

LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

CONGRESO INTERNACIONAL EN HONOR A PETER HÄBERLE, CON MOTIVO DE SU 75 ANIVERSARIO.

MESA REDONDA

PERFILES HISTÓRICOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Quiero agradecer al Director de este Congreso, el profesor Francisco Balaguer, la oportunidad que me brinda para intervenir en esta mesa; para mí es un lujo por la categoría de las personas que la forman y por poder participar en un Congreso en honor al profesor Häberle que es, para nosotros, un referente intelectual y humano.

Introducción

Si hay alguien de quien se pueda decir que ha contribuido al nacimiento de un Derecho Constitucional europeo es del Profesor Häberle, de quien muchos de nosotros hemos aprendido un concepto de constitucionalismo diverso del propio concepto de constitución por el que, sin embargo, muchos Estados de la propia Unión Europea, siguen estando invadidos. En 1991 formuló el concepto de “Derecho constitucional común europeo”. Teoría de la Constitución europea como una ciencia cultural. La propia cultura jurídica europea es consecuencia del rico patrimonio cultural europeo. No puede significar la eliminación de las distintas comunidades jurídicas nacionales puesto que estas forman parte de la identidad cultural europea

Desde el propio concepto de Constitución la tradición de cada Estado proporciona diversidad de estructuras constitucionales; en cambio, la propia Unión Europea es una figura constitucional, El TJCE se refiere en un Dictamen de 1991 al TCEE como «documento constitucional fundacional de una comunidad de Derecho».

Delimitación de la intervención. Hay muchos temas de los que ya se ha hablado aquí con mucha más autoridad de lo que lo puedo hacer yo, quiero ser, además, breve, por eso había pensado tratar un solo punto de reflexión que pueda servir también después para el debate. En concreto, me gustaría

tratar el tema de la llamada “crisis constitucional” y de si esta crisis ha terminado con la aprobación del Tratado de Lisboa, o Europa se ha sumergido en un delicado momento, en el que de cara al futuro, el tratado de Lisboa no puede ser la solución.

La crisis constitucional concluye con el Tratado de Lisboa que da lugar a un nuevo TUE reformado y a un *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (TFUE) que sustituirá al TCE. La valoración que se ha hecho ha sido muy variada, pero en mi opinión, dependerá en realidad de la posición personal que se tenga ante el proceso de integración y del grado de ambición integradora al que cada cual aspire para la Unión Europea del futuro. Se ha dicho que el Tratado de Lisboa supone el abandono de la senda constitucional para retomar la vía europea de los tratados.

Abriendo un paréntesis, si me permiten, no me parece que se haya cerrado una crisis en Europa; más bien pienso que lo consustancial a Europa han sido las crisis, probablemente porque la integración europea no ha sido nunca fácil o porque la idea de una Europa unida es casi tan antigua como la propia Europa (contexto de la cultura de Häberle y del lema que conmemoró en 2008 el año europeo del diálogo intercultural en Europa: *pluribus in unum* – “*unidos en la diversidad*”). Las distintas manifestaciones históricas de ese ideal europeo de unidad en la diversidad: desde la clásica Grecia donde ya aparece la idea mitológica de Europa, y la “idílica” imagen de su raptó, hasta Napoleón, pasando por el imperio romano o el sacro imperio romano-germánico.

En este momento pasaré muy rápidamente por este proceso histórico, dado que ya se ha referido en la intervención anterior.

Pero el proceso de la Unión Europea que comienza en la década de los cincuenta del siglo pasado, se caracteriza por ser un proceso eminentemente jurídico. Este proceso ha propiciado paz, democracia, estabilidad, desarrollo económico y bienestar social, que no cuenta con ningún antecedente histórico. Pero, desde el comienzo se planteó la dialéctica que aún hoy se mantiene: mientras había quienes apostaban por un *modelo federal* que condujera a una constitución, otros propugnaban una integración progresiva centrada en una mera *cooperación política* entre Estados soberanos.

Se trata de una dialéctica, federalismo *versus* cooperación intergubernamental, que en el fondo todavía hoy sigue latente, y de la que entonces surgió lo que se conoce como *integración europea funcionalista*. Fue esta integración la que propició la creación de Europa como un proceso

abierto y de paso a paso ("Europa no se haría de golpe ni en una construcción de conjunto"), de apertura paulatina a nuevas ampliaciones, a nuevas cesiones de competencias, de reformas del entramado institucional... De esta manera se han ido encadenando reformas de los tratados constitutivos con el Acta Única Europea (1986), el Tratado de Maastricht (1992), el Tratado de Ámsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2001) hasta llegar ahora al Tratado de Lisboa.

Sin embargo, tras el Tratado de Niza se ensayó una nueva vía que buscaba dar un salto político cualitativo en este proceso de perfeccionamiento sucesivo del proceso de integración europea tanto en la forma de elaboración como en el contenido del mismo. Se pensó en elaborar una *Constitución europea* cuyo texto proviniera de una previa Convención —al estilo de la que elaboró antes la Carta de derechos fundamentales—, aunque finalmente por motivos jurídicos obvios derivados del artículo 48 TUE tuviera que estar respaldado por una conferencia intergubernamental y por el posterior proceso de ratificación. Podía ser el momento de abandonar el camino de la integración europea funcionalista para pasar al camino constitucional. Se cerraba con Niza la fase de integración funcional basada en el método Monnet del “paso a paso” y a través de la refundación de la Unión (art. IV-438.1) se daba un paso capital revestido de una ambición política de mayor transparencia, mayor eficacia y, sobre todo, mayor legitimidad. Se entraba, en suma, en una fase “constitucional” con un Tratado Constitucional cuyo contenido recibió en términos generales una favorable acogida por un sector mayoritario de la doctrina.

Parecía, en todo caso, que tras cinco décadas de efectiva integración económica, la Unión Europea se disponía a reforzar su dimensión política con un trascendental salto en la política Monnet del “paso a paso”. Parecía que el empleo de la Convención para elaborar la Constitución europea había revestido además a este nuevo proceso constitucional de aspiración política de una mayor legitimidad, transparencia y visibilidad. Parecía que con la ampliación a 27 Estados la UE cerraba una sangrienta herida y se reconciliaba con la convulsa historia europea del siglo XX. Parecía, en suma, que la Unión Europea se preparaba con acierto para afrontar con ciertas garantías los difíciles retos de la globalización a los que tiene que hacer frente para mantener su hueco en el escenario internacional entre el hegemónico Estados Unidos y el Asia emergente, así como para intentar mantener un modelo de bienestar económico y social desconocido fuera de nuestras fronteras¹.

1 El Tratado de Niza recogía una Declaración (la número 23) relativa al futuro de la Unión que reconocía la conveniencia de “un debate más amplio y profundo sobre el desarrollo

futuro de la Unión” que debería ser más amplio que el de las tradicionales conferencias intergubernamentales con participación “de todas las partes interesadas: representantes de los parlamentos nacionales y todos los medios que reflejan la opinión pública, tales como círculos políticos, económicos y universitarios, representantes de la sociedad civil, etc”. De esta manera, con lo que algunos denominan sistema de las “muñecas rusas” y otros “cláusula *rendez-vous*” —conforme al cual la última reforma de los tratados prevé dentro de sí misma la siguiente—, se preveía ya la convocatoria de una nueva conferencia intergubernamental para 2004 que debería abordar cuestiones muy específicas (Cómo establecer y supervisar una delimitación más precisa de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, que refleje el principio de subsidiariedad; el estatuto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza, de conformidad con las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia; la simplificación de los Tratados con el fin de clarificarlos y facilitar su comprensión sin modificar su significado; la función de los parlamentos nacionales en la arquitectura europea”. Con ello los Jefes de Estado y Gobierno reconocían en Niza “la necesidad de mejorar y supervisar la legitimidad democrática y la transparencia de la Unión y sus instituciones, con el fin de aproximar éstas a los ciudadanos de los Estados miembros”).

Se perfilaba así una reforma post-Niza en la que las diferencias cualitativas en el procedimiento de elaboración y en el contenido de las mismas eran notables y permitían pensar en la apertura de un proceso constitucional para la elaboración de la siguiente reforma de los tratados. Así, tras una presidencia sueca de preparación de los trabajos, la presidencia belga concluyó con un Consejo Europeo (15 de diciembre de 2001) que acordó la que se conoce como Declaración de Laeken (Declaración sobre el futuro de la Unión Europea). En ella se planteaban seis decenas de preguntas sobre el futuro de la Unión que desarrollaban notablemente las cuatro cuestiones perfiladas por la Declaración de Niza. Reconocía además de forma explícita que “la Unión se encuentra en una encrucijada, en un punto de inflexión de su existencia” con nuevos retos dentro (implantación del euro en 2002, ampliación hacia el Este y Sur europeo, expectativas del ciudadano europeo...) y fuera (mundo globalizado, terrorismo internacional...) que requerían *reformas profundas* de la Unión para “llegar a ser más democrática, transparente y eficaz. Abría explícitamente “el camino hacia una Constitución para los ciudadanos europeos” y para recorrerlo convocó una Convención sobre el futuro de Europa con el objetivo de garantizar “la preparación lo más amplia y transparente posible de la próxima Conferencia Intergubernamental”. De esta manera, el Consejo Europeo de diciembre de 2001 tomó la decisión de “convocar una Convención que reúna a los principales participantes en el debate sobre el futuro de la Unión” y cuyo cometido concreto era “examinar las cuestiones esenciales que plantea el futuro de desarrollo de la Unión e investigar las distintas propuestas”.

Esta Convención inició sus trabajos el 27 de febrero de 2002 y los concluyó el 10 de julio de 2003. La presidió Valéry Giscard d’Estaing, sus trabajos fueron impulsados por un activo Presidium, y la actividad de la misma se organizó en sesiones plenarias, en once grupos de trabajo, y en círculos de debate. A pesar de la indeterminación del mandato de Laeken (“examinar las cuestiones e “investigar las distintas propuestas”), la Convención al final lo interpretó en el sentido de ofrecer un texto articulado de *Proyecto de Tratado por el que instituye una Constitución para Europa* que se presentó al Presidente del Consejo Europeo en Roma en julio de 2003.

Sobre la base de este proyecto, la conferencia intergubernamental inició sus trabajos el 4 de octubre de ese mismo año 2003 y mantuvo en su esencia el texto presentado por la Convención sin entrar en una renegociación global, pero introduciendo algunas modificaciones de cierta entidad que en términos generales mejoraron el texto. Sí encontró, con todo, algunos obstáculos en materia institucional —especialmente los que plantearon España y Polonia en relación a la conformación de la nueva mayoría cualificada en el Consejo— que impidieron un acuerdo en diciembre de 2003. Éste llegó por fin un año después, cuando la CIG’04 cerró sus trabajos el 29 de octubre de 2004 con la firma en Roma del *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* (en adelante, Tratado Constitucional).

Sin embargo, como ya sabemos, el proceso de ratificación demostró que el salto político cualitativo que encarnaba el Tratado Constitucional no llegaría a convertirse en realidad. Antes al contrario, la Unión iba a entrar en un periodo de desorientación que se ha calificado como de crisis constitucional. Y la sorpresa no vino precisamente de los Estados frente a los que se tenía cierta duda sobre su convencimiento a la hora de impulsar el proceso nacional de ratificación. La sorpresa llegó del mismo núcleo de Estados fundadores, a saber, de Francia y de Países Bajos. El rechazo al Tratado Constitucional en sendos referendums celebrados en Francia (29 de mayo de 2005) y Países Bajos (1 de junio de 2005), desbarató el camino de una Constitución.

Este “no” colocó a la Unión en la tesitura de buscar una salida jurídica a esta situación. Algunos Estados congelaron sus procesos internos de ratificación a la espera de que se clarificase el escenario. Pero esa clarificación tardó en llegar. Por su parte, el Consejo Europeo, en virtud de aquella inútil previsión de la Declaración 30 que preveía que aquél “examinará la cuestión” si algún Estado miembro encontrara dificultades para la ratificación, se decantó por abrir un “periodo de reflexión” que sirviese para buscar una salida satisfactoria al estilo de cómo se logró en los casos anteriores con Dinamarca (Tratado de Maastricht) e Irlanda (Tratado de Niza). Pero este periodo de reflexión —y el posterior “periodo de reflexión sobre lo reflexionado”— no sirvió para aclarar gran cosa. En realidad, tan sólo la Comisión puso en marcha acciones coordinadas para informar a los ciudadanos europeos sobre el contenido del Tratado Constitucional e incentivar el debate al respecto en los Estados miembros (el conocido *Plan D* de democracia, diálogo y debate). Se abrieron cuatro escenarios diferentes y sucesivos: del mejor escenario, que era la ratificación y entrada en vigor de la Constitución, se pasó a intentar salvar el texto del tratado, pero los noes de Francia y Países Bajos y las reticencias de algunos países hicieron contemplar la posibilidad de emprender un rescate selectivo del texto, y finalmente, un cuarto escenario en el que los estados abandonaban la idea de la Constitución.

Pasó, pues, el tiempo sin que se vislumbrase salida alguna. Antes al contrario, algunos Estados miembros dejaban entrever un mayor deseo de

Se abría, así, un proceso de ratificación sobre el que obviamente los interrogantes en relación con la posibilidad de obstáculos imprevistos al estilo de los que encontró el Tratado de Maastricht con Dinamarca o el de Niza con Irlanda, pendían como “Espada de Damocles” para su entrada en vigor. No en vano se incluyó una superflua Declaración 30 que hacía referencia al supuesto de que no todos los Estados miembros lograsen sacar adelante la ratificación¹¹. Al fin y al cabo todos tenían en mente la posibilidad de eventuales contratiempos en determinados Estados que siempre están “al filo de la navaja”.

ver definitivamente enterrado el Tratado Constitucional que de encontrar una salida que permitiese a Francia y Países Bajos superar sus dificultades internas para la ratificación. Mas no puede ignorarse tampoco que una mayoría de Estados miembros (dieciocho de los veintisiete) ya lo habían ratificado. Se tenía que lograr, por tanto, una solución que, cual “cuadratura del círculo”, aunase las aspiraciones de quienes pretendían sacar adelante el Tratado Constitucional con leves modificaciones y quienes por el contrario deseaban aprovechar la ocasión para enterrarlo definitivamente

En este contexto, efectivamente algunos Estados miembros —Reino Unido, Polonia y República checa— aprovecharon la ocasión para reabrir algunos aspectos materiales e institucionales de la Unión, lo que ponía de manifiesto la idea que estos Estados tienen del propio proceso de integración. En este sentido, fue muy sintomática la aparente dicotomía que se intentó establecer por esos Estados entre la *Europa de los resultados* y la *Europa de la Constitución* y lo más sintomático es que habiendo firmado el Tratado Constitucional en Roma, aprovecharon la coyuntura para reabrir esas cuestiones², y se erigen en líderes de un grupo de Estados que conciben la Unión Europea como un mero ámbito de cooperación intergubernamental en el que están incluso dispuestos a demandar la renacionalización de competencias que actualmente ya están atribuidas a la Unión.

En cambio, los estados que, en principio habían capitaneado el “no”, manifestaron su voluntad de reabrir el proceso³, al menos de que no se perdiera lo esencial del tratado constitucional.

2 Energía, inmigración, cambio climático, investigación y desarrollo, globalización, alegando que eran los temas que realmente interesan a la ciudadanía europea. Encuentro informal de Jefes de Estado y Gobierno que organizó la presidencia británica en *Hampton Court* (27 de octubre de 2005)

3 Proceso de gestación del Tratado de Lisboa. El acuerdo es, ante todo, un éxito personal de la Canciller alemana, Angela Merkel. La Canciller logró lo que parecía imposible: que los veintisiete acordaran un texto y, además, que éste preserve prácticamente el cien por cien de la “sustancia” de la malograda Constitución Europea. Junto con Merkel, hay que destacar el papel de Sarkozy quien registró, en un muy breve tiempo, una evolución muy positiva (en la que España ha tenido bastante ver): primero amenazó con un directorio de grandes países; luego planteó un “mini-Tratado” muy problemático para los intereses de España; posteriormente se movió hacia un “Tratado simplificado” y, por último, terminó firmando un plan conjunto con España que, a lo largo de doce puntos, mostraba una coincidencia absoluta de intereses.

Lo que en el Tratado de Lisboa se salva: la primera parte de la Constitución, que contiene todo el paquete de reformas institucionales (incluyendo la generalización de la mayoría cualificada en el Consejo y de la codecisión en el Parlamento Europeo como procedimiento habitual de decisión) ha sido preservada en su totalidad (como pedían los Estados que habían ratificado el Tratado Constitucional).

Probablemente el fracaso del Tratado constitucional se debió más a ser un Tratado internacional que a ser una Constitución, porque en la cultura europea, la organización constitucional del espacio político europeo está más asimilada que en el ámbito estrictamente estatal en el que los Estados quieren seguir manteniendo una organización política atomizada constitucionalmente. Pero la ciudadanía europea carece de un espacio político de decisión propio; creo que podremos verlo en las próximas elecciones al Parlamento europeo en las que se reproducirán los esquemas de crisis políticas internas de los países miembros, que hurtan de esta manera el espacio político propio a los ciudadanos de la Unión.

Si se mantiene el contenido del tratado es porque se estaba de acuerdo con el mismo, por tanto, cabe pensar que si se hubiese hecho una constitución y no un tratado se habría aceptado mejor. Sin embargo, cuando se ha emprendido la reforma expresamente se ha huido de utilizar la terminología Constitución, por lo que cabe pensar que se prefería continuar por la senda del tratado internacional. Pero es lo que el profesor Balaguer ha identificado como la incoherencia entre los contenidos y las formas

CONCLUSIONES

Ha fracasado por llamarse tratado o por llamarse constitución. A pesar de que hayan sido los referéndums de Francia y Holanda los que arruinaron la idea constitucional, yo creo que ha fracasado por llamarse tratado. Los ciudadanos europeos reconocen el valor de la Constitución y creo que habrían apostado por una Constitución y que no han entendido la

De la misma manera, la Carta de Derechos Fundamentales, que constituía la segunda parte de la Constitución Europea, también formará parte del acervo de la Unión, y con plena validez jurídica, (Reino Unido ha interpuesto algunas declaraciones que limitan su aplicabilidad en este Estado)

Por último, la tercera parte del Tratado Constitucional, que aunque recogía los Tratados existentes, también contenía innovaciones muy importantes respecto a un número crucial de políticas (como, por ejemplo, la política exterior y la cooperación policial y judicial), no sólo ha sido salvada en su totalidad, sino que los Estados miembros han logrado algunos introducir en el nuevo Tratado algunos avances sustantivos, tal y como la cláusula de solidaridad energética o la introducción del objetivo de lucha contra el cambio climático.

Todo ello, sumado al rescate de los mecanismos de revisión simplificada ya previstos por la Constitución en su parte cuarta, justificaría la afirmación de que el objetivo de salvar la “sustancia” de la Constitución Europea ha sido logrado

idea de tratado constitucional. Creo también que han sido los estados los que han reaccionado por el miedo a perder la identidad nacional y porque, tal vez no se ha calado suficientemente la idea de Häberle de que a la identidad europea debe incorporarse la identidad nacional, “que aparece ya en el derecho constitucional europeo positivo: cada uno de esos conceptos está en conexión, es complementario. En la Europa “ordenada pluralmente”, (*pluribus in unum*) ambos conceptos están conectados, se pertenecen mutuamente, siendo difícil su separación.”

También porque si no se desarrolla la identidad europea en las próximas décadas, se corre el riesgo de que se imponga la hegemonía americana y la asiática pero no solo en el ámbito económico, sino en el cultural. Habría que potenciar la identidad cultural europea, frente a estas culturas hegemónicas que se desarrollan a la par que las economías, en el sentido de considerar que la Constitución es en sí misma una cultura. La UE no es hoy protagonista de la esfera internacional, probablemente por la crisis económica en la que estamos, pero es que tampoco lidera la solución económica, ni cultural. Una UE sin alma, sin poesía, con muchos euroescépticos y sabiendo que está formada por una serie de países unidos más por la técnica fría que por la esperanza ilusionada

Cabe plantearse si los retos que se le suscitan hoy al mundo globalizado corresponde resolverlo al movimiento constitucionalista o deberíamos dejar que el constitucionalismo siguiera siendo el instrumento de limitación del poder político y de la garantía de los derechos de los Estados. En este primer constitucionalismo, la lucha se centraba precisamente en el sometimiento a normas jurídicas que impidieran el abuso de los poderes de los Estados sobre el ciudadano. Pero resulta que en el desarrollo actual lo que hacemos es precisamente apelar al propio Estado como garante de los derechos de los ciudadanos; en este sentido el constitucionalismo actual es un constitucionalismo garantista, pero, al mismo tiempo incorpora mecanismos de exigencia de responsabilidad a través del control democrático de los poderes públicos y la garantía de los derechos. Pero el constitucionalismo nos tiene que seguir sirviendo para controlar democráticamente la actuación de los poderes públicos y este control no se produce en relación a las decisiones políticas que se toman en la Unión Europea.

Muchas gracias