La Constitución de Europa

Posted on 1 de octubre de 2003 by José María Beneyto

No deja de ser significativo que la invención constitucional de Europa se esté llevando a cabo en estos momentos a través de la lucha por un texto. El mito del documento fundacional sigue teniendo fuerza también para el caso de la Constitución europea, a pesar de que el modelo de las Constituciones nacionales permanezca anclado en la identidad originaria entre ciudadanía y Estado nacional.

Y de eso, de cómo superar las limitaciones de los Estados nacionales tanto en relación con sus medios de acción como respecto a los derechos de sus ciudadanos en la era de la globalización, es de lo que trata en no menor medida el proceso de constitucionalización en Europa; acaso un republicanismo de nuevo cuño (el de la «ciudadanía europea») en el que el Derecho aspira, muy *habermasianamente*, a ser el vínculo de comunicación entre los ciudadanos de una innovadora organización política que no encaja fácilmente en los conceptos clásicos de la teoría del Estado y el derecho constitucional. No es extraño por ello que el libro que comentamos, una excelente compilación de artículos de especialistas en derecho administrativo y constitucional, dirigidos por Eduardo García de Enterría, aluda con cierta frecuencia a la sorpresa que provoca la nueva e inquietante realidad de una Constitución sin Estado, sobre todo si se la analiza desde los parámetros clásicos de ambas disciplinas.

Tiempo por tanto para introducirnos en el *fascinosum* de construir una Constitución sin soporte estatal, y sin identidad nacional, sin *demos* europeo. Nada menos. Es como si de repente sobre la mesa se hubiera puesto todo el instrumentario –algo oxidado, por cierto–, de la teoría y el pensamiento políticos modernos, y tuviéramos ante nuestros ojos un laboratorio vivo, dispuesto a ser convenientemente observado y manipulado. Surge así un bestiario apasionante, digno de Borges y su zoología fantástica.

Tomemos dos ejemplos paradigmáticos, el de «soberanía» y el de «legitimidad democrática». En el contexto comunitario, parecen haberse transformado en Abtu y Anet, los dos peces idénticos y sagrados que, según la mitología egipcia que Borges narra, van nadando ante la nave de Ra, dios del sol, para advertirlo contra cualquier peligro. Durante el día la nave viaja por el cielo, del naciente al poniente; durante la noche, bajo tierra, en dirección inversa. Y, así, la teoría dice que los Estados, en cuanto miembros de la Unión Europea, ceden parte de su soberanía para ejercerla en común a través de las instituciones europeas. Éstas actúan con notable voluntad expansionista, sobre todo desde el momento en que, a partir del Acta

Única de 1987, el Consejo de Ministros (en el que se reúnen los representantes de los Estados miembros) comienza sistemáticamente a decidir por mayoría y ya no por unanimidad. La consecuencia de la ampliación del campo de acción que este hecho (y la segura batuta de Jacques Delors al frente de la Comisión durante la década de los ochenta) produjo, lleva a una crisis de legitimidad democrática durante los años noventa, que se vio radicalmente agudizada con las consecuencias de la caída del muro y el fin de la guerra fría.

Las comunidades europeas, que voluntariamente se habían podido desarrollar gracias a la consciente ficción de que la creación de un mercado interior y sus políticas complementarias debían quedar en el nivel de las *soft politics,* se encuentran a la altura de 1989 ante la necesidad de tener que responder al enorme vacío político del fin de la división de Europa. Como señala Manuel Delgado-Iribarren en el volumen que comentamos, Maastricht hizo pasar al primer plano del debate la transferencia de competencias estatales esenciales, tradicionalmente ligadas a las cualidades de la potestad soberana del Estado moderno: la política exterior, la seguridad interior y la defensa. Tras las sucesivas respuestas parciales (de los Tratados de Maastricht y Amsterdam, y el casi nonato Tratado de Niza, que prepararon la histórica reunificación del Este europeo), una serie de audaces pronunciamientos de líderes políticos deseosos de entrar en la historia (a la cabeza de ellos, el intrépido Joschka Fischer), plantean a partir de marzo del 2000 la necesidad de dar un salto cualitativo a la integración europea y responder así al déficit de legitimidad democrática que el proceso generaba: hace falta, dirá Fischer, algo nuevo que vaya más allá del traqueteante edificio jurídico-económico del método comunitario, hace falta, y le hacen coro un número cada vez mayor de voces, una Constitución, un catálogo de derechos fundamentales jurídicamente vinculantes, una auténtica política exterior y de seguridad común, un Ejecutivo europeo, una renovada presencia de Europa en el mundo…

La conferencia de Fischer el 12 de mayo del 2000 en la Universidad Humboldt de Berlín desata una oleada de comentarios y propuestas que finalmente desembocarán en el Consejo Europeo de Laeken de diciembre del 2001. La decisión sobre una reforma de los Tratados a través de la fórmula de una «Convención» similar a la que había redactado la Carta de Derechos Fundamentales es ya un hecho. Limitada al principio a los cuatro temas que habían sido identificados como pendientes tras el Tratado de Niza (el valor que se debía otorgar a la Carta de Derechos Fundamentales; una delimitación más precisa del reparto de competencias entre Bruselas y los Estados miembros; la mayor participación de los parlamentos nacionales y la simplificación de los Tratados), una vez puesta en marcha, la propia dinámica de la Convención hará que su objetivo no pueda ser otro sino la elaboración de un texto constitucional, una Constitución, y no sólo un Tratado constitucional, como inicialmente se pretendía.

Enigmático fenómeno el de la Convención europea –a caballo entre un órgano diplomático y un órgano parlamentario, combinando una coctelera de representantes de los gobiernos, de los parlamentos nacionales y el Parlamento europeo, y de las instituciones comunitarias–, que desde marzo del 2001 hasta julio del 2003 consigue llevar a cabo la hercúlea tarea de elaborar un borrador de texto constitucional, el cual, si consigue superar los obstáculos de la Conferencia Intergubernamental actualmente en curso y sus posteriores ratificaciones por los Estados miembros (incluyendo los referendos populares que varios países, entre ellos España, tienen previsto celebrar), podría convertirse en la norma suprema de la Unión Europea a partir del 2006.

Pero, ¿se trataría efectivamente de la nueva norma fundamental, una *Grundnorm*, a la manera que el propio García de Enterría estableció en su momento de forma canónica el carácter fundante de nuestra Constitución de 1978 como «norma suprema», máximo vértice de la pirámide del Estado de Derecho y en consecuencia expresión jurídica del sometimiento de todos los demás poderes del Estado al orden constitucional?

Aunque las conferencias que dieron origen al volumen que comentamos fueron pronunciadas los días 6, 7 y 8 de noviembre del 2001, es decir, antes de que comenzaran los trabajos de la Convención, y los temas que se tratan en cuatro bien ordenadas secciones sean las cuatro cuestiones de Niza, la discusión que recorre sus páginas apunta continuamente al gran interrogante de la Constitución, y si hubiera de encontrarse una línea argumental a las diferentes contribuciones de los conocidos especialistas españoles y extranjeros que aparecen en su nómina, muy posiblemente estaría marcada por una respuesta negativa a considerar la (futura) Constitución europea como un texto constitucional en el sentido tradicional, cuyos efectos, en ese caso, no podrían ser otros sino trastocar muy sustancialmente los órdenes constitucionales nacionales.

Ante la tierra considerablemente desconocida, a pesar de casi cincuenta años de integración europea, de una Constitución que no es norma suprema ni descansa tampoco sobre una estructura estatal, el sentimiento de *horror vacui* es comprensible. Aparece aquí la sospecha de que la celeridad con la cual proclamas y objetivos retórico-políticos se convierten en un documento tan sacralizado en la tradición jurídica occidental como una Constitución, no haya tenido en cuenta todas las consecuencias de lo que ésta significa, y se reduzcan por defecto los niveles de protección de las garantías de los derechos fundamentales y los difíciles equilibrios en la división de poderes, relaciones entre órganos y distribución competencial interna de los Estados nacionales.

Ello ocurre de manera muy señalada con los problemas que plantea otorgar plena eficacia jurídica a la Carta de Derechos Fundamentales. Tanto Francisco Rubio Llorente como Ricardo

Alonso García son notoriamente conscientes de los potenciales conflictos que el ámbito expansivo de la aplicación de los derechos fundamentales comunitarios en los ordenamientos internos puede generar con los sistemas constitucionales de los Estados miembros. Pero mientras que Alonso García confía en un diálogo entre, en última instancia, el Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros y el Tribunal de Estrasburgo, y aboga por la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y por la creación de un recurso constitucional comunitario como necesarias y suficientes garantías procesales, la posición de Rubio Llorente es mucho menos irenista: para el ex-vicepresidente del Tribunal Constitucional, no se puede hacer de la plena vigencia de los Derechos la finalidad principal de la Unión. Un catálogo de derechos fundamentales con plena eficacia jurídica no crea por sí misma un espacio político constitucionalizado. Es preciso mantener el delicado equilibrio entre la jurisdicción de la Unión y la de los Estados miembros, no sustituyendo la coexistencia de dos jurisdicciones distintas en materia de derechos fundamentales dentro de cada Estado por un único espacio constitucional, pues aquella dualidad se asienta sobre «un delicado equilibrio que debe ser preservado a toda costa».

Al problema central de las relaciones entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción comunitaria están dedicados también las reflexiones de Joseph Weiler, Eduardo García de Enterría y Julio González Campos que integran el volumen. Como viene proponiendo desde hace algunos años, Weiler aboga por la creación de un nuevo órgano superior, un Tribunal Constitucional Europeo que fuera capaz de establecer el diálogo entre las Constituciones nacionales y la Constitución europea como parte de un intercambio cuyo objetivo sería dar forma a los valores constitucionales europeos y «europeizar» a los valores constitucionales nacionales. González Campos, por su parte, aborda el difícil problema de la posición del Tribunal Constitucional español en la articulación entre tribunales comunitarios y tribunales nacionales, y señala las tres cuestiones principales que deberán resolverse en un futuro no muy lejano: la posibilidad de que el Tribunal Constitucional plantee cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo; el posible control por parte del Tribunal Constitucional del planteamiento o no por los tribunales ordinarios de una cuestión prejudicial con base en el artículo 24 (tutela jurisdiccional) de la Constitución española; y, en general, la consideración del Derecho comunitario como parte del «bloque de constitucionalidad» interno español.

Desde la perspectiva de este conjunto de problemas, Rubio Llorente da certeramente en la diana cuando recela que si la Unión llegara a asumir la función de controlar la plena vigencia de los Derechos fundamentales en los Estados miembros, ello implicaría una transformación de tal envergadura como pasar de una Unión de Estados a un Estado Federal Europeo. Qué duda cabe que esa transformación debería ser abordada directamente, y no a través de la

vía subrepticia del pleno respeto debido por la Unión a los Derechos, pero la alternativa que Rubio señala –la de la integración indirecta de los Derechos como principios generales– sigue planteando no pocos problemas, entre ellos el de la constitucionalización de los *derechos nuevos* introducidos por la Carta, así como de las nuevas áreas creadas por el desarrollo comunitario, lo que demuestra que seguimos moviéndonos en un círculo vicioso mientras no se corte el nudo gordiano de la Constitución. Y eso es justamente, habría que añadir, lo que la Convención europea ha pretendido.

Ante la tesis de que la progresiva plena constitucionalización del progreso de integración europea conduzca implícitamente a la asunción de estructuras estatales, reacciona también Luis María Díez-Picazo. Díez-Picazo concluye su contribución, que lleva el significativo título «¿Qué significa ser Estado dentro de la Unión Europea?», afirmando que si bien es cierto que la Unión Europea presenta no pocos rasgos típicos de las experiencias federales, los Estados miembros siguen detectando importantes atributos inherentes a la idea misma de Estado (soberano): la delimitación del territorio propio y de la nacionalidad y la posesión de fuerza coactiva, mientras que la Unión carece de medios para imponer por sí misma el cumplimiento de sus propias normas. Ahora bien, ¿acaso no es posible una Constitución europea que no anule la condición última de sus Estados miembros? Esa es la tesis representada en el libro por Paul Craig. Craig incide sobre la variedad y la pluralidad del concepto de Constitución, indicando que la mera existencia de una Constitución debería ser neutral respecto a la continuidad de la estructura estatal de sus miembros. Lo importante estriba en el contenido: por ejemplo, sería perfectamente posible elaborar una Constitución que afirmara que los Estados miembros siguen siendo los dueños de los Tratados, lo que obligaría inmediatamente a establecer límites estrictos sobre la competencia de la Unión y a reforzar el papel de los Parlamentos nacionales en Europa. Desde su atalaya oxoniense, Craig considera que la dinámica de la integración europea modifica constantemente los actores y el proceso mismo; ni las instituciones son las mismas a lo largo de la construcción europea, ni tampoco permanece estable el equilibro institucional como expresión de la división de poderes de la Unión, ni cabe pensar en última instancia en un texto constitucional clásico. Frente a la dogmática del texto, Craig aboga por las cláusulas abiertas, la mutabilidad y la flexibilidad de un permanente proceso de negociación política como rasgos definitorios de la Constitución europea.

Pero los límites de esta concepción abierta y plural del término Constitución –y la auténtica naturaleza del desafío de crear una Constitución sin identidad colectiva previa y sin estructura estatal– queda de manifiesto al tratar temas como el del estatus jurídico de la Carta. Craig considera que situar a la Carta de Derechos Fundamentales dentro de una Constitución sería, «sin lugar a dudas, ir demasiado lejos», sobre todo teniendo en cuenta la

amplitud de su contenido, y no le tiembla el pulso al aseverar que, si se le otorga plena eficacia jurídica a la Carta, «muy probablemente aumentarán las tensiones que ya existen entre los Estados miembros».

El problema de la ciudadanía europea, esto es, de un *demos* no enmarcado en una estructura estatalnacional, sigue siendo insoslayable. En último término, porque el sistema constitucional a favor del cual se produce una permanente cesión desde los sistemas constitucionales nacionales, con la correspondiente mutación constitucional interna, carece de una estructura democrática similar a la de los Estados nacionales.

Probablemente la clave esté, en efecto, en el desequilibrio estructural de la Unión Europea, cuyo origen sigue respondiendo a parámetros más propios del Derecho internacional, pero cuya realidad se acerca cada vez más al ámbito del Derecho constitucional federal. Esta vigencia del déficit democrático de la Unión se solventará difícilmente con una mayor participación de los Parlamentos nacionales o una mayor aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Por ello, es previsible que junto al plano jurídico o incluso jurídico-constitucional tenga cada vez mayor relevancia la cuestión de la legitimación europea desde la perspectiva sociológica y política. Estudios estrictamente jurídico-normativos, como el que comentamos, son sin duda relevantes, pero cabe plantearse si en el estadio actual la interdisciplinariedad no es un atributo indispensable de cualquier aproximación al fenómeno de la integración en Europa. La Constitución europea abre ahora un debate con múltiples vertientes, de entre los que destaca la cuestión de la identidad colectiva de los europeos. Es dudoso que esa lealtad de grupo pueda conseguirse, más allá del proceso normativo de constitucionalización, únicamente a través de valores comunes, un común entendimiento de los derechos y deberes sociales, y una común cultura racional e intelectual, como defiende Weiler. La invención constitucional de Europa conduce también inexorablemente a una reinvención de los mitos colectivos del continente.

Autor: EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (DIR.), RICARDO ALONSO GARCÍA (SUBDIR.)

Titulo: La encrucijada constitucional europea