

SECCIÓN ESPECIAL: LA REFORMA Y AMPLIACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

BREVE REFLEXIÓN ANTE UNA EVENTUAL CONSTITUCIÓN DE LA UE: DE LAS SOBERANÍAS NACIONALES AL DERECHO COMUNITARIO

José Puente Egado
UNED

A finales del siglo XV, principio del XVI, se llevó a cabo en Europa la formación de los estados nacionales y apareció el Derecho internacional moderno. Dos fenómenos coexistentes, inseparables el uno del otro. Esta dualidad explica la doble legitimidad en la que se inserta el poder político estatal de los Estados nacionales. Cada uno establece el suyo propio aunque reconoce un orden superior que enlaza a todos los elementos nacionales.

Pero en el caso de la UE, hay otra línea de legitimidad más clara y eficaz.

Ha sido el genio creador de una generación de hombres clarividentes el que puso en marcha en Europa occidental hace medio siglo, un fenómeno de integración política que puede culminar en una Unión Política desde la diversidad de soberanías estatales insolidarias.

Esta singularidad se manifiesta de modo multiforme: en los propios tratados comunitarios, en la naturaleza y características del Derecho comunitario y de modo muy especial en la relación entre el Derecho de la Unión y el particular de sus Estados miembros en la que prevalece el primero de ellos.

Es así como la dinámica de integración y el correspondiente Derecho que las conduce han entrado en un proceso de aceleración que puede llevar lejos.

La perspectiva del año 2004 en el que los gobiernos de los Estados miembros de la UE habrán de decidir si, cambiando el método y rumbo de la construcción europea, dotan a la Unión de una constitución en sentido propio, está generando toda una plétora de ideas, sugerencias y propuestas en torno a la elaboración del posible texto constitucional. ¡Hasta aquí se ha llegado en el medio siglo de construcción europea! Hecho impensable, medido con las categorías jurídico-constitucionales de las distintas Teorías Generales del Estado o con las del Derecho Internacional.

Si, al final, saliéramos con el empeño, la singularidad de este fenómeno, único en la Historia de la organización política, según el cual, por vía pacífica, con Estados soberanos se haya construido una nueva unidad política superior,

quedaría aún más realzada. La posible constitución de una unidad política supranacional, formada sobre soberanías estatales independientes, sería acabada expresión de la mutación radical sufrida por esas sociedades políticas y de las que todavía dicen sus textos constitucionales respectivos ser sociedades soberanas e independientes. Esa constitución de la UE sería además expresión de la personalidad jurídico-internacional del nuevo ente, que probablemente conviviría con la de cada uno de los Estados miembros, como manifestación residual de su vieja condición de Estados soberanos.

Queda por ver si esa futura Unión será una unión de Estados, en una estructura federal (propuesta Fischer), aunque parece poco probable. O si, más bien, será una unión de Estados-nación (propuesta francesa), lo que parece más verosímil. Importante es percibir el salto cualitativo que representa el mero intento de cambiar el método y hasta el ritmo de la integración; cualesquiera que sean después los resultados concretos inmediatos.

Hasta ahora los momentos estelares de este proceso han sido los de la conclusión de los denominados tratados comunitarios: París, Roma, Maastricht, Amsterdam y Niza; no todos coronados por el éxito. Concluidos con la técnica de la Conferencia intergubernamental y del acuerdo internacional, a falta de otro instrumento político-jurídico más idóneo. El relativo fracaso de Niza y las insuficiencias ya advertidas en Amsterdam e, incluso, en Maastricht, han inducido a un cambio de ritmo y de método en la integración. Su análisis pormenorizado no es de este lugar.

Mas, si aludimos a este dato es porque en función de la orientación de este trabajo, nos importa relacionar con el fenómeno de la integración europea -prescindiendo del de la integración regional en otras latitudes- otros dos con él concomitantes. El tan manoseado de "la globalización", que traducido en categorías jurídicas más precisas para nuestro propósito es el de la crisis de los Estados y sociedades nacionales, y el de la regionalización dentro de ellas.

Crisis del Estado, en primer lugar, porque, en el supuesto de que todos o muchos hubieran sido "sociedades perfectas", en el sentido aristotélico del término, es evidente que ya no lo son ni lo pueden ser ante las crecientes exigencias de unas sociedades cada vez más civilizadas. La regionalización, en segundo término, porque la construcción europea ha sido concebida e impulsada para integrar Estados y no para desintegrarlos; no para satisfacer apetencias de movimientos secesionistas regionales que, en el mejor de los casos, tratarían -en una futura Unión de Europa, de ser ella así posible- en suplantarse a los Estados miembros en la posición que éstos ahora tienen como unidades políticas independientes.

En razón de la orientación general del trabajo se concede aquí más atención al primero que al segundo fenómeno y, como no podía ser menos, las referencias con un valor ilustrativo están preferentemente tomadas de la realidad constitucional española.



I. RELATIVIDAD DE LOS VALORES EN LOS QUE SE HA ASENTADO LA CONSTRUCCIÓN DE LA SOCIEDAD POLÍTICA.

Presupuesta la sociabilidad de todo ser humano como un elemento esencial de su propio ser de hombre, la manifestación más saliente de esa sociabilidad, junto con la del grupo familiar, es la asociación que conocemos como sociedad política o civil por excelencia. Es decir, aquella que ha acertado a garantizar a sus componentes, según tiempos y circunstancias, un determinado nivel de seguridad interior y exterior y la satisfacción de sus exigencias existenciales. Históricamente, desde la tribu o el clan hasta las formas más perfectas de los Estados modernos democráticos, esta sociedad se ha ido complicando en extensión y profundidad en la medida en que se perfeccionaba. Cada vez han sido mayores en número y calidad las exigencias de los individuos frente al poder establecido en esa sociedad política. Igualmente, el grado de complejidad en la forma de constituir ese poder político y de ejercerlo ha guardado paridad con las formas y procedimientos que garantizaban una mayor participación del cuerpo social en la designación de sus gobernantes y en el modo de ejercicio de ese poder.

Indiscutiblemente un gran momento de esa construcción política fue la formación, al filo de los S. XV-XVI europeos del Estado moderno, que después, con mejor o peor fortuna, han ido copiando las distintas culturas del universo. Sería fatigoso enumerar aquí las aportaciones culturales que el mundo actual debe al Estado moderno. Pero es igualmente evidente que esta formación, con toda su grandeza, comenzó ya después de la Primera Guerra Mundial a mostrar signos de su crisis, hoy éstos se han acentuado.

Por lo que al plano internacional respecta ese principio de corrupción interna estaba ya insito en la misma estructura de base de la sociedad interestatal. La sociedad con la que se pone en marcha el Derecho internacional moderno fue una pequeña de Estados, profundamente insolidarios, donde los intereses y egoísmos particulares de sus componentes han tendido siempre a prevalecer sobre los generales de la colectividad. Los espacios de seguridad y paz que esos Estados supieron crear en territorios más o menos extensos -también más o menos cerrados¹-, se contrapesó con un aumento de la conflictividad exterior. O lo que es lo mismo, aunque dicho en otros términos, el Estado entitativamente ha llevado sobre sí un componente beligeno necesario: si su meta ha sido el engrandecimiento cada vez, el constante aumento de su poder, dicho está que en un mundo cada vez más cerrado esto habría de llevar inexorablemente al conflicto de los unos contra los otros. Hoy la eliminación del fenómeno de la guerra está percibi-

¹ Vid. el clásico estudio sobre la aparición del Estado moderno de J. Burckardt, "Die Kultur der Renaissance in Italien", en especial su primer estudio sobre el Estado como obra de arte "Der Staat als Kunstwerk". Interesante es también, en este contexto, la reflexión de Hans Freyer "Die Politische Inseln", Leipzig, 1936 (notemos el año de su aparición) en el que analiza la posición crítica del pensamiento utópico frente a las carencias del Estado concreto, como realidad política inmediata a esos pensadores.

do como un problema existencial que a todos los Estados y a todos los hombres atañe².

En lo que se refiere al plano de la construcción europea, la situación era aún peor. El nivel de conflictividad entre este grupo de Estados había llegado ya a mediados del siglo XX al punto de la autodestrucción. Por otra parte, el desarrollo económico social de sus respectivas sociedades nacionales exigía prestaciones en el nivel educativo y cultural, y en el social (cobertura frente al riesgo de la enfermedad, invalidez, vejez etc.) que superaban con mucho las posibilidades económicas de una sociedad de diez, veinte, treinta o cincuenta millones de habitantes. Se hacía, pues, necesaria la ruptura de fronteras para la creación de grandes espacios, la movilidad de personas, mercancías y capitales para conseguir las mejores condiciones de trabajo y el aumento de rentabilidad en las respectivas especializaciones en la producción. En la técnica de las transferencias competenciales a las instituciones comunitarias está el origen de la nueva legitimidad sobreañadida.

Acudiendo a fenómenos históricos equivalentes, podremos decir que la situación del mundo actual es análoga a aquella en la que debió encontrarse la sociedad europea de los siglos XIII al XV, con la crisis de la estructura feudal, la aparición de la burguesía y los primeros balbuceos en la formación de los Estados modernos que tenían como eje un poder monárquico emergente contrario al de los señores feudales tradicionales. Los datos históricos y hasta los meramente literarios prueban bien la existencia de esa crisis, el poder político comenzaba a ser incapaz de dar respuesta adecuada a esas nuevas exigencias de sus respectivas sociedades y, por lo tanto a sufrir un proceso de deslegitimación.

Pues de modo semejante, en las sociedades políticas actuales se advierte la insuficiencia de esos marcos políticos estatales y se ha inducido, en la doble vía indicada, una nueva legitimidad.

II. LA DOBLE LEGITIMIDAD INTERNA E INTERNACIONAL EN LAS COMUNIDADES POLÍTICAS ESTATALES.

Fue tradicional en la doctrina del Derecho internacional la afirmación de la indiferencia para el orden jurídico internacional de las formas políticas de los Estados; tan sujeto de Derecho internacional eran las monarquías absolutas como las constitucionales, las repúblicas como las dictaduras. Una tal afirmación -sin que haya sido sustituida por la contraria- no respondería hoy a la percepción de las realidades iusinternacionales. El fomento y garantía de las relaciones pacíficas entre Estados, fin primordial del orden jurídico internacional, tiene hoy mucho que ver con las formas democráticas en la gobernación de los Estados.

² Este es el valor paradigmático del principio fundamental del art. 2,4 de la Carta de las N.U.: "Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza...". Aunque la experiencia de todos los días esté en contradicción con él.



Con ello entramos en el tema central de las relaciones recíprocas entre el Derecho internacional y los ordenamientos jurídicos estatales. En el esfuerzo que la doctrina internacional emprendió en el último tercio del siglo XIX y primera mitad del XX hay que ver, sobre todo, el intento laudable de clarificar esa relación compleja. En el monismo de la primacía del Derecho interno sobre el Derecho internacional había ciertamente un intento de colocar el principio último de la validez en el campo del Derecho estatal, lo que llevaba necesariamente a la negación del orden jurídico internacional. El monismo radical de la supremacía del Derecho internacional se corre hacia la posición contraria y, ciertamente, en su posición extrema, tiende a deslegitimar la posición del Estado como fuente autónoma e independiente en tanto que creador de Derecho. El dualismo, que es el que más de cerca ha descrito y captado la complejidad de esa relación, trató de salvar la legitimidad de uno y otro orden jurídico (si bien en el plano estatal se traducía en un pluriverso de soberanías y Derechos) estableciendo una estricta separación y una irreductibilidad de uno en el otro orden jurídico.

Retengamos estas dos últimas posiciones doctrinales. Si el monismo de la primacía del orden jurídico internacional marca la línea de evolución y desarrollo de la sociedad humana y, en concreto del Derecho internacional, el dualismo (excluida su afirmación de la radical separación entre ambos sistemas) explica mejor, aunque sea de modo parcial, esa doble legitimidad generadora de una doble legalidad característica de esa imbricación recíproca de lo interno e internacional. Pero no nos olvidemos de la primera porque en el conflicto de intereses y normatividades, es cierto que no pocas veces termina prevaleciendo la legalidad de tal o cual Estado frente a la normatividad (la aparente y la pretendida o real) de carácter internacional.

1. LA EXPRESIÓN DE LA DOBLE LEGITIMIDAD EN LAS REGLAS Y SITUACIONES JURÍDICAS DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL.

Se manifiesta en muy variadas reglas e instituciones del Derecho internacional en las que la lógica jurídica llevaría a conclusiones que la práctica rechaza en su resultado final. Baste para la demostración de este aserto la cita de unos cuantos ejemplos.

En primer lugar el mecanismo de la responsabilidad. No podríamos hablar del Derecho internacional, en tanto que Derecho positivo, si éste no poseyera las denominadas reglas de segundo grado, que sancionan el incumplimiento de obligaciones que él establece a través de las normas sustantivas; las consideradas normas de primera línea. El delito de denegación de justicia p. ej, imputable a un Estado, es un acto ilícito internacional que éste Derecho sanciona, por lo menos, imponiendo al Estado responsable la obligación de reparar los daños causados. Ahora bien, según lo que nos enseña la teoría general del Derecho, la obligación subsidiaria de reparar no es suficiente para garantizar la eficacia de las obligaciones primeras. Al menos debería ser san-

cionada con la nulidad de lo actuado en contra del Derecho³. Pero hasta ahí no llega el Derecho internacional puesto que respeta la autonomía institucional de los Estados. Por lo demás, tengamos presente -cosa que a veces se olvida- que la relación Derecho internacional-Derecho interno no es una relación entre instituciones, sino meramente normativa.

Y no obstante, hay en este juego de sanciones y de consolidación de lo ilícito -como no podía ser menos- una manifestación de la "superioridad" y, a la vez, de esa doble legitimidad de la que venimos hablando, del orden jurídico internacional por relación a los ordenamientos estatales⁴.

De la misma forma, la configuración de los actos unilaterales en el Derecho internacional muestra esa misma línea. Para que el acto unilateral de un Estado p. ej. delimitación de un espacio marítimo produzca efectos en el plano internacional, siendo como es de ordinario un acto jurídico interno, preciso es que sea conforme al Derecho internacional. La regularidad total de él está condicionada pues doblemente por el orden jurídico propio y por el orden internacional.

2. LA MANIFESTACIÓN DE ESTA LEGITIMIDAD DOBLE EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO. REFERENCIA AL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

Si prescindimos de ejemplos clásicos y tradicionales, necesario es reconocer que hay que llegar al Derecho constitucional de los últimos decenios para encontrar en las constituciones estatales remisiones frecuentes al Derecho internacional como reconociendo de la superior normatividad de este Derecho⁵. Esta "constitucionalización" de normas internacionales no sería comprensible si no se la interpreta como aceptación de una legitimidad político-jurídica que necesariamente pone en tela de juicio la idea repetida constantemente en esos mismos textos constitucionales de que todo el poder político emana del pueblo⁶. En virtud de esa aceptación generalizada en el Derecho constitucional contemporáneo de las democracias nos es permitido hoy poder afirmar con fundamento que un elemento esencial del Estado de Derecho es precisamente la configuración de ese ordenamiento particular con un cierto grado de apertura hacia el orden internacional⁷.

³ "Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez" art. 4 Cc.

⁴ Esta es, la concesión al menos que acepta Walz en una muy interesante monografía de clara orientación dualista. Vid. G.A.Walz, "Völkerrecht und staatliches Recht", Stuttgart, 1933. Vid. en especial el Paragr. 10, págs. 169 y sigts.

⁵ Pionero en esta tarea fue B. Mirkine-Guezevich, "Les Constitutions de L'Europe Nouvelle", 2ª edic. Paris 1930.

⁶ P. ej. art. 1.2 CE: "La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los Poderes del Estado". Como testimonio personal, valga esta idea que por primera vez se la oí al Prof. Reuter en 1956: "La creación de la CECA fue en el fondo un acto inconstitucional". Con tanta mayor razón lo podía afirmar quien, según el testimonio de J. Monnet (Vid. J. Monnet "Memoires", Paris, 1976, pág. 352), fue el que ideó la Alta Autoridad como institución clave de la CECA, en cuanto al concepto y cuanto al término.

Esta disposición es expresada de muy diferente forma. El ejemplo hoy más claro lo tenemos en el conocido art. 25 de la L.F. Alemana, por el que esta constitución incorpora al Derecho federal alemán, dándoles rango constitucional, a las reglas generales del Derecho internacional. Bien es verdad que en otros textos constitucionales hay bastante menos claridad y precisión jurídica respecto de esas mismas reglas, aunque la tengan mayor en relación con los tratados internacionales⁸.

En el mismo sentido de afirmación genérica de esa "superioridad" de la regla internacional respecto de la interna deben ser interpretadas las reglas constitucionales que aparentemente proclaman la superior jerarquía del tratado internacional sobre la ley interna. Se trataría así de una "constitucionalización" de las normas jurídicas de esos tratados una vez ratificados y publicados validamente.

El ejemplo más a mano es el tan citado art. 55 de la vigente Constitución francesa: "Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, a partir de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte". ¿Se podría deducir de ahí que, cumplidas las dos condiciones de ratificación y publicación así como de aplicación recíproca, esa disposición hace entrar a las reglas jurídicas de todo tratado concluido por Francia en el "bloque de la constitucionalidad"? Así lo entendían los parlamentarios que impugnaron de inconstitucional, ante el Conseil constitutionnel, la ley francesa que legalizaba el aborto, por referencia al derecho a la vida garantizado por la Convención Europea de los Derechos del Hombre. Pero el Alto Tribunal, con acierto, aunque no sin algún argumento menos convincente, entendió que: Si bien al Consejo correspondía garantizar que la ley respete el campo de aplicación del art. 55, no le correspondía a él examinar la conformidad de la ley con las disposiciones del tratado.

Se negó, por lo tanto, a contraponer la ley al tratado, aunque la primera debe ser interpretada a la luz de las disposiciones del segundo. Por esta línea caminó después la Sentencia Nicolo del Consejo de Estado.

Se trataba en este caso de una impugnación de las elecciones al Parlamento Europeo realizadas según la ley francesa de 7 de julio de 1977 por presunta incompatibilidad de ésta con el Tratado de Roma de la Comunidad Europea. El Conseil d'État, dando un paso más, declaró no haber lugar al recurso por cuanto la citada ley "no era incompatible" con las estipulaciones claras del citado Tratado. Es decir, si hubiera existido esa contradicción entre tratado y ley, la habría estimado y, en consecuencia, también el recurso.

⁷ Lentamente se va introduciendo en la doctrina esta idea: El respectivo orden jurídico estatal debe abrirse hacia el orden jurídico internacional para cumplir con las exigencias del Estado de Derecho, de modo que las normas internacionales sean parte constitutiva de esa legalidad interna.

⁸ Es el caso del D. francés, la constitución francesa de 1946 disponía: "La República Francesa, fiel a sus tradiciones, se adecua a las reglas generales del Derecho internacional". La de 1958 es todavía más vaga al establecer en su Preámbulo "son attachement" a los Principios recogidos en la Constitución de 1946. El art. 10 de la Constitución Italiana es igualmente vago.

¿Qué naturaleza, pues, tenía este control? No, ciertamente de constitucionalidad; pero sí, en cambio, de prevalencia de la legalidad internacional sobre la interna (excluida la constitucional) cuando la constitución respectiva proporcione base suficiente.

Con ello permítasenos hacer una breve referencia a nuestro Derecho constitucional y en especial a los conocidos arts. 96 y 93 de la Constitución vigente.

Un persistente error en muchos de nuestros tratadistas es deducir de la redacción del Art. 96 la superior jerarquía y, por lo tanto, el valor constitucional del Tratado internacional en el Derecho español. Hay en ello una confusión conceptual y terminológica. Bien leída, esta norma lo único que pide es que a las normas convencionales, recibidas en el ordenamiento jurídico español de ese modo, se les de un trato privilegiado, de tal manera que, mientras subsista la obligación internacional así contraída, sus normas no puedan ser derogadas por un acto contrario; y es evidente que ese acto contrario no puede ser otro que una ley posterior. Si, en pura hipótesis, las Cortes generales en algún momento lo intentaran, sería éste un acto legislativo no conforme a la Constitución⁹. Es igualmente evidente que el valor normativo de esas reglas internacionales según la Constitución, sin que ésta lo declare expresamente, es el de ley; otra cosa sería contradictorio con la propia norma. La única norma que amenaza la vigencia de reglas convencionales recibidas en el Derecho español es la ley.

Esta es exactamente la doctrina que sentó el propio TC en el conocido asunto suscitado por el Parlamento Vasco por la presunta incompatibilidad del art. 219 de la LOREG. A semejanza de la doctrina jurisprudencial francesa, anterior a la sentencia Nicolo, el TC se niega a incluir en el bloque de la constitucionalidad las normas internacionales de naturaleza convencional. La prevalencia de la regla internacional sobre la interna contraria está garantizada; si la relación es ley interna anterior y el tratado internacional posterior, esa prevalencia la aseguran tanto el principio de la *lex posterior* como el de la *lex specialis*; si la ley interna contraria es posterior, la garantía constitucional del art. 96 respecto de la inderogabilidad de ese bloque normativo convencional, mientras subsista el acuerdo internacional del que trae causa. En consecuencia, el art. 96 no "constitucionaliza" a los tratados, pero sí permite el uso de mecanismos constitucionales para hacer respetar su aplicación preferente¹⁰.

⁹ ¿Sería controlable constitucionalmente? Estimamos que sí por una doble vía: la del recurso ordinario de inconstitucionalidad y la del recurso de inconstitucionalidad promovido por Jueces o Tribunales, art. 35 y sigts. del la LOTC.

¹⁰ En este sentido, la solución del art. 96 ha sido más directa que la del art. 55 de la Constitución francesa. En este país, tanto en la S. "Administration des douanes c. Sté "Cafés Jacques Vabre" de 24 de Mayo 1975 de la Cour de Cassation, como en la aludida S. Nicolo, no estaba del todo claro si la prevalencia dada a la norma internacional lo era sólo en virtud de la especificidad del Derecho comunitario que "institute un ordre juridique propre intégré a celui des États membres" o lo era "en vertu de l'article 55 de la Constitution". Decisiones posteriores la extendieron a todas las reglas convencionales. En el caso del Art. 96 CE es evidente que esa situación privilegiada la tiene toda regla convencional, comunitaria o no.

3. LAS INCONGRUENCIAS EN EL JUEGO DE ESTA DOBLE LEGITIMIDAD.

Si prescindimos del mecanismo de la responsabilidad internacional, en el supuesto de que ésta pueda ser exigida, es claro que la eficacia de esa apertura de los ordenamientos jurídicos estatales depende de la buena disposición de éstos. Y esta se manifiesta de modos muy diferentes.

La reparación del daño jurídico de la lesión que causa un comportamiento ilícito internacional no es más que un débil remedio para garantizar la eficacia de esa normatividad. Las nulidades radicales o relativas de lo actuado en contra de la norma, que es la sanción común en la teoría general del Derecho a esos incumplimientos¹¹, apenas existen en el D. I. general. El mecanismo de la responsabilidad está condicionado por exigencias jurídicas tales que su ejercicio deja con frecuencia impunes una buena parte de las infracciones. De este modo, muy frecuentemente, a los Estados les resulta "más rentable" la infracción, aún a riesgo de la necesidad de reparar los daños que ésta produzca, que el cumplimiento pura y simplemente de sus obligaciones internacionales¹².

Por descontado está que la legalidad internacional que penetra hoy en los ordenes jurídicos estatales no se reduce a la que se derive de obligaciones previamente asumidas por pacto. El instrumento del pacto internacional puede, a su vez, ser expresión de un modo de remediar las carencias institucionales que hoy se perciben en las propias sociedades estatales más evolucionadas¹³. Tal es el caso de la Convención Europea de los Derechos del Hombre.

El objeto material de ésta es instrumentar una protección especial sobre este campo sensible, en el que, a pesar de los textos constitucionales internos protectores de esos valores fundamentales de la persona, los Estados habían acreditado, durante decenios de experiencia, una incapacidad congénita para garantizarlos en los niveles necesarios. Se hacía pues necesaria una garantía internacional que doblara las que los Estados democráticos de Derecho establecían ya en sus constituciones respectivas y supliera a la vez las carencias de éstos. El éxito inicial, y hoy duradero, confirma el acierto de esa visión inicial. Es también una prueba excelente que muestra el juego de esas dos legitimidades o, si se prefiere, esas dos legalidades en el mundo actual.

Y sin embargo... no exento de carencias y disfunciones. Acaso pocos ejemplos más vivos para manifestarlas que el análisis somero que hacemos a

¹¹ Un buen ejemplo de esta situación nos lo ofrece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" de 1969 en su art. 26 que, como no podía ser menos, establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Pero en cambio es completamente muda respecto de las consecuencias jurídicas a las que llevaría su incumplimiento por esas mismas partes.

¹² Vid. L. Henkin, "International Law and the Behavior of Nations" en R. des C. 1965 págs. 185 y sigts.

¹³ Carencia que es objeto de atención particularmente en la protección de valores que los Estados necesitan existencialmente, pero que la sola sociedad civil no es bastante a crear ni fomentar. Entre ellos, un campo privilegiado es el del fomento y protección de los derechos fundamentales del hombre.

continuación del "Asunto Rumasa". Cualesquiera que hayan sido los antecedentes y comportamientos de los responsables de ese holding anteriores a la drástica intervención del Gobierno español.

Por Decreto-Ley de 23 de Febrero de 1983 (2/1983) el Gobierno español procedió a la expropiación de las sociedades que formaban este grupo. Con una intención sanatoria de las irregularidades en la que pudiera haber incurrido el mencionado Decreto, el Parlamento elaboró una ley posterior, la Ley 7/1983 de 29 de Junio del mismo año. Entre ambas fechas, la del Decreto y la de la Ley un grupo de parlamentarios acudió al Parlamento para impugnar la constitucionalidad del Decreto-ley por la vía del art. 31 LOT. Este recurso fue resuelto en S. de 2 de Diciembre del mismo año en un sentido favorable a las tesis del Gobierno en virtud del voto de calidad de su presidente, pero con una profunda discrepancia de los seis magistrados que formularon voto conjunto disidente. Del contraste de la argumentación de uno y otro grupo de magistrados resulta una opinión jurídica mucho más favorable hacia el voto de la minoría que el de la mayoría.

Ahora bien, en virtud de las peculiaridades de nuestro sistema de control constitucional, es evidente que con esa decisión no quedaba definitivamente resuelta la cuestión de la posible inconstitucionalidad de la medida. El problema podría ser suscitado de nuevo por vía prejudicial en los actos judiciales a los que diera lugar la ejecución de la ley expropiatoria. Así ocurrió, en efecto, en las acciones posesorias que por la vía interdictal ejercitaron los antiguos propietarios de las acciones de las sociedades expropiadas.

Tal ocurrió en el interdicto promovido por el Sr. Ruiz Mateos y otros ante un juzgado de Madrid. Acogiendo la petición del reclamante, y contra el parecer del M. Fiscal y del Abogado del Estado, el Juez de primera instancia acudió en demanda de ayuda al TC para que le ilustrara sobre la eventual inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley mencionada, como presupuesto necesario para resolver sobre la demanda de interdicto.

Contestando a la cuestión prejudicial, el TC confirmó la constitucionalidad, entre otros argumentos, por entender que no había lugar a apreciar en ella infracción del art. 24, 1 CE sobre la tutela judicial efectiva porque "la inexistencia de recursos directos ante la ley no quiere decir que los expropiados queden indefensos... los expropiados podrán alegar ante los Jueces y Tribunales, la vulneración de su derecho a la igualdad, y en el procedimiento correspondiente solicitar del órgano judicial el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad..."¹⁴.

Es precisamente sobre este punto sobre el que los dos Magistrados disidentes en su voto particular basaron su principal discrepancia referida a esta falta de tutela judicial efectiva: "frente a la transgresión del derecho a que la expropiación no se produzca si no es por causa justificada de utilidad pública

¹⁴ Vid. STC. No. 166/ 86, Fundamento 15.



o interés social. Para demostrar lo insostenible de esta tesis basta con recordar que en nuestro Derecho, ni la jurisdicción constitucional forma parte del Poder Judicial, ni cabe el recurso de amparo frente a las leyes, ni puede reducirse el derecho fundamental a la tutela efectiva a la posibilidad de pedir a un Juez o Tribunal que plantee ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad¹⁵.

No tuvo mejor fortuna la segunda cuestión suscitada ante el TC cuando los recurrentes en apelación ante la Audiencia de Provincial de Madrid, Sección Séptima volvió a suscitar una segunda cuestión ante el TC.

Agotada así la vía judicial interna la situación era singular. La expropiación había sido realizada por ley y el juez ordinario carece de recurso alguno para poder juzgar directamente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ésta. Tampoco el particular posee en el Derecho español un recurso de amparo frente a los actos presuntamente inconstitucionales del legislativo. Se utilizaron los recursos indirectos por la vía prejudicial que permite el art. 35 LOT, pero en ellos los recurrentes no son partes, es sólo un recurso entre jueces.

Quedaba la vía de la garantía internacional instrumentada por la CEDH de 1950.

A ella acudieron los interesados formulando queja contra el Gobierno español ante la Comisión por presunta infracción de determinados derechos fundamentales consignados en la CEDH y de los que la Comisión retuvo únicamente el primero consistente en no haber sido sentenciada su causa por tribunal imparcial, de forma equitativa y en un plazo razonable. Formulada por el Gobierno español y por la Comisión, demanda ante el TEDH este condenó al Gobierno español al apreciar dos infracciones a la citada Convención: Por veintidós votos contra dos por violación del art. 6,1 en cuanto a la duración excesiva del procedimiento y por dieciocho votos contra seis por violación de la exigencia de equidad en los procedimientos seguidos ante el TC. ¡Ninguna otra condena de las sufridas ante el Tribunal de Estrasburgo por España tiene la dimensión de ésta a causa de la mala administración de justicia en la que incurrió el órgano constitucional que tiene por misión guardar y hacer cumplir la legalidad constitucional!¹⁶.

¹⁵ Loc. cit. Voto particular. En las consideraciones del TEDH, en sentencia a la que ahora aludiremos, jugó un papel importante en la condena al Estado español, el hecho de que en las cuestiones incidentales suscitadas por los jueces ante el TC los recurrentes nunca tuvieron oportunidad de presentar sus agravios. Era evidente que los particulares perjudicados no tenían recurso frente a la medida legislativa expropiatoria porque carecían de acción para impugnar ese presumible acto legislativo inconstitucional. En los procedimientos a los que dieron lugar los interdictos posesorios frente a los actos de la administración en ejecución de la ley, que por dos veces suscitaron los jueces ordinarios, de nuevo el TC les negó toda participación. Frente a la medida expropiatoria los perjudicados habían sido excluidos de toda protección judicial por el propio TC.

¹⁶ Vid. Affaire No. 17199273477420 No. 70.

Más aún, por la vía del recurso de amparo los expropiados, invocando la doctrina sentada por el TC en la STC 245/1991, solicitaron que el TC diera cumplimiento en España a la sentencia del Tribunal Europeo, mediante la declaración de la nulidad de lo actuado y la retroacción de las actuaciones. Utilizando argumentos formales más o menos convincentes el TC contestó: "Que si bien tanto al TEDE como a este Tribunal les corresponde declarar la violación de derechos y libertades fundamentales y, de este modo, asegurar su protección, sus respectivas funciones se llevan a cabo en el ámbito de distintos órdenes jurídicos, estando únicamente sometido este Tribunal a la Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica... Sin que del art. 53 y concordantes del Convenio de Roma de 1950 se desprenda en modo alguno que este Tribunal sea una instancia jerárquicamente subordinada al TEDE y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus Sentencias en el orden interno"¹⁷.

III. LA DOBLE LEGITIMIDAD EN LA UE

No es este el lugar para analizar la técnica de la integración política por medio de la integración económica; nos reduciremos a mencionar alguna de las ideas centrales que han conducido este proceso.

El Estado moderno había hecho de su poder económico y financiero un elemento esencial de su soberanía, como lo prueba bien el dato de que, salvo excepciones, las barreras aduaneras coincidieran con las fronteras políticas¹⁸. Fue, pues, inteligente atacar a la soberanía estatal en uno de sus elementos esenciales, donde más fácil era fomentar la cooperación entre los Estados para hacer de las carencias de ellos en este terreno un elemento de integración. En eso consistió la idea central de Jean Monnet y sus colaboradores inmediatos.

Este es un fenómeno singular, hasta ahora único en la historia de las instituciones políticas. De modo que de Estados tradicionalmente insolidarios, celosos de su propio poder "soberano", ha sido posible formar una unión política en el corto tiempo histórico de media centuria, de modo que, sin ser todavía un Estado federal, tiene ya salientes rasgos federales.

En las consideraciones que siguen analizaremos algunos aspectos de la nueva línea de legitimidad así iniciada.

¹⁷ Providencia de inadmisión, Recurso No: 2292/93. Sección Tercera Excmos. Srs. López Guerra, Díaz Eimil, González Campos (no publicada). El pronunciamiento está concebido en los más clásicos parámetros del dualismo tradicional.

¹⁸ Esta idea fue central en la opinión consultiva del TPJI en el asunto del Régimen Aduanero entre Alemania y Austria: "Quelques soient les définitions données de l'indépendance des États soit dans la doctrine, soit dans tels o tels cas particuliers de la politique des États... l'indépendance de l'Autriche doit s'entendre du maintien de l'existence de l'Autriche dans ses frontières actuelles comme État séparé restant seul maître de ses décisions aussi bien dans le domaine économique que dans le domaine politique... de telle sorte que cette indépendance se trouve atteinte si une atteinte lui est spécialement portée soit dans le domaine économique, soit dans le domaine politique, soit dans tout autre, qui pratiquement sont solidaires". CPJI A/B, No. 41 pág. 45.



1. LA CATEGORÍA ESPECIAL DE LOS TRATADOS COMUNITARIOS.

Descartada la viabilidad de una construcción federal sobre la base de una constitución, se hacía preciso acudir al tratado internacional como el único instrumento de establecer entre los Estados que se unían obligaciones y derechos recíprocos. En la declaración Schumann de 1950 estaba perfectamente expresada esta realidad¹⁹. Pero en los primeros años de andadura de la CECA fue ya evidente a los espíritus más perspicaces que estos tratados internacionales, negociados firmados y ratificados según la técnica tradicional, eran acuerdos internacionales singulares que se salían incluso fuera del marco trazado al poder exterior de los Estados por las respectivas constituciones nacionales de los Estados miembros.

Se iniciaba así un nuevo aspecto de una legalidad que sólo en la teoría había sido ya discutida por internacionalistas y constitucionalistas²⁰.

Pero si el tratado comunitario era un acuerdo especial por relación a la respectiva constitución, lo era también en sí mismo en su categoría normativa como acuerdo internacional. Mientras que éstos, en su forma y efectos, han sido considerados, por relación a los cuerpos político-sociales de los Estados contratantes, algo cortical o externo, se percibió también pronto que la sustancia de la normativa de estos tratados penetraba la realidad jurídico-política de los sujetos contratantes, que su efecto interno - para expresarlo de un modo gráfico- era "intersticial". Es decir, como no podía ser de otra manera, la técnica de su negociación y conclusión era la usual, pero en las CIGs había algo de específico que las separaba de las tradicionales conferencias internacionales para la conclusión de cualesquiera otros tratados multilaterales. Estas son reuniones internacionales singulares y esporádicas. Muy por el contrario, las CIGs se han enlazado las unas con las otras marcando una línea de continuidad y, como ha sido frecuente en las últimas, fijan al concluir una, la celebración de la siguiente para rematar la tarea inacabada que la que entonces se cierra no pudo concluir.

En las Comunidades Europeas y en sus Tratados hay otra nota que caracteriza a las unas y los otros por relación a lo que podríamos denominar Derecho común de las organizaciones internacionales, cual es su sólida estructura institucional y el fuerte poder normativo de tales instituciones. En particular los tres órganos que mejor representan el poder supranacional: Tribunal, Comisión y Parlamento. Pues bien, la posición que los caracteriza es la de no

¹⁹ "L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait..."

²⁰ En los años veinte y treinta del Siglo pasado la doctrina debatió ampliamente si el tratado internacional suponía una limitación o no a la soberanía de los Estados. Puesto que el tratado vinculaba, en eso en lo que el Estado se obligaba perdía este su libertad de acción, era "menos soberano"; por el contrario, puesto que el Estado voluntariamente quería contraer tales compromisos el tratado era una manifestación de ese poder soberano de obligarse.

ser "terceros" por relación a los textos constitutivos a los que deben su poder y existencia. Es esta una nota característica, no usual en otras organizaciones internacionales de las que si se puede decir que sí son los Estados miembros los "señores" del tratado constitutivo de tal o cual organización.

Ese creciente "derecho de participación" que ha surgido espontáneamente y por la misma fuerza de los hechos, sin apoyatura inicial en los textos comunitarios, se asienta cada vez más en la práctica y realidad de la UE. Ahora bien, en contra de lo que pudiera indicar la experiencia de la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales, no parece realista pasar a la técnica de la "convención" en la elaboración y aprobación de los futuros textos constitucionales de la UE, pero sí parece estar asegurada una creciente participación de la sociedad civil y de las propias instituciones comunitarias²¹.

2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS.

¿Cómo se manifiesta en el Derecho constitucional comparado entre los Estados miembros de la UE esa nueva legitimidad comunitaria que tiene un efecto mutante sobre los respectivos textos constitucionales nacionales? No existe, en nuestro conocimiento, un estudio dedicado específicamente a este problema, reduciremos la ilustración de esta idea al análisis de unos pocos casos.

Derecho español: Comencemos por el nuestro. Dos normas constitucionales tienen relación directa con este problema, el art. 93 CE y el 95 CE.

El primero, aunque de redacción defectuosa, exige que la necesaria autorización parlamentaria al Gobierno para la conclusión de un tratado internacional sea dada por ley orgánica. La razón de esta exigencia de ley orgánica, y no de mera "autorización" como acto parlamentario sin carácter de ley está, al parecer, en que se trata de acuerdos internacionales "por el que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución".

La redacción no es afortunada porque relega a un segundo plano lo verdaderamente importante, cual es la disposición de la Constitución para "atribuir competencias" a instancias internacionales: y, en cambio, coloca en el primero el requisito de que esa autorización parlamentaria tenga que hacerse por ley. Por lo demás, no se expresa quien -en tanto que sujeto- tiene que "atribuir". Por supuesto que no el Parlamento, aunque lo parece porque es quien elabora y aprueba la ley orgánica autorizante. En realidad, de modo preferente el Gobierno, porque es él quien tiene constitucionalmente atribuido el poder exterior; pero eso sí, condicionado por la autorización parlamentaria previa, prestada en forma de ley orgánica.

²¹ La singularidad de las Comunidades Europeas se manifiesta también en esta creciente participación de las propias instituciones comunitarias en los procesos de modificación y revisión de los textos comunitarios.

En su vaguedad, probablemente intencionada, tampoco el texto nos aclara en qué clase de tratados se dará esa "atribución de ejercicio de competencias derivadas de la Constitución". La práctica hasta este momento ha postulado ley orgánica en la autorización parlamentaria para el ingreso en unos pocos casos, el ingreso, en las Comunidades Europeas y para la ratificación del tratado que crea el Tribunal Penal Internacional. Es perfectamente razonable que la competencia así afectada sea siempre una competencia concreta y determinada (material ?), (funcional ?), (temporal ?); y tan evidente es que ha de ser singular y no general que el problema apenas merece mención.

Pero cuestión muy diferente es la condición en la que esa atribución/transferencia se haga o haya de hacerse a las instituciones comunitarias. ¿Es que se efectúa sólo a título de ejercicio o, más bien hay en realidad de verdad una verdadera transferencia y, por consiguiente, desposesión en favor de las Instituciones? La tesis defendida por un autor, que tiene derecho a conocer bien cuál fue el pensamiento primigenio de los autores de esta fórmula constitucional, es que sin posibilidad de discusión alguna, el objeto de la atribución es el ejercicio no la competencia en sí misma y que, por tratarse de una mera delegación del ejercicio de esas competencias, éstas serían reversibles²². Y, sin embargo, hay razones poderosas para defender la tesis contraria.

Muy en primer lugar, porque en Derecho internacional hay que estar siempre muy prevenidos contra la fuerza normativa de lo fáctico. España también en su día, en el proceso de descolonización del Sahara Occidental no había cedido a Marruecos más que el ejercicio pero no la soberanía, según la tesis oficial del Gobierno español. Las consecuencias son hoy patentes. Pero en segundo término, porque la cesión se hace en favor de instituciones dotadas de un notable poder normativo y decisorio que ejercen las competencias así transferidas de modo muy activo tanto en el plano de las relaciones exteriores como respecto de los Estados y hasta de los nacionales de éstos. A todo ello se añade la no despreciable circunstancia de que el TUE tiene doctrina bien sentada en la materia, según la cual toda competencia transferida a las Instituciones comunitarias por los Estados miembros es definitiva. ¿Hubiera sido posible la progresión en la integración si los Estados pudieran jurídicamente recuperar el volumen de competencia hoy ya transferido? No hay rastro alguno en los tratados comunitarios que autorice a pensar de modo distinto.

Pero es el art. 95 el que mejor expresa esa doble legitimidad. De nuevo, hay en él un grave defecto de expresión. El principio difuminado en los textos constitucionales es que todo tratado internacional debe confor-

²² V. M. Herrero de Miñón, "Constitución española y Unión Europea. Comentarios al Art. 93 de la Constitución española". *Revista de las Cortes Generales*, 26, 2º cuatrimestre, 1992.

marse a los mandatos constitucionales y por esa razón, oportunamente, el art. 27,2, letra c) de la LOTC consideró susceptibles de declaración de inconstitucionalidad a "los tratados internacionales"; es decir a aquellos que estipulen obligaciones o contengan normas contrarias a las reglas constitucionales si, firmados y ratificados, se advirtiera después la contradicción entre tratado y Constitución. Mas, por el contrario, si la contradicción se advirtiera antes, lo que tendrá que hacer el Gobierno es no ratificar por mucho interés que pueda tener en la conclusión de ese acuerdo, o modificarlo o reservar, de ser esto posible, aquellas normas contrarias a los mandatos constitucionales.

Si, más allá de una mera interpretación literal, que lleva al absurdo, buscamos entender lo que se quiso, resulta claro que no se trata de cualesquiera acuerdos, sino de algunos que pueden suscitar, ciertamente, esos problemas de falta de congruencia entre su articulado y el del texto constitucional. Estos no pueden ser otros que los tratados comunitarios.

En efecto, el texto constitucional quiere que, antes de proceder a la ratificación se adapte el texto constitucional a la nueva normativa propugnada por el proyectado tratado comunitario. Proyecto todavía -aunque definitivo e invariable- una vez cerrada la fase negociadora de la CIC en que se elaboró. Texto jurídicamente vinculante no lo es hasta que no entre en vigor y, en virtud de la regla comunitaria de la unanimidad, no lo va a ser hasta que todos los Estados miembros de la Unión no lo hayan ratificado. O lo que es lo mismo, la fuerza del proyecto es tal que tiene un efecto mutante sobre los textos constitucionales de los Estados miembros. ¿Se podría encontrar un supuesto que ejemplifique mejor esa vía de doble legitimidad en la que nos encontramos inmersos en el proceso europeo de integración?.

Es cierto que el procedimiento constitucional español del art. 95 CE tiene algo de incómodo y hasta de incongruente. La declaración previa del TC sobre la falta de armonía entre Constitución y texto comunitario es decisiva en el supuesto de discrepancia, pero una vez establecida la necesidad de la reforma previa constitucional y, reformado el texto constitucional, la ley orgánica de ratificación parece superfetatoria. Más aún, la apertura del procedimiento de reforma constitucional "suave" con ocasión de la ratificación de un nuevo tratado comunitario que lo exija, abre la vía de referéndum que según el Art. 167.3 CE puede dar cauce a consulta popular para lo que basta la petición de la décima parte de los miembros de cualquiera de las dos Cámaras. ¿Se quiso en verdad un recurso al referéndum en el procedimiento de ratificación de los Tratados comunitarios?²³.

²³ La experiencia no feliz del referéndum sobre el ingreso de España en la Nato no parece postular su repetición. Tampoco es estimulante la experiencia de los países comunitarios en los referenda que han realizado con ocasión de la ratificación de algún tratado comunitario: Referéndum francés en la ratificación del Tratado de Maastricht, el doble de Dinamarca para la ratificación del Tratado de Amsterdam, el reciente de Irlanda para la ratificación del Tratado de Niza etc.

Por eso es mucho más expeditiva la solución holandesa en los efectos de reforma constitucional que puedan tener los Tratados comunitarios. En virtud del art. 91,3 de su constitución dispone que: "Cuando un tratado internacional contenga normas no conformes a la Constitución, de modo que hagan necesaria la reforma de ésta, las Cámaras pueden prestar su consentimiento por una mayoría de dos tercios de los votos emitidos". Es decir, la necesaria aprobación parlamentaria se otorga mediante una mayoría de reforma constitucional, de modo que ratificación y reforma se realizan *uno actu*.

En la Constitución alemana, después de una amplia reforma constitucional, cuyo análisis pormenorizado no es de este lugar, ha quedado meridianamente claro este efecto mutante que la integración europea tiene o puede tener sobre esa Constitución, y como tal es percibido por ella. Después de haber garantizado constitucionalmente la participación de la RFA en el desarrollo de la Unión Europea con el fin de conseguir "una Europa Unida", garantiza que "El Bund pueda transferir por ley competencias soberanas, mediante la aprobación del Consejo Federal". Las normas de reforma constitucional (art. 79, 2 y 3) se aplican a la realización de la Unión Europea así como a la modificación de su base convencional y regulaciones equivalentes por las que se modifique o complemente el contenido de esta Ley Fundamental o que hagan posible esa modificación o implementación".

Sin duda alguna en razón de su acribia y familiaridad con los temas de constitucionalidad federal ninguna otra doctrina europea ha percibido con mayor perspicacia que la alemana el efecto mutante que la construcción europea estaba teniendo sobre sus propias estructuras constitucionales. Por eso, es con esta perspectiva como deberá ser analizada y puesta en valor la denominada "Propuesta Fischer", respecto de una futura constitución federal de la UE.

Derecho Francés: Por reforma constitucional, relativamente reciente, este país introdujo en su carta constitucional algunas normas específicamente elaboradas para encauzar, desde la perspectiva francesa, el fenómeno de la integración europea²⁴.

Interesa marcar las diferencias de matiz en contraste con la posición alemana. Pone el acento, en primer lugar en la idea de la "comunitarización" entendida como puesta en común en "el ejercicio de algunas competencias" (art. 84-1) Acepta las transferencias competenciales necesarias para el establecimiento de la unión económica y monetaria y para la fijación de normas relativas al paso de fronteras exteriores de los Estados miembros de la Comunidad. En la configuración de la ciudadanía europea excluye a los ciudadanos europeos no franceses, del acceso a la función de alcalde o teniente de alcalde, así como de la participación en la elección de los comisarios para la designación de senadores y en la elección de senadores (art. 84-3).

²⁴ Loi Const. No. 92-554 de 25 de junio 1992.

Finalmente, el Gobierno someterá a la Asamblea Nacional y al Senado las propuestas al Consejo de las Comunidades de actos comunitarios de naturaleza legislativa (art. 88-4).

Es decir, desde la perspectiva francesa la UE es una "unión de Estados". ¿Cuál será la disposición de este Estado para trasladar a las instituciones comunitarias competencias "soberanas" que materialicen esta doble legitimidad?

3. DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

En la perspectiva del Año 2004 se ha abierto un amplio debate en el que un punto principal es la elaboración de un núcleo de normas constitucionales de la UE. Independientemente de ese proyecto y del aspecto formal ¿puede hablarse de la existencia de una constitución de la EU jurídicamente operativa?.

Los argumentos desarrollados en las páginas precedentes en apoyo de la tesis aquí sustentada dan, indiscutiblemente, una contestación afirmativa. Es éste un gran tema que no concluirá probablemente con el 2004. Lo concretaremos aquí en unas breves consideraciones finales.

En efecto, la lectura atenta de la Declaración Schumann de 1950 permite detectar una firme voluntad de unión entre los Estados europeos que buscaban una unión susceptible de ser transformada en una "Fédération européenne". El método elegido implicaba un deslizamiento "suave" competencial desde las instancias nacionales europeas en favor de las instituciones comunitarias. Había, probablemente en esa concepción, una aceptación de la idea de Marx, y sobre todo, de Engels respecto del deterioro progresivo del poder de los Estados nacionales "soberanos"; aunque bajo presupuestos políticos radicalmente diferentes, cuando no antagónicos. El método ha sido excelente y sus resultados están a la vista, pero cabe preguntar si, dentro de su excelencia -y sin que en modo alguno las posibilidades de éste estén agotadas²⁵- nos estamos encontrando en el camino de la integración carencias que no se salvan ni remedian con ese procedimiento. Creemos que sí y reduciremos nuestros apuntes en este sentido a meras referencias.

En ese texto ideal de la futura constitución de la UE deben estar consagradas como reglas constitucionales aquellas que consagren en el ámbito político, jurídico y económico los niveles de integración alcanzados. Como el económico ha sido la punta de la flecha que ha ido abriendo camino, es constatable un desfase de la integración jurídica por relación a la económica. Exigencia constitucional sería, pues, la equiparación de ambos niveles.

²⁵ Meramente por vía ejemplar: Hay una común aceptación sobre que la legalidad comunitaria (Derecho originario y Derecho derivado) forman parte del Derecho interno de cada Estado miembro. Si es así, ¿qué inconveniente puede haber en instrumentar en las leyes procesales de estos Estados un recurso de casación o revisión cuando los jueces de instancia desconozcan, por no aplicación o aplicación indebida, normas comunitarias cuyo sentido haya sido previamente aclarado por la vía del recurso prejudicial comunitario? Para ello no es necesario salirse de la vía del "método Monnet".

Esto tiene mucho que ver con la necesidad de dar dimensión "político-jurídica" a las conocidas libertades comunitarias. Ámbito en el que los Tribunales comunitarios vienen realizando una laudable tarea en esa línea. Es preciso aminorar el condicionamiento económico que tiene todavía el ejercicio individual de las mencionadas libertades. Cuando en las Constituciones de los Estados nacionales se garantizó sistemáticamente como un derecho fundamental, el derecho de los ciudadanos a fijar libremente su domicilio en cualquier punto del territorio nacional, se estaba -por referencia a épocas pasadas- garantizando una libertad que todavía en la UE nos falta.

La construcción del espacio jurídico europeo como espacio existencial de libertad y seguridad jurídica de los ciudadanos de la UE, postula una garantía semejante.

El núcleo de un texto constitucional de la UE será garantía frente a veleidades de estancamiento o, incluso de retroceso en el proceso integrador.

Curiosamente, quizás por el éxito mismo del proceso de integración, se ha instalado una creencia de que en todo tratado comunitario, y el subsiguiente proceso de su puesta en práctica, hay siempre y de modo necesario un sentido ascendente en la integración. Fue la CIG de Maastricht la primera en advertirnos sobre este peligro. Hoy hay que contar con él²⁶. Pues bien, un núcleo duro de reglas constitucionales será una garantía frente a ese riesgo.

Los Gobiernos de los Estados miembros están limitados en las negociaciones diplomáticas, de las CIGs por las respectivas constituciones nacionales, pero del mismo modo debe haber límites "constitucionales" en el plano comunitario para impedir que determinados Estados traten de rebajar los niveles de integración alcanzados en las futuras negociaciones. Ha dejado de ser exacta la malhadada fórmula del Tribunal Constitucional Federal de Alemania en su decisión sobre la ratificación por Alemania del Tratado de Maastricht. Los Estados no son ya únicos "Herren der Verträgen" (Señores de los Tratados", como antes expusimos. No todo "opting o contracting out" es permisible, ni por parte de los que lo exigen, ni por los demás que lo aceptan.

Con un texto constitucional europeo en la mano ¿cabría suscitar en lo futuro, por quien estuviere legitimado, un recurso de inconstitucionalidad contra un proyecto de tratado comunitario que no se adecuara a la "Constitución de la UE"?

Una tercera y última reflexión en otra línea de pensamiento, en relación directa con la anterior sería ésta: En el sentido pristino de la CECA se trataba de crear una "comunidad" y por lo tanto sería contrario al animus societatis las antiguas categorías y comportamientos con los que los Estados estaban habituados a conducir sus relaciones exteriores recíprocas. Algunos hemos defendido desde hace años que con la UE se había terminado "el Concierto

²⁶ Diferentes voces críticas vienen denunciando a la presunta voracidad competencial de las instituciones comunitarias en daño de las de los Estados miembros o de las comunidades subestatales.

Europeo". El éxito de la UE está garantizado en el momento que se asegure el intercambio flexible y fluido, sin posiciones de privilegio, y menos de fuerza, entre unos y otros Estados miembros de la Unión. La variedad de intereses y posiciones entre unos y otros lo hacen posible.

Un tema mayor, en este respecto, es el problema de los nuevos ingresos, con los correspondientes corrimientos en la centralidad o marginalidad dentro de la Unión o en las oportunidades de expansión en los nuevos espacios, ventajosamente ofrecidas a determinadas economías. En ningún caso estas nuevas adhesiones, deben significar reducciones en los fondos comunitarios, estructurales y de cohesión, que los países menos dotados recibieron en el momento de su ingreso como garantía y como compensación a las indudables ventajas que los más ricos obtuvieron de inmediato con la entrada de aquellos en la comunidad.

