

## HACIA UNA CONSTITUCIÓN COMÚN EUROPEA \*

Por FRANZ MERLI \*\*

### SUMARIO

I ELEMENTOS COMUNES EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS: A) LA INFLUENCIA RECÍPROCA ENTRE CONSTITUCIONES; B) CAUSAS FÁCTICAS DE LA INFLUENCIA RECÍPROCA. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA VIDA JURÍDICA; C) CAUSAS JURÍDICAS DE LA INFLUENCIA RECÍPROCA: 1. *Elementos comunes como presupuesto constitucional del tráfico jurídico internacional*; 2. *Elementos comunes como exigencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos*; 3. *Elementos comunes como presupuesto de la pertenencia a la Unión Europea*.—II. UNA CONSTITUCIÓN COMÚN EUROPEA. REFERENCIA A LA UNIÓN EUROPEA: A) LA NECESIDAD DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA; B) LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA; C) LA CALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA.—III. CONSIDERACIONES FINALES.

El presente trabajo tiene por objeto hacer una breve reflexión sobre dos fenómenos que, a pesar de ser diferentes, conducen, ambos, hacia un sistema constitucional común europeo. El primero es el fenómeno de convergencia que se aprecia entre las Constituciones de los diferentes Estados europeos, y el segundo está relacionado con la elaboración de una Constitución común europea.

---

\* El presente texto tiene su origen en la conferencia pronunciada el día 6 de abril de 2000 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, conferencia a la que se han incorporado notas a pie de página con el objeto de que el lector tenga noticia del debate doctrinal en alemán sobre el tema. Agradezco la traducción realizada por María Salvador Martínez, Profesora Ayudante de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá.

\*\* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Dresden. Titular de una Cátedra Jean-Monnet de Integración Europea y Derecho Comparado.

## I. ELEMENTOS COMUNES EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS

### A) LA INFLUENCIA RECÍPROCA ENTRE CONSTITUCIONES

Es sabido que las Constituciones han influido siempre unas en otras y que, de esa manera, Constituciones diferentes han llegado a tener en común una serie de elementos. Ya la primera Constitución europea, la Constitución polaca de 1791, se inspiró en el ideario de la revolución francesa<sup>1</sup> y ninguna de las Constituciones posteriores a aquella ha dejado de tener en cuenta los modelos extranjeros. Así, por ejemplo, cuando España y Portugal aprobaron sus actuales Constituciones, tomaron como modelo, entre otras, a las de Italia, Francia y Alemania; y cuando, después de la caída del muro en 1989, numerosos países del este de Europa necesitaron nuevos textos constitucionales, volvieron la vista no sólo a sus propias tradiciones sino también a las Constituciones de Europa occidental y a la de los Estados Unidos. Este proceso se conoce con el nombre de *Constitution shopping*, y, como resultado del mismo, se podría hablar de la existencia de unos *greatest hits* de la historia constitucional, entre los que habría que incluir, por ejemplo, el principio del Estado social, la cláusula de reconocimiento de la dignidad humana, el límite del contenido esencial, el principio de proporcionalidad, la moción de censura constructiva y la jurisdicción constitucional con el control de constitucionalidad de las leyes y el recurso de amparo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sobre la Constitución polaca de 1791, véase, por ejemplo, Rudolf JAWORSKI (ed.), *Nationale und internationale Aspekte der polnischen Verfassung vom 3. Mai 1791*. Beiträge zum 3. Deutsch-Polnischen Historikerkolloquium im Rahmen des Kooperationsvertrages zwischen der Adam-Mickiewicz-Universität Poznan und der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Frankfurt am Main, Lang Verlag, 1993; Peter LEISCHING und Helmut REINALTER, *Die polnische Verfassung vom 3. Mai 1791 vor dem Hintergrund der europäischen Aufklärung*, Frankfurt am Main, Lang Verlag, 1997; Christian STARCK, «... in die freien Nationen anständige Richtung». Über polnische Verfassungsdinge», en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 23.5.1997, p. 10; Georg Christoph VON UNRUH, «Die polnische Konstitution vom 3. Mai 1791 im Rahmen des Verfassungsentwicklung des europäischen Staaten», en *Der Staat*, 1974, p. 185.

<sup>2</sup> Entre las obras en alemán de derecho constitucional comparado, puede consultarse, por ejemplo, Rainer HOFMANN, Joseph MARKO, Franz MERLI y Ewald WIEDERIN (eds.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 1996; Rainer

La influencia recíproca entre Constituciones, sin embargo, no sólo se manifiesta en el proceso de elaboración de una Constitución, sino también en la aplicación y en la interpretación de la misma. Ciertas sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán, como la Sentencia sobre el censo demográfico o la Sentencia sobre el Tratado de Maastricht<sup>3</sup>, además de haber martirizado a los estudiantes alemanes de Derecho, han tenido un importante eco en otros países. La teoría de los principios, la concordancia práctica, o los deberes de protección del Estado que derivan de los derechos fundamentales, que son originariamente construcciones doctrinales alemanas, hoy también forman parte de la doctrina y la jurisprudencia constitucional de otros países europeos<sup>4</sup>.

HOFMANN, Joseph MARKO, Franz MERLI y Ewald WIEDERIN (eds.), *Information, Medien und Demokratie*, Wien, Verlag Österreich, 1997; Rainer HOFMANN, Pavel HOLLÄNDER, Franz MERLI y Ewald WIEDERIN (eds.), *Armut und Verfassung*, Wien, Verlag Österreich, 1998; Jochen Abr. FROWEIN y Thilo MARAUHN, *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Berlin, Springer Verlag, 1998; Matthias HARTWIG, «Die Legitimation des Staates durch Verfassungsrezeption in Mittel- und Osteuropa», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1999, pp. 919-939; Herwig ROGGMANN (ed.), *Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas*, Berlin, Berlin Verlag A. Spitz, 1999; Joachim Jens HESSE, Gunnar Folke SCHUPPERT y Katharina HARMS (eds.), *Verfassungsrecht und Verfassungspolitik in Umbruchsituationen*, Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 1999; Dieter PFAFF, *Zehn Jahre danach. Versuch einer Bestandsaufnahme der Entwicklungen und Trends zum demokratischen Rechtsstaat und zur sozialen Marktwirtschaft in einigen MSOE-Ländern*, Südosteuropa-Jahrbuch 30, München, Südosteuropa-Gesellschaft 2000. Sobre los Estados en particular, por ejemplo, Joseph MARKO, Alfred ABLEITINGER, Alexander BRÖSTL y Pavel HOLLÄNDER (eds.), *Revolution und Recht. Systemtransformation und Verfassungsentwicklung in der Tschechischen und Slowakischen Republik*, Frankfurt am Main, Lang Verlag, 2000; Georg FREYTAG, «Die Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997 im Spiegel des gesamteuropäischen Verfassungsstandards», en *Recht in Ost und West*, 1998, pp. 1-14; desde el punto de vista de la Ciencia política, por ejemplo, Wolfgang MERKEL, *Systemtransformation. Eine Einführung in die Theorie und Empirie der Transformationsforschung*, Opladen, Leske und Buderich, 1999; Wolfgang MERKEL y Hans-Jürgen PUHLE, *Von der Diktatur zur Demokratie. Transformationen, Erfolgsbedingungen, Entwicklungspfade*, Opladen y Wiesbaden, Westdeutscher Verlag, 1999.

<sup>3</sup> BVerfGE 65, 1; 89, 155.

<sup>4</sup> Sobre la influencia ejercida por la Ley Fundamental y el Derecho constitucional alemán en otros sistemas constitucionales, vid. Klaus STERN (ed.), *40 Jahre Grundgesetz ? Entstehung, Bewährung und internationale Ausstrahlung*, München, Beck-Verlag, 1990; Ulrich BATTIS, Philip KUNIG, Ingolf PERNICE y Albrecht RANDELZHOFFER (eds.), *Das Grundgesetz im Prozeß europäischer und globaler Verfassungs-*

B) CAUSAS FÁCTICAS DE LA INFLUENCIA RECÍPROCA.  
LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA VIDA JURÍDICA

La creciente influencia recíproca entre diferentes culturas constitucionales se debe a una serie de nuevas circunstancias, entre las que cabe citar:

- el hecho de que los juristas tengan hoy mejores conocimientos de idiomas
- la creciente competencia en el campo de la investigación, donde cada vez se publican más trabajos de derecho comparado
- la posibilidad de acceder por Internet a la jurisprudencia de la mayoría de los tribunales, y normalmente con traducción en inglés
- y, sobre todo, el aumento de las relaciones personales entre juristas de diferentes países, puesto que actualmente las oportunidades de viajar y las posibilidades de formación son mucho mayores que antes.

El hecho de que los magistrados de los Tribunales Constitucionales de diferentes países se encuentren anualmente en un lugar agradable y compartan una buena comida también influye en la jurisprudencia constitucional, puesto que, en esas circunstancias, se intercambian ideas y experiencias incluso sobre casos pendientes. El hecho de que las personas que ocupan cargos jurídicos importantes hayan realizado largas estancias de estudio o de investigación en otros países influye en el derecho de esos países en mayor medida que las propias disposiciones constitucionales. Y, también, el hecho de que diferentes organizaciones de estudiantes fomenten el intercambio a nivel internacional contribuye de manera decisiva al desarrollo de una cultura constitucional común europea.

C) CAUSAS JURÍDICAS DE LA INFLUENCIA RECÍPROCA

Podríamos continuar en la línea anterior y yo podría exponer algunas de las fórmulas a través de las cuales se desarrolla esa influencia recíproca

*entwicklung*, Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 2000; concretamente sobre el ejemplo de Hungría, László SÓLYOM, «Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit», en *Osteuropa Recht*, 2000, pp. 230-241.

ca, así como algunas de sus consecuencias. De hecho, existe una manera de hacer derecho comparado que consiste precisamente en el siguiente tipo de análisis: «en Estonia esto es de esta manera, y en Cataluña es similar pero distinto, y, en conjunto, todo ello resulta digno de consideración». Este tipo de análisis puede, desde luego, proporcionar un indudable entretenimiento intelectual. Sin embargo, mi objetivo aquí es otro; quisiera simplemente plantear las siguientes preguntas: ¿por qué es bueno, o incluso deseable, que exista una cultura constitucional común europea?, y, sobre todo, ¿existen, además, motivos jurídicos para ello? A continuación expondré tres de esos motivos jurídicos.

1. *Elementos comunes como presupuesto constitucional del tráfico jurídico internacional*

El primer motivo que justifica la existencia de unos elementos constitucionales comunes es la internacionalización, cada vez mayor y más profunda, de las condiciones de vida y de las condiciones económicas. El crecimiento del comercio internacional, la cuota cada vez más alta de extranjeros en la población nacional y la creciente movilidad de los ciudadanos plantean una serie de problemas jurídicos de los que se ocupan diversas ramas del ordenamiento jurídico, los denominados «derechos internacionales»: el derecho internacional privado, el derecho procesal civil internacional, el derecho penal internacional, el derecho tributario internacional, el derecho internacional de la competencia y el derecho internacional de protección de datos, por poner algunos ejemplos.

Hasta ahora, ese tipo de problemas jurídicos, en la medida en que ya se plantearan, se consideraban de carácter puramente técnico, es decir, consistían, o bien en un problema de delimitación de competencias, o bien en un problema relativo al alcance de la aplicación de un derecho extranjero por los órganos internos de un Estado o de la toma en consideración de supuestos de hecho y elementos jurídicos extranjeros en la aplicación del derecho interno. De esto se trata también hoy, pero la diferencia fundamental con la situación anterior reside en la relevancia constitucional que han adquirido dichas cuestiones<sup>5</sup>. Así, por ejemplo, se plantea un problema constitucional cuando no se admite a una persona y se la devuelve

<sup>5</sup> Desde la perspectiva alemana, Rainer HOFMANN, *Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte*, Berlin, Springer-Verlag, 1994.

a un país en el que va a ser perseguida<sup>6</sup>; se plantea un problema constitucional cuando se aplica un derecho extranjero que no reconoce la igualdad jurídica de los dos miembros de una pareja<sup>7</sup>; se plantea un problema constitucional cuando se ejecutan sentencias dictadas en el extranjero en un proceso sin las debidas garantías<sup>8</sup> o dictadas en un Estado en el que se prevea la indemnización por daños y perjuicios con carácter penal (*punitive damages*)<sup>9</sup>; y también se plantea un problema constitucional cuando se permite la transmisión de datos personales a un lugar extranjero en el que no existe ningún tipo de limitación al uso de esos datos<sup>10</sup>.

Hoy en día, son ya numerosos los países europeos que consideran que ese tipo de supuestos que incluyen ciertos elementos extranjeros deben quedar también sometidos, con carácter general, al Derecho Constitucional interno, es decir, sobre todo a los derechos fundamentales, y, por consiguiente, que tanto las normas de colisión como el derecho extranjero aplicado por órganos internos debe adecuarse a los derechos fundamentales. Dicho de otra manera, que la reserva de orden público existente en cada derecho interno tiene, sobre todo, una función de garantía de los derechos fundamentales.

No obstante, con ello, el problema aún no queda resuelto, y no se podrá resolver mientras cada Estado pretenda la aplicación completa de sus normas constitucionales, algo que evidentemente supondría el fin de la cooperación jurídica internacional. El problema que plantean los supuestos de hecho antes mencionados sólo se podrá resolver cuando se logre un acuerdo sobre unos estándares constitucionales comunes mínimos y cuando en ellos se fundamente la cláusula del orden público de cada uno de los Estados. Con otras palabras, la internacionalización del tráfico jurídico obliga, en las condiciones del constitucionalismo, al desarrollo de unos elementos constitucionales comunes.

<sup>6</sup> R. HOFMANN (nota 5), p. 324.

<sup>7</sup> Christian von BAR, *Internationales Privatrecht*, Band II, München, Beck-Verlag, 1991, pp. 101-102 y 128.

<sup>8</sup> Haimo SCHACK, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München, Beck-Verlag, 1996 (2.ª ed.), pp. 333 y ss., y p. 337.

<sup>9</sup> H. SCHACK (nota 8), pp. 333 y ss., y p. 334.

<sup>10</sup> R. HOFMANN (nota 5), pp. 201 y ss.

## 2. Elementos comunes como exigencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos

El primer motivo que justifica el desarrollo de unos elementos constitucionales comunes nos conduce al segundo motivo: los vínculos internacionales entre Estados. En Europa, el marco en el que se desarrollan ciertos elementos constitucionales comunes es, sobre todo, el del Consejo de Europa, y, en este sentido, la «obra» del Consejo de Europa más importante es el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH). Lo realmente relevante del Convenio no es tanto el hecho de que contenga un catálogo en el que se incluyen los clásicos derechos de libertad —que se completa con ciertas normas de contenido social y con el derecho de sufragio—, como que los Estados firmantes se someten al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo y que a dicho Tribunal puede dirigirse cualquier persona individual que considere violado uno de sus derechos.

Desde que comenzó a funcionar, hace ya algunas décadas, el Tribunal ha venido desarrollado una detallada jurisprudencia sobre los derechos recogidos en el Convenio y, de ese modo, ha contribuido a incrementar los estándares comunes europeos en relación a los derechos fundamentales. En el marco del Convenio no sólo se ha condenado a Turquía por torturas, sino que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha apreciado violación de los derechos del Convenio también en otros casos mucho más sutiles y menos evidentes, y sus sentencias han obligado a revisar ciertas normas de los clásicos Estados democráticos y de derecho de la Europa occidental. Así, por ejemplo, Alemania fue condenada por la regulación de los costes de interpretación en los procedimientos administrativos<sup>11</sup> y también por la limitación excesiva de la libertad de expresión que supusieron las normas que restringían el acceso de los «radicales» a la función pública<sup>12</sup>. Otros casos se han referido, por ejemplo:

— en Austria y en Suiza, a los recursos y garantías frente a la administración pública, al monopolio público de radiotelevisión y al reconocimiento de las prestaciones de la seguridad social<sup>13</sup>

<sup>11</sup> STEDH de 21.2.1984, Öztürk c. Alemania.

<sup>12</sup> STEDH de 26.1.1995, Vogt c. Alemania.

<sup>13</sup> Por ejemplo, STEDH de 23.4.1987, Ettl y otros c. Austria; STEDH de 28.6.1990, Obermeier c. Austria; STEDH de 26.4.1995, Fischer c. Austria; STEDH de

- en Bélgica, a la situación de los hijos naturales<sup>14</sup>
- y, en Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a la punibilidad de la homosexualidad y al tratamiento de presuntos terroristas<sup>15</sup>.

También España ha sido condenada en varias ocasiones, la última de ellas, hace algo más de un mes, a causa de la violación de la libertad de expresión de un periodista que fue despedido por haber criticado a un superior<sup>16</sup>.

Además de las consecuencias en el ámbito internacional, el CEDH también tiene una gran trascendencia en el ámbito interno de los Estados. El Convenio ha servido como modelo a los catálogos de derechos de muchas de las nuevas Constituciones<sup>17</sup> y, con carácter general, tal y como establece el art. 10.2 de la Constitución Española, las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales deben interpretarse conforme al CEDH. En Austria, el Convenio es al mismo tiempo Derecho Constitucional interno y, de ese modo, cubre las lagunas del catálogo de derechos fundamentales de 1867; en Gran Bretaña, la aprobación de la *Human Rights Act* en 1998, que establece la aplicación interna del Convenio, supone, por primera vez, el reconocimiento de derechos fundamentales y el establecimiento de las bases para un control jurisdiccional de las leyes, lo cual constituye, en aquel país, una reforma constitucional revolucionaria<sup>18</sup>. Con

22.5.1990, Weber c. Suiza; STEDH de 28.3.1990, Groppera Radio AG y otros c. Suiza; STEDH de 24.11.1993, Informationsverein Lentia y otros c. Austria; STEDH de 24.6.1993, Schuler-Zraggen c. Suiza; STEDH de 16.9.1996, Gaygusuz c. Austria.

<sup>14</sup> STEDH de 13.6.1979, Marckx c. Bélgica.

<sup>15</sup> STEDH de 22.10.1981, Dudgeon c. Reino Unido; Mc Veigh y otros, 1981, DR 25, 15, 50.

<sup>16</sup> STEDH de 29.2.2000, Fuentes Bobo c. España.

<sup>17</sup> Vid, por ejemplo, la Carta de derechos y libertades fundamentales de la República Checa o el catálogo de derechos fundamentales de la nueva Constitución polaca. Sobre ello, Mahulena Hošková, «Die Charta der Grundrechte und Grundfreiheiten der SFR», en *Europäische Grundrechtezeitschrift*, 1991, pp. 369-375; Tanja DIEMER-BENEDICT, «Die Grundrechte in der neuen polnischen Verfassung», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1998, pp. 205-238.

<sup>18</sup> Vid. Erik STAEBE, «Umsetzung der EMRK in das nationale Recht des Vereinigten Königreiches», en *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1997, pp. 401-405; Rainer GROTE, «Die Inkorporierung der Europäischen Menschenrechtskonvention in das britische Recht durch den Human Rights Act 1998», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1998, pp. 309-352; Marius BAUM, «Rights Brought Home ? Zur Inkorporierung der Europäischen Konvention zum Schutze der

carácter general, en los países del centro y este de Europa el Convenio se considera derecho directamente aplicable con rango superior al de la ley ordinaria y parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes<sup>19</sup>. En suma, a través del CEDH se ha creado una densa red jurisprudencial que va más allá de los estándares mínimos de corte clásico y que, efectivamente, constituye un elemento común europeo<sup>20</sup>.

### 3. Elementos comunes como presupuesto de la pertenencia a la Unión Europea

El tercer motivo de convergencia entre las Constituciones europeas viene dado, lógicamente, por los vínculos existentes entre los Estados miembros de la UE. De acuerdo con el art. 6 del Tratado de la Unión Europea, los principios de libertad, democracia, Estado de derecho y respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales son comunes a todos los Estados miembros. Esta disposición, introducida originariamente por el Tratado de Maastricht, se completa con las disposiciones introducidas por el Tratado de Amsterdam que establecen, por un lado, que también la incorporación de nuevos miembros va unida al cumplimiento de esos principios, y, por otro, que, en caso de violación de los mencionados principios, se podrán suspender los derechos que corresponden a un Estado como miembro de la Unión Europea. Los principios mencionados no son, desde luego, simples elementos «decorativos» del Tratado, sino elementos absolutamente centrales en la construcción de la Unión Europea. Una organización cuyos órganos centrales —el Consejo Europeo y el Consejo de Ministros de la Comunidad— sólo se legitiman democráticamente a través de las elecciones que tienen lugar en los Estados miembros, si no quiere perder esa legitimidad, debe exigir que esos Estados sean democráticos. Y una organización, cuyo derecho, en gran parte, es ejecutado por los órganos de los Estados miembros, si no quiere dejar de ser una comunidad jurídica, no puede renunciar a que la Administración de

Menschenrechte und Grundfreiheiten in das nationale Recht des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland», en *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2000, pp. 281-303.

<sup>19</sup> Véanse los trabajos citados en la nota 2.

<sup>20</sup> De forma resumida y por todos, Christian WALTER, «Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozeß», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1999, pp. 961-983.

esos Estados actúe de acuerdo con los principios del Estado de derecho<sup>21</sup>. Por esta razón, no es tampoco una casualidad, ni un lujo superfluo:

- que los acuerdos entre la Comunidad Europea y los países del centro y este de Europa que desean ingresar en la Comunidad contengan la cláusula del principio democrático y la del principio del Estado de derecho<sup>22</sup>
- que el Consejo Europeo de Copenhague, ya en 1993, bastante antes de la firma del Tratado de Amsterdam, declarase que la democracia y el Estado de derecho eran condiciones necesarias para el ingreso en la Comunidad Europea<sup>23</sup>
- que la Comisión dedique una especial atención a esta cuestión en los criterios provisionales y en los informes relativos a las solicitudes de ingreso<sup>24</sup>
- y que en las recomendaciones que la Comunidad Europea hace a los países del centro y este de Europa, de cara a la adhesión, se incluyan indicaciones relativas a la garantía del pluralismo en el ámbito de los medios de comunicación, a la formación de los parlamentarios, a la creación de una Administración eficaz, y otras indicaciones relativas a la «construcción y organización de las instituciones»<sup>25</sup>.

Además de las exigencias relativas a la estructura del Estado, a las que

<sup>21</sup> Sobre la diferente concreción en los distintos Estados miembros del principio democrático y del principio del Estado de Derecho, véanse los trabajos citados al comienzo de la nota 3, así como Peter-Christian MÜLLER-GRAFF y Eibe RIEDEL (eds.), *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.

<sup>22</sup> Vid, por ejemplo, el preámbulo de los Acuerdos entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros con Polonia, DOCE L 348, 1 (1993); aún más claro en el art. 2 de los Acuerdos con los Estados Bálticos, DOCE L 026, 3 (1998), (Letonia), L 051, 3 (Lituania) y L 068, 3 (Estonia)

<sup>23</sup> Consejo Europeo de Copenhague, junio de 1992, Conclusiones de la Presidencia.

<sup>24</sup> Localizables en <http://europa.eu.int/comm/enlargement/docs/index.htm>.

<sup>25</sup> Consejo Europeo de Luxemburgo, diciembre de 1997, Conclusiones de la Presidencia; Decisión del Consejo, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones de adhesión de la República de Polonia, DOCE L 121, 6 (1998), (de forma similar en la adhesión de otros Estados); art. 3 apartado 3 del Reglamento 3906/89/CEE sobre el programa de ayudas PHARE, modificado por el Reglamento 1266/1999/CE, DOCE L 161, 68 (1999).

hemos hecho referencia anteriormente, el hecho de pertenecer a la Unión Europea tiene, naturalmente, otras muchas consecuencias concretas de orden constitucional. No podría referirme aquí a todas ellas detalladamente<sup>26</sup>, de modo que mencionaré sólo algunas:

- la función, similar a la de un derecho fundamental, que cumplen las libertades del Tratado de la Comunidad Europea, en la medida en la que son libertades frente al Estado
- el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos de un Estado —la libertad de empresa o la libre circulación— a todos los ciudadanos de la Unión Europea, como consecuencia de la prohibición de discriminación en el ámbito comunitario
- el complemento a las garantías judiciales internas que suponen las exigencias comunitarias de tutela judicial efectiva
- la modificación de los sistemas internos de control de normas que trae consigo el principio de primacía del Derecho comunitario
- la responsabilidad de los Estados miembros por un acto legislativo contrario al Derecho comunitario
- la incorporación de las mujeres al ejército
- y el uso de los idiomas oficiales ante las instituciones.

Estas otras consecuencias de orden constitucional no tienen validez en todo el territorio y para todos los individuos, sino sólo en el ámbito de aplicación del Tratado y, en parte, sólo para los ciudadanos europeos. Pero, y esto es lo relevante, tienen validez de la misma manera en cada uno de los Estados miembros.

Por otro lado, no podemos negar que la pertenencia a la Unión Europea también trae consigo otro tipo de efectos añadidos: si se reconoce a los extranjeros comunitarios el derecho de sufragio en el ámbito local, ¿por

<sup>26</sup> Véanse, por ejemplo, Ulrich BATTIS, Dimitris TSATSOS y Dimitris STEFANOPOULOS (eds.), *Europäische Union und nationales Verfassungsrecht*, Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 1995; Stefan ÖETER, «Die Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess», en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1999, pp. 901-917; Jürgen SCHWARZE (ed.), *Europäische Union und nationales Verfassungsrecht*, Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 2000. Sobre Alemania, Thomas von DANWITZ, *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996; sobre Austria, Theo ÖHLINGER, *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft in der Europäischen Union. Ausgewählte Abhandlungen*, Wien/New York, Springer-Verlag, 1999.

qué entonces no se puede reconocer ese derecho también a otros extranjeros?; si los extranjeros comunitarios con una formación inferior a la española pueden ejercer una determinada profesión en España, entonces, ¿por qué se exige fuera a los españoles una formación mayor?; si el Derecho comunitario reconoce derechos subjetivos al licitador de un concurso público, ¿por qué no se pueden reconocer esos mismos derechos en el ámbito interno de los Estados cuando se trate de concursos no sometidos a las directivas comunitarias sobre el tema? En cada uno de estos casos concretos existen motivos para mantener las diferencias citadas, diferencias que, con carácter general, necesitan de una justificación, jurídica o política, que, en todo caso, caería bajo el rótulo de «discriminación de los propios nacionales».

Resumiendo, cabe afirmar que la integración en la Unión Europea exige una homogeneización constitucional, una homogeneización mayor que la que el CEDH trae consigo y que puede, de forma indirecta, alcanzar a determinados ámbitos ajenos por completo al Derecho comunitario.

## II. UNA CONSTITUCIÓN COMÚN EUROPEA. REFERENCIA A LA UNIÓN EUROPEA

Hasta ahora nos hemos ocupado de las Constituciones de los Estados y hemos visto que existen motivos fundados, motivos jurídicos, que justifican la existencia de unos elementos constitucionales comunes. Hemos hecho referencia a aspectos estructurales y elementos concretos de las Constituciones, sobre todo a los derechos fundamentales; pero todavía no hemos hecho ninguna referencia a la Constitución europea. De ella nos ocuparemos en esta segunda parte, en la que quisiera abordar el debate sobre la Constitución en el marco de la Unión Europea limitándome a plantear tres preguntas muy concretas<sup>27</sup>:

<sup>27</sup> En el marco del intenso debate que en Alemania se mantiene sobre el tema, vid. Dieter GRIMM, «Braucht Europa eine Verfassung?», en *Juristenzeitung*, 1995, pp. 581-591; Michael KLOEPFER y Ingolf PERNICE (eds.), *Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam*, Baden-Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 1999; Peter-Christian MÜLLER-GRAFF, «Verfassungsziele der EG/EU», en Manfred DAUSES (ed.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Loseblattsammlung, München, Beck-Verlag, 1993, apartado A.I., 8, última actualización 2000, marginal 81 y ss.; WALTER HALLSTEIN-INSTITUT FÜR EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT (ed.), *Grundfragen der europäischen Verfassungsentwicklung*, Baden-

- la primera, ¿necesitamos una Constitución europea?
- la segunda, en caso de haber respondido afirmativamente a la primera, ¿tenemos ya una Constitución europea?
- la tercera, si ya tenemos Constitución, ¿la que tenemos es una buena Constitución?

### A) LA NECESIDAD DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La primera pregunta se puede contestar rápidamente: sí necesitamos una Constitución europea. Para justificarlo están los mismos tres argumentos que, como ya hemos visto, justifican la existencia de unos elementos constitucionales comunes en el nivel de los Estados. Un Estado, de acuerdo con su Constitución, no permite aplicar un derecho extranjero ni ejecutar una sentencia extranjera, si el Estado de origen no cumple unas garantías mínimas en relación con el principio del Estado de derecho y el respeto de los derechos fundamentales. Pues bien, de la misma manera, ese Estado tampoco permite ceder competencias soberanas a una organización supranacional si ésta no recoge el principio democrático y el principio del Estado de derecho<sup>28</sup>.

A la exigencia planteada por los Estados se une otra de carácter internacional. La Unión Europea o la Comunidad Europea no son, en efecto, miembros del Consejo de Europa, ni firmantes del CEDH. De ahí que los actos comunitarios tampoco se sometan directamente al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo. Sin embargo, todos los Estados miembros de la Comunidad Europea son firmantes del Convenio. Así, si el Convenio obliga a los Estados firmantes a respetar los derechos humanos, también les está prohibiendo ceder competencias soberanas a una organización que no respete esos derechos<sup>29</sup>.

Baden, Nomos-Verlagsgesellschaft, 2000; Jürgen SCHWARZE y Peter-Christian MÜLLER-GRAFF, «Europäische Verfassungsentwicklung», en *Europarecht Beiheft* 1/2000; Armin von BOGDANDY «Zweierlei Verfassungsrecht ? Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses», en *Der Staat*, 2000, pp. 163-184. También la reunión de la *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* en octubre de 2000 está dedicada, entre otros, al derecho constitucional europeo y nacional; Harmut BAUER, «Europäisierung des Verfassungsrechts», en *Juristische Blätter* (austriaca), 2000, p. 750.

<sup>28</sup> Así, expresamente, el art. 23 de la Ley Fundamental alemana.

<sup>29</sup> Los actos de la Unión o de la Comunidad Europea lesivos de derechos humanos se convierten, a través de los Estados miembros, en violaciones del CEDH.

Finalmente, el art. 6 del Tratado de la Unión Europea —en el que se recogen los principios de libertad, democracia, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales— no sólo es de aplicación a los Estados miembros, sino, en primer lugar, y fundamentalmente, a la propia Unión Europea. Y por lo que se refiere al respeto de los derechos humanos en la Unión Europea, lo dispuesto en el mencionado art. 6 se completa con el apartado 2 de dicho artículo, es decir, con la referencia al CEDH y a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.

#### B) LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La democracia, el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos exigen, por lo tanto, una Constitución para la Unión Europea. La segunda pregunta —¿tiene la Unión Europea una Constitución?— ya no es tan sencilla de responder, aunque la respuesta no depende tanto de la existencia jurídica real de esa Constitución, como de los problemas que plantean los tradicionales conceptos de Constitución. De acuerdo con ellos se afirma:

- que sólo puede tener Constitución un Estado —entendido como organización política de un pueblo que tenga conciencia de sí mismo como tal y a la que se atribuyen plenos poderes y la competencia de competencias—, pero no la Unión Europea
- que una Constitución no puede derivar de ningún otro derecho, mientras que los Tratados sí lo hacen.

Si partimos de estos conceptos de Constitución, evidentemente, la Unión Europea no tiene Constitución; pero si, por el contrario, analizamos objetivamente el material jurídico del que disponemos, entonces debemos reconocer que, en efecto, no la Unión Europea en su conjunto, pero sí la Comunidad Europea tiene todo aquello que tienen las Constituciones de los Estados:

- los principios estructurales del art. 6 del Tratado de la Unión Europea, que son aplicables también a la Comunidad Europea

Vid. la Sentencia del TEDH de 18.2.1999 en el caso de Matthews contra el Reino Unido (Demanda n.º 24833/94).

- una parte orgánica relativa a los órganos, su funcionamiento, la división horizontal y vertical del poder, e incluso una jurisdicción constitucional
- un catálogo de derechos fundamentales en una norma de derecho primario, que, aunque en su mayor parte no está escrito, poco a poco ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia a partir de la jurisprudencia del TEDH y actualmente incluye a casi todos los derechos fundamentales
- y una fijación de fines y objetivos.

Por último, la Constitución así definida es de rango superior al derecho secundario y al derecho de los Estados miembros y prevé también el correspondiente procedimiento para la anulación y eliminación de las normas contrarias de rango inferior. Visto de este modo, nada nos impide hablar, como ha hecho el Tribunal de Justicia, de una Constitución de la Comunidad Europea<sup>30</sup>.

#### C) LA CALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Ciertamente, aún queda la tercera pregunta, la más difícil de responder, ¿esa Constitución es, además, una buena Constitución? Se podrían citar numerosos defectos de los que ésta adolece; por ejemplo, la Constitución de la Comunidad Europea es una Constitución dispersa, compleja, asistemática, con frecuencia contradictoria y en muchas ocasiones confusa. Sin embargo, para determinar si se trata de una buena Constitución, yo me limitaré a analizar tres aspectos fundamentales. En relación a los dos primeros, el principio del Estado de derecho y la garantía de los derechos fundamentales, diré, abreviando, que, incluso sin una Carta Europea de Derechos, las exigencias mínimas se cumplen<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Por ejemplo, en el Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, del TJCE.

<sup>31</sup> Esto es, evidentemente, una simplificación excesiva; por lo que se refiere al principio del Estado de derecho, desde el punto de vista alemán, y en relación al caso concreto de la normativa sobre el mercado de los plátanos, vid, por ejemplo, Martin NETTESHEIM, «Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH», en *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1995, pp. 106-108; Ingo WUESTENFELD, *Die Bananenmarktordnung der EG und der Handel mit Drittstaaten*, Frankfurt am Main, Lang-Verlag, 1997, pp. 229 y ss.; José CASCANTE y Gerald SANDER, *Der Streit um die EG-Bananenmarktordnung*, Berlin, Duncker und Humblot, 1999, pp. 54 y ss.; en



En relación al tercero de ellos, el aspecto democrático, no resulta tan sencillo afirmar que las exigencias mínimas se cumplen. El núcleo del problema no está en el Parlamento, ni en la Comisión, sino en el Consejo de Ministros. Supongamos que el representante de Austria en el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea bloquea una decisión en la que todos los demás están de acuerdo. Los españoles no pueden sancionar desde el punto de vista democrático, es decir, destituir, al representante austríaco. Es cierto que, para evitar semejante situación, los españoles pueden defender que se adopten más decisiones por la regla de la mayoría que por la regla de la unanimidad, tal y como actualmente se está discutiendo en la Conferencia intergubernamental. En ese caso, sin embargo, existiría el peligro de que en otras cuestiones el representante español quedara en minoría y, de nuevo, no tendrían ninguna posibilidad de hacer efectivos los mecanismos de responsabilidad democrática.

Para este problema, por el momento, no tenemos solución posible. El Tratado de la Comunidad Europea actualmente prevé que las decisiones se tomen por mayoría sólo en determinados casos, que inevitablemente irán ampliándose, porque, de lo contrario, con la incorporación de nuevos miembros, la Comunidad Europea perdería operatividad. Con ello, sólo nos queda aceptar la posibilidad de quedar en minoría en algunas ocasiones, como ocurre en los Estados federales. El caso español puede ser un buen ejemplo, dado que en España no se considera democráticamente inaceptable el hecho de que, por ejemplo, los diputados o senadores gallegos queden en minoría en el Parlamento.

Evidentemente la comparación no es del todo acertada. Si tomásemos en serio el proyecto de construcción federal de la Comunidad Europea, el Parlamento europeo debería concebirse como el órgano central y común a todos los europeos, en el que los españoles llegaran a sentirse representados también por los finlandeses, el Consejo debería desaparecer o quedar reducido a una segunda cámara parlamentaria, y la Comisión se converti-

relación a Europol, Jochen A. FROWEIN y Nico KRISCH, «Der Rechtsschutz gegen Europol», en *Juristenzeitung*, 1998, pp. 589 y ss.; H. OSTENDORF, «Europol ? ohne Rechtskontrolle?», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, pp. 707 y ss.; en relación a la reclamación de subvenciones, Rupert SCHOLZ, «Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht», en *Die Öffentliche Verwaltung*, 1998, pp. 261 ss.; BVerfG 12.3.2000, 2 BvR 1210/98. Los problemas relativos al principio del Estado de derecho no tienen probablemente un carácter tan fundamental como los relativos al principio democrático.

ría en un auténtico Gobierno. Realmente sería un cambio revolucionario en la construcción europea, pero exigiría un cambio fundamental del sistema de partidos políticos europeos, del panorama de los medios de comunicación, y un cambio también en la actitud de los ciudadanos. Todo ello no es previsible a corto plazo, e incluso dudo de si nos podemos permitir desearlo. Lo que no debemos pasar por alto es el hecho de que la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros, por el momento, no permiten de ninguna manera semejantes reformas.

De esto, en mi opinión, podemos sacar dos enseñanzas distintas. En primer lugar, que no podemos esperar de una organización supranacional el mismo tipo y grado de democracia que la que conocemos en nuestros Estados constitucionales, precisamente porque las Constituciones de éstos no permiten que la Unión Europea llegue a organizarse como un Estado. En segundo lugar, que no existe una solución universal para resolver el problema democrático de la Unión Europea; sin embargo, y entretanto, sí podemos esperar que se produzcan ciertas pequeñas reformas. Cabe pensar no sólo en una simplificación de los Tratados y en una mejor distribución de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros, sino también, por ejemplo:

- en un derecho electoral, un sistema electoral unificado y común para el Parlamento europeo
- en una mayor transparencia de los acuerdos tomados por el Consejo
- en una mayor responsabilidad de la Comisión frente al Parlamento
- y en la regulación de la influencia y participación de organizaciones no estatales en la preparación de las decisiones europeas.

Ya sé que esto último no resulta excesivamente espectacular, sin embargo, sí es a lo que razonablemente podemos y debemos aspirar. Por lo tanto, mi respuesta a la tercera pregunta planteada es la siguiente: la Constitución de la Comunidad Europea no es inaceptable, pero es manifiestamente mejorable.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Los caminos hacia la Constitución común europea no son, ciertamente, caminos rectos y libres de obstáculos, pero tampoco son callejones sin

salida. Lo que se puede vislumbrar en el horizonte es un sistema constitucional europeo, desarrollado en torno a una Constitución de la Unión Europea, al CEDH y a las Constituciones nacionales, común a toda Europa y que mantenga su unidad, a pesar de las diferencias concretas, en torno a los principios fundamentales de la democracia y del Estado de derecho. Para alcanzar ese sistema constitucional, sin embargo, Europa no está aún preparada.

REVISTA DE  
**Derecho**  
**Comunitario Europeo**

9

Año 5

Enero/Junio

2001

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9 28071 Madrid