE). El acceso de un ciudadano a un



tribunal no puede, en principio, ser limitado por el Derecho primario ni secundario, ni resultar obstaculizado por la introducción de procedimientos preliminares extrajudiciales.

369

El que según el artículo 81.3 (1) TFUE, que diverge del artículo 81.2 TFUE, se establezcan las medidas sobre el Derecho de familia con repercusión transfronteriza por el Consejo mediante un procedimiento legislativo especial, debe verse solamente como una divergencia procedimental, frente a las normas para el Derecho civil general, que viene a reforzar las competencias de los Estado miembros, pero no como la posibilidad de una ampliación del contenido de las competencias del Consejo sobre medidas del Derecho de familia que no encuentran su equivalencia en el catálogo del artículo 81.2 TFUE. Si esto se entendiera, no obstante, de forma diferente, se tendría que asegurar – sin perjuicio del núcleo de identidad protegida de la Constitución– que no se recurra a la competencia del artículo 81.3 (1) TFUE sin la preceptiva intervención de los órganos legislativos alemanes.

370

cc) (1) Además, el Tratado de Lisboa reforma las disposiciones relativas a la política comercial común. Esto afecta especialmente a las inversiones extranjeras directas así como al comercio de prestación de servicios y a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual (artículo 207.1 TFUE).

371

La política comercial común, esto es, la representación exterior de la política comercial del mercado interior a nivel mundial, es ya, de conformidad con el Derecho comunitario vigente, un ámbito de competencia exclusiva de la Comunidad Europea (TJCE, Dictamen 1/94 de 15 de noviembre de 1994, Col. 1994, I-5267 marginales 22 y ss.). Esto, sin embargo, no incluye las inversiones extranjeras directas, el comercio en prestaciones de servicios y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual. La Comunidad Europea no tiene hasta el momento competencia sobre las inversiones directas y solamente tiene una competencia concurrente sobre el comercio en prestaciones de servicios y sobre los aspectos comerciales de la propiedad intelectual (artículo 133.5 TCE). Se pretende cambiar esto con el Tratado de Lisboa. De

conformidad con el artículo 3.1 letra e) TFUE en conexión con el artículo 207.1 TFUE, la Unión Europea debe tener en el futuro competencia exclusiva sobre la política comercial común, incluyendo los ámbitos arriba mencionadas.

372

(1) Según esto, quedan bajo la competencia exclusiva de la Unión en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), entre otros, acuerdos tales como el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Con ello decae el fundamento de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas hasta el momento, según la cual, debido a la hasta ahora competencia compartida en este ámbito, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo OMC) de 15 de abril de 1994 (Diario Oficial 1994 núm. L 336/3), en cuanto a un así llamado acuerdo mixto, tenía que ser concluido y ratificado por la Comunidad Europea y por los Estados miembros (véase TJCE, Dictamen 1/94 de 15 de noviembre de 1994, Col. 1994, p. I-5267, marginales 98 y 105; sobre el status de un tratado internacional como acuerdo mixto véanse también TJCE, Dictamen 1/78 de 4 de octubre de 1979, Col. 1979, p. 2871 marginal 2; TJCE, Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993, Col. 1993, p. I-1061, marginales 13 y 39).

373

De conformidad con ello, la Unión debe tener en el futuro competencia exclusiva para la conclusión y la ratificación de tratados internacionales en el marco de la política comercial común, incluyendo aquellos referidos a los ámbitos incorporados con carácter novedoso en el artículo 207.1 TFUE; la necesidad y la posibilidad de llegar a un acuerdo (también) por los Estados miembros y la con ello relacionada participación de los parlamentos nacionales de conformidad con sus respectivas disposiciones constitucionales (artículo 59.2 de la Ley Fundamental) dejan así de existir. Por el contrario, el papel del Parlamento Europeo, que, de conformidad con las disposiciones vigentes, ni siquiera tiene que ser escuchado para la conclusión de tratados en el marco de la política comercial común, resulta reforzado. De conformidad con el artículo 207.2 TFUE, se establece un marco de aplicación de la política comercial común mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. El Parlamento Europeo debe dar su aprobación a la adopción de tratados de conformidad

con el artículo 218.6 (2) letra a) número v TFUE (con respecto al alcance de la necesidad de aprobación, que todavía no ha sido aclarada, véase Krajewski, “Das institutionelle Gleichgewicht in den auswärtigen Beziehungen”, en: Herrmann/Krenzler/Streinzi, *Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag*, 2006, p. 63 <69 y ss.>).

374

Con la referida competencia exclusiva, la Unión logra el poder exclusivo de disposición sobre los acuerdos de comercio internacional que pueden derivar en reestructuraciones esenciales del ordenamiento interno de los Estados miembros. El cambio competencial referido que se produce con el Tratado de Lisboa afecta a los Estados miembros más allá de la pérdida de su competencia para celebrar acuerdos de comercio internacionales –y de la consiguiente eliminación de la participación legislativa del Bundestag y del Bundesrat de conformidad con el artículo 59.2 de la Ley Fundamental que conlleva– también hasta el punto de que podría reducir la condición de miembro de los Estados miembros a la Organización Mundial del Comercio a algo meramente formal. El derecho de voto en las instituciones de la Organización Mundial del Comercio sólo podría ser ejercido por la Unión Europea. Además, los Estados miembros perderían su capacidad formal de ser parte en los procedimientos de resolución de conflictos de la Organización Mundial del Comercio. Los Estados miembros quedarían también excluidos de las negociaciones globales sobre acuerdos nuevos o reformados - las así llamadas rondas de comercio mundial– en el marco de la política comercial común ampliada (sobre los detalles, véase Tietje, “Das Ende der parallelen Mitgliedschaft von EU und Mitgliedstaaten in der WTO?”, en: Herrmann/Krenzler/Streinzi, *Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag*, 2006, p. 161 <171 y ss.>).

375

Puede queda por determinar si y en qué medida la condición de miembros de la Organización Mundial del Comercio de los Estados miembros de la Unión Europea dejaría de existir en el plano material sustantivo, subsistiendo sólo en el plano formal institucional. El Tratado de Lisboa no puede en ningún caso obligar a los Estados miembros a renunciar a su status de miembros. Esto es especialmente aplicable a las negociaciones sobre relaciones comerciales multilaterales en el sentido del artículo 2.III

del Tratado OMC, ya que su potencial contenido futuro no se determina por el Derecho de la Unión Europea, y para las que por tanto puede en el futuro surgir una competencia de los Estados miembros –en función de cómo discurran las futuras rondas de comercio–. Por ello, no puede producirse una reducción inadmisiblemente de la estatalidad presupuesta y protegida por la Ley Fundamental y del principio de soberanía del pueblo por una pérdida de la capacidad de acción en ámbitos no irrelevantes de las relaciones internacionales entre Estados. La Organización Mundial del Comercio continúa siendo el foro central para el diálogo internacional sobre temas comerciales y para la negociación de los correspondientes acuerdos comerciales. Incluso si los Estados miembros, en la práctica, son normalmente representados por la Comisión, su presencia jurídica y diplomática es también el presupuesto para participar en el debate sobre cuestiones fundamentales mercantiles, económicas y de política social, y para después explicar y debatir los argumentos y las conclusiones en el plano nacional. Cuando el Gobierno federal informa al Bundestag alemán y al Bundesrat sobre los temas de las rondas de comercio internacional y sobre las líneas de negociación fijadas por el Consejo (artículo 218.2 TFUE), permitiéndoles así la revisión del respeto al programa de integración por la Unión Europea y controlar la actividad del Gobierno federal, esto no es sólo el ejercicio normal de su deber general de información (véase BVerfGE 57, 1 <5>; 70, 324 <355>; 105, 279 <301 y s.>; 110, 199 <215>); sino que está constitucionalmente obligado a hacerlo debido a la responsabilidad conjunta sobre la integración y el reparto de funciones entre los órganos constitucionales de conformidad con la separación de poderes.

376

La idea de que la personalidad jurídica propia de los Estados miembros en las relaciones exteriores va experimentando un progresivo retroceso con respecto a la Unión Europea, que actúa cada vez más claramente de forma análoga a la de un Estado, no es en absoluto reflejo de una tendencia predecible, convertida en irreversible por el Tratado de Lisboa, en el sentido de formación de un Estado federal, que sería en la práctica en todo caso necesaria. El desarrollo hasta la fecha de un status de miembro cooperativo mixto y que es ejercido en paralelo podría, por el contrario, ser un modelo para otras organizaciones internacionales y otras asociaciones de Estados. Si se produjese, no obstante, una evolución de la Unión Europea de forma análoga a la de un Estado a partir del Tratado de Lisboa, que está abierto a un desarrollo en este sentido, esto estaría en

contradicción con los fundamentos constitucionales. Dicho paso, sin embargo, no se ha dado con el Tratado de Lisboa.

377

(2) El marco para las inversiones extranjeras directas debe ser examinado sobre una base jurídica diferente. La protección de la inversión de derecho internacional público constituye una categoría independiente de derecho internacional para la que el contexto del comercio mundial posee sólo una importancia marginal (véase el Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, DOCE 1994 núm. L 336/100). En la autonomía institucional se reflejan las diferencias de opinión sobre la protección de la propiedad en el plano internacional (véase Dolzer/Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 2008, ps. 11 y ss). Durante décadas, han existido diferencias ideológicas profundas en relación con la importancia político-social y político-mercantil del derecho fundamental liberal a la propiedad (véase BVerfGE 84, 90 y ss.; 94, 12 y ss.; 112, 1 y ss.).

378

Numerosos Estados han concluido tratados internacionales bilaterales cuyo objeto es la protección de la propiedad del patrimonio extranjero. Este patrimonio extranjero, que en el caso de la República Federal de Alemania alcanzaba la cantidad de 5,004 billones de euros en 2007 (*Bundesbank* (Banco federal), “Das deutsche Auslandsvermögen seit Beginn der Währungsunion: Entwicklung und Struktur”, Informe mensual 10.2008, p. 19, tabla), queda en su inmensa mayoría bajo el ámbito de aplicación de 126 tratados bilaterales de protección de la inversión que hasta entonces habían entrado en vigor (Ministerio federal de Economía y Tecnología, *Übersicht über die bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträge <IFV> der Bundesrepublik Deutschland*, actualizado a 27 de mayo de 2008). Al final del año 2007, existían en todo el mundo un total de 2.608 tratados bilaterales de protección de la inversión (véase UNCTAD, *World Investment Report 2008, Transnational Corporations, and the Infrastructure Challenge*, p. 15).

379

La ampliación de la política comercial común a la “inversión extranjera directa” (artículo 207.1 TFUE) confiere a la Unión Europea competencia exclusiva también en

esta materia. No obstante, hay muchos argumentos a favor de considerar que la expresión “inversiones extranjeras directas” solamente se refiere a inversiones que sirven para obtener el control de una empresa (véase Tietje, *Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 2009, ps. 15 y 16). Esto tendría como consecuencia que la competencia exclusiva sólo sería para inversiones de este tipo mientras que los tratados de protección de la inversión que fueran más allá de esto tendrían que ser firmados como acuerdos mixtos.

380

No pelagra la continuidad jurídica de los tratados ya concluidos. Los tratados de Derecho internacional de los Estados miembros, que fueron concluidos antes del 1 de enero de 1958, no quedan en principio afectados por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (artículo 307.1 TCE; artículo 351.1 TFUE). En muchos casos, esta norma no es directamente aplicable porque los tratados bilaterales de protección de las inversiones han sido, por regla general, concluidos con carácter más reciente, pero en todo caso debe derivarse de este principio que una situación jurídica consolidada en los Estados miembros no queda en principio afectada por un paso de integración posterior (véase Bernhardt, “Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Beziehungen”, *EuR*, 1983, p. 199 (205); Schmalenbach, en: Calliess/Ruffert, *EUV/EGV*, 3ª ed., 2007, Artículo 307 TCE, marginal 5). Con vistas a la competencia compartida en asuntos de inversiones, los tratados de protección de la inversión de los Estados miembros ya existentes deben ser autorizados por la Unión Europea (véase la Decisión del Consejo 2001/855/CE, de 15 de noviembre de 2001, por la que se autoriza la tácita reconducción o el mantenimiento en vigor de las disposiciones cuyas materias estén sujetas a la política comercial común, contenidas en los tratados de amistad, comercio y navegación y en los acuerdos comerciales, celebrados por los Estados miembros con terceros países, DO L 320/13 de 5.12.2001). Esto corresponde a la práctica actual, expresamente reconocida o realizada de forma tácita, en lo que respecta a la continuidad de la vigencia de los tratados internacionales concluidos por los Estados miembros.

381

dd) La obligatoriedad de la reserva parlamentaria para las misiones internacionales de las fuerzas armadas seguirá existiendo tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. El

Tratado de Lisboa no confiere a la Unión Europea competencia alguna para recurrir a las fuerzas armadas de los Estados miembros sin el consentimiento del Estado miembro afectado en cada caso o de su Parlamento.

382

(1) La reserva parlamentaria constitucional sobre defensa de la Ley Fundamental se aplica cuando, según el contexto de despliegue respectivo y las circunstancias específicas jurídicas y fácticas, quepa esperar en concreto la implicación de los soldados alemanes en los enfrentamientos armados. Las disposiciones de la Ley Fundamental que se refieren a las fuerzas armadas están orientadas a impedir que el Ejército federal sea un instrumento potencial de poder sólo a cargo del ejecutivo, sino que se inserta como “ejército parlamentario” en el orden constitucional democrático del Estado de Derecho (véase BVerfGE 90, 286 <381 y s.>; 121, 135 <153 y s.>).

383

La reserva parlamentaria constitucional sobre defensa justifica un derecho efectivo de codecisión del Bundestag alemán en asuntos exteriores que implican soberanía. Sin aprobación parlamentaria, el empleo de las fuerzas armadas no está por regla general permitido por la Ley Fundamental; solamente en casos excepcionales el Gobierno federal está autorizado –en caso de inminente peligro- a decidir provisionalmente el empleo de fuerzas armadas para que la capacidad defensiva y de alianza de la República Federal de Alemania no queden en cuestión por la reserva parlamentaria (véase BVerfGE 90, 286 <388 y s.>).

384

(2) El enunciado del Tratado de Lisboa no obliga a los Estados miembros a proporcionar fuerzas armadas nacionales para misiones militares de la Unión Europea. El enunciado y la historia de la elaboración de los artículos 42 y ss. TUE, versión Lisboa, muestran claramente el esfuerzo de los Estados miembros por retener la decisión soberana sobre el empleo de sus fuerzas armadas, que está anclada en última instancia en sus Constituciones. Esta interpretación del Tratado de Lisboa no se opone al artículo 42.7 (1) frase 1 del TUE versión Lisboa, que por vez primera introduce una obligación de asistencia mutua de los Estados miembros. En el caso de agresión armada sobre el territorio de un Estado miembro, “los demás Estados miembros le deberán

ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”.

385

Puede quedar por determinar si la doctrina jurídica cuestiona con razón la fuerza jurídica vinculante de esta obligación colectiva de asistencia mutua (véase Dietrich, „Die rechtlichen Grundlagen der Verteidigungspolitik der Europäischen Union“, *ZaöRV*, 2006, p. 663 <694>; Regelsberger, „Von Nizza nach Lissabon - das neue konstitutionelle Angebot für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU“, *integration* 2008, p. 266 <271>; Missiroli, „The Impact of the Lisbon Treaty on ESDP“, European Parliament, January 2008, p. 15; Schmidt-Radefeldt, *Parlamentarische Kontrolle der internationalen Streitkräfteintegration*, 2005, p. 186; Thym, „Außenverfassungsrecht nach dem Lissaboner Vertrag“, en: Pernice, *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?*, 2008, p. 173 <184-185>).

386

Del enunciado y de la ubicación del artículo 42 del TUE, versión Lisboa, queda claro en cualquier caso que la obligación de los Estados miembros de asistencia no va más allá de la obligación de asistencia conforme al artículo 5 del Tratado del Atlántico Norte de 4 de abril de 1949 (BOF 1995 II p. 289). Esta obligación no necesariamente implica el empleo de medios militares sino que garantiza a los Estados miembros de la OTAN un ámbito de apreciación en lo que respecta al contenido de la asistencia a prestar (véase BVerfGE 68, 1 <93>). Además, el deber de asistencia mutua deja expresamente a salvo el “carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros” (artículo 42.7 (1) frase 2 TUE versión Lisboa), una afirmación que el Tratado contiene también en otras partes (véase el artículo 42.2 (1) frase 1 del TUE versión Lisboa y las Declaraciones número 13 y 14 sobre la Política exterior y de seguridad común anejas al Acta final del Tratado de Lisboa). Los Estados miembros tienen así la posibilidad, garantizada por el Derecho primario, de invocar reservas de contenido de principio frente al deber de asistencia (véase Graf von Kielmansegg, *Die Verteidigungspolitik der Europäischen Union*, 2005, ps. 396 y ss.). La reserva parlamentaria constitucional sobre defensa de la Ley Fundamental puede desplegar su eficacia jurídica en el ámbito de aplicación de esta reserva.



(3) La reserva parlamentaria constitucional sobre defensa no puede ser eludida con base en las obligaciones de actuación de los Estados miembros que se fundamentan en el Derecho secundario. Es cierto que el Tratado de Lisboa proporciona al Consejo poderes para tomar decisiones sobre misiones “en las que la Unión podrá recurrir a medios civiles y militares” (artículo 43.1 y 2 del TUE versión Lisboa). La formulación “medios civiles y militares” podría también incluir contingentes de fuerzas armadas concretos de los Estados miembros. La concepción hasta el momento de los Estados miembros en el marco de la política exterior y de seguridad común se opone no obstante a esta perspectiva. Según aquélla, las contribuciones militares no han sido nunca una “deuda” jurídica, sino en todo caso política.

Incluso cuando el artículo 43.2 TUE versión Lisboa fuera interpretado en sentido amplio, el Consejo debería adoptar el correspondiente acuerdo por unanimidad (véanse los artículos 31.1 y 4, y 42.4 del TUE versión Lisboa). En este caso, el representante alemán en el Consejo estaría constitucionalmente obligado a negar su aprobación a cualquier proyecto de acuerdo que violara o eludiera la reserva parlamentaria constitucional sobre defensa de la Ley Fundamental. El requisito de la unanimidad en el Consejo no puede en este caso ser sustituido tampoco por un acuerdo del Consejo por mayoría cualificada (véase el artículo 31.2 y 3 del TUE versión Lisboa). Las decisiones con “implicaciones militares o de política de defensa” están excluidas del ámbito de aplicación de la cláusula de pasarela general por el artículo 48.7 (1) frase 2 del TUE versión Lisboa y de la cláusula de pasarela especial por el artículo 31.4 TUE versión Lisboa. Un posible acuerdo político por parte de los Estados miembros de emplear las fuerzas armadas en la alianza europea no podría generar en el plano jurídico una obligación de acción que pudiera anular la reserva parlamentaria obligatoria del artículo 24.2 de la Ley Fundamental, que sería a este respecto más específica que la del artículo 23 de la Ley Fundamental.

(4) El Tratado de Lisboa habilita a los Estados miembros para la determinación progresiva de una política de defensa común. Tal política de defensa común, que ya es

posible de conformidad con la versión vigente del artículo 17.1 del TUE, conduce a una defensa común “una vez que el Consejo Europeo lo haya decidido por unanimidad” y los Estados miembros hayan adoptado tal decisión “de conformidad con sus respectivas normas constitucionales” (artículo 42.2 (1) TUE versión Lisboa).

390

La exigencia de ratificación pone de relieve que la Unión Europea todavía no ha dado el paso hacia un sistema de seguridad colectiva mutua en la actual versión del Derecho primario ni en la situación jurídica que se genere tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Si los Estados miembros decidieran adoptar un acuerdo a este efecto, sólo existiría un deber de cooperación militar de los Estados miembros en el marco del Derecho internacional. Tampoco tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la política exterior y de seguridad común, incluyendo la política de seguridad y defensa común, se regirá por el Derecho supranacional (véanse los artículos 24.2 y 40 del TUE versión Lisboa; artículo 2.4 TFUE y Declaración número 14 relativa a la política exterior y de seguridad común aneja al Acta Final del Tratado de Lisboa).

391

Si el Consejo Europeo acordara por unanimidad una defensa común, el principio de unanimidad que se aplica en el ámbito de la política exterior y de seguridad común (véanse los artículos 31, apartados 1 y 4, y 42.4 TUE versión Lisboa) garantizaría que ningún Estado miembro pudiera ser obligado en contra de su voluntad a participar en una operación militar de la Unión Europea. En este caso, la reserva parlamentaria constitucional sobre defensa no podría tampoco ser eludida mediante una reforma ordinaria del Tratado (artículo 48, apartados 2 y 5 del TUE versión Lisboa) que suprimiera el principio de unanimidad en favor de una votación por mayoría cualificada. La República Federal de Alemania tendría constitucionalmente prohibido participar en tal reforma de los Tratados.

392

ee) El Tratado de Lisboa no restringe las posibilidades del Bundestag alemán de conformar la política social de tal manera que el principio del Estado social (artículo 23.1 frase 3, en relación con el artículo 79.3 de la Ley Fundamental) quede reducido de

manera constitucionalmente reprochable, restringiendo de este modo de forma inadmisibles los espacios necesarios de decisión democrática.

393

La alegación de los recurrentes citados en V de que la política económica europea es una política puramente orientada al mercado sin una orientación de política social y de que con su planteamiento funcional restringe las posibilidades del legislador en los Estados miembros de ejercer una política social decidida de forma autónoma, no es acertada. Ni la Unión Europea carece de competencias en política social, ni está inactiva en este ámbito. Al mismo tiempo, los Estados miembros tienen un ámbito competencial suficiente para adoptar decisiones de política social bajo su propia responsabilidad.

394

Desde el principio del proceso de integración, la Unión Europea ha tenido que enfrentarse con el reproche de desatender la dimensión social de la sociedad y de restringir de forma inadmisibles la capacidad de conformación democrática de los Estados miembros en el ámbito de la política social. La tesis de una exclusión de lo social de los objetivos del proceso de integración se basó en una comparación implícita con un ordenamiento estatal, aun cuando la integración funcional, cuyo objetivo es la creación de un mercado interior, no tuviera necesariamente que cumplir las expectativas de unidad de la sociedad (véase, no obstante, Scharpf, “The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity”, *JCMS*, 2002, ps. 645 y ss.). Ya en las negociaciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, se discutieron los asuntos sociales y encontraron acomodo en el texto del Tratado, por ejemplo, en el ámbito de la organización del mercado agrícola y de la igualdad de remuneración para mujeres y hombres (artículo 141 TCE, artículo 157 TFUE). Desde entonces, el tema social ha aumentado su importancia con cada reforma de los fundamentos jurídicos de la integración europea, y ha experimentado un correlativo reforzamiento en el Derecho primario (véase sobre el Derecho social europeo Huster, *Europäisches Sozialrecht: eine Einführung*, 1999; Hanau/Steinmeyer/Wank, *Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts*, 2002; Fuchs, *Europäisches Sozialrecht*, 4ª ed., 2005; Marhold, *Das neue Sozialrecht der EU*, 2005; de Búrca, *EU Law and the Welfare State*, 2005; Eichenhofer, *Sozialrecht der Europäischen Union*, 3ª ed., 2006).

En 1997, el Acuerdo Social que, debido a falta de consenso político, había sido elaborado primero como mecanismo independiente de derecho internacional a la par que el Tratado de Maastricht, fue incorporado al Derecho comunitario por el Tratado de Ámsterdam. Los artículos 136 a 150 TCE contienen competencias, entre otros, en los ámbitos del Derecho laboral, Seguridad Social, formación y capacitación profesional, cogestión, diálogo con los agentes sociales y condiciones laborales (para los detalles véase, por ejemplo, Kingreen, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, 2003, ps. 295 y ss.). Estas disposiciones se completan con el artículo 13 TCE, que es el fundamento jurídico para las directivas antidiscriminatorias, con el artículo 39 TCE, que garantiza la libre circulación de los trabajadores, y con los derechos sociales fundamentales establecidos en la Carta de Derechos Fundamentales, a los que, bajo la rúbrica de “Solidaridad”, se dedica todo el Título IV de la Carta de Derechos Fundamentales (artículos 27 a 38 de la Carta). El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en particular, ha entendido en los últimos años la ciudadanía de la Unión como el núcleo de la solidaridad europea y la ha desarrollado en su jurisprudencia sobre la base del artículo 18 en relación con el artículo 12 TCE. Esta línea jurisprudencial recoge el intento de crear una identidad social europea promoviendo la participación de los ciudadanos de la Unión en los sistemas sociales respectivos de los Estados miembros (véanse las aportaciones en Hatje/Huber, *Unionsbürgerschaft und soziale Rechte*, 2007, también Kadelbach, “Unionsbürgerrechte”, en: Ehlers, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2ª ed., 2005, ps. 553 y ss.; Hailbronner, “Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen”, *JZ*, 2005, ps. 1138 y ss.).

El Tratado de Lisboa se sitúa en esta línea de desarrollo: el Preámbulo del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea proclama en su segunda consideración la determinación de asegurar “mediante una acción común, el progreso económico y social” de los Estados miembros. La determinación de los objetivos del Tratado de la Unión Europea se han adaptado, de modo que la Unión trabaja para “una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social” (artículo 3.3 (1) TUE versión Lisboa). Al mismo tiempo, el objetivo de “competencia

libre y no alterada” es suprimido de la parte operativa del Tratado de la Unión Europea y es trasladado al Protocolo número 27 sobre mercado interior y competencia. De una nueva disposición de carácter transversal (artículo 9 TFUE) se espera que garantice que los condicionantes relacionados con la promoción de un alto nivel de empleo, la garantía de protección social adecuada y la lucha contra la exclusión social sean tenidos en cuenta en todas las políticas y actividades de la Unión (otros elementos nuevos del ámbito social se incorporan al Tratado de Lisboa mediante el artículo 5.3 (coordinación de las políticas sociales de los Estados miembros), artículo 21.3 (ciudadanía de la Unión y seguridad social), artículo 152 (papel de los actores sociales) y artículo 165.2 TFUE (función social del deporte); el Protocolo núm. 29 señala la relación entre la existencia de un sistema de radiodifusión público y las necesidades sociales de cada sociedad.)

397

Las iniciativas y programas políticos que cumplen el Derecho y lo concretan responden al marco jurídico de acción. En sus conclusiones de la Presidencia, el Consejo Europeo de Bruselas de 11 y 12 de diciembre de 2007 reconoció expresamente que son de gran importancia los temas de progreso social y de protección de los derechos de los trabajadores, los servicios públicos como instrumento irrenunciable de cohesión social y regional, la responsabilidad de los Estados miembros de proporcionar servicios educativos y de salud, y el papel y la amplia discrecionalidad de las administraciones nacionales, regionales y locales en cuestiones de procura existencial (Boletín UE 12-2008, I-17 (Anexo 1)).

398

Finalmente, ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ciertamente hasta fechas recientes ha dado ocasión a críticas de “orientación (de la Unión Europea) unilateral hacia el mercado” pero al mismo tiempo ha señalado una serie de elementos en favor de una “Europa social”. En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha desarrollado principios que refuerzan la dimensión social de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia ha reconocido por ejemplo numerosas demandas sociales importantes como elementos imprescindibles del bienestar general que pueden justificar las limitaciones de las libertades del mercado del Derecho comunitario. Éstas incluyen por ejemplo la protección de los trabajadores (TJCE, Sentencia de 15 de marzo de 2001, asunto C-165/98, Mazzoleni, Col. 2001, p. I-2189, marginal 27), el equilibrio

financiero del sistema de seguridad social (TJCE, Sentencia de 13 de mayo de 2003, asunto C-385/99, Müller-Fauré, Col. 2003, p. I-4509, marginal 73), los requisitos del sistema de asistencia social (TJCE, Sentencia de 17 de junio de 1997, asunto C-70/95, Sodemare, Col. 1997, p. I-3395, marginal 32) y del orden social (TJCE, Sentencia de 21 de octubre de 1999, asunto C-67/98, Zenatti, Col. 1999, p. I-7289, marginal 31) y la protección frente al dumping social (TJCE, Sentencia de 18 de diciembre de 2007, asunto C-341/05, Laval, Col. 2007, p. I-11767, marginal 103). En su sentencia de 11 de diciembre de 2007, el Tribunal de Justicia incluso reconoció la existencia de un derecho fundamental europeo a la huelga (TJCE, asunto C-438/05, Viking, Col. 2007, p. I-10779, marginal 44; una visión crítica en Rebhahn, “Grundfreiheit vor Arbeitskampf - der Fall Viking”, *ZESAR*, 2008, ps. 109 y ss.; Joerges/Rödl, “Informal Politics, Formalised Law and the “Social Deficit” of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval”, *ELJ*, 2009, ps. 1 y ss., así como las contribuciones en el Simposium “La repercusión de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre el Derecho laboral de los Estados miembros” (“*Die Auswirkung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auf das Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten*”), organizado por el Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales el 26 de junio de 2008, <http://www.bmas.de/>).

399

Considerando la situación jurídica descrita, los desarrollos y la dirección política fundamental en la Unión Europea, no se sobrepasa en todo caso el amplio ámbito de discrecionalidad que en cuestiones sociales existe también en el plano europeo. Al contrario de lo que los recurrentes citados en V temen, no hay indicios que permitan inferir que los Estados miembros quedan privados de su derecho y de las posibilidades prácticas de acción de tomar decisiones conceptuales en sus ámbitos democráticos primarios en favor de sistemas de seguridad social y otras medidas de la política social y del mercado de trabajo.

400

En la medida en que el artículo 48.1 TFUE autoriza a la Unión Europea a adoptar, en el ámbito de la Seguridad Social, las medidas que sean necesarias para garantizar la libertad de circulación de los trabajadores, un miembro del Consejo puede pedir, a través del procedimiento del freno de emergencia, que el asunto sea remitido al Consejo

Europeo a fin de lograr así la suspensión del procedimiento legislativo ordinario (artículo 48.2 TFUE). De la misma manera que en el procedimiento de freno de emergencia en el ámbito de la administración del Derecho penal (artículos 82.3 y 83.3 TFUE), el representante alemán en el Consejo sólo puede ejercer este derecho de los Estados miembros por indicación del Bundestag alemán y, en la medida en que así lo requieran las normas sobre legislación, del Bundesrat.

401

2. La Ley de reforma de la Ley Fundamental (artículos 23, 45 y 93) (Ley de reforma), que es una ley de reforma de la Constitución, no presenta objeciones formales ni materiales y es por tanto acorde con la Constitución.

402

En el caso de una ley de reforma de la Constitución, el Tribunal Constitucional Federal revisa si los requisitos exigidos por el artículo 79.3 de la Ley Fundamental sobre las reformas constitucionales han sido respetados (véase BVerfGE 30, 1 <24>; 94, 12 <33-34>; 109, 279 <310>). De conformidad con el contenido normativo de la Ley de reforma, no resulta claro cómo los principios establecidos en los artículos 1 y 20 de la Ley Fundamental podrían resultar afectados.

403

a) Esto es especialmente aplicable al artículo 1 número 1 de la Ley de reforma, que incorpora a la Constitución el derecho a plantear una acción de subsidiariedad como un derecho de la minoría (artículo 23.1ª frase 2 de la Ley Fundamental, nueva versión). El sentido y propósito de la obligación prevista del Bundestag alemán de ejercer una acción es garantizar a la minoría parlamentaria la posibilidad de imponer los derechos del Bundestag alemán incluso cuando éste no desea ejercer sus derechos, en particular en relación con el Gobierno federal al que sostiene. Se trata de abrir al grupo parlamentario de la oposición, y así a la minoría parlamentaria organizada, como antagonista de la mayoría gubernamental, la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para hacer efectivos los derechos reservados al Parlamento en el sistema de integración europeo (sobre los procesos de conflictos entre órganos constitucionales véase BVerfGE 90, 286 <344>; 117, 359 <367 y s.>; sobre la conformación de la acción de subsidiariedad como un derecho de la minoría

parlamentaria véase también el artículo 88-6 § 3 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 en su versión de 26 de enero de 2009).

404

La inserción de un subapartado 1a) en el artículo 23 de la Ley Fundamental no tropieza con objeciones constitucionales tampoco en lo que respecta al quórum de un cuarto de los miembros del Bundestag alemán. Es cierto que la obligación del Bundestag de presentar una acción de subsidiariedad cuando así lo solicite una cuarta parte de sus miembros (artículo 23.1ª frase 2 de la Ley Fundamental, nueva versión) desplaza el principio de mayoría establecido en el artículo 42.2 de la Ley Fundamental. Esto es, sin embargo, inobjetable por la sola razón de que no son decisiones con un efecto regulador, sino que se trata de la competencia para apelar a un tribunal (véase el artículo 93.1 número 2 de la Ley Fundamental).

405

b) La competencia de delegación prevista en el artículo 1 núm. 2 de la Ley de reforma conforme al artículo 45 frase 3 de la Ley Fundamental, en su nueva versión, no infringe los principios democráticos en el sentido del artículo 79.3 de la Ley Fundamental. El Bundestag nombra a una Comisión para los asuntos de la Unión Europea. Puede autorizar a la Comisión a ejercer los derechos del Bundestag de conformidad del artículo 23 de la Ley Fundamental frente al Gobierno federal. También puede autorizar a la Comisión a ejercer los derechos atribuidos al Bundestag en los Tratados que constituyen la base de la Unión Europea. Pero no es la concesión de estas competencias, sino exclusivamente su ejercicio, en el caso concreto, lo que puede plantear objeciones de constitucionalidad.

406

3. La Ley sobre la ampliación y fortalecimiento de los derechos del Bundestag y del Bundesrat en los asuntos relativos a la Unión Europea (Ley de Ampliación) viola el artículo 38.1, en relación con el artículo 23.1 de la LFB, puesto que los derechos de participación del Bundestag y el Bundesrat no se garantizan de modo suficiente.

407



a) Con la Ley de Ampliación, todavía sin firmar por el Presidente federal, deberían establecerse las precondiciones por las cuales el Bundestag y –en las funciones propias de una Cámara de un Parlamento nacional– el Bundesrat reconocen los derechos concedidos a través del Tratado de Lisboa (Boletín Oficial del Parlamento, 16/8489, pág. 7). La Ley regula el ejercicio de los derechos en el marco de los controles de la subsidiariedad (art. 1 § 2 y § 3 de la Ley de Ampliación), así como el derecho previsto explícitamente en el Tratado de Lisboa de rechazar los actos legislativos de la UE modificadores del Tratado, según el procedimiento-pasarela previsto en el artículo 48.7 (3) del Tratado de Lisboa y art. 81.3 (3) del Tratado sobre el Funcionamiento de la UE (art. 1 § 4 de la Ley de Ampliación).

408

Además, la ley posibilita al Pleno del Bundestag para que faculte a la Comisión para los Asuntos de la UE, por él convocada según el art. 45 LFB, para hacer valer los propios derechos del Bundestag –incluidas las restricciones a la actividad legislativa en las reclamaciones sobre la subsidiariedad (*Subsidiaritätsklage*) y los derechos de rechazo en el marco del procedimiento-pasarela (*Brückenverfahren*), según los requisitos de la Ley de Ampliación (cfr. al respecto Boletín Oficial del Parlamento 16/8489, p. 8) – ante los órganos de la Unión Europea (art. 1 § 5 de la Ley de Ampliación).

409

b) En el caso en el cual los Estados miembros, sobre la base del principio de atribución de competencias singular y restringida, apliquen el derecho de los tratados europeos de modo tal que pueda ser introducida una modificación del derecho de los tratados, ya sea sin procedimiento de ratificación solamente, o producido sustancialmente por los órganos de la Unión Europea –también en el caso de la exigencia de aprobación unánime del Consejo– corresponde a los órganos constitucionales nacionales una particular responsabilidad en el ámbito de la participación. Esta responsabilidad de integración debe satisfacer en Alemania de modo suficiente las exigencias constitucionales, especialmente las del art. 23.1 LFB. La Ley de Ampliación no satisface estas exigencias, al no haberse establecido suficientes derechos de participación del Bundestag alemán y el Bundesrat en el ámbito de las modificaciones del Tratado y de los procedimientos legislativos.

410

aa) La Ley de Ampliación tiene la función de representar y concretizar en el derecho nacional, al nivel de la simple legislación, los derechos de participación, concedidos constitucionalmente, de los órganos legislativos en el proceso de integración europeo. A este propósito, el acuerdo entre el Bundestag y el Gobierno federal alemán sobre la cooperación en los asuntos referidos a la Unión Europea de 28 de septiembre de 2006 (Boletín Oficial Federal II, pág. 2177) no es suficiente, sea por su poco clara naturaleza jurídica (cfr. Hoppe, “Drum prüfe, wer sich niemals bindet - Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union”, en *DVBl* 2007, pág. 1540 <1540 y ss.>), sea por el contenido (cfr. entre otros la Resolución de acompañamiento (*Begleitresolution*) del Bundestag alemán de 24 de abril de 2008 sobre el Tratado de Lisboa <Boletín Oficial del Parlamento Federal 16/8917, pág. 6, Diario de Sesiones del Bundestag 16/157, S. 16482 B>). El Bundestag y el Bundesrat deben por ello tener la posibilidad de decidir nuevamente los procedimientos y las formas de la propia participación, en línea con los fundamentos de esta sentencia.

411

bb) El Bundestag y el Bundesrat deben tener en cuenta, en esa nueva decisión del legislador, que ellos deben aceptar la propia responsabilidad sobre la integración en numerosos casos correspondientes al desarrollo dinámico del Tratado:

412

(1) Mientras el procedimiento ordinario de reforma (art. 48, apartados 2 a 5 del Tratado de Lisboa) se somete a la clásica reserva de ratificación para los Tratados de Derecho Internacional, según la Constitución, también las modificaciones del derecho primario (europeo) por medio del procedimiento simplificado (art. 48.6 TUE versión Lisboa) requieren una Ley de ratificación, según el art. 23.1, frase 2 y eventualmente frase 3 de la LFB. La misma condición es válida para los procedimientos de reforma según el art. 48.6 TUE versión Lisboa (art. 42.2 (1) TUE versión Lisboa; art. 25.2, art. 218.8 (2), frase 2, art. 223.1 (2), art. 262 y 311.3 TFUE).

413

(2) En el ámbito de aplicación del procedimiento-pasarela general, según el art. 48.7 TUE versión Lisboa y de las cláusulas-pasarela especiales, el legislador no puede, por medio de la Ley de Ampliación, ceder ni conceder anticipadamente y de modo abstracto “en previsión” su necesaria y constitutiva ratificación de una iniciativa del Consejo Europeo y del Consejo para el paso de la exigencia de unanimidad a la de mayoría cualificada para las decisiones del Consejo y para cambiar de un procedimiento legislativo particular a un procedimiento legislativo ordinario. Con la aprobación de una reforma del derecho primario de los Tratados en el ámbito de la aplicación de la cláusula-pasarela general y de las cláusulas-pasarela especiales, el Bundestag y el Bundesrat deciden la extensión de los vínculos derivados de un Tratado de Derecho internacional y asumen por ello la responsabilidad política frente a los ciudadanos (cfr. BVerfGE 104, 151 <209>; 118, 244 <260>; 121, 135 <157>). La responsabilidad jurídica y política del Parlamento, por tanto, no se agota en un único acto de ratificación –también en el caso de la integración europea– sino que se extiende también a la sucesiva aplicación del Tratado. Un silencio del Bundestag y el Bundesrat no es, por ello, suficiente para asumir esa responsabilidad.

414

(a) Si bien el procedimiento-pasarela general según lo dispuesto en el art. 48.7 (3) del TUE versión Lisboa, así como las cláusulas-pasarela especiales del art. 81.3 (3) del TFUE, conceden a los parlamentos nacionales el derecho de rechazo, esto no es equivalente suficiente a la reserva de ratificación. Es por tanto indispensable que el representante del gobierno alemán en el Consejo Europeo o en el Consejo pueda aprobar una propuesta de decisión solamente cuando haya recibido previamente el mandato con una Ley del Bundestag y del Bundesrat dentro de un plazo, todavía por definir, en el sentido del plazo establecido en el art. 48.7 (3) del TUE versión Lisboa y en el sentido del art. 23.1, frase 2, LFB.

415

El artículo 1 § 4.3, núm. 3, de la Ley de Ampliación se encuentra por ello en conflicto con la función del derecho de rechazo, que protege efectivamente a los Estados miembros de ulteriores –no previsibles– reformas del Tratado, en cuanto que dicho artículo prevé, en lo referente a esta cláusula, que la competencia de decisión sobre el ejercicio del derecho de rechazo en los casos de legislación concurrente correspondería

al Bundestag solamente cuando no se opusiese el Bundesrat. Una configuración diferenciada del ejercicio del derecho de rechazo, como la prevista en el art. 1 § 4.3, núm. 3, de la Ley de Ampliación, no responde (justifica) a la responsabilidad general de integración del Bundestag. En consecuencia, la Constitución requiere que sea atribuida al Bundestag la competencia decisional sobre el ejercicio del derecho de rechazo en estos casos, independientemente de una deliberación del Bundesrat.

416

(b) Sobre la base de las ulteriores cláusulas-pasarela especiales en el art. 31.3 TUE versión Lisboa, art. 153.2 (4), art. 192.2 (2), art. 312.2 (2), así como art. 333.1 y 2 TFUE, que no contemplan un derecho de rechazo para los parlamentos nacionales, para el caso de la República Federal alemana puede adoptarse una ley vinculante en la Unión Europea solamente cuando el Bundestag y, en la medida en la que la disciplina sobre la legislación lo requiera, el Bundesrat, hayan concedido previamente la propia aprobación de una precisa propuesta de deliberación, dentro de un plazo, todavía por definir, en el sentido del plazo establecido en el art. 48.7 (3) TUE versión Lisboa, donde un silencio del Bundestag o del Bundesrat no debe interpretarse como aprobación.

417

(3) En el supuesto en que se aplicase la cláusula de flexibilidad en el art. 352 TFUE, ésta requiere también una Ley en el sentido del art. 23.1, frase 2 de la LFB.

418

(4) En el marco del procedimiento de “freno de emergencia” según el artículo 48.2, art. 82.3 y art. 83.3 TFUE, el Gobierno federal alemán puede actuar en el seno del Consejo solamente tras la explícita instrucción del Bundestag y, en la medida en la que la normativa sobre la legislación lo exija, el Bundesrat.

419

(5) En el ámbito de la cooperación en materia de justicia penal, el ejercicio del art. 83.1 (3) TFUE requiere una ley previa en el sentido del art. 23.1, frase 2 LFB. En el supuesto de que, en el ámbito del art. 82.2 (2), letra d, y art. 83.1 (3) TFUE, se aplicase la cláusula-pasarela general, ésta necesita –como en el resto de los casos de aplicación de la cláusula-pasarela general- la previa aprobación del Bundestag y del Bundesrat en

forma de una Ley, en el sentido del art. 23.1, frase 2 LFB. Eventualmente vale esto también para los casos del art. 86.4 TFUE (poderes de la Fiscalía europea) y del art. 308.3 TFUE (Estatuto del Banco Europeo de Inversiones).

**D .**

420

Considerando que la Ley por la que se autoriza la Ratificación del Tratado de Lisboa sólo es conforme con la Constitución de acuerdo con los fundamentos de esta decisión y que la Ley de Ampliación es parcialmente inconstitucional, se deben resarcir parcialmente los gastos de los recurrentes, en proporción al éxito de sus recursos, en el sentido del § 34a.2 y 3 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán. Por ello se resarcirán los gastos de los recurrentes citados en III en la mitad, de los recurrentes citados en IV y VI en un cuarto cada uno, así como en un tercio a los recurrentes citados en V y el recurrente citado en II.

**E .**

421

Esta decisión se ha votado por unanimidad, y con 7 votos frente a uno en lo que se refiere a los fundamentos.

Voßkuhle, Broß, Osterloh, Di Fabio, Mellinshoff, Lübke-Wolff, Gerhardt, Landau

## **ANEXO**

### **ABREVIATURAS**

Abl, Amtsblatt der Europäischen Union (DOCE/DOUE)

BGBl, Boletín Oficial Federal (Boletín Oficial de Legislación Alemana)

BTDrucks, Bundestagsdrucksache, Boletín Oficial del Parlamento Federal

BVerfGE, Sentencia del Tribunal Constitucional Federal

BVerfGK, Decisiones de Sala del Tribunal Constitucional Federal

BVerwGE, Sentencias del Tribunal Administrativo Federal

CEDH, Convenio Europeo de Derechos Humanos

CSCE, Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa

DOUE, Diario Oficial de la Unión Europea

LFB, Ley Fundamental de Bonn

TEDH, Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJCE, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

ZSE, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften

### **TÉRMINOS ALEMANES DE TRADUCCIÓN COMPLEJA**

Bevollmächtigte: representante legal

Bundestag: equivale al Congreso español

Bundesrat: equivale al Senado español

Europarechtsfreundlichkeit: principio de "amigabilidad" hacia el Derecho europeo (principio de apertura)

Herrschaftsverband: asociación soberana; también, unión soberana

Hoheitsgewalt: poder soberano; también, poder público

Kompetenz-Kompetenz: competencia para decidir sobre las propias competencias; también, competencia de (o sobre) las competencias

Organstreitverfahren: proceso de conflicto entre órganos constitucionales

Organwalter: actor del órgano, miembro del órgano

Plenarprotokoll (PlenProt): Diario de Sesiones del Pleno

Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung: principio de atribución singular y restringida de competencias

Prozessstandschaft: legitimación procesal por sustitución, representación procesal

Schriftsatz: escrito de alegaciones

Staatlichkeit: estatalidad

Staatsverband: asociación (o unión) de Estados

Staatenverbund: unión (o asociación) de Estados

Stenographische Berichte (Sten.Ber.): Diario de Sesiones.

Subsidiaritätsrüge: sistema de alerta temprana aplicado al control de subsidiariedad (se ha traducido por alerta de subsidiariedad)

substantiiert: aunque se debería traducir por sustancial, lo hemos traducido en ocasiones por motivado, justificado, razonado.

supranationalisieren: supranacional o, en algún caso, comunitarizar

Zustimmungsgesetz: Ley por la que se autoriza la ratificación del Tratado



