

# LA CONSTITUCION EUROPEA PASADO, PRESENTE Y FUTURO\*

**Torsten Stein**

Catedrático de Derecho Europeo y Director del  
EUROPA-INSTITUT  
de la Universidad de Saarbrücken (Alemania)

El tema que me ha sido propuesto es, en cierto sentido, una “carte blanche” que permite tanto un análisis histórico, como una perspectiva profética. Pero no se preocupen. Con el pasado no les entretendré durante demasiado tiempo y como tampoco soy adivino no realizaré demasiadas profecías. Lo que deseo exponerles es más bien una sobria visión de lo ya logrado y de la posibilidad de completar lo conseguido.

Comencemos echando una mirada hacia atrás: si nos retrotraemos más allá del pasado reciente encontramos en 1848 un trabajo de BLUNTSCHLI sobre “la organización de la Sociedad Europea de Estados (*die Organisation des europäischen Staatenvereins*)”. Hoy, dentro de los límites espaciales de los efectos vinculantes de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, ya no hablaríamos de Sociedad de Estados sino de asociación de Estados (*Staatenverbund*). Saber en qué consiste este cambio supone una diferencia cualitativa que exige una mayor profundización. BLUNTSCHLI escribía lo siguiente en 1878: “el debate sobre la Constitución de Europa actualmente tiene únicamente un valor académico. Hemos de ser conscientes que no sólo los hombres de Estado (los cuales tienen que resolver otras cuestiones más inmediatas y urgentes) no conceden atención a estas cuestiones, quizá incluso...

\*Traducido del alemán por José MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES. Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de La Rioja. Este artículo ha sido publicado también en Cuadernos Europeos de Deusto 14/1996.

se burlan. También comprendemos que muchos lectores inteligentes y bienintencionados que normalmente sí se interesan por problemas políticos, reaccionen de forma fría e indiferente ante semejantes intenciones constitucionales”<sup>1</sup>. Quizá no sea por casualidad que precisamente el Parlamento Europeo, el cual no siempre tiene encomendadas tareas prácticas y urgentes que resolver, se esfuerce denodadamente por elaborar proyectos de Constitución para Europa.

El supuesto autor de la expresión “asociación de Estados” (*Staatenverbund*), utilizada por el Tribunal Constitucional Federal alemán, Paul KIRCHHOF, ante el Foro Europeo de la Representación de la Unión Europea en Bonn, dijo el 3 de mayo de 1994 lo siguiente: “Allá donde no hay Estado, no hay Constitución y donde no hay un pueblo, no hay Estado”, por lo que, a su juicio, actualmente no podría hablarse, en modo alguno, de una Constitución europea<sup>2</sup>.

¿Ha cambiado algo desde la afirmación de BLUNTSCHLI? ¿Sigue siendo la cuestión relativa a una Constitución para Europa de simple valor académico? Sea como fuere, ya en el año 1967 el Tribunal Constitucional Federal alemán estableció que el Tratado de la CEE es “en cierto sentido la Constitución de la Comunidad”<sup>3</sup> y consiguientemente consideró que un recurso de amparo contra actos de las instituciones comunitarias resulta inadmisibile porque se trata de actos provenientes de un “poder público supranacional” creado a través del Tratado CEE. También el Tribunal de Justicia de las Comunidades, aunque ciertamente 20 años más tarde, ha calificado el Tratado como “la carta constitucional de la Comunidad”<sup>4</sup>. Pero en ambos casos se constata una perceptible moderación: es “en cierto sentido” la Constitución y la “carta constitucional”. No dicen directamente y sin reservas que es “la Constitución”.

(1) Citado en SCHWARZE, J./BIEBER, R. (ed.), *Eine Verfassung für Europa*, Baden-Baden 1984, p. 11.

(2) *EU-Nachrichten* 18/19 de 9 de mayo de 1994, p. 3.

(3) BVerfGE 22, p. 293.

El que los bienintencionados e inteligentes a los que hacía referencia BLUNTSCHLI y, en mayor medida todavía, la gran masa de la población siguen reaccionando ante la Constitución de Europa de manera fría e indiferente, por no decir con actitud de rechazo lo han mostrado claramente los referenda sobre el Tratado de Maastricht allí donde se han celebrado. El motivo para el tibio apoyo no era tanto la desilusión por la insuficiencia de los poderes recibidos por el Parlamento Europeo ni el que los importantes asuntos de Interior y Justicia o de Política Exterior y de Seguridad Común, importantes para todo ente estatal, tuvieran que seguir siendo objeto de simple cooperación intergubernamental. El motivo fue la duda de si se ha ido quizá demasiado lejos. En este sentido es ciertamente acertada la afirmación de Peter GLOTZ<sup>5</sup> en el sentido de que “Maastricht I” fue un final y no un principio: el final de una construcción de Europa hecha “desde arriba”. Esto no es irrelevante para la discusión constitucional que actualmente se está produciendo a propósito de “Maastricht II”.

Parte, e incluso una gran parte, de lo que en los años posteriores a la entrada en vigor de los Tratados de Roma se escribió sobre la “Constitución” o “el desarrollo constitucional” en la CE, considera la “Constitución” más bien como un estadio como una “situación”, como una “condición del orden jurídicamente reglado” (*Zustand rechtlich geregelter Ordnung*)<sup>6</sup>. Posteriormente ello desemboca rápidamente en un tratamiento detallado de las cuatro libertades fundamentales para el mercado común, las cuales resultan con toda seguridad de carácter constitutivo para ese mercado, pero difícilmente trasladan al plano estatal-nacional algo más que simples derechos subjetivos de carácter público y legal. Tampoco el intento de derivar derechos fundamentales de las [cuatro] libertades fundamentales y, por tanto, retomar la discusión levantada en los años setenta a propósito del déficit de los derechos fundamentales

(4) TJCE as. 295/84 *Los verdes/Parlamento Europeo*, Rec. 1986, p. 1339; en el mismo sentido dictamen 1/91 sobre el Tratado del Espacio Unico Europeo (DOCE C 110, 1992, p. 21).

(5) Europäisches Forum 3.5.1994, Bonn.

(6) Cfr. MATTHIES: “Die Verfassung des Gemeinsamen Marktes,” en AAVV, *Gedächtnisschrift für Ch. SASSE*, vol. 1 (1981), ppp. 115 y ss.

en la Comunidad tuvo mayor éxito. Este estadio, esta “situación” de la Comunidad se ha ido modificando continuamente. Lo hizo con el Tratado de Fusión de 1965<sup>7</sup>, al cual no siguió una verdadera fusión de las tres Comunidades; lo hizo después con el Acta Unica Europea de 1986<sup>8</sup> y finalmente con el Tratado de Maastricht<sup>9</sup>. Efectivamente, hay un “desarrollo constitucional”<sup>10</sup>, pero ¿tenía la Comunidad -y tiene la Unión- una verdadera Constitución?

Sin duda, no en el sentido de la Teoría del Estado. La Comunidad no era un Estado y la Unión tampoco lo es en su situación actual. No puede reclamar como propios ninguno de los elementos estatales. No goza ni de la estatalidad de que disfrutaban sus Estados miembros ni de su orden constitucional; no posee la atribución de poder ampliar unilateralmente sus propias competencias; y a través del Tratado de Maastricht no se le han atribuido determinadas materias que resultan esenciales para la estatalidad. Un abandono unilateral de la Unión por uno de sus Estados miembros no sería un caso de secesión o de alta traición, sino a lo sumo un incumplimiento del Tratado<sup>11</sup>. Y a partir de lo que hasta el momento se ha escuchado sobre el “grupo de reflexión” no parece tampoco que “Maastricht II” vaya a traer consigo un Estado europeo.

Por lo tanto, con seguridad resulta correcto afirmar que “allá donde no hay un Estado, tampoco existe Constitución”. Por otro lado, también es cierto que una postura circunscrita a esa conclusión resulta demasiado apegada al pensamiento estatal e ignora que una Constitución ha de considerar, junto a los criterios estrictamente estatales, las peculiaridades del fenómeno de integración. IPSEN<sup>12</sup> propugnaba ya en 1970 una “liberación de la cuestión constitucional en el fenómeno de integración europea del corsé impuesto por

(7) JOCE nº 152 de 13.7.1967, p. 2.

(8) DOCE L 169 de 29.6.1987, p. 1.

(9) DOCE C 191 de 29.7.1992, p. 1.

(10) Cfr. al respecto BIEBER, R.: “Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft, Form und Verfahren”, en SCHWARZE, J/BIEBER, R.: *op. cit (nota 1)*, pp. 49 y ss; de forma semejante ibidem: “Verfassungsentwicklung und Verfassungsgebung in der Europäischen Gemeinschaft”, en WILDEMANN, R., *Staatswerdung Europas?*, Baden-Baden, p. 393 y ss.

(11) STEIN, T.: “Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz”, *VVdStRL* vol 53 (1994), p. 26 y ss. En sentido contrario y pronunciándose a favor de considerar el abandono unilateral como violación de una simple obligación vid. DOEHRING, K.: “Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa”, *ZRP* 1993, p. 18 y ss.

(12) IPSEN, H.P.: *Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft*, Berlín 1970, p. 9.

el pensamiento jurídico-normativo del modelo de la tradición federal alemana". También ha de ser liberada de la memoria histórica mitificada sobre la vía alemana del paso de la Unión Aduanera (*Zollverein*) al Estado federal (*Bundesstaat*)". IPSEN deseaba, a la vez, liberar la cuestión de la Constitución europea de "los planteamientos perfeccionistas, orientados por la Constitución alemana, de un sistema de Gobierno parlamentario y de una forma de estatalidad que únicamente se pueda articular según el artículo 19-4º de la Ley Fundamental de Bonn". Esto último entra en profunda contradicción con la argumentación, relativa a la necesidad de una legitimación democrática del poder ejecutivo ejercido por "Europa"<sup>13</sup>, la cual, por cierto, actualmente es primaria para la necesidad de una Constitución europea. Y ello es así porque por razones teóricas y democráticas no resultaría aceptable que un modelo de poder carente de suficiente asentamiento en la voluntad de los pueblos derivara sin un mandato parlamentario de aplicación jurídica hacia una estatalidad dotada de una serie de derechos soberanos no determinados previamente<sup>14</sup>. Esto también lo ha visto así el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia sobre Maastricht<sup>15</sup>. La sentencia puede ser criticada por muchos motivos, pero el Tribunal Constitucional no tenía más remedio que confirmar a los Parlamentos nacionales competencias de entidad sustancial en tanto los miembros soberanos de la asociación de Estados (*Staatenverbund*) no se doten de una estructura democrática en el plano europeo. No se puede responsabilizar al Tribunal de la contradicción existente entre cada vez más "Europa" sin más democracia sustancial en la Unión Europea. Volveré a la cuestión de si la simple transmisión de más competencias al Parlamento Europeo sin mayores modificaciones de la Comunidad en lo básico sería imaginable y adecuada como solución del problema.

(13) Vid. sobre todo ALBER, S.: *Die Entwürfe des Europäischen Parlaments für eine europäische Verfassung*, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, nº 248, Saarbrücken 1994.

(14) GLOTZ, P.: *loc. cit.* (nota 5).

(15) BVerfGE 89, p. 155 y ss.

Pero antes permítanme retomar la pregunta de si la Unión tiene una Constitución o si la Comunidad ya la tenía. La respuesta es afirmativa, si nos liberamos del pensamiento constitucional jurídico-estatal<sup>16</sup>. El concepto de Constitución es, con todo, e incluso en la propia Teoría del Estado, indeterminado por diversas causas<sup>17</sup>. Entre otras, por el simple hecho de que puede ser considerado tanto en sentido formal como material<sup>18</sup>. En Derecho Internacional Público nos hemos acostumbrado a una terminología, según la cual todo Tratado constitutivo de una Organización Internacional, aunque sea la más insignificante de ellas, se lo considera su Constitución, la cual establece el número de órganos, las competencias y los procedimientos decisorios, así como los correspondientes mecanismos de modificación. Todo esto también lo tiene la Unión Europea, como también lo tenía la Comunidad, e incluso más: tiene principios y postulados que la convierten en una forma de integración supranacional y la elevan por encima del resto de Organizaciones Internacionales. Esos principios básicos teóricamente se encuentran incluso al margen de la reforma del artículo N del Tratado de la Unión y su eventual reforma equivaldría a una revolución<sup>19</sup>. El Tratado de la Unión es, por ello, una de las pocas “Constituciones” que autoriza una revolución<sup>20</sup>.

Pero existe algo que no hace la “Constitución” de la la Unión Europea: no regula con la misma obligatoriedad todos los ámbitos decisivos para la existencia, eficacia y supervivencia de una Comunidad. Es una *Constitución parcial* que precisa ser completada. Este complemento puede venir a través de otras Constituciones europeas también parciales, como por ejemplo a través del Consejo de Europa con su Convención para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas o de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), la Unión Europea Occidental (OEO) o la OTAN por lo que respecta a la seguridad externa

(16) En este mismo sentido vid. SEIDEL, M.: “Basic Aspects of a European Constitution”, *Aussenwirtschaft* 1995, p. 221 y ss.

(17) HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18 edición, Hedelberg 1991, p. 3.

(18) Cfr. SCHWARZE, J.: “Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft”, en SCHWARZE, J./BIEBER, R., *op. cit. (nota 1)*, p. 17.

(19) En este sentido ya se pronunciaba MATTHIES: *loc. cit. (nota 6)*, p. 116.

(20) Sobre los límites posibles vid. CRUZ VILACA, J.L./PICARRA, N.: *Are there Material Limits to the Revision of the European Union?*, Vorträge und Berichte aus dem Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht n° 46., Bonn 1995.

y resolución de conflictos<sup>21</sup>. Con ello se difumina el concepto de Constitución -y no sólo en sentido político-<sup>22</sup>. El concepto se hace difuso porque las Organizaciones de esas Constituciones parciales son totalmente dispares. En el caso de la OSCE llegan hasta Asia Central.

La "Constitución" de la Unión sufre otro complemento de desigual influencia a través de las Constituciones nacionales de los Estados miembros<sup>23</sup>. Aquí la Comunidad en cuestión es la misma en sus fronteras exteriores pero las Constituciones son de diferente naturaleza: del lado de la Unión una Constitución parcial y de parte de los Estados miembros Constituciones plenas con una decreciente competencia de regulación pero con una responsabilidad final ilimitada frente a los ciudadanos del correspondiente Estado. Este complemento de la Constitución de Europa con las Constituciones de los Estados miembros es la causa exacta del problema ante el que se encontraba el Tribunal Constitucional Federal alemán en la sentencia sobre Maastricht ya que este tipo de complemento impone límites al progresivo relleno de la Constitución europea parcial, al menos en tanto no se convierta en una Constitución europea global y se coloque en el lugar que actualmente ocupan las Constituciones de los Estados miembros. Sin embargo, el actual Tratado de la Unión se encuentra todavía muy lejos de una Constitución global y tampoco la Conferencia Intergubernamental de 1996 podrá adoptarla. En realidad, ni siquiera lo podrá querer.

Para confirmar el carácter cuasi-constitucional de los Tratados comunitarios, se ha venido afirmando que una Constitución no es algo estático, que el proceso constituyente no es un acto único y puntual, sino un proceso duradero y evolutivo<sup>24</sup>. Así, la Comunidad se encontraría en un estado de progresivo proceso constituyente y

(21) En este sentido FROWEIN, J.A.: "Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft", *Europarecht (cuadernillo)* 1/1992, p. 63 y ss, especialmente p. 65.

(22) Ibídem; cfr. también STEINBERGER, H.: "Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft", *VVDStRL* 50 (1991), p. 9 y ss, especialmente p. 18 y ss.; KLEIN, E.: *ebenda*, p. 56 y ss.

(23) FROWEIN,; *loc. cit.* (nota 21).

(24) GRABITZ, E.: "Methoden der Verfassungspolitik in der Gemeinschaft", en AAVV, *Gedächtnisschrift für Ch. SASSE*, 1981, p. 105 y ss, en particular p. 107.

desarrollo constitucional<sup>25</sup>. En este sentido, se suele remitir gustosamente a la Constitución británica, la cual ciertamente no es estática por el simple hecho de que no está escrita<sup>26</sup>, o se remite también al hecho de que la Constitución federal norteamericana en su preámbulo habla únicamente de “a more perfect union”<sup>27</sup>. En ello se encuentra un paralelismo cercano con la referencia a “un mayor acercamiento entre los pueblos europeos” que hacía el preámbulo del Tratado de la CEE en su primer párrafo y aún más a una “Unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos” a la que hace alusión el artículo A del Tratado de la Unión Europea. Estas afirmaciones olvidan, sin embargo, el detalle de que la Constitución no escrita de Gran Bretaña lo es de un ente estatal maduro y que la aceptación de la Constitución de la Unión norteamericana se hacía sobre el acuerdo de crear un Estado federal, aunque en sus detalles se debiera realizar a través de la propia Constitución. En Europa falta esa aceptación. La integración europea no ha alcanzado aún su meta final. En realidad, ni siquiera la ha definido. Hasta ahora el camino era la meta<sup>28</sup>. Pero llegará el momento en el que con el actual ancho de vía no se pueda continuar hacia adelante. Cuando llegue ese momento habrá que detenerse o ampliar ese ancho de los raíles. Una vía más ancha sería aquella que condujera hacia un Estado federal y en la que no se pudiera entrar a hurtadillas<sup>29</sup>.

Pero precisamente en este punto algunos de los proyectos de Constitución que se han presentado resultan oscuros y casi deshonestos. El único proyecto que abiertamente reconoce como meta la constitución de un “Estado federal de Europa” es el proyecto Luster de 1988<sup>30</sup>, el cual ya le fue presentado al Parlamento en 1983<sup>31</sup> pero quedó a la sombra del proyecto Spinelli de Tratado de la Unión<sup>32</sup> y no fue discutido. El último proyecto de Constitución de

(25) BIEBER, R.: “Verfassungsentwicklung und Verfassungsgebung in der Europäischen Gemeinschaft”, en WILDEMANN, R., *op. cit.* (nota 10), p. 393 y ss, especialmente p. 398..

(26) SCHWARZE, J.: *loc. cit.* (nota 18), p. 20.

(27) FROWEIN, J.A.: *loc. cit.* (nota 21), p. 64.

(28) Cfr. WEBER, A.: “Zur künftigen Verfassung der Europäischen Gemeinschaft”, *Juristenzeitung* 1993, p. 325.

(29) STEIN, T.: *loc. cit.* (nota 11), p. 96.

(30) LUSTER, R.: *Bundesstaat Europäische Union-Ein Verfassungsentwurf*, 1988, especialmente introducción, p. 16.

(31) PE-Doc. 1-653/83, II, de 26.9.1993

(32) JOCE C 77 de 19.3.1984, p. 33.



la Unión, presentado en febrero de 1994<sup>33</sup> por la Comisión del Parlamento Europeo encargada de Asuntos Institucionales, no se pronuncia claramente sobre esta meta y, a juicio de la propia Comisión, no sería adoptado por los pueblos de Europa, sino “en su nombre” por los Estados y el Parlamento Europeo. Por lo visto, la Comisión de Asuntos Institucionales no parte de la idea de un pueblo europeo que se pueda dotar de una Constitución de este tipo. ¿Y qué decía KIRCHHOF?: “Allá donde no hay pueblo, no hay Estado”. Más adelante volveremos a tratar este proyecto.

El Estado federal europeo y su correlativa Constitución de la Unión no figuran en el orden del día de la Conferencia Intergubernamental de 1996. Eso lo dicen incluso los políticos alemanes, los cuales hasta ahora eran los únicos en Europa que siempre hablaban al respecto. Los “Estados Unidos de Europa”, al menos de momento y en el futuro más próximo, no son una meta que pueda lograr un consenso<sup>34</sup>. A mi juicio, este consenso tampoco se puede alcanzar a través de un proceso constituyente que se adelante a su consecución. Ciertamente, las Constituciones pueden producir efectos de identificación. Pero cualquier Constitución de la Comunidad que pretenda ser duradera habrá de construirse sobre la base de la aceptación, con la cual se pueda contar. Las competencias que se transmitan a la Unión no pueden crear esa aceptación sino sólo reflejarla<sup>35</sup>. Su asunción por la Comunidad, aunque quizá pueda hablarse de un cierto “sentimiento comunitario”<sup>36</sup>, no ha conducido todavía a que se forme algo parecido a lo que podríamos denominar “Nación europea”<sup>37</sup>.

(33) PE 203.601 (PE-Doc. A3-0064/94); vid. al respecto HILF, M.: “Eine Verfassung für die Europäische Union”, *Integration* 2/94, p. 69 y ss.

(34) SEIDEL, M.: “Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht”, *Europarecht* 1992, p. 125 y ss, especialmente p. 139.

(35) SIMSON, W.v.: “Voraussetzungen einer Europäischen Verfassung”, en SCHWARZE, J./BIEBER, R., *op. cit. (nota 1)*, p. 91 y ss, en particular p. 102.

(36) SCHERMERS, H.: “Statement”, *Europarecht cuadernillo* 1/1992, p. 49 y ss.

(37) SEIDEL, M.: *loc. cit. (nota 34)*, p. 140.

Los Estados no han sido inventados sino que se han ido configurando progresivamente. Ello conlleva una cierta capacidad de identificación aunque no lo sea hasta los últimos detalles. La Unión Europea, incluso ante los ojos de quienes hoy se pueden denominar “ciudadanos de la Unión”, sigue siendo algo inventado y precisa de una lógica interna que la justifique sin contradicciones en todos sus pormenores de su ejercicio de poder<sup>38</sup>, especialmente para la ampliación de sus ámbitos de competencia normativa. Precisamente, si se habla de un proceso constituyente europeo, éste es el punto que debería obligar a pensar en los referenda sobre Maastricht.

Si el Estado federal europeo de momento no resulta una opción realista, ¿cuál es entonces la perspectiva?. Aquí hay que adherirse a la opinión de quienes ven en la estructura confederal - sin dar el salto a un Estado federal europeo- la única con posibilidades de éxito<sup>39</sup>. Se la puede denominar, como hace el Tribunal constitucional Federal alemán, “asociación de Estados” (*Staatenverbund*), aunque “Comunidad de Estados” hubiera resultado más adecuada para hacer referencia al fenómeno de integración europea y como mínimo igual de acertada<sup>40</sup>. Lo que se exige es un estructura confederal con “una Constitución democrática y con los caracteres derivados del principio de Estado de Derecho”<sup>41</sup>.

Con Estado de Derecho se hace referencia aquí, en primer lugar, a la protección de los derechos fundamentales. Yo no tendría nada en contra de ampliar el Tratado de la Unión con un catálogo de derechos fundamentales, incluso con un catálogo completo. Sería poco adecuado incluir en la “Constitución parcial” sólo un catálogo parcial que englobara los derechos fundamentales de naturaleza económica o social. Contra una inclusión de un catálogo completo de derechos fundamentales se ha argumentado que la Comunidad rompería con el sistema de protección de derechos de la Convención europea para la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas<sup>42</sup>. Conviene, a este respecto, recordar que la Convención del Consejo de Europa es, ciertamente, la más

(38) SIMSON, W.V.: *loc. cit.* (nota 35), p. 93.

(39) FROWEIN, J.A.: *loc. cit.* (nota 21), al final. En el mismo sentido WEBER, A.: *loc. cit.* (nota 28), p. 326.

(40) IPSEN, H.P.: “Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil”, *Europarecht* 1994, p. y ss, particularmente p. 7 y ss.

(41) FROWEIN, J.A.: *loc. cit.* (nota 21); cfr. también SEIDEL, M.: *loc. cit.* (nota 34).

(42) FROWEIN, J.A.: *loc. cit.* (nota 21), p. 75.

citada por el Tribunal de Justicia en sus sentencias más importantes. Ello es así porque es común, porque es parte integrante integrante de los principios fundamentales que fundan los derechos fundamentales en la Comunidad. Pero no es la única. Los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones nacionales, los cuales raramente van más allá de la Convención del Consejo de Europa, son también parte integrante de esos principios generales. Y conviene observar también que el Consejo de Europa (y con él los órganos del Convenio), respecto a sus Estados integrantes, va, hoy más que nunca, bastante más allá del círculo de Estados miembros de la Unión Europea. Incluso, aunque no se deba ignorar que los órganos del Convenio -en el futuro un Tribunal permanente como órgano único<sup>43</sup>- se mantendrán bajo el manto de su actual jurisprudencia, debe considerarse que la concepción de los derechos fundamentales en una futura "Europa de 36"<sup>44</sup> no coincidirá necesariamente con la de la más reducida Comunidad Europea, incluso aunque ésta crezca hacia el Mediterráneo y hacia el Este hasta alcanzar los 20 Estados o más.

Mucho más difícil es el tema relativo a la "Constitución democrática", incluso aunque se incluya en ella la cuestión de la representatividad del Parlamento Europeo<sup>45</sup> y la cuestión, normalmente no tratada, del juego entre mayorías y minorías<sup>46</sup>. Una nueva construcción de la participación del Parlamento en el proceso decisorio del Unión en el modo actual resulta sólo parcialmente posible. Y ello por dos motivos. Por una parte, imaginar algo más complejo es difícilmente posible. Si consideramos que las Constituciones producen efectos de identificación a través de los que ofrecen orientación a los ciudadanos, entre otros aspectos en relación a su participación en la conducción del ente comunitario, entonces los artículos 189 y ss TCE son contraproductivos. Por otra parte, mientras la Unión Europea siga estando compuesta por Estados soberanos cuya potestad normativa se haya transmitido a la Unión en

(43) Vid. el Protocolo 11 al Convenio Europeo de derechos y libertades fundamentales, *Traité et rapports*, Conseil de l' Europe 1994. [Nota del Traductor: este protocolo está publicado en castellano en *Revista de Instituciones Europeas* 1995, pp. 333-348].

(44) De los 36 Estados miembros del Consejo de Europa han ratificado el Convenio hasta el momento presente 31 de ellos.

(45) Cfr. SEIDEL M.: *loc. cit.* (nota 34), p. 140.

(46) FROWEIN, J.A.: *loc. cit.* (nota 21), p. 72.

amplios campos y sigan siendo los Estados quienes asuman la responsabilidad última ante sus ciudadanos por lo que haga la Unión, tendrá que seguir siendo el Consejo la institución más importante de la Unión. Un Consejo cuyos miembros, llegado el caso, habrán de responder ante los Parlamentos nacionales<sup>47</sup>. Si los Parlamentos nacionales en el pasado se hubieran ocupado más de lo que se decidía en Bruselas y no sólo cuando los agricultores lanzaban tomates ante el edificio de las Cortes, probablemente se hubiera hablado bastante menos del “déficit democrático”<sup>48</sup>. El hecho de que el Parlamento Europeo, mientras la Unión mantenga su carácter de Comunidad de Estados, no pueda devenir legislador principal, exige una mayor atención de los Parlamentos nacionales. Y ello también por otra razón: de no ser así, la deseable ampliación de la transmisión de más competencias concretas a la Comunidad encontraría fuertes límites, porque desde la perspectiva democrática contribuiría a incrementar la deslegitimización del ejercicio de soberanía.

A mi juicio, la discusión sobre la Constitución de Europa parece sugerir que la integración conseguida hasta ahora sobre la base de Tratados internacionales no habría servido para nada si no se coronase con una Constitución. En realidad, yo nunca he alcanzado a comprender esa lógica. El fenómeno de integración comunitaria es algo que constantemente atrae a nuevos candidatos y que, con mayor o menor éxito, es tomado como modelo. Esos tratados todavía se pueden mejorar y completar puntualmente. El Tratado de Maastricht fue, en realidad, formulado con tantas prisas y premura de tiempo que su consolidación justificaría ya por sí misma una Conferencia Intergubernamental. Pero, aun en ese caso seguiría siendo Maastricht la obra de un Tratado internacional, incluso aunque a partir de él se haya desarrollado un especial régimen.

(47) STEIN, T.: *loc. cit.* (nota 11), p. 31 y s.

(48) Cfr. la Declaración 13 anexa al TUE (parte III) relativa al cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea.

Con todo, la llamada hacia una “Constitución” para Europa, lejos de enmudecer, no cesa crecer y aumentar de tono. Un número de artículos jurídicos ya difícilmente abarcable aborda con pequeñas variaciones el tema: ¿necesita Europa una Constitución?<sup>49</sup> -cuya formulación da a entender que todavía no existe una Constitución- o tratan la cuestión de las características principales que debería tener una (nueva) Constitución europea<sup>50</sup>, lo cual parece presuponer que Europa ya tiene una Constitución, al menos en el sentido descrito anteriormente. Expertos del Derecho Comunitario Europeo viajan de un congreso a otro, cuyos temas siempre giran en torno a “una Constitución para Europa”, con lo que crean la sensación que la base normativa actual de la Unión Europea es de alguna manera insuficiente. Pero todas esas discusiones académicas no pasan de lo abstracto y resultan casi estériles. Por tanto, ¿qué es lo que les falta a los Tratados comunitarios que una “Constitución” europea podría mejorar o añadir?

Quizá se entienda mejor el problema si antes recordamos lo que, según el parecer habitual, ha de ofrecer una Constitución, aunque realmente no exista en el plano de la Teoría del Estado un consenso total sobre el significado, función y tareas que ha de cumplir una Constitución<sup>51</sup>. En todo caso, sí cabe formular lo que serían las exigencias mínimas de una “Constitución” moderna: tiene que precisar la forma de ejercicio del poder (forma de gobierno)<sup>52</sup>; tiene que garantizar y asegurar a sus ciudadanos la libertad de autodeterminación, así como fijar los principales principios fundamentales para la vida en común<sup>53</sup>; también tiene que establecer de manera clara, obligatoria y definitiva el reparto de competencias entre los diferentes órganos que participan en el ejercicio del poder dentro del ente en cuestión, así como los mecanismos decisorios existentes dentro de esos órganos. Por último, una Constitución tiene, sobre todo, la función de crear unidad e integrar a los ciudadanos en un

(49) Cfr. en el último tiempo LECHER, H.: “Braucht die ‘Europäische Union’ eine Verfassung?”, en AAVV, *Gedächtnisschrift für Eberhard GRABITZ*, Munich 1995, p. 393 y ss, LÄUFER, T.: “Zum Stand der Verfassungsdiskussion in der Europäischen Union”, *ebenda*, p. 355 y ss; GRIMM, D.: “Braucht Europa eine Verfassung?”, *Juristenzeitung* 1995, p. 581 y ss.

(50) Cfr. SEIDEL, M.: *loc. cit.* (nota 16).

(51) Vid. al respecto STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. I, 2ª edición, Munich 1984, p. 78.

(52) Cfr. DOEHRING, K.: *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg 1991, p. 129 y ss (“Verfassungseinscheidung für eine bestimmte Staats- und Regierungsform”).

(53) LECHER, H.: *loc. cit.* (nota 49), p. 405.

Estado definido geográficamente sobre un territorio<sup>54</sup>. Por el contrario, es un craso error creer que el déficit democrático de la Unión Europea se puede colmar únicamente a través de una Constitución; la deseable dosis de legitimación democrática en la estructura de poder de la Comunidad es una cuestión del contenido material del Derecho originario y no de su denominación. Las Constituciones también pueden constituir una dictadura si así lo quiere el *pouvoir constituant*.

Si procedemos a analizar en qué medida el Tratado de Maastricht cumple esos requisitos mínimos exigidos por una Constitución, se observará inmediatamente que algunos sí se cumplen, otros tan sólo parcialmente y otros en ningún caso. La determinación de las condiciones para el ejercicio del poder dentro de la Comunidad sí se recoge en los Tratados, si bien se encuentra dispersa en diversas disposiciones<sup>55</sup>: la Comunidad es una comunidad de Derecho y se impide la concentración de poder, aunque esto último se haga a través de un sistema de división de poderes que no coincide con el habitual de los Estados<sup>56</sup>. La garantía de la libertad y autodeterminación de los ciudadanos se recoge por primera vez en el artículo F párrafo segundo del Tratado de Maastricht (“La Unión respetará los derechos fundamentales...”), si bien el Tribunal de Justicia ya lo había hecho con anterioridad. No obstante -y ello no debe entenderse como una infravaloración de la jurisprudencia existente al respecto- por razones de seguridad jurídica y también de estricta vinculación de los jueces al Derecho, en el futuro parece irrenunciable la existencia de un catálogo explícito de derechos fundamentales.

El Tratado de Maastricht, más allá del principio de Estado de Derecho, contiene también principios estructurales fundamentales para la vida comunitaria, pero por su contenido se limitan a la integración económica. Normas básicas de este tipo son la prohibición de discriminación del artículo 6 TCE, el principio de subsidiariedad del artículo B TUE y 3 TCE, la definición de mercado único del

(54) En este sentido se pronuncia también LECHER, H: *loc. cit.* (nota 49), p. 400.

(55) Art. E, F-2 TUE; art. 4, 164 TCE.

(56) Resulta destacable que el principio democrático se recoja en la parte operativa del TUE (art. F-1) referido tan sólo a los Estados miembros, mientras que respecto de la Unión tan sólo se haga en el preámbulo.

artículo 7 TCE, así como las cuatro libertades fundamentales. Sin embargo, la Unión todavía no puede ofrecer lo que es una demanda central de los ciudadanos hacia todo ente estatal, la garantía de su seguridad. Desde hace ya tiempo el crimen organizado actúa sin fronteras a lo largo de Europa, por no decir del mundo. Sin embargo, dentro del denominado tercer pilar de la Unión (Asuntos de Interior y Justicia) la opinión pública no aprecia avances. La policía y la justicia está frecuentemente organizada sólo de manera local o regional o, como mucho, nacional, pero en ningún caso en el ámbito europeo. Las excesivamente complicadas negociaciones sobre EUROPOL, las cuales en ningún caso tienen puesta la vista en atribuciones ejecutivas, muestran la dimensión del dilema. Trasladando este ámbito completo a la competencia transfronteriza de la Comunidad, la Unión ganaría más legitimidad y aceptación que con los repetidos retoques al juego legislativo ente Comisión, Consejo y Parlamento Europeo<sup>57</sup>.

Siguiendo con el análisis de los elementos de una Constitución, en el Tratado de Maastricht no se encuentra un reparto claro y definitivo de competencias entre las instituciones de la Unión ni entre la Unión y los Estados miembros. Tanto el hecho de que el Tratado para una única materia, pongamos por caso la protección del medio ambiente, contenga diferentes fundamentos competenciales y procedimientos, como la situación de que la Comunidad pueda atribuirse competencias a sí misma a través del artículo 235 TCE, conducen hacia una ambigüedad que “permite a los Gobiernos nacionales, atribuirse a sí mismos los méritos de aquellas acciones comunitarias que encuentran buena acogida o tienen éxito y atribuir a Bruselas la responsabilidad por los fracasos”<sup>58</sup>.

Esta mezcla de atribuciones y responsabilidades, así como la complejidad del procedimiento comunitario - a lo largo de su evolución, casi siempre al arropo del término “democratización”, se han ido formando en la CE más de 20 formas diferentes de procedimiento legislativo- no contribuyen absolutamente nada a “fomentar el respaldo de la población al proyecto europeo”<sup>59</sup>. Con toda

(57) En este sentido tiene razón. NASS, K.O.: “Wenn eine Konferenz auf einmal alles regeln soll”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 25.8.1995, p. 11.

(58) Vid. el Informe Hermann de 15.9.1993 relativo al proyecto de la Comisión Institucional del Parlamento Europeo para una Constitución Europea, PE 203.601/B, p. 4.

(59) Informe Herman, *cit.*, p. 5.

rotundidad puede decirse que el Tratado de Maastricht no es generador de identificación y unidad por lo que malogra el que es uno de los objetivos fundamentales de cualquier Constitución.

Quienes esperaban que el proyecto de una Constitución para la Unión Europea presentado por la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo haría desaparecer los "déficits constitucionales" del Tratado de Maastricht se verán indefectiblemente defraudados. En primer lugar, este proyecto no aporta la necesaria consolidación del Derecho originario, sino que se superpone a los Tratados ya existentes, si bien no queda claro qué disposiciones de los actuales Tratados siguen en vigor y cuales no<sup>60</sup>. Con ello, se oscurece definitivamente el sistema de fundamentos jurídicos (de intervención) dentro de la Unión Europea. Por otra parte, resulta ocioso buscar en el proyecto una clara delimitación competencial ya que se limita a remitir al Derecho Comunitario originario y secundario en vigor<sup>61</sup>.

Tampoco el procedimiento decisorio es regulado de forma mucho más clara que hasta ahora. El proyecto prevé efectivamente tres categorías de leyes que se ordenan jerárquicamente<sup>62</sup> y parece que se pretende que la mayoría de las decisiones que hasta ahora se adoptan en el seno del Consejo por unanimidad o mayoría cualificada, se adopten en el futuro por el Parlamento y el Consejo por mayoría simple. Sin embargo, para el Consejo, se prevé un procedimiento de votación que en determinados casos podría hacer precisos previos recuentos de población, pues en algunos casos la adopción de la decisión dependería de si el Estado que respalda una determinada decisión puede aportar al platillo de la balanza una determinada mayoría de población<sup>63</sup>. respecto a esta cuestión, queda abierta la cuestión de cómo se deberán resolver los conflictos entre el Parlamento y el Consejo.

(60) Art. 8 apdos. 3 y 4 del proyecto.

(61) Art. 8 apdo. 1 del proyecto.

(62) Art. 31 del proyecto.

(63) Art. 20 del proyecto.



Con carácter fundamental, resulta loable que el proyecto contenga un catálogo de derechos fundamentales<sup>64</sup>. Sin embargo, combina libertades fundamentales clásicas con demandas de prestaciones sociales, las cuales con razón los Estados miembros las han incluido en los catálogos de derechos fundamentales de sus Constituciones como objetivos programáticos que no son susceptibles de reclamación individual. De esta forma convierte el catálogo de derechos fundamentales en difícilmente aceptable. Frente a dicho catálogo se recoge una posibilidad de limitación general de esos derechos fundamentales<sup>65</sup> que, caso de ser plenamente utilizada, degradaría la protección de los derechos fundamentales dentro de la Comunidad a un nivel inferior al desarrollado por el Tribunal de Justicia<sup>66</sup>. A ello hay que añadir el disparate de que el título VIII del proyecto, el cual habla de “los derechos humanos garantizados por la Unión” y resulta que la Unión no es en absoluto competente para algunos de ellos por lo que las limitaciones se deberían basar en leyes nacionales.

En la misma proporción en que el proyecto malogra las exigencias mínimas exigidas a una Constitución, despierta desconfianza su verdadero objetivo. El artículo 9 del proyecto prevé que la Unión para alcanzar sus objetivos pueda dotarse a sí misma a través de una ley orgánica de más amplias competencias; tras un período transitorio, un tercio de los Estados que representen un tercio de la población total de la Unión podrían no tener mecanismos para oponerse<sup>67</sup>. Hasta ahora esta posibilidad cabe, según el artículo 235 TCE, sólo por unanimidad. Una ley orgánica también resultaría suficiente para modificar la mayor parte de las disposiciones de los actuales Tratados comunitarios<sup>68</sup>. Incluso la modificación de la Constitución no requeriría, tras el paso de un período transitorio, la aprobación de todos los Estados miembros<sup>69</sup>. De esta manera, se elimina una de las reglas básicas del Derecho Internacional de los

(64) Art. 7 y título VIII del proyecto.

(65) Título VII, punto 22.

(66) Sobre su estado actual vid. LENZ, C.O.: “Der europäische Grundrechtsstandard in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 1993, p. 585 y ss.

(67) Art. 31 apdo. 1 en relación con el art. 20 del proyecto.

(68) Art. 8 apdo. 4 del proyecto.

(69) Art. 31 apdo. 1 del proyecto.

Tratados y abriga la sospecha de que la verdadera intención del proyecto es, además del reforzamiento del papel del Parlamento Europeo (el proyecto se publicó poco antes del inicio de la campaña para las elecciones al Parlamento Europeo), progresivo -y no reconocido abiertamente- establecimiento de un Estado federal europeo. competencia sobre la competencia (*Kompetenz-Kompetenz*), soberanía financiera<sup>70</sup> y la posibilidad de reformar la Constitución con mayoría cualificada, aunque lo sea especialmente cualificada, son características de un Estado federal y no de una Organización Internacional.

Y precisamente de esto trata la discusión sobre la Constitución europea. ¿Por qué no resulta suficiente la primacía que en caso de conflicto tiene el Derecho Comunitario desde hace decenios, que convierte en inaplicable toda norma nacional, incluida la Constitución, que se le oponga? ¿Por qué el Derecho europeo de los Tratados que se ha ido conformando a lo largo de cuarenta años tiene que pasar a denominarse “Constitución” y ser en determinados supuestos incluso nuevamente formulado? Porque la única “ventaja” que un proceso constituyente formal aportaría sería un pequeño paso adelante en el camino hacia una “estatalidad” propia de la Unión Europea<sup>71</sup>, la cual políticamente no parece susceptible de lograr un consenso. Los Tratados comunitarios son tratados internacionales; una Constitución es el orden fundamental de un Estado. Si queremos un Estado federal europeo, en ese caso dotémoslo de una Constitución y digámoslo también abiertamente. Los referenda sobre el Tratado de Maastricht deberían haber sido aviso suficiente contra la vía encubierta hacia la “estatalidad” de la Unión Europea. Por cierto, el cambio de nombre sugerido que transforma el Tratado de Maastricht en una “Constitución” no ofrecería tampoco ninguna seguridad frente a nuevas ganancias competenciales de la Unión a costa de los Estados miembros y sus entes inferiores. Ello no sólo lo respaldan los correspondientes preceptos del proyecto de la Comisión de Asuntos Institucionales. También la Constitución alemana ofrece un ejemplo de cómo, en ocasiones abiertamente en otras más sigilosamente, se pueden desplazar competencias hacia el Estado central.

(70) Cfr. art. 1 apdo. 4 en relación con el artículo 40 del proyecto.

(71) En este sentido con razón LECHER, H.: *loc. cit.* (nota 49), p. 403.

Y tampoco se debería olvidar que el deseo de un proceso constituyente europeo no sólo provoca una discusión sobre el Derecho de los Tratados ya conseguido, sino que a la vez lo pone también a disposición. Algunas de las propuestas que se han hecho para la Conferencia Intergubernamental de 1996 persiguen más una desintegración que un “más estrecho acercamiento entre los pueblos europeos”.

Por último, actualmente la Unión Europea tiene problemas más apremiantes que el de la discusión sobre una Constitución. A ellos pertenece, por ejemplo, el de hacer más efectivo el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, así como los aspectos de Interior y Justicia, los cuales hasta ahora permanecen únicamente en la órbita de la cooperación intergubernamental. Se podrían liberar de las ataduras que supone la exigencia de la unanimidad y conducirlos hacia una auténtica comunitarización, aunque ello sólo resultase alcanzable pagando el precio de una ampliación de las posibilidades “opting out”.

El tema más relevante de la Conferencia Intergubernamental de 1996 es indiscutiblemente la adaptación de las instituciones y mecanismos europeos a las futuras ampliaciones de la Unión. El párrafo segundo del artículo N en relación al artículo B del TUE define claramente como objetivo de la revisión el “asegurar la eficacia de los mecanismos e instituciones comunitarios”. El proyecto de la Comisión para Asuntos Institucionales esquivaba esta cuestión ya que pretende dejar la determinación del número de miembros del Parlamento Europeo a una regulación posterior mediante ley constitucional<sup>72</sup> y la determinación de la composición de la Comisión a una ley orgánica<sup>73</sup>. Una “Constitución” que merezca tal denominación ha de regular ella misma estos extremos de forma definitiva. Resulta ilusorio creer que esto se pueda dejar en manos de un procedimiento posterior en el que además, una vez transcurrido el período transitorio, puede ser acordado sin el respaldo de todos los Estados miembros.

(72) Art. 14 apdo. 2 del proyecto.

(73) Art. 21 del proyecto.

Las cuestiones prácticas que reclaman una urgente solución son las siguientes: ¿Cómo debe ser establecido el equilibrio de voto ponderado de los Estados miembros en el Consejo si cada vez se arrincona más y más la unanimidad? El “criterio de la población” empleado por el proyecto de la Comisión de Asuntos Institucionales parece un parámetro demasiado rudo ¿Puede seguir rotando en el futuro la presidencia del Consejo entre todos los Estados cada seis meses o se necesita una presidencia a la que no todos tengan acceso? ¿Debería introducirse el mecanismo de rotación en la Comisión y eventualmente también en el Tribunal de Justicia para limitar el número total de comisarios y jueces de tal manera que permita al correspondiente pleno seguir teniendo capacidad decisoria? ¿Dónde se sitúa el límite máximo de miembros del Parlamento Europeo? ¿Qué solución se puede adoptar respecto a la cuestión de las lenguas oficiales y lenguas de trabajo de la Comunidad?<sup>74</sup>

Todo esto aporta a la Unión suficientes problemas y materia explosiva. La discusión sobre una Constitución se puede aplazar tranquilamente al día en que se aprecie una predisposición (aunque quizá no lo sea de todos los Estados) a favor de un Estado federal europeo. La Conferencia Intergubernamental de 1996 solamente podrá tener éxito si su orden del día no es sobrecargado con problemas que no tienen por qué ser forzosamente decididos.<sup>75</sup>

(74) Cfr. GOEBEL, R.: “The European Union Grows: The Constitutional Impact of the Accession of Austria, Finland and Sweden”, *Fordham International Law Journal*, vol 18 (1995), p. 1092 y ss, en particular p. 1185 y ss.

(75) En este sentido NASS, K.O.: *loc. cit.* (nota 57).