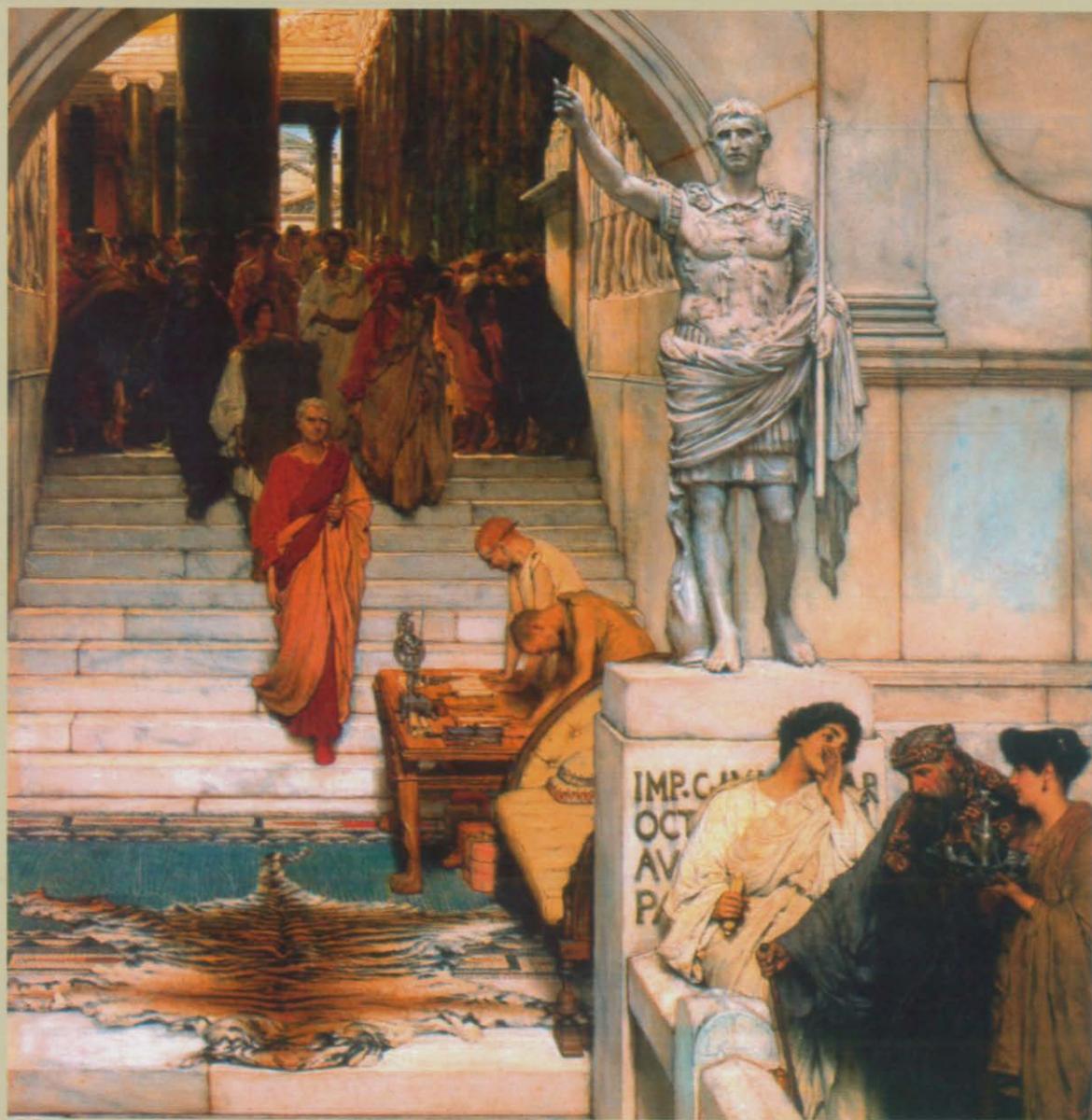


LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente



CONGRESO DE LOS DIPUTADOS
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FUNDACIÓN ORTEGA Y GASSET
|CENTRO DE |ESTUDIOS|POLÍTICOS Y|CONSTITUCIONALES|

La democracia constitucional

Estudios en homenaje al Profesor
Francisco Rubio Llorente

Presentación

MANUEL ARAGÓN REYES, JAVIER JIMÉNEZ CAMPO
y JUAN J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA
Carta del Profesor MURILLO FERROL

FERNANDO REY MARTÍNEZ
JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ
ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR
FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN
MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA
ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL
IGNACIO SOTELO
EMILIO LAMO DE ESPINOSA
MIGUEL HERRERO R. DE MIÑÓN
JOSEPH H. H. WEILER
JOAQUÍN VARELA SUANZES
ANTONIO ELORZA
FRANCK MODERNE
JORGE CARPIZO
ÁNGEL RODRÍGUEZ
IGNACIO VILLAVERDE
LORENZO MARTÍN-RETORTILLO
ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO
ELISEO AJA
PABLO LUCAS VERDÚ
LUIS M.³ DIEZ-PICAZO
MARIANO GARCÍA CANALES
PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
ANTONIO TORRES DEL MORAL
FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO
JOSÉ JUAN GONZÁLEZ ENCINAR

ASCENSIÓN ELVIRA
FRANCISCO CAAMAÑO
IGNACIO BORRAJO INIESTA
GREGORIO CÁMARA VILLAR
IGNACIO TORRES MUÑO
FERNANDO VALDÉS DAL-RE
RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ
JUAN CANO BUESO
PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ
JAVIER GARCÍA ROCA
FRANCESC DE CARRERAS SERRA
CESAR AGUADO RENEDEO
NICOLÁS PÉREZ-SERRANO Y JAUREGUI
LLUIS AGUILÓ LÚCIA
MANUEL GERPE LANDÍN
LUIS LÓPEZ GUERRA
SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO
*JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS
PALOMA BIGLINO CAMPOS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
JUAN J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA
MANUEL CONTRERAS CASADO
ALBERTO ARCE JANÁRIZ
ROBERTO L. BLANCO VALDÉS
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA

ANTONIO LÓPEZ CASTILLO
JOSÉ M.³ DE AREILZA CARVAJAL
ALESSANDRO PIZZORUSSO
FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
ALBRECHT WEBER
MARC CARRILLO
LOUIS FAVOREU
PIERRE BON
FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ÁLVAREZ
GERMÁN GÓMEZ ORFANEL
HECTOR FIX-ZAMUDIO
RAMÓN PUNSET
JUAN LUIS REQUEJO PAGES
PABLO PÉREZ TREMPES
MANUEL MEDINA GUERRERO
MARÍA ÁNGELES AHUMADA RUIZ
JESÚS GARCÍA TORRES
JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS
CARLES VIVER I PI-SUNYER
ENOCH ALBERTÍ ROVIRA
MANUEL ARAGÓN REYES
ÁNGEL GARRORENA MORALES
JAVIER JIMÉNEZ CAMPO
PEDRO BRAVO GALA

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FUNDACIÓN ORTEGA Y GASSET
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
MADRID, 2002

- © Congreso de los Diputados
- © Tribunal Constitucional
- © Universidad Complutense de Madrid
- © Fundación Ortega y Gasset
- © Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

NIPO: 005-02-030-0

ISBN: 84-259-1225-3 (Obra completa)

ISBN: 84-259-1227-X (Volumen II)

Dep. Legal: M. 2.318 - 2003 (II)

LAXES, S.L. EDICIONES. FOTOCOMPOSICIÓN.
Castaño, 11. Pol. Ind. «El Guijar».
28500 Arganda del Rey (Madrid)

ÍNDICE

VOLUMEN I

	<u>Págs.</u>
PRESENTACIÓN por Manuel Aragón Reyes, Javier Jiménez Campo y Juan J. Solozábal Echavarría	XIII
<i>Carta del Profesor Murillo Ferrol</i>	XXI

I

CONSTITUCIÓN, ESTADO Y SOCIEDAD

<i>La ética protestante y el espíritu del constitucionalismo. La impronta calvinista del constitucionalismo norteamericano</i> , por Fernando Rey Martínez	3
<i>Idea y valor de la Constitución</i> , por José María Porras Ramírez	57
<i>En torno al concepto de Constitución</i> , por Alfonso Fernández-Miranda Campoamor	73
<i>El «status» constitucional de la reforma y la «fragmentación» del poder constituyente</i> , por Francisco Balaguer Callejón	99
<i>La refundamentación del Ordenamiento jurídico</i> , por Manuel Jiménez de Parga y Cabrera	131
<i>Consideraciones sobre el territorio y su mar como elemento tradicional del Estado</i> , por Óscar Alzaga Villaamil	143
<i>Crisis del Estado, crisis de la democracia</i> , por Ignacio Sotelo	159
<i>Estado de bienestar y sociedad de bienestar</i> , por Emilio Lamo de Espinosa	179
<i>Los partidos como estamentos privilegiados: ideas para su reforma</i> , por Miguel Herrero R. de Miñón	201
<i>Un ensayo tipológico. Abraham y Sara, sin amor</i> por Joseph H. H. Weiler	223
<i>Sistema de gobierno y pluralismo político en Locke</i> , por Joaquín Varela Suanzes	231

	Págs.
<i>El franquismo, ¿una religión política?</i> , por Antonio Elorza	243
II	
DERECHOS FUNDAMENTALES	
<i>La dualidad del derecho de asilo constitucional en Francia tras la Ley Chevènement de 11 de mayo de 1998</i> , por Franck Moderne	261
<i>La reforma constitucional de 1999 en México a los organismos protectores de los derechos humanos</i> , por Jorge Carpizo	285
<i>El carácter «supranacional» en España de la Convención Europea de Derechos Humanos</i> , por Angel Rodríguez	305
<i>Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales</i> , por Ignacio Villaverde	317
<i>La defensa de los derechos fundamentales: tres diferentes cauces jurisdiccionales en la Constitución española</i> , por Lorenzo Martín-Retortillo	365
<i>La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación</i> , por Angel J. Gómez Montoro	387
<i>Veinte años de doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los inmigrantes</i> , por Eliseo Aja	439
<i>¿Actualidad del «ius resistendi»?</i> , por Pablo Lucas Verdú	457
<i>Sobre la igualdad ante la ley</i> , por Luis María Díez-Picazo	469
<i>El derecho al honor de quienes ejercen actividad con relevancia política</i> , por Mariano García Canales	487
<i>Las vicisitudes del derecho de la protección de datos personales</i> , por Pablo Lucas Murillo de la Cueva	509
<i>Ampliaciones y minoraciones de la libertad de comunicación pública</i> , por Antonio Torres del Moral	539
<i>La libertad de información en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</i> , por Francisco J. Bastida Freijedo	573
<i>Derechos y medios de comunicación. Hacia un cambio de paradigma</i> , por José Juan González Encinar	593
<i>Asociaciones y democracia interna</i> , por Ascensión Elvira	607
<i>Palabras para un culpable: de la duda razonable a la razonabilidad de la duda</i> , por Francisco Caamaño	631
<i>El derecho a la educación en libertad: esquema de interpretación</i> , por Ignacio Borrajo Iniesta	657
<i>La autonomía universitaria en España</i> , por Gregorio Cámara Villar	671
<i>La autonomía universitaria en la jurisprudencia constitucional española</i> , por Ignacio Torres Muro	705
<i>Derecho de huelga e interés comunitario: los criterios de solución de un conflicto entre derechos fundamentales</i> , por Fernando Valdés Dal-Ré	753

III

ORGANIZACIÓN GENERAL DEL ESTADO: REPRESENTACIÓN
POLÍTICA Y PODERES PÚBLICOS

<i>Los malentendidos de la representación</i> , por Ricardo Chueca Rodríguez	783
<i>En torno a las transformaciones de la representación política</i> , por Juan Cano Bueso	793
<i>Representación y minorías parlamentarias</i> , por Paloma Requejo Rodríguez	819
<i>Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia</i> , por Javier García Roca	839
<i>Tres notas sobre la monarquía parlamentaria</i> , por Francesc de Carreras Serra	875
<i>Problemas constitucionales de la potestad de gracia: en particular, su control</i> , por César Aguado Renedo	897
<i>Resoluciones y acuerdos normativos dentro de las Cortes y de las Cámaras</i> , por Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui	917
<i>Los permisos parentales de diputadas y diputados</i> , por Lluís Aguiló i Lúcia ..	973
<i>La configuración constitucional del Consejo General del Poder Judicial</i> , por Manuel Gerpe Landín	985
<i>Consejo General del Poder Judicial y Política de la Justicia</i> , por Luis López Guerra	1005
<i>Acotaciones sobre la Administración pública desde la Constitución española de 1978</i> , por Sebastián Martín-Retortillo	1021
<i>La independencia del Banco de España en clave constitucional</i> , por Juan María Bilbao Ubillos	1037

VOLUMEN II

IV

ORGANIZACIÓN E INTEGRACIÓN TERRITORIAL DEL PODER:
ESTADO AUTONÓMICO Y UNIÓN EUROPEA

<i>En los orígenes del federalismo: la formación del modelo norteamericano</i> , por Paloma Biglino Campos	1131
<i>La Constitución accidental</i> , por Pedro Cruz Villalón	1171
<i>Constitución y derechos históricos</i> , por Juan José Solozábal Echavarría ...	1179
<i>De lo autonómico y su equipaje histórico (consideraciones sobre la historicidad, lo diferencial y la formación del Estado de las Autonomías)</i> , por Manuel Contreras Casado	1203

	Págs.
<i>La aceleración de las Comunidades Autónomas de vía lenta</i> , por Alberto Arce Janáriz	1217
<i>Estado autonómico, asimetría política y gobernabilidad</i> , por Roberto L. Blanco Valdés	1245
<i>Las consecuencias de una sentencia constitucional errónea: la grave crisis del Derecho urbanístico español al comenzar el siglo</i> , por Eduardo García de Enterría	1271
<i>Los poderes locales en el umbral del siglo XXI</i> , por Jerónimo Arozamena Sierra	1283
<i>De nuevo sobre el fundamento constitucional de la integración europea</i> , por Antonio López Castillo	1303
<i>Soberanía e infranacionalidad: modos de integración y paradigmas de la toma de decisiones europea</i> , por José María de Areilza Carvajal	1323
<i>El difícil camino de la Constitución europea</i> , por Alessandro Pizzorosso	1343
<i>¿Hay una Constitución europea?</i> , por Francisco Javier Matia Portilla	1361
<i>La Carta europea de derechos fundamentales y la protección nacional de los derechos fundamentales</i> , por Albrecht Weber	1391
<i>La Unión Europea ante los derechos fundamentales</i> , por Marc Carrillo ...	1407

V

JUSTICIA CONSTITUCIONAL

<i>El efecto disuasorio del recurso previo de inconstitucionalidad: estudio de un caso</i> , por Louis Favoreu	1425
<i>A propósito del Consejo Constitucional francés</i> , por Pierre Bon	1435
<i>La jurisdicción constitucional en América Latina. Evolución y problemática desde la independencia hasta 1979</i> , por Francisco Fernández Segado	1457
<i>Las primeras controversias sobre el control judicial de la constitucionalidad en Alemania: la cuestión del «Richterliches Prüfungsrecht» durante el siglo XIX</i> , por José Luis Rodríguez Álvarez	1503
<i>La legislación catalana de contratos de cultivo y el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Segunda República</i> , por Germán Gómez Orfanel	1535
<i>Estudio comparativo del amparo contra resoluciones judiciales en México y en España</i> , por Héctor Fix-Zamudio	1557
<i>Las competencias del Tribunal Constitucional (un estudio del artículo 2.1 de la LOTC)</i> , por Ramón Punset	1615
<i>Extradición pasiva y concurrencia de ordenamientos: problemas de articulación y parámetros de enjuiciamiento. El alcance de la jurisdicción constitucional</i> , por Juan Luis Requejo Pagés	1631

	Págs.
<i>Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador</i> , por Pablo Pérez Tremps	1647
<i>La articulación de las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la tutela de las libertades de expresión e información</i> , por Manuel Medina Guerrero	1669
<i>Responsabilidad patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional)</i> , por María Ángeles Ahumada Ruiz	1701
<i>El limbo de las normas (a propósito de las SSTC 22/1999 y 136/1999)</i> , por Jesús García Torres	1747
<i>Caracterización procesal del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta parlamentarios</i> , por José Antonio Montilla Martos	1755
<i>El proceso constitucional de amparo: tópicos, datos y propuestas de reforma</i> , por Carles Viver i Pi-Sunyer	1785
<i>El recurso de amparo a revisión</i> , por Enoch Albertí Rovira	1805
<i>Algunas consideraciones sobre el recurso de amparo</i> , por Manuel Aragón Reyes	1823
<i>Opacidad y desestimación de la inconstitucionalidad en el fallo de las sentencias interpretativas</i> , por Angel Garrorena Morales	1843
<i>Principio de una tradición</i> , por Javier Jiménez Campo	1879

EPÍLOGO

SOBRE UN JUEZ CONSTITUCIONAL

<i>Algunas consideraciones obvias acerca de la actividad jurisdiccional del profesor Rubio Llorente</i> , por Pedro Bravo Gala	1889
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

APÉNDICE

<i>Curriculum de Francisco Rubio Llorente</i>	1905
-----------------------------------------------------	------

¿HAY UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA?

Francisco Javier Matia Portilla

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

1. INTRODUCCIÓN

Cada vez es más habitual encontrarse con trabajos doctrinales en los que se califica la Unión europea, así como los Tratados o el ordenamiento que estos han instaurado, de constitucional, de supraconstitucional o de supranacional¹. Con tal proceder

-
1. Las citas que podrían apoyar esta afirmación son, simplemente, inabarcables. Dejando de lado las referencias bibliográficas que se citan en las siguientes notas, pueden integrarse tales trabajos doctrinales en diversos grupos, aunque la inclusión de uno u otro trabajo en cada uno de ellos sea siempre discutible. Hay algunos autores que parten de la idea de que ya hay una Constitución europea, como son GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS («La Constitución de la Comunidad Europea», *Noticias / CEE* 100 (1993), pp. 93 ss.), IAN HARDEN («The Constitution of the European Union», *Public Law*, 1994/1, pp. 609 ss.) o INGOLF PERNICE («Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited», *Common Market Law Review*, 1999/4, pp. 703 ss.), y pueden citarse también los trabajos a los que se alude en la nota 1 del estudio de NEIL WALKER sobre «European constitutionalism and European integration». *Public Law* (1996), p. 266. Otros estudios aluden a la idea de Constitución europea como una meta, como un objetivo a alcanzar en el futuro (MANUEL MEDINA, «Hacia una Constitución europea», *Cuadernos de la Cátedra JB Scott*, Universidad de Valladolid, 1994; RAINER ARNOLD, «Reflexiones sobre una futura Constitución europea», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol*, 8 (1994), JEAN LOUIS SEURIN, «Towards a European Constitution? Problems of political integration», *Public Law*, 1994/1, pp. 625 ss.; AMADEU LOPES-SAINO, «Penser la Constitution de l'Union Européenne», *Revue du Marché Common et de l'Union Européenne*, 367 (1993), pp. 362 ss.; MARIA DEL CARMEN DÍAZ JIMÉNEZ, «Hacia la Constitución europea»,

se alude, casi siempre, a la naturaleza (para)constitucional del proceso europeo de integración, que permitiría comprender mejor su entramado institucional, así como las peculiaridades que presenta su ordenamiento, tanto contemplado desde el punto estrictamente comunitario (amplios poderes normativos) como por las relaciones que mantiene con los estatales (principios de primacía y efecto directo).

En efecto, el tema propuesto, la Constitución europea, suscita algunas reflexiones en torno a la naturaleza y el alcance del proceso de integración comunitaria². La Unión Europea puede examinarse, por supuesto, desde una perspectiva internacional, como específica organización internacional que es, al menos en su génesis, porque tiene su origen en unos Tratados internacionales. Pero junto a dicho enfoque se utiliza, cada vez más, otro, más propio del Derecho constitucional, que sirve para poner de manifiesto las particularidades que presenta el modelo institucional comunitario respecto de las organizaciones internacionales clásicas, o los importantes efectos que provoca el Derecho comunitario en los ordenamientos estatales. Uno de los trabajos más relevantes en esta última materia se debe al profesor Rubio Llorente, preocupado desde hace bastante tiempo por las implicaciones constitucionales del proceso europeo de integración³. Si estas líneas poseen algún valor es servir de tributo a su magisterio, como maestro

Comunidad Europea Aranzadi, 1993/11, pp. 48 ss. Por fin, otros trabajos centran su mirada en el Proyecto de Constitución adoptado por el Parlamento Europeo en 1994: EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, «El proyecto de Constitución Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 45 (1995), pp. 9 ss.; VV.AA., *A Constitution for the European Union*, WUI Working Paper 95/9; FRANCESC DE CARRERAS SERRA, «Por una Constitución europea», *Revista de Estudios Políticos*, 90 (1995), pp. 193 ss.; IGNACIO GRANADO HIJELMO, «Análisis del Proyecto de Constitución Europea», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 18 (1994), pp. 5 ss., y «Europa en un momento constituyente: el proyecto de Constitución para la Unión Europea», *Anuario Jurídico de La Rioja*, 1 (1995), pp. 127 ss.; AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO, «Una nota sobre el *iter legis* en el Proyecto de Constitución de la Unión Europea», manuscrito proveniente del *XII Congreso de la Asociación Española de Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, celebrado los días 25 y 26 de noviembre de 1993 en Madrid (aunque fue posteriormente publicado en *Noticias de la UE* 120, 1995). Ver también la doctrina citada en la nota 21 del trabajo de VLAD CONSTATINESCO [«¿Hacia la emergencia de un Derecho constitucional europeo?», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 8 (1994), p. 13].

2. Reflexiones que no pueden considerarse, en modo alguno, novedosas. Aunque muchos autores se han ocupado con anterioridad de esta cuestión (basta recordar el clásico —y magnífico— trabajo de RUDOLF BERNHARDT sobre «Las fuentes del Derecho comunitario: la constitución de la Comunidad» incluido en el trabajo colectivo *Treinta años de Derecho comunitario* —Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1984, pp. 73-86—), lo que varía en el presente estudio es su intención de demostrar que la respuesta que se dé al interrogante propuesto sirve para comprender mejor la naturaleza y el alcance del proceso europeo de integración.
3. Se alude a su ya clásico estudio sobre «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», publicado en FRANCISCO RUBIO LLORENTE y MARIANO DARANAS PELÁEZ, *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997, y en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, 48, sobre el que habremos de volver más adelante.

y como persona, a su ejemplo en definitiva, aunque pretendan también contribuir a un debate que, si bien ya es rico en nuestra doctrina⁴, no puede considerarse aún agotado.

La primera cuestión que cabe plantear es si puede hablarse en la actualidad de la existencia de una Constitución europea. La respuesta que se dé a este primer interrogante marca, por sí sola, el camino a seguir. En el supuesto de que la respuesta sea positiva, será procedente entonces describir tal Constitución europea y tratar de explicar y profundizar en las relaciones que la misma mantiene con los ordenamientos constitucionales de los Estados que integran la Unión Europea. Si, por el contrario, entendemos que no es correcta la utilización del término *Constitución Europea*, será preciso concretar qué naturaleza poseen, en términos jurídicos, las principales normas del Derecho comunitario y replantearse, desde la solución dada a este nuevo interrogante, las relaciones existentes, como veremos en ocasiones tensas, entre el Derecho comunitario y los ordenamientos nacionales.

Entrando en el primer asunto propuesto, todo intento de determinar si puede hablarse de la existencia de una Constitución europea exige resolver algunos problemas previos. Así, en primer lugar, parece preciso determinar qué normas comunitarias cumplirían tal condición. Este primer obstáculo no es, afortunadamente, difícil de salvar. Parece claro que el Derecho comunitario, entendido como ordenamiento jurídico, se organiza en dos escalones normativos bien diferenciados. Las normas políticamente más importantes constituyen el Derecho comunitario originario, denominado así porque en el mismo se prevé los mecanismos y las instituciones que podrán crear otras normas jurídicas. Normas jurídicas que integran, por su dependencia respecto de aquéllas, el Derecho comunitario derivado.

Aunque la distinción entre el Derecho comunitario originario y el derivado no es siempre plenamente satisfactoria⁵, y presenta en ocasiones evidentes lagu-

4. En el que destacan con luz propia las aportaciones de PABLO PÉREZ TREMPs (puede consultarse, entre otras, *Constitución española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1994), ANTONIO LÓPEZ CASTILLO (*Constitución e integración*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996), LUIS MARÍA DIEZ PICAZO («Reflexiones sobre la idea de Constitución europea», *Revista de Instituciones Europeas*, 1993/2, pp. 533 ss.), JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA («Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la integración europea», *Revista de Estudios Políticos*, 90 (1995), pp. 45 ss.), JEAN-CLAUDE PIRIS («L'Union Européenne a-t-elle une Constitution? Lui en faut-il une?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1994/4, pp. 599 ss., y VLAD CONSTANTINESCO («¿Hacia...?», pp. 5 ss.). El presente estudio se empezó a gestar hace algunos meses, con ocasión de la conferencia titulada «La Constitución europea», impartida el 26 de julio de 1999 en el marco del *I Curso de Verano de la Unión Europea*, organizado por el Instituto Universitario de Estudios Europeos dependiente de la Universidad de Valladolid. Es obligado expresar aquí mi sincero agradecimiento a los organizadores del citado Curso, así como al personal, investigador y administrativo, del citado Instituto, por sus continuas atenciones.

5. No lo es, en primer lugar, porque se ha aceptado con excesiva generosidad que junto a los *actos comunitarios* derivados previstos en los Tratados surjan otros, que han sido doctri-

nas⁶, es obligado hacer especial hincapié en las principales normas que conforman el Derecho originario, que son los Tratados comunitarios. Los Tratados comunitarios fundan las distintas Comunidades Europeas (del Carbón y del Acero en 1951, de la Energía Atómica, y la Económica, en 1957 —redenominada ésta última, simplemente, Comunidad Europea en 1992—), así como la Unión Europea que, aunque carece de personalidad jurídica propia, sirve de marco catalizador del proceso de integración comunitario en su conjunto. Dicho con otros términos, aunque es posible que los Tratados no agoten la Constitución de la Comunidad⁷, y a estas cuestiones deberemos volver sin duda, es claro que formarían parte de la misma. De hecho, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades ha identificado en ocasiones el Tratado de la Comunidad Europea (antes CEE) como la carta constitucional de una Comunidad de Derecho⁸. Este dato, que ha tenido amplia

nalmente asimilados bajo el nombre de actos atípicos de Derecho comunitario derivado. Esto ocurre, por ejemplo, entre otras muchísimas referencias, en ARACELI MANGAS MARTÍN y DIEGO J. LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 375. También marca los límites de esta construcción la discutible Decisión de los Jefes de Estado y de Gobiernos, reunidos en el seno del Consejo Europeo y adoptada el 12 de diciembre de 1992 en Edimburgo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca en relación con el TUE, a la que se hace referencia *infra*.

6. Es tradicional, por ejemplo, incluir dentro del Derecho comunitario originario, además de los tratados y sus reformas, otras normas que, desde un punto de vista estricto y formal, no encuentran claro encaje en tal categoría o debieran haber sido presentadas como normas de Derecho internacional. Esto ocurre, por ejemplo, y de forma generalizada, con varias Decisiones aprobadas por el Consejo de Ministros de la UE, como son, entre otras, la que se acompaña del Acta relativa a la elección de los representantes del Parlamento Europeo por sufragio universal directo (Decisión de 20 de septiembre de 1976, 76/787) o la referida a los recursos propios de la Comunidad (Decisión de 21 de abril de 1970, 70/243/CECA, CEE y EURATOM, DO L 94, de 28 de abril, p. 19). Vid., por ejemplo, ENRIQUE LINDE PANIAGUA, «El sistema de fuentes», en ENRIQUE LINDE PANIAGUA, SANTIAGO SÁNCHEZ GONZÁLEZ, PILAR MELLADO PRADO, PEDRO-PABLO MIRALLES SANGRO y MARIANO BACIGALUPO, *Derecho de la Unión Europea I*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 233, o LUIS IGNACIO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Los tratados constitutivos y el Derecho derivado», en EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS y SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, vol. I, Civitas, Madrid, 1986, p. 317. Sobre la naturaleza de la Decisión y el Acta relacionadas con el Parlamento Europeo, vid., entre otros, ALFREDO ALLUÉ BUIZA, *El Parlamento Europeo*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1990, pp. 39-42.
7. La Constitución de la Comunidad Europea incluye también, en opinión de GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS, «ciertos principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros», que se concretan en un auténtico «*ius cogens* comunitario», del que son muestra los principios de proporcionalidad o de confianza legítima (en «La Constitución...», p. 95).
8. El Tribunal de Luxemburgo ha utilizado esta expresión en la Sentencia dictada en el Asunto Los Verdes (de 23 de abril de 1986, asunto 294/83, considerando 23) y en el Dictamen 1/91, sobre el proyecto de Acuerdo entre la Comunidad y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio sobre la creación de un Espacio Económico Europeo, de 14 de diciembre de 1991, párrafo 21. Este dato se refleja en numerosos trabajos doctrinales,

difusión en la doctrina⁹, permite reformular la pregunta que hacíamos al comienzo del presente epígrafe, y preguntarnos ahora si los Tratados comunitarios constituyen la Constitución Europea.

Esto nos lleva, directamente, al segundo problema previo que es preciso superar para responder a tal cuestión. Hacemos referencia, claro está, a la necesidad de responder, previamente, a la idea de qué es una Constitución¹⁰.

como son los debidos a GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS («La Constitución...», pp. 93-95) o LUIS MARIA DIEZ PICAZO («Reflexiones...», pp. 535-536), entre otros, aunque otros autores, como JEAN-CLAUDE PIRIS amplía la lista de resoluciones que siguen esta misma dirección (en «L'Union...», nota 1 de la página 599). LUIS MARIA DIEZ PICAZO nos recuerda que ya mucho antes, en el marco del asunto Costa, el abogado Lagrange había afirmado que el Tratado de la Comunidad (Económica) Europea operaba en cierto sentido como una Constitución (en «Reflexiones...», p. 535) y antes el mismo Abogado General había usado idéntica expresión al hilo del asunto Federación del Carbón Belga vs. Alta Autoridad, en relación con el TCECA (vid. ahora, RICARDO ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 212. Vid., con carácter general, MARIA LUISA FERNÁNDEZ ESTEBAN, «La noción de Constitución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 40 (1994), p. 235 ss.). Vlad Constatinesco alude, como precedente, a la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 4 de marzo de 1991, en la que se indica que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es un «instrumento constitucional del orden público europeo en el ámbito de los derechos humanos» (en «¿Hacia...?», p. 6). El propio Tribunal Constitucional Federal alemán había señalado en una Sentencia de 1967 que el Tratado C(E)E era «en cierto sentido la Constitución de Europa», como ha hecho notar INGOLF PERNICE (en «Multi-level...», p. 713, que hace referencia a la Sentencia BverfGE 22, 293 —296—). Es oportuno dejar constancia del problema que se examina en el magnífico estudio de LUIS MARIA DIEZ PICAZO («Reflexiones...», pp. 537-538) sobre la eventual existencia de cláusulas de intangibilidad en los Tratados, derivada del citado Dictamen. Sobre esta última cuestión, vid. también ALEJANDRO VALLE GÁLVEZ, «La especificidad...», p. 186, nota 56.

9. A menudo se ha vertido la misma expresión en trabajos doctrinales, como son los debidos a JEAN-MARC FAVRET («Le Traité d'Amsterdam: une révision a minima de la charte constitutionnelle de l'Union Européenne», *Cahiers de Droit Europeen*, 1997/5-6, pp. 555 ss.) o DEIRDRE CURTIN («The Constitutional structure of the Union: a Europe of bits and pieces», *Common Market Law Review*, 30 (1993), pp. 18 o 66). Con carácter general, RICCARDO MONACO ha defendido el carácter constitucional de los Tratados comunitarios (en «Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales», en VV.AA., *Mélanges Offerts à C. Rousseau*, Ed. Pedone, Paris, 1974, pp. 152 ss. Vid. también G. SCELLE, «Le Droit constitutionnel international», en VV.AA., *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, 1932), apoyando una visión que viene de lejos y ha sido manejada por otros muchos autores, citados en la nota 1 de aquel trabajo, en la p. 154. Puede consultarse también FRANCO MOSCONI, «Il Trattato di Maastricht: Una Costituzione per l'Europa?», *Il Politico*, 1992/3, pp. 421 ss. Esta opción, que anuda suprallegalidad y Constitución, no es, pese a todo, la única posible. Puede conectarse el carácter constitucional de la Unión con otros factores distintos y cercanos a la experiencia inglesa, como es entender que se basa en los principios, procesales y materiales, que limitan la actuación de las Instituciones comunitarias (vid. IAN HARDEN, «The Constitution...», p. 613).

10. Es obvio que no estamos ante un problema puramente terminológico. No bastaría con cambiar el nombre de los Tratados, porque tal actuación no podría alterar, como es obvio,

2. LAS CONCEPCIONES FORMALES Y MATERIALES DE LA CONSTITUCIÓN

Este interrogante se ha resuelto de distintas formas a lo largo de la historia¹¹. Una historia, ésta de la Constitución, apasionante y que, acaso, sea conveniente

la naturaleza del documento en cuestión. En este sentido JEAN-CLAUDE PIRIS recuerda que el texto que funda la Organización Internacional del Trabajo en 1919 recibió el título de *Constitución* (en «L'Union...», p. 601).

11. En el asunto que nos interesa, que es el relacionado con la Unión Europea, Luis María Díez Picazo nos recuerda que cuatro han sido, tradicionalmente, los enfoques de Constitución utilizados: el que la conecta con la atrevida jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo (RAMUSSEN MANCINI —a los que puede sumarse, entre otros muchos, JOSEPH H. WEILER, en «La transformación de Europa». Publicado en *Europa, fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 26 ss.—), el que la entiende como la regla fundamental del ordenamiento comunitario (Bernhardt), el que la vincula con la creación y organización de un poder público comunitario (Cassese) y el que, finalmente, la pone en conexión con el establecimiento de una estructura quasi-federal (Stein y, especialmente, Hartley) (en «Reflexiones...», pp. 538-542). El mismo autor señala, más tarde (p. 546) que «un constitucionalismo que se basa únicamente en su elemento federal es por fuerza limitado, porque deja al margen de la supremacía de la Constitución todas las cuestiones competenciales». Por su parte, Vlad Constantinesco recuerda cómo, para Jacqué, la Constitución comunitaria es una realidad cotidiana, que deriva de una idea de Derecho y se fundamenta en principios estructurales y funcionales y en un reparto competencial guiado por el principio de subsidiariedad, incluyendo la protección de los derechos fundamentales (en «¿Hacia...?», p. 13). Es oportuno recordar también que Alejandro Valle Gálvez estima que además del creciente afianzamiento de la naturaleza constitucional del Tratado CE(E), hay que tener en cuenta que el Tribunal de Luxemburgo actúa, en los Dictámenes que examina, como juez constitucional (en «La especificidad...», p. 185), aunque Trevor C. Hartley ha hecho ver que la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo no puede justificarse en una necesidad constitucional (en *Constitutional problems of the European Union* —Hart Publishing, Oxford y Portland (Oregon), 1999—, pp. 57 ss.) porque ninguna de sus Sentencias más célebres era —ni es— imprescindible para la construcción europea (p. 58). Es también muy sugerente el enfoque empleado por Ingolf Pernice en «Multilevel...». Su idea del constitucionalismo de diversos niveles parte del contrato social de Rousseau y desvincula las nociones de constitución y Estado (p. 709), siendo así posible que la autoridad pública y la consiguiente responsabilidad se canalice a través de organizaciones de distinto alcance, como al parecer ocurre ya, a su juicio, en Europa. La Constitución europea estaría así integrada por las Administraciones comunitarias (en sentido lato), las centrales de cada Estado y, en su caso, las regionales o estatales federadas (ibidem, p. 707) y se encontraría gobernada por los Tratados y las Constituciones nacionales (p. 715), aunque tal realidad pudiera no encajar en el concepto tradicional de Estado ni dar lugar a un super-Estado (p. 729). Rainer Arnold maneja una concepción híbrida de Constitución, considerándola de un lado como el consenso fundamental de la sociedad sobre las reglas jurídicas de su convivencia, y que atiende, de otro, a los principios de división —vertical y horizontal— del poder, y a los valores propios del Estado social y democrático de Derecho. El autor entiende que esta lectura de la Constitución es válida «en todos los sistemas de integración en los que las instituciones ejercen poder con efecto inmediato sobre individuos», y que por esta razón los Tratados comunitarios encierran «disposiciones de alcance constitucional» (en «Reflexiones...», p. 19). Desde una perspectiva general, puede consultarse también JEAN-CLAUDE PIRIS, «L'Union...», pp. 600-601.

recordar, aunque sea de forma extremadamente básica. Es sabido que tras las revoluciones liberales, la Constitución solamente fue considerada como una norma jurídica en Estados Unidos¹². En el continente europeo, las Constituciones nacionales dictadas en los siglos XVIII y XIX, en algunos Estados numerosas¹³, y aún algunas de las redactadas en el siglo XX, no fueron sentidas como jurídicas, sino como documentos programáticos o políticos, que no vinculaban ni —aun menos limitaban— el poder del Parlamento¹⁴. Ha sido fundamentalmente tras la segunda guerra mundial cuando, ya en el marco del Estado social y democrático de Derecho, se ha consagrado, de forma generalizada, el valor normativo de las Constituciones nacionales. Se ha puesto fin, de esta manera, a un viejo principio del Estado liberal, el de la primacía de la ley, que se ha visto reemplazado por una nueva concepción, la de la suprallegalidad de la Constitución.

Algunos autores se han apoyado en esta dimensión puramente formal de Constitución y han definido a ésta como la *lex legum*, esto es, como la norma que disciplina los mecanismos jurídicos de integración política¹⁵. Esta idea, defendida

-
12. Esto ocurrió con la Constitución de 1787, que sigue hoy vigente, sobre todo a partir de la conocida Sentencia del Juez Marshall en el asunto Marbury vs. Madison, que puede consultarse en castellano gracias a la traducción de Ignacio Fernández Sarasola publicada en JOAQUÍN VARELA SUANZES (ed.), *Textos básicos de la historia constitucional comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 69-96.
 13. Aludimos, concretamente, al caso español. Solamente en el siglo XIX tuvieron vigencia efectiva las Constituciones de 1812, 1834, 1837, 1845, 1869 y 1876, y podría recordarse también los proyectos de 1852, 1856 y el de Constitución federal de 1873.
 14. Diversos factores conforman estas distintas sensibilidades norteamericana y europea. Especial interés presenta, quizás, la estructura federal imperante en los Estados Unidos, que hace de la Constitución de 1787 un pacto que deben respetar los Estados miembros. En el continente europeo la burguesía ocupará el lugar del Rey, lo que sitúa al Parlamento como auténtico soberano y a su producto normativo, la Ley en la cúspide del ordenamiento jurídico, a lo que se une la desconfianza de los jueces. Producto de todo ello es la infiscabilidad de la ley y la confusión entre poderes constituyente y constituidos. Aunque son innumerables las excelentes referencias bibliográficas que han abordado tales asuntos, siguen presentando plena vigencia MANUEL GARCÍA-PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, 4.ª edición, Alianza, Madrid, 1993; R. L. BLANCO VALDES, *El valor de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1994 y, muy significativamente, A. GARRORENA MORALES, *Representación política y constitución democrática*, Civitas, Madrid, 1991.
 15. Distinta es la concepción que RUDOLF SMEND maneja de Estado (por ejemplo, en «Constitución y Derecho constitucional», 1928. En *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1985, p. 130), entendiéndolo como una realidad cultural (p. 61). Uno de los procesos fundamentales de la dinámica de los Estados constituye para Smend la integración subjetiva, funcional y material (referida, a la integración de las personas que genera un sentimiento colectivo para la consecución de unos fines u objetivos comunes —pp. 70-106—). De ahí que la realidad deba influir en la conformación que se dé al Estado, señalando cuál es la comunidad de valores que no es cuestionada por la lucha política (p. 87) y estableciendo los fines jurídicos y culturales del Estado (pp. 94-95).

entre otros y de forma destacada por Hans Kelsen¹⁶, se fundamenta, en última medida, en la supralegalidad normativa¹⁷, que suele traducirse en la atribución de su autoría (y de su eventual modificación) a una fuente de producción distinta de la que elabora la ley¹⁸ (el poder constituyente) y en el establecimiento de un sistema de control, concentrado o difuso, de constitucionalidad de las leyes (elaboradas por el Parlamento, que es ahora un poder constituido).

Pero esta concepción formal de la Constitución que la supralegalidad consagra es una técnica desarrollada en el Continente de forma tardía que sirve para asegurar la supremacía política de la Constitución¹⁹. Esta afirmación permite adentrarnos ya en las más asentadas concepciones materiales de la Constitución²⁰, que parten de la idea, magníficamente expuesta por Angel Garrorena Morales²¹, de que la cualidad diferencial de la misma es, precisamente, *constituir* la comunidad política. En esta frase se encierra la esencia de la Constitución, porque expresa, de un lado, el carácter fundacional y fundamental de la Constitución y porque alude también, de otro, a la existencia de la comunidad política.

En efecto, como ha señalado Manuel Aragón Reyes, la constitución no es sólo reflejo de un orden, sino también un instrumento para intentar legitimarlo²². De ahí que sea preciso atender también al fin que pretende asegurarse con la aprobación de una Constitución²³. En definitiva, se trata de examinar instrumentalmen-

16. En su *Teoría Pura del Derecho* (2.ª edición, Editora Nacional, México, 1981).

17. Vid. MANUEL ARAGÓN REYES, «Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional», en VV.AA., *Homenaje a Carlos Ruiz del Castillo*. Madrid, 1985, pp. 1-21, especialmente pp. 12 y ss.

18. *Ibidem*, p. 12.

19. Sobre la distinción entre ambos conceptos de supremacía y supralegalidad sigue siendo ineludible M. ARAGÓN REYES, «Sobre las nociones...».

20. Dejamos de lado las construcciones que evidenciaron las realidades continentales del pasado, referidas a la escasa capacidad operativa de la constitución, y que trasladaron el concepto de Constitución a los imperantes principios de organización del poder. Estas visiones realistas del Derecho constitucional, mantenidas por autores tan dispares entre sí como C. MORTATI o F. LASALLE (*La Costituzione in senso materiale*, Milán, 1940 —que, por cierto, ha sido publicado en fechas muy recientes en castellano por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales— y *¿Qué es una Constitución?*, Ariel, Barcelona, 1976, respectivamente) aluden, como ha hecho ver ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR (*Memoria sobre el concepto y método del Derecho Constitucional*, Valladolid, 1989, p. 232), a la teoría de la organización política. Tampoco presenta interés en el contexto del presente estudio la vinculación que algunos autores, como Marcel Prélot, realizan entre Derecho constitucional y poder político.

21. En «Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho constitucional». En VV.AA. (Homenaje al profesor Rodrigo Fernández-Carvajal), *Estudios de Derecho Constitucional y de Ciencia Política*. También publicado en *Revista Española de Derecho Constitucional* 51 (1997), por donde se cita, pp. 40 y ss.

22. «Sobre las nociones...», p. 11.

23. Vid., entre otros muchos, MANUEL GARCÍA-PELAYO, *Derecho...*, p. 63, y ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA, *Memoria...*, p. 238. En el último lugar citado se señala que el Derecho constitu-

te el fenómeno jurídico de la Constitución, pero no sólo al modo de Kelsen (esto es, respecto de las normas inferiores y a través del criterio de la validez de las normas infraconstitucionales, especialmente, de la ley), sino también desde la legitimidad que el texto constitucional debe poseer²⁴.

Desde estos planteamientos tiene especial interés recordar el concepto denominado clásico²⁵ o racional-normativo²⁶ de Constitución, que surge con las primeras revoluciones liberales y se ha ido desarrollando posteriormente. La Constitución surge como un instrumento que permite cimentar el Estado de forma racional, abandonando las viejas justificaciones teológicas o tradicionalistas del poder. El poder del Estado adquiere ahora un carácter instrumental (Hans Peter Schneider²⁷), sirviendo para garantizar la libertad de los ciudadanos. Pero este es el resultado de un largo proceso, denominado constitucionalismo, que ha ido enriqueciendo y alterando sus fundamentos a lo largo del tiempo²⁸. Como es sabido, el primer constitucionalismo europeo, de corte liberal, se contentará con que sea el cuerpo representativo (el Parlamento), a veces con el concurso del Rey, el órgano constitucional encargado de regular los derechos fundamentales de los ciudadanos y fijar sus limitaciones. Estos derechos pretenden además, en ese período, asegurar una esfera de autonomía en favor de tales ciudadanos frente al Estado, preservando así la libertad.

Solamente con la instauración del Estado social y democrático del Derecho se va a imponer en el continente europeo la primacía normativa de la Constitución sobre las restantes normas del ordenamiento (especialmente sobre la Ley). A partir de este momento se situará en un lugar central del Derecho constitucional el principio democrático. Por otro lado, se considerará imprescindible garantizar

cional no solamente debe responder a las cuestiones de quién gobierna y cómo lo hace; también le compete aclarar por qué y para qué se gobierna, y estas respuestas exigen, en todo caso, una respuesta sustantiva.

24. En este punto es también obligada la referencia a MANUEL ARAGÓN REYES, *Constitución y democracia*, Madrid, 1989.
25. F. RUBIO LLORENTE, «La Constitución como fuente de Derecho», en VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, 3 vols., Madrid, 1979 e incluido después en *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, por donde se cita, pp. 86 y ss.
26. MANUEL GARCÍA-PELAYO, *Derecho...*, pp. 34 y ss.
27. El jurista alemán recuerda la formulación original dada al artículo 1.1 del Proyecto de la Ley Fundamental de Bonn: El Estado está para servir a los individuos y no el individuo para servir al Estado (en «Democracia y Constitución: Orígenes de la Ley Fundamental», en *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 17). Vid entre nosotros, por todos, MANUEL ARAGÓN REYES, «La democracia como forma jurídica» [*Working papers*, 32 (1991) del Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona], p. 11.
28. Una muy completa síntesis de estos procesos se explica en MANUEL ARAGÓN REYES, «El control como elemento...», pp. 15 y ss.

junto a la libertad la igualdad sustancial²⁹, ya que, como ha explicado Manuel Aragón Reyes, «la libertad sin igualdad es sólo la libertad de unos pocos, y la igualdad sin libertad es simplemente la libertad de ninguno (excepto quizás la de los propios dirigentes de la organización)»³⁰.

En su formulación más avanzada, alcanzada antes en Estados Unidos que en el continente europeo, el Estado constitucional se consolida a través de la aprobación de Constituciones normativas. Estas Constituciones se atribuyen a la nación o al pueblo, lo que no solamente permite distinguir entre poder constituyente y poder constituido, sino que además posibilita instaurar una limitación jurídicamente garantizada al poder del Estado. Especial importancia presenta ahora el límite material, que supone que todos los poderes constituidos, incluido el parlamento, deben respetar los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados³¹. Alfonso Fernández-Miranda ha señalado que los límites al poder del Estado pueden ser desde ese momento operativos porque su fundamento se sitúa, por primera vez, fuera del mismo³².

Este dato no es menor: se va a producir una efectiva y garantizada limitación jurídica del orden político al servicio de la libertad³³, limitación que sólo es jurídicamente posible, como ya se ha indicado, desde la externalidad³⁴ y que debe concretarse en una serie de controles. El Derecho constitucional se puede presentar, así, como instrumento del control jurídico de la relación de poder³⁵. Esto es así porque, al poner en conexión el doble carácter instrumental y legitimador de la Constitución, el control impide que ambos caracteres puedan disociarse³⁶.

29. A la que alude el artículo 9.2 CE en los siguientes términos, que toma prestados en lo esencial del artículo 3.2 de la Constitución italiana: «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

30. *Constitución y Democracia...*, p. 43.

31. MANUEL ARAGÓN REYES sostiene que la aparición de este límite material es esencial para poder hablar de Estado constitucional en sentido estricto (en «La democracia...», pp. 9-11).

32. En su *Memoria...*, p. 223.

33. *Ibidem*, p. 224.

34. *Ibidem*, pp. 247-249.

35. TORCUATO FERNÁNDEZ-MIRANDA, *Estado y Constitución*, Aguilar, Madrid, 1975, p. 280. Hans Peter Schneider señalará, en línea con lo expresado anteriormente por Smend, Heller y Hesse, que «la Constitución se debe entender más bien en un sentido funcional: es el estatuto jurídico fundamental para la formación de la unidad política, la asignación del poder estatal y la configuración social de la vida; por consiguiente y ante todo, un instrumento de control social del proceso de consociación» (en «La Constitución...», p. 42. Vid también *ibidem*, p. 45).

36. MANUEL ARAGÓN REYES, «El control...», p. 64.

Esta necesaria conexión entre el Derecho constitucional y el control ha sido examinada en profundidad por Manuel Aragón Reyes en diversos trabajos, reunidos en fechas relativamente recientes en *Constitución y control del poder*. Este autor recuerda que el Estado constitucional aparecerá, así, como una forma específica de Estado que responde en Francia a finales del siglo XVIII a los principios de legitimación democrática del poder (soberanía nacional), de legitimación democrática de las decisiones generales del poder (ley como expresión de la voluntad general) y de limitación material (derechos fundamentales), funcional (división de poderes) y temporal (elecciones periódicas) de ese poder³⁷.

Estos son los mecanismos que, proyectados en una Constitución, implican la supremacía política de la misma, que con el tiempo se traducirá en una suprallegalidad formal, a partir del momento en que se considere que la Constitución es una norma jurídica y que, además, ocupa la máxima posición jerárquica en el ordenamiento jurídico estatal.

Todas las consideraciones realizadas hasta el momento permiten conectar Constitución y democracia en términos de exigencia, pudiendo afirmar, nuevamente con Manuel Aragón Reyes, que sólo es Constitución auténtica, es decir, Constitución normativa, la Constitución democrática³⁸. En resumen, y en palabras de Alfonso Fernández-Miranda, «sólo desde la legitimación externa del poder del Estado por la decisión del pueblo como titular de la soberanía, que anuda en su decisión legitimidad y validez, es concebible un poder limitado y la articulación de mecanismos adecuados de control que garanticen la eficacia de la norma limitadora»³⁹.

A la vista de las consideraciones realizadas hasta el momento, puede afirmarse que el concepto racional-normativo de Constitución se presenta como el más útil de entre las diferentes concepciones de la Constitución recordadas en líneas anteriores⁴⁰, ya que sirve para entender una concepción instrumental del poder

37. *Ibidem*, pp. 24-25. Puede discutirse si el primer impulso revolucionario no persigue tanto la instauración del principio democrático como la del principio representativo, y afirmarse, como hace Hans Peter Schneider, que la democracia presupone los derechos fundamentales, de la misma forma que éstos sólo pueden adquirir su plena efectividad en condiciones democráticas (en «Democracia...», p. 19).

38. La idea se expresa en el mejor estudio doctrinal del principio democrático como principio legitimador de la Constitución y como principio general del ordenamiento que conozco: MANUEL ARAGÓN REYES, *Constitución y democracia...*, p. 25, y otros clásicos trabajos de FRANCISCO RUBIO LLORENTE («La Constitución como fuente de Derecho», en VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, p. 87), y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA («La Constitución como norma», publicado en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y A. PREDIERI, *La Constitución española de 1978*, 2.ª ed., Madrid, 1981, y, con posterioridad, en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.ª ed., Madrid, 1983, por donde se cita, p. 49).

39. *Memoria...*, p. 253.

40. Esta afirmación no pretende ocultar que la defensa del concepto racional-normativo de Constitución encierra también algunos problemas, como son los referidos a la teoría jurí-

que es común a una importante serie de Estados y que se concreta en mecanismos comunes (principio de división de poderes, establecimiento de derechos fundamentales,...) de influencia mutua⁴¹. El Derecho Constitucional tendría así por objeto de estudio el Estado Constitucional, también presente en el Reino Unido, a pesar de que el control social allí imperante haya hecho innecesario la existencia de una Constitución normativa y supralegal (Paloma Biglino Campos⁴²).

Explicados los perfiles básicos de las nociones formal y sustancial de Constitución, puede afrontarse ya el problema suscitado al comienzo de este escrito: ¿los Tratados comunitarios *constituyen* una Constitución?

3. LAS SIMILITUDES DE LOS TRATADOS COMUNITARIOS CON LAS CONSTITUCIONALES NACIONALES

No es preciso, ni tal vez conveniente, examinar todos y cada uno de los muchos Tratados que integran, aunque no agotan⁴³, el Derecho comunitario originario⁴⁴; es quizás suficiente centrar nuestro análisis en el Tratado de la comunidad Europea y, ocasionalmente, en el Tratado de la Unión Europea.

dica del poder constituyente y la reforma constitucional o los relacionados con la interpretación constitucional (vid. A. FERNANDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, *Memoria...*, pp. 263 ss.).

41. Vid, por ejemplo, C. DE CABO MARTÍN, «Historia del pensamiento, teoría del Estado y Derecho constitucional. A propósito de Hobbes y Montesquieu», *Revista de Política Comparada*, 10-11 (1984), y G. JELLINEK, E. BOUTMY, E. DOUMERGUE y A. POSADA (editor: JESÚS G. AMUCHASTEGUI): *Orígenes de la declaración de Derechos del hombre y del ciudadano*, Madrid, 1984.
42. *Proyecto Docente*. Universidad de Valladolid. Valladolid, 1992, p. 130. Por esta razón, la autora concluye afirmando que, aunque la teoría de la Constitución integra el Derecho constitucional, no lo agota. En similar sentido se expresa IGNACIO DE OTTO (en su *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 13, entre otras).
43. Puesto que, como ya se ha señalado, se admite generalmente —ver, por todos, ARACELI MANGAS MARTÍN y DIEGO J. LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones...*, p. 341— que otras normas integran también el Derecho comunitario originario, como son, además de la Decisión 76/787 que se acompaña del Acta relativa a la elección de los representantes del Parlamento Europeo por sufragio universal directo, a la que ya se ha hecho referencia *supra*, en la nota 6, las relacionadas con los recursos propios de las Comunidades (como es, por ejemplo, la Decisión 94/728/CEE y EURATOM, de 31 de octubre de 1994).
44. Los principales Tratados comunitarios son los de París, de 18/04/51, por el que se instituye la CECA y Roma, de 25/03/57, por las que se instauran las CEEA y la CEE. Estos Tratados fueron firmados por Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo (estos tres países formaban el Benelux), y declina el Reino Unido la invitación de los citados Estados. Otros Tratados son los referidos a la ampliación de las Comunidades (Tratado de Bruselas, de 22/01/72, por el que se adhieren Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, pero no Noruega porque el referéndum nacional convocado al efecto es rechazado por un 53 por 100 de los votos emitidos; Tratado de Atenas, de 26/05/79, por el que se integra Grecia, Tratados de Lisboa y Madrid, de 12/06/85, por el que se adhieren Portugal y España; Tratado de 24/06/94,

Desde un punto de vista formal, parece que puede identificarse el primer Tratado citado con la *lex legum* a la que ya se ha hecho referencia; es decir con la norma que regula las formas de producción del Derecho. Esta materia se contiene, como es sabido, en el artículo 249 ss. TCE que sistematiza, de un lado, los diferentes *actos comunitarios*⁴⁵ que pueden adoptar las distintas Instituciones comunitarias y disciplina, de otro, los distintos procedimientos de decisión previstos para ello. Pero los Tratados europeos no se limitan, sin embargo, a establecer estos extremos⁴⁶; aseguran también su supralegalidad frente a cualquier acto, normativo o no, que tenga su origen en el entramado comunitario⁴⁷. Los mecanismos previstos para garantizar la preeminencia normativa del Tratado respecto de las restantes normas comunitarias son los mismos que los utilizados por las Constituciones nacionales. En primer lugar, se contempla un procedimiento para modificar el propio Tratado distinto y políticamente más agravado que el previsto para aprobar normas de Derecho comunitario derivado. Esto supone que los Tratados comunitarios presentan una especial rigidez en relación con las disposiciones y actos adoptados por las Instituciones comunitarias, porque su reforma solamente puede realizarse, en principio, respetando el procedimiento previsto en el artículo 48 TUE⁴⁸. En segundo lugar, los Tratados garantizan su primordial

por el que se integran Austria, Finlandia y Suecia, y nuevo fracaso del referéndum celebrado en Noruega). Otros Tratados, finalmente, han reformado los Tratados originarios, y entre ellos destacan el Convenio de Roma, de 25/03/57, relativo a ciertas instituciones comunes a las Comunidades, el Tratado de Bruselas, de 8/04/65, o de fusión de ejecutivos, por el que se instituye un Consejo y una Comisión únicos de las Comunidades Europeas, los Tratados de Luxemburgo, de 22/04/70, y de Bruselas, de 22/07/75, modificativos de ciertas disposiciones financieras y presupuestarias; el Tratado de Luxemburgo, de 17/02/86, que aprueba el Acta Única Europea, el Tratado de Maastricht, de 7/02/92, que aprueba el Tratado de Unión Europea, y el Tratado de Amsterdam, de 2/10/97.

45. Aunque la expresión *acto comunitario* ha arraigado profundamente en el lenguaje técnico comunitario, es obligado subrayar siempre que se trata de un concepto confuso, y que cada vez es más urgente introducir en el ordenamiento jurídico comunitario la distinción entre normas y actos, y dentro de aquéllas, la diferenciación entre las normas políticas (las leyes) y las de desarrollo normativo (los reglamentos). Quizás tal intención tuviera la Declaración 16 aneja al Tratado de Unión Europea, sobre la jerarquía de los *actos comunitarios* que, sin embargo, no ha encontrado reflejo en el Tratado de Amsterdam.
46. No se limitan, como señala JEAN-CLAUDE PIRIS, a instaurar un nuevo ordenamiento jurídico (en «L'Union...», p. 605).
47. Más dudoso me parece que pueda invocarse el carácter constitucional en la supremacía de los Tratados comunitarios sobre el Derecho interno (vid. IGNACIO GRANADO HIJELMO, «Europa...», p. 131), porque dicho principio opera entre dos ordenamientos jurídicos distintos, aunque coordinados, ni aún menos que pueda calificarse tal control de validez (vid. RICARDO ALONSO GARCÍA, *Derecho...*, p. 213). No puede afirmarse, sino de forma metafórica, como el autor hace en otro lugar, que existe un «control [difuso] de constitucionalidad para privar de aplicación a las normas jurídicas internas contradictorias con el Derecho comunitario» (ibidem, p. 137).
48. En el mismo participan, además de los Estados, las principales Instituciones comunitarias. Es conveniente recordar que, como declara nuestra propia Constitución, y es una conven-

posición en el ordenamiento comunitario a través de la instauración de un Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (artículo 220 ss. TCE) que asume, entre otras funciones, la de controlar la adecuación a los mismos de las disposiciones y actos aprobados por las Instituciones comunitarias⁴⁹. Y parece claro que, como ha señalado Begoña Vidal Fernández, «el control por el Tribunal de Justicia puede asemejarse muy estrechamente a un control de constitucionalidad, cuando se trata de verificar la conformidad de un acto de naturaleza legislativa»⁵⁰. Puede afirmarse, a modo de resumen de lo indicado hasta el momento, que los Tratados comunitarios presentan los mismos rasgos formales —*lex legum* y supralegalidad— que las Constituciones nacionales⁵¹.

También pueden examinarse los Tratados comunitarios desde otra perspectiva, conectada ahora con las concepciones materiales de Constitución que se han explicado en líneas anteriores. Utilizando este enfoque se impone realizar una valoración general: los Tratados comunitarios presentan, al igual que las Constitucionales nacionales, una pretensión fundacional y fundamentadora, que se concreta en la creación de nuevos centros de poder que, con personalidad jurídi-

ción tradicional y generalmente aceptada, las disposiciones de los tratados internacionales «sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (artículo 96.1 in fine). Vid., en el plano doctrinal, IGNACIO GRANADO HIJELMO, «Europa...», pp. 132 ss., entre otros.

49. Fundamentalmente a través del recurso de anulación del artículo 230 TCE, cuyo régimen jurídico ha sido exhaustivamente estudiado entre nosotros por BEGOÑA VIDAL FERNÁNDEZ (*El proceso de anulación comunitario. Control jurisdiccional de la legalidad de las actuaciones de las Instituciones comunitarias*, Cedecs, Barcelona, 1999), aunque también de forma indirecta mediante la cuestión prejudicial [artículo 234.b) TCE]. En esta línea de argumentación es conveniente recordar que el Tribunal de Justicia ha realizado una lectura restrictiva del artículo 308 TCE en su importante Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, precepto que había sido considerado en multitud de ocasiones como una cláusula de poderes implícitos cuyo ejercicio encerraba un alto grado de discrecionalidad en favor de las Instituciones comunitarias.
50. BEGOÑA VIDAL FERNÁNDEZ, *El proceso...*, p. 33. Aunque el vigente artículo 230 TCE dispone que el Tribunal controlará la *legalidad* de los actos comunitarios, GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS ha señalado que dicha expresión encierra un control de la legalidad en sentido estricto de los actos administrativos respecto de las normas comunitarias y un control de constitucionalidad en lo que atañe a las normas en relación con la norma suprema, que son los Tratados (en «La Constitución...», p. 94). Por otra parte, LUIS MARIA DIEZ PICAZO hace notar que tal control tiene una vertiente fundamentalmente competencial, relacionada con el federalismo, y que deja de lado las cuestiones que no tienen tal naturaleza (en «Reflexiones...», p. 546). MARÍA DEL CARMEN DÍAZ JIMÉNEZ discrepa, parcialmente, de este último enfoque, recordando el compromiso expreso de la Unión Europea con los derechos fundamentales, que ha encontrado reflejo jurisprudencial (en «Hacia...», pp. 48-49). Vid. también MARÍA LUISA FERNÁNDEZ ESTEBAN, «La noción...», p. 246.
51. Instauran, por así decir, un Estado de Derecho (JEAN-CLAUDE PIRIS, «L'Union...», pp. 604-605). Ver, también, INGOLF PERNICE, «Multilevel...», pp. 735 ss., o RAINER ARNOLD, «Reflexiones...», pp. 26 ss., entre otros muchos.

ca o sin ella⁵², reciben una serie de cometidos específicos de cara al futuro. Interesa examinar, en concreto, si los límites previstos en los Tratados en relación con las Comunidades Europeas y la Unión Europea son asimilables a los recogidos en las Constituciones estatales.

Así, en primer lugar, en lo referido al límite funcional, es claro que éste opera en el ordenamiento comunitario. El poder comunitario se distribuye entre varios órganos —que los propios Tratados clasifican en Instituciones y Órganos— y se garantiza además que no se produzcan extralimitaciones en sus actuaciones⁵³. Es verdad que tal separación de funciones no se asimila a la que suele operar en los Estados democráticos, y que una misma Institución comunitaria puede asumir simultáneamente determinadas tareas ejecutivas y legislativas. Pero tales tachas, que a lo sumo valdrían para poner de manifiesto el peculiar organigrama comunitario, no pueden servir para negar la existencia de una limitación funcional del poder comunitario⁵⁴.

El estudio del límite material al poder comunitario aboca, en segundo lugar y de forma inevitable, al siempre arduo problema de la existencia y el régimen jurídico de los derechos fundamentales comunitarios⁵⁵. Si aceptamos acriticamente las afirmaciones realizadas en un primer momento por el Tribunal de Justicia en la materia, y recogidas después en el artículo 6.2 TUE, es forzoso compartir que los derechos fundamentales, contenidos formalmente en los principios generales del Derecho (comunitario) e inspirados materialmente en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros se

52. Como ya se ha indicado con anterioridad, mientras que las tres Comunidades tienen personalidad jurídica propia, no ocurre lo propio con la Unión Europea. Por otro lado, INGOLF PERNICE opina que los Tratados pueden ser vistos como un ejercicio común de autodeterminación por parte de los pueblos de los Estados miembros (en «Multilevel...», p. 717). Sobre el carácter fundacional (y por ende, para el autor, constitucional) de los Tratados internacionales, vid. RICCARDO MONACO, «Le caractère...», pp. 154 ss. La duración indefinida es también una exigencia constitucional en el sentido de que es necesariamente inherente al acto constitutivo (ibidem, p. 162).

53. Vid. especialmente los artículos 230 y 232 TCE y, en el plano doctrinal, LUIS MARIA DIEZ PICAZO, «Reflexiones...», p. 549, o IGNACIO GRANADO HIJELMO, «Europa...», p. 136, entre otros.

54. LUIS MARIA DIEZ PICAZO, «Reflexiones...», p. 549.

55. La bibliografía relacionada con el estudio de los derechos fundamentales comunitarios es extraordinariamente vasta. Solamente en nuestro país se han publicado seis monografías en esta materia debidas a D. LÓPEZ GARRIDO (*Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986), J. M. BOCCIO VAZQUEZ (*Comunidades Europeas y derechos humanos*, Fundación Juan March, Madrid, 1986), G. ROBLES MORCHÓN (*Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988), A. G. CHUECA SANCHO (*Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Bosch, Barcelona, 1989, revisada en 1999), M. PI LLORENS (*Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999), y A. SALINAS DE FRÍAS (*La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000).

encuentran efectivamente asegurados en el ordenamiento jurídico comunitario⁵⁶. Aunque tal modo de proceder puede ser calificado —quizás, con toda justicia— de superficial⁵⁷, lo que interesa subrayar en estas páginas es que, como afirma hoy el artículo 6.1 TUE, «la Unión se basa en los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho». Vemos que el fundamento de la Unión Europea —en sentido lato— no se diferencia del predicado en las Constituciones nacionales. Es precisamente tal fundamento el que, una vez más, asegura el Tribunal de Justicia garantizando los derechos fundamentales de los ciudadanos y/o justiciables frente a los actos, normativos o no, de las Instituciones comunitarias y de los Estados.

Queda por examinar, en tercer lugar, si el límite temporal, presente en los poderes de los Estados miembros, opera también en el entramado comunitario. Responder esta cuestión exige, claro está, aludir —aunque siempre de forma muy breve— a las Instituciones comunitarias que ejercen poderes políticos. Comenzando por el Parlamento Europeo, es claro que esta Institución, cuya composición se determina desde 1979 a través de un sufragio universal, libre, directo, secreto e igual por los nacionales de los Estados miembros⁵⁸, se renueva cada cinco años (artículo 190.3 TCE). También se concibe de forma temporal el mandato de los miembros de la Comisión Europea, concretándose, en principio, una duración del mandato de cinco años (artículo 214.1 TCE)⁵⁹.

56. Nos separamos, en este punto, del parecer expuesto por LUIS MARÍA DIEZ PICAZO, cuando afirma que «la sola protección de base jurisprudencial [...] pasa por alto el hecho de que las declaraciones de derechos poseen un carácter lógicamente previo al resto de la Constitución» (en «Reflexiones...», p. 549) y aceptamos, a título de inventario, que concurre una protección de los derechos fundamentales comunitarios en la Unión Europea (como hace, entre otros, JEAN-CLAUDE PIRIS, en «L'Union...», pp. 606-607). Puede consultarse, en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Luxemburgo, JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, «Les droits de l'homme comme élément d'une constitution et de l'ordre européen», *LPA* de 30 de abril de 1993 (citado en VLAD CONSTANTINESCO, «¿Hacia...?», p. 11, nota 16) y, especialmente, «La Cour Européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 36 (1998), pp. 711 ss. Vid. también INGOLF PERNICE, «Multilevel...», pp. 735 ss.

57. En el marco del presente estudio no puede abordarse, con el rigor y la extensión necesarios, un estudio riguroso de los derechos fundamentales comunitarios, aunque sea preciso dejar constancia de las carencias existentes en esta materia. Sobre esta cuestión me remito al trabajo debido a FRANCISCO J. FONSECA MORILLO y al autor de estas líneas sobre «La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea» (en VV.AA., *Implicaciones que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo produce la integración en la Unión Europea*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, XXI, 1996). Madrid, 1997, pp. 15-80).

58. Aunque, como es sabido, el Acta sobre elección directa del Parlamento Europeo es aprobada por el Consejo, aneja a la Decisión 76/787, el 20 de septiembre de 1976.

59. Se indica que dicho mandato tendrá una duración de, en principio, cinco años porque, como se recordará, el Tratado de Maastricht contempló la posibilidad de que el Parlamento Europeo pudiera controlar, a través de la moción de censura, la gestión de la Comisión, extremo previsto hoy en el artículo 201 TCE.

Solamente resta por determinar si el límite temporal se impone también a los miembros del Consejo de Ministros de la UE. Aunque esta cuestión no está expresamente prevista en los Tratados comunitarios, porque dicho Consejo está formado por un representante de cada uno de los Estados miembros de rango ministerial (artículo 203 TCE), es posible responder el interrogante suscitado de forma positiva. Esto es así porque, aunque en esta materia hay una remisión a los ordenamientos nacionales, en estos deben ser respetados los principios citados en el artículo 6.1 TUE, a los que ya se ha hecho referencia, entre los que destacan los principios de democracia y los derechos humanos —también de los políticos—. En el caso de que un Estado se aparte de estos principios es posible que, siguiendo los trámites previstos en el artículo 7 TUE, puede verse sancionado con la pérdida de algunos de los derechos que le confieren los Tratados comunitarios.

Puede señalarse, a modo de conclusión parcial de lo señalado hasta el momento, que los Tratados comunitarios comparten algunos caracteres materiales con las Constituciones nacionales. En efecto, como se ha visto, los Tratados tienen un carácter fundacional y en ellos puede rastrearse la existencia de una serie de límites —funcional, material y temporal— que operan sobre ese mismo poder comunitario que instauran⁶⁰.

En líneas anteriores se han recordado, de forma sintética, las concepciones formales y materiales de Constitución, y hemos visto como algunas de estas características son en buena medida aplicables a los Tratados comunitarios. Podría pensarse, a la luz de lo expuesto hasta aquí, que los Tratados comunitarios constituyen una Constitución, o una norma muy parecida⁶¹, pero como a continuación veremos tal aseveración no es, pese a todo, de recibo.

4. LOS TRATADOS COMUNITARIOS SON TRATADOS INTERNACIONALES

Los Tratados comunitarios no pueden ser concebidos —ni, consecuentemente, presentados— como una Constitución por varias razones. La principal, y por eso mismo concluyente, es que el Derecho comunitario no es producto de un poder constituyente. Es cierto que los Tratados expresan acuerdos políticos, pero no es menos cierto que los mismos son negociados y adoptados por los poderes

60. Vid. la Sentencia TJCEE de 23 de abril de 1986, asunto 294/83 «los Verdes», *Rec.* 1986, p. 1339 (especialmente en su considerando 23). Pero tales similitudes no permiten hablar ni de la existencia de un Derecho constitucional en sentido estricto, ni siquiera en fase emergente, ni aún menos del poder constituyente europeo [MIGUEL MARTÍNEZ CUADRADO, «La revisión de los Tratados y el poder constituyente de la Unión», en MARCELINO OREJA AGUIRRE (dir.) y FRANCISCO J. FONSECA MORILLO (coord.), *El Tratado de Amsterdam*, vol. I, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 51].

61. Vid. RICARDO ALONSO GARCÍA, *Derecho...*, pp. 212-213.

constituidos —normalmente, gobiernos y parlamentos nacionales⁶²—. Es imposible atribuir en la actualidad los Tratados comunitarios a un —todavía hoy inexistente— pueblo europeo⁶³. Buena prueba de esta afirmación la encontramos en el propio Tratado de la Comunidad Europea, que se cuida de aclarar —aunque no hiciera falta hacerlo— que el Parlamento Europeo se compone de representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad (artículo 189 TCE⁶⁴). Aunque la inexistencia del pueblo europeo no sea el único motivo que impida calificar los Tratados comunitarios de Constitución⁶⁵, sí que es, cuando menos, suficiente. En esta misma línea argumentativa, y recordando las atinadas palabras de Hanna Pitkin (*Las Constituciones se hacen, no se encuentran*), Luis María Díez Picazo ha puesto de manifiesto que la instauración de un orden constitucional europeo exige un inevitable acto de voluntad⁶⁶, en el que se ponga de manifiesto el surgimiento de un nuevo poder constituyente, que no sería otro que el pueblo europeo⁶⁷. Cuestión distinta, y por supuesto opinable,

62. Es posible considerar, incluso, que la intervención que en ocasiones se ha dado al pueblo, a través del referéndum, para respaldar o rechazar los tratados comunitarios, se atribuye al pueblo considerado como órgano constituido por la Constitución, y no como poder constituyente. Quizás por este motivo no se impone en la Constitución que el resultado del referéndum realizado en el marco del artículo 92 CE vincule, en estrictos términos jurídicos, al Gobierno.

63. Vid., por todos, JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, «Algunas...», pp. 47-48.

64. Es cierto, pese a todo, como hacer ver JEAN-CLAUDE PIRIS (en «L'Union...», p. 611), que pese a las diferencias culturales, la población europea se encuentra territorialmente delimitada y presenta una cultura cercana, heredera de la tradición grecorromana. Pese a tales elementos comunes, es forzoso reconocer también, con Trevor C. Hartley, que todavía no existe una extendida opinión pública europea ni un profundo sentimiento de pertenencia común por parte de los europeos (en *Constitutional...*, p. 21).

65. Vid., RUDOLF BERNHARDT, «Las fuentes...», p. 73. JEAN-CLAUDE PIRIS ha puesto de manifiesto otras carencias que impiden identificar a la Unión Europea con los Estados, como son una falta de medios jurídicos, recursos humanos y financieros, capacidades administrativas y técnicas y medios de coerción (en «L'Union...», p. 609).

66. En «Reflexiones...», p. 555.

67. Jean-Claude Piris ha diseñado las líneas maestras que debieran modificarse si pretenden convertirse los tratados comunitarios en una verdadera constitución: (a) un reparto más claro de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, (b) la organización de un gobierno europeo, (c) la soberanía de la Unión Europea en el ámbito exterior (en «L'Union...», pp. 614-621). Junto a estos extremos alude además a la «aprobación de una Constitución de la Unión Europea directamente por su (sus) pueblo(s)» (en p. 621), exigencia fundamental y que el propio Piris ve irrealizable en un futuro inmediato (p. 622). Eso sí, el autor citado entiende que pese a todo pueden operarse algunas mejoras en los Tratados, aunque no sirvan para dotar de naturaleza constitucional a los mismos, como es aprobar un texto único y más simple, que contenga un catálogo de derechos y refuerce la legitimidad democrática (tanto en el plano europeo, valiéndose para ello del Parlamento Europeo, elegido ahora a través de un procedimiento uniforme, como en el plano estatal, confiriendo efectivos poderes de control e impulso a los Parlamentos nacionales en los asuntos comunitarios). También considera conveniente reforzar la eficacia, independen-

es que sea preciso y/o conveniente que la Unión Europea sea gobernada por una Constitución⁶⁸.

Pero entonces, si los Tratados comunitarios no integran dogmáticamente la categoría de Constitución, ¿qué forma jurídica poseen? Negado el carácter —que no la relevancia⁶⁹— constitucional, parece que los Tratados comunitarios solamente pueden ser considerados, simplemente, Tratados internacionales que han instaurado específicas organizaciones internacionales⁷⁰.

Sin embargo, la importancia de las competencias cedidas a las Instituciones europeas, y los poderes —normativos y administrativos— conferidos para poder ejercerlas, ha llevado a que muchos autores defiendan que los Tratados comunitarios son normas *sui generis*, o que las Comunidades Europeas constituyen específicas organizaciones internacionales, distintas de las tradicionales. Se ha apelado, así, al carácter federal (Giancarlo Orli⁷¹) o supranacional (Prodroos D. Dagtoglou⁷²) de las Comunidades Europeas, con el fin, confesado por, entre otros,

cia y autoridad de la Comisión y la eficacia, continuidad y la coherencia de las actuaciones del Consejo de Ministros de la Unión Europea (ibidem, pp. 622-630). Pese a todo, parecen más convincentes las tesis de PHILIP ALLOTT, que considera urgente (a) reunificar el conocimiento histórico de Europa, madurando cierta psicología constitucional del pueblo y de los pueblos de Europa, (b) extraer el conocimiento de una mentalidad europea común y dinámica, articulada sobre unos ideales, unos valores, unos propósitos y unas políticas, (c) abrir un amplio debate sobre la idea y el ideal de la integración europea [en «The crisis of european constitutionalism: reflections on the revolution in Europe», *Common Market Law Review*, 34 (1997), pp. 488-489. Vid, ahora JOSEPH H. WEILER, «Europa después de Maastricht: la nueva túnica, ¿tiene un emperador?», en *Europa...*, pp. 167 ss.]. Solamente de esta forma se generará una nueva nación que pueda, si así lo desea, fundar un nuevo Estado y constituirse como pueblo del mismo. JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA alude también a la necesidad de alcanzar para la UE un nivel de legitimación o un grado de solidaridad en su seno que puedan ser considerados suficientes (en «Algunas...», p. 66).

68. JEAN-CLAUDE PIRIS opina, por ejemplo, que la Unión Europea no tiene necesidad de una Constitución como la que rigen los Estados «por la simple razón de que no es un Estado» (en «L'Union...», p. 631). Por tal motivo, entiende el mismo autor que la preferencia por uno u otro término (Tratado, pacto constitucional, carta constitucional,...) es fruto, casi siempre, de un debate político y no jurídico (ibidem, p. 633). MILWARD va más lejos en su *The european rescue of the nation state* (Routledge, Londres, 1992), del que se tiene noticia por la reseña debida a IAN WARD («The european Constitution and the nation state», *Oxford Journal of Legal Studies*, 1996/1, pp. 161 ss.), opinando que los Estados miembros nunca han contemplado seriamente la posibilidad de una genuina Constitución europea (p. 165). Sin embargo, otros autores, como EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, afirman que «una Constitución [europea] es una necesidad por una primera razón fácilmente comprensible: porque sólo ella es capaz de dotar de simplicidad y de transparencia al sistema institucional europeo» (en «El proyecto...», p. 16).

69. PABLO PÉREZ TREMP, *Constitución...*, p. 23.

70. JOSEPH H. WEILER, «La transformación...», pp. 111.

71. Vid., por ejemplo, la introducción de GIANCARLO OLMÍ al libro colectivo sobre los *Treinta años...*, p. 1.

72. «Naturaleza jurídica de la Comunidad Europea», en VV.AA., *Treinta años...*, pp. 38 ss.

el último autor citado, de dar cobijo a algunos fenómenos que no pueden explicarse a la luz del Derecho Internacional (clásico), como son los referidos a (a) las características fundamentales de la Comunidad y el ordenamiento jurídico comunitario —modificación parcial y autónoma de los tratados, producción autónoma de normas jurídicas y supremacía sobre los Derechos nacionales y su aplicación directa—, (b) el efecto obligatorio y la fuerza ejecutoria inmediata de las decisiones del Tribunal de Justicia y (c) el desarrollo de las competencias comunitarias con la correlativa exclusión de los poderes nacionales en tales ámbitos⁷³. Es en esta línea de argumentación donde cobra sentido el comentario de Vlad Constatinesco de que «el *Derecho constitucional europeo* es un movimiento, una tendencia, una emergencia, una dinámica, un devenir más que un ser, un proceso en marcha más que un acervo definitivo...»⁷⁴.

De ahí que se identifique la *supranacionalidad* con determinadas características de las Comunidades Europeas, como es (a) la posesión de derechos soberanos propios (*Hechtsrechte*), (b) la independencia de sus instituciones frente a los Gobiernos nacionales y —especialmente—, (c) la posibilidad de adoptar decisiones que no implican necesariamente la unanimidad, pero que son directamente aplicables tanto a todos los Estados miembros como a todos los particulares que viven en su territorio⁷⁵. O que, en términos muy próximos, se diferencie las organizaciones internacionales de cooperación de las de integración, entendiendo que en éstas últimas «se produce una transferencia real de competencias soberanas, aceptando sus Estados miembros limitar —aunque sólo sea en materias restringidas— sus competencias, sometiéndose de este modo a una autoridad exterior a los mismos que se concentra en las Instituciones de la Organización, creándose de este modo unas Organizaciones Internacionales que tienden hacia la integración o la unificación de sus Estados miembros en aquellos ámbitos en los que se les haya transferido competencias»⁷⁶. Nuestro propio Tribunal Constitucional ha entendi-

73. *Ibidem*, p. 36. También JEAN-CLAUDE PIRIS entiende que los Tratados que fundan la Unión Europea van más allá de los Tratados internacionales clásicos porque (a) las instituciones comunitarias presentan especificidades, (b) la Comunidad tiene competencias exclusivas e implícitas, (c) el Derecho comunitario prima y tiene efecto directo sobre los ordenamientos estatales, (d) se prevén Instituciones y mecanismos que aseguren el cumplimiento de las obligaciones comunitarias por parte de los Estados (en «L'Union...», pp. 602-604).

74. Publicado en «¿Hacia...?», p. 8.

75. *Ibidem*, p. 39. Desde esta perspectiva puede recordarse, con N. NUGENT, que los Tratados de Roma produjeron una inclinación hacia el modelo intergubernamental en detrimento de la supranacional, al conferir menores poderes a la Comisión que los previstos para la Alta Autoridad de la CECA (tomado de RICARDO ALONSO GARCIA, *Derecho...*, p. 13).

76. MANUEL DIEZ DE VELASCO, *Las organizaciones internacionales*, 8.^a ed., Tecnos, Madrid, 1994, p. 48. Más adelante se indica que las organizaciones supranacionales se sitúan entre las organizaciones internacionales clásicas y las estructuras federales (*ibidem*, p. 49). PABLO PÉREZ TREMPES ha construido un concepto constitucional de integración en su muy sugerente estudio sobre *Constitución...* (pp. 35 ss.). THIBAUT DE BERRANGER entiende que el

do que la Unión Europea no puede identificarse con una organización internacional más, afirmando que su estructura jurídica es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales y que el Derecho comunitario debe ser considerado, a ciertos efectos, como Derecho interno⁷⁷.

Pero es discutible que la importancia del contenido pueda alterar el carácter de la norma que lo dicta, y, en su caso, la naturaleza de la organización que instaura. La opinión contraria, que recuerda a la vieja polémica, afortunadamente hoy superada, de la existencia de normas constitucionales más constitucionales que otras, que confundía la distinta aplicabilidad de tales disposiciones con su idéntica posición en el ordenamiento jurídico⁷⁸. Lo que quiere afirmarse es que, de un lado, los Tratados internacionales lo son, con independencia de que su tramitación se realice al amparo de los artículos 93, 94.1 o 94.2 CE⁷⁹. Y puede decirse, en paralelo, que las Comunidades Europeas son organizaciones internacionales, aunque se les haya transferido competencias muy sensibles desde la óptica constitucional⁸⁰.

Las ideas que se avanzan en el presente estudio, aunque hoy son quizás minoritarias no son, sin embargo, novedosas⁸¹. Ya en 1964, Michel Waelbroeck señalaba, en un clásico trabajo sobre la naturaleza de las Comunidades Europeas, que el carácter supranacional que presentaban no permitía, por sí solo, concebir los

modelo comunitario es más que una organización internacional de cooperación pero menos que una organización constitucional de integración en su imprescindible *Constitutions Nationales et construction communautaire*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1995, pp. 28-33.

77. Esta arriesgada valoración se contiene en la Sentencia 165/1994/4, de 26 de mayo (BOE 151, de 25 de junio), que ha sido criticada por RAFAEL BUSTOS GISBERT (en *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 299 ss.) y el autor de estas líneas [en «Las oficinas y delegaciones en Bruselas», en PALOMA BIGLINO CAMPOS (ed.), *La política europea de las Comunidades Autónomas y su control parlamentario*, Tirant lo Blanch, en prensa], entre otros.
78. Sobre la distinta eficacia de los preceptos constitucionales sigue siendo clarificador JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, CEURA, Madrid, 1991, pp. 451 ss.
79. Vid. la Declaración TC de 1 de julio de 1992 (BOE 24 de julio), Fundamento jurídico 2. Desde esta perspectiva no pueden compartirse las críticas formuladas por ARACELI MANGAS MARTÍN, PABLO PÉREZ TREMPs y RICARDO ALONSO GARCÍA, que recuerda el último autor citado, y que defienden la naturaleza *sui generis* del proceso europeo de integración (*Derecho...*, pp. 213-214).
80. THIBAUT DE BERRANGER afirma, en *Constitutions...*, 1995, p. 33 que las Instituciones europeas no hacen más que ejercer una soberanía cuya titularidad ha sido conservada en favor de los Estados». Por su parte TREVOR C. HARTLEY entiende que, aunque el Derecho comunitario es un subsistema que aunque presenta cierta autonomía respecto del Derecho internacional y de los ordenamientos estatales, depende de ellos (en *Constitutional...*, pp. 123 y ss., especialmente, p. 148).
81. Además de los autores citados a continuación, vid. la larga lista recogida por PRODROMOS D. DAGTOGLOU en «La naturaleza...», p. 36.

Tratados constitutivos al margen del Derecho internacional⁸². El hecho de que las Comunidades Europeas puedan aprobar normas que vinculan inmediatamente a los ciudadanos no permite olvidar que el origen de tales atribuciones se encuentra en Tratados internacionales⁸³. De hecho, ya en el siglo XIX se habían instaurado diversas instancias internacionales que controlaban los grandes ríos que discurrían a través del territorio de varios Estados, y que ejercían poderes coactivos e inmediatos en tales materias. De entre todas ellas, presenta especial interés recordar la experiencia de la Comisión Europea del Danubio⁸⁴.

Por otra parte, es también clásico el estudio dedicado al principio de *supranacionalidad* por Francis Rosenstiel, que lleva por sugerente subtítulo *ensayo sobre las relaciones de la política con el Derecho*. La principal tesis del autor, que se comparte en el presente trabajo, es que la *supranacionalidad* no es una categoría jurídica, sino política⁸⁵. Pero junto a esta tesis, se avanzan otras que no encierran menor interés. De todas ellas, la más interesante es la afirmación de que, si se piensa bien, la *supranacionalidad* no solamente no pretende acabar con la soberanía nacional, sino que, más correctamente la presupone⁸⁶.

-
82. En «Contribution a l'étude de la nature juridique des Communautés européennes», en AA.VV., *Problèmes de droit des gens* (Mélanges offerts à Henri Rolin), Editions A. Pedone, Paris, 1964, p. 515.
83. *Ibidem*, p. 509. Por otra parte, el agudo jurista belga considera más llamativo que los Tratados comunitarios hayan instaurado un privilegiado instrumento que garantiza el cumplimiento de los compromisos: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al que pueden acudir, en su caso, los particulares (pp. 506-516).
84. Vid. *La Commission Européenne du Danube et son oeuvre de 1856 à 1931*, Imprimerie Nationale, Paris, 1931. Aunque la Comisión fue creada en 1856, en el marco del Tratado de París que puso fin a la guerra de Crimea, es pertinente señalar que es el Tratado de Berlín, de 1878, que restablece la paz en Oriente y consagra el Estado de Rumania, el que dispone que la Comisión Europea del Danubio ejercerá sus funciones «con total independencia de las autoridades territoriales» (artículo 53) (*ibidem*, p. 30).
85. *El principio de supranacionalidad. Ensayo sobre las relaciones de la política y el Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, p. 24. Más adelante se afirmará que el principio de *supranacionalidad*, aplicado a las Comunidades Europeas, se presenta como «una creación esencialmente empírica, una improvisación, un impulso razonado, en alguna medida, y por esto es por lo que es un fenómeno auténticamente político... pero de política nacional» (p. 31). En fechas mucho más recientes, JOSEPH H. WEILER ha realizado algunas muy sugerentes reflexiones sobre la supranacionalidad en «Europa...», pp. 178 ss. Tras mostrar su extrañeza porque casi siempre se conecta este término con el Estado y no con la nación (p. 179), entiende que la supranacionalidad no pretende acabar con el Estado-nación, sino redefinir la noción misma de los límites del Estado, entre la nación y el Estado y dentro de la propia nación (p. 184).
86. En efecto, «con relación al Estado nacional, lo supranacional no es más que una forma de exceder, no es más que posibilidad de superación» (*ibidem*, p. 32); no obliga «a las soberanías existentes a hacerse cuestión de sí mismas» (p. 33). Y es que dicho principio «no puede, por consiguiente, constituir una categoría en sí, no se basa a sí mismo porque presupone un entorno político nacional (p. 25).

A la vista de los argumentos desplegados hasta el momento, es posible concluir —aunque la cuestión no pueda calificarse ni de pacífica ni pueda presentarse tampoco como mayoritaria en la más reciente doctrina— que los Tratados comunitarios no pasan de ser Tratados internacionales y que, consecuentemente, han instaurado organizaciones internacionales. Esta afirmación no puede servir, desde luego, ni para restar importancia al proceso europeo de integración ni para devaluarlo. Bien puede servir para lo contrario, esto es, para comprender mejor sus perfiles básicos y orientar de forma más provechosa su evolución.

5. ALGUNAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS SOBRE EL PRESENTE Y EL FUTURO DE LA UNIÓN EUROPEA

En efecto, de la afirmación de que los Tratados comunitarios son Tratados internacionales y que, consecuentemente, las Comunidades Europeas constituyen en la actualidad organizaciones internacionales, es posible colegir algunas consecuencias lógicas de evidente interés. La primera, confirmada normativamente en nuestro país por diversas disposiciones constitucionales y legales⁸⁷, es que los Tratados comunitarios no pueden contrariar lo dispuesto en la Constitución. Esto supone que el principio de primacía, configurado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no es de recibo en su dimensión estrictamente jurídica, cuando trata de hacerse valer respecto de normas constitucionales⁸⁸. Cuestión

87. Artículos 95 CE y 27.2.c LOTC.

88. No se aborda en estas páginas, por ir más allá de lo que con ellas se pretende, el estudio del principio de primacía del Derecho comunitario sobre las disposiciones infranconstitucionales nacionales. Lo afirmado en el texto nos lleva a discrepar de lo expuesto en su momento por Ingolf Pernice y Gil Carlos Rodríguez Iglesias, entre otros. INGOLF PERNICE sostiene que la primacía del Derecho comunitario se funda sobre la decisión común de los pueblos de los Estados miembros de instaurar una estructura funcional de actuación política que se supone en la ejercida en el plano estatal, limitando a sus respectivos órganos (en «Multilevel...», p. 719). GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS entiende (en «La Constitución...», p. 96) que «los conflictos de competencias entre la Comunidad y los Estados son así conflictos constitucionales», pero es preciso hacer notar que la actuación de los poderes públicos solamente pueden reputarse lícita si se ajusta, como es obvio, a lo previsto en la Constitución (vid., una vez más, la STC 64/1991/4). JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA estima, por su parte, que la exclusión de los Tribunales Constitucionales del conocimiento de las materias comunitarias no puede ser total porque (a) siempre puede controlar la adecuación constitucional de la Ley que autoriza el Tratado y porque (b) las normas y actos realizados por los órganos internos en cumplimiento de las obligaciones comunitarias deben respetar los principios constitucionales (en «Algunas...», p. 57). Precisamente estas son las líneas por las que el Tribunal Constitucional italiano, de un lado, y sus homónimos alemán y español, de otro, han establecido su reserva de jurisdicción en este punto (vid. FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA, «Seis tesis, un comentario y dos hipótesis de futuro sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», en VV.AA., *50 años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad*, Septem, Oviedo, 2001).

distinta, que aquí no se discute, es que la incompatibilidad material entre el ordenamiento comunitario (originario o derivado) y el Derecho constitucional, sea políticamente resuelta a través de la reforma del este último.

La segunda consecuencia que se deriva de la atribución de la autoría de los Tratados comunitarios a los poderes constituidos estatales se conecta con su específica naturaleza fundacional y fundamentadora. Es cierto, como ya se ha señalado, que tanto la Constitución como los Tratados comunitarios pretenden fundar nuevos centros de poder. Pero la naturaleza y la finalidad de estos poderes es radicalmente distinta. La Constitución pretende someter la política al Derecho para garantizar, por esta vía, que la libertad de los individuos sea asegurada por el Estado, pero no acabar con la política⁸⁹; de ahí que las decisiones políticas no precisen ser justificadas ni que la Constitución vincule positivamente al legislador, sino como límite que no puede traspasar (vinculación negativa). Los Tratados comunitarios instauran, por el contrario, unos órganos que cuentan con unas competencias tasadas, que son competencias de atribución (artículo 5 TCE⁹⁰), y que se confieren exclusivamente para alcanzar determinados objetivos, recogidos, entre otros, en el artículo 2 TUE. Esta especificidad de proceso europeo de integración encuentra lógico reflejo en el artículo 253 TCE, que impone que los distintos *actos comunitarios* acordados por las Instituciones comunitarias sean motivados, porque solamente de esta forma puede evidenciarse el título competencial del Tratado al que él mismo se anuda (vinculación positiva).

Si este planteamiento es correcto, se puede comprender también por qué la legitimidad del proceso europeo de integración no debe vincularse, al menos en el

Pero más adelante el profesor Solozábal indica también que no puede condicionarse la integración europea al control por parte de los órganos internos competentes del respeto de la identidad estatal porque tal proceder, además de fundarse quizás en una idea equivocada de la protección comunitaria de los derechos fundamentales, es incompatible con las exigencias funcionales comunitarias de igualdad y de seguridad jurídica, y consagra, además un —incongruente— derecho de veto (*ibidem*, pp. 61-62). Sobre los límites constitucionales al principio de primacía del Derecho comunitario, vid. TREVOR C. HARTLEY, *Constitutional...*, pp. 149 ss.

89. Y es que, como ha señalado, JUAN ALFONSO SANTAMARIA, la función de apertura es prevalente en las normas constitucionales, que no deben constreñir, sino en la medida necesaria, el libre juego de las fuerzas políticas (*Fundamentos...*, p. 456); o como ha afirmado Hans Peter Schneider, la Constitución «garantiza un proceso político libre en cuanto que regula la formación legítima de la unidad de acción estatales sobre la base de la autodeterminación del pueblo, desde la formación de la voluntad política en la base hasta la creación de órganos estatales, logrando con ello que el individuo participe activamente en el conjunto de los sucesos públicos, y asegurando al mismo tiempo a la dirección responsable de la comunidad una continuidad suprapersonal» («La Constitución: función y estructura», estudio incluido en *Democracia...*, p. 42).

90. Vid. en el plano doctrinal, entre otros muchos, RICARDO ALONSO GARCÍA, *Derecho...*, pp. 49 ss.; JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, «Algunas...», p. 48; LUIS MARÍA DIEZ PICAZO, «Reflexiones...», p. 549, JEAN-CLAUDE PIRIS, «L'Union...», pp. 611-613, o ANTONIO TIZZANO, «Las competencias de la Comunidad», en VV.AA., *Treinta años...*, pp. 45 ss.

mismo grado que la Constitución estatal, a la democracia. Lo que se quiere decir es que las en ocasiones denunciadas carencias que la democracia presenta en la Unión Europea⁹¹, no lo son —al menos, en el mismo grado— si se contemplan desde otra perspectiva, internacional. Luis María Díez Picazo ha afirmado, por ejemplo, que junto al déficit democrático decisonal y organizativo concurre otro, normativo, que se produce desde el momento en que los Tratados, a diferencia de lo que ocurre con la Constitución, impone a la Unión la consecución de unos fines y objetivos políticos concretos, que excluyen un debate político libre y abierto⁹². Pero tal razonamiento no tiene encaje en una organización internacional, que no tiene naturaleza constitucional, y cuya legitimidad reposa en unos Estados constitucionales y democráticos⁹³.

En efecto, reconocer el carácter internacional de los Tratados comunitarios supone, en tercer lugar, desplazar la legitimidad del entramado comunitario a los Estados miembros⁹⁴, que siguen siendo los señores de los tratados (*Herren der Verträge*)⁹⁵. Son estos, en efecto, los que dotan de legitimidad —de legitimidad democrática, se entiende— a las organizaciones europeas. Asumir esta realidad no es en la actualidad muy complicado, porque se evidencia, desde el Tratado de Maastricht, con la simple lectura del Tratado de la Unión Europea. Pero sí puede ser más sugerente profundizar en las derivaciones que la misma suscita tanto en relación con la participación

91. Vid., por todos, THIBAUT DE BERRANGER, *Constitutions...*, pp. 341 ss.; TREVOR C. HARTLEY, *Constitutional...*, pp. 18 ss., y JOSEPH H. WEILER, «La transformación...», pp. 103 ss. El último autor citado señala que si varias organizaciones políticas independientes deciden integrar y compartir su soberanía en determinadas materias, la nueva organización disfrutará de legitimidad formal pero, por definición, «la sensibilidad de la nueva organización política integrada será menor que la de las tres organizaciones políticas independientes» (p. 109). De ahí que el proceso europeo de integración tenga que alcanzar un grado suficiente de legitimidad social (ibídem, p. 110) e institucional (THIBAUT BERRANGER, «Constitutions...», pp. 397 ss.).

92. Este interesante alegato se incluye en «Reflexiones...», p. 551.

93. Puede ser conveniente recordar las falacias tecnocráticas en las que, a juicio de PHILIP ALLOTT, se ha fundado la construcción europea: (a) la idea de que la Constitución es un acuerdo jurídico formal referido a instituciones; (b) la tesis de que la economía es autónoma respecto de los restantes fenómenos sociales y (c) la idea de que la democracia puede ser conducida como si fuera una especie de diplomacia, como si la diplomacia pudiera ser democrática (en «The crisis...», pp. 477 ss.). Es la tercera hipótesis, que nos parece de recibo, la que merece ahora ser resaltada, porque evidencia claramente que el Derecho internacional no se ajusta, fácilmente, con una legitimación democrática directa, sino a través del respectivo control político y jurídico ejercido por los órganos estatales.

94. En efecto, una de las paradojas de la Constitución europea es que su «poder constituyente» procede de los Estados (vid. GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS, «La Constitución...», p. 98). Pero tal peculiaridad, de que la Constitución europea sea elaborada siguiendo un «método intergubernamental» (ibídem, p. 99), supone que su alcance es limitado, porque es claro que el margen de actuación de dichos ejecutivos viene constitucionalmente tasado. Ver también, entre otros muchos, VLAD CONSTANTINESCO, «¿Hacia...?», pp. 14-15, y JEAN-CLAUDE PIRIS, «L'Union...», pp. 613-614.

95. TREVOR C. HARTLEY, *Constitutional...*, p. 148, entre otras.

estatal en el proceso europeo de integración (*vertiente negocial o contractual*) como respecto de la organización del poder en el seno de las Comunidades Europeas (*vertiente institucional comunitaria*) y la recogida, respecto de los órganos constitucionales, en las Constituciones nacionales (*vertiente institucional nacional*).

Pero conviene ir paso a paso. Se afirmaba que la legitimidad del proceso comunitario reposa en los Estados miembros, y esta idea puede deducirse directamente del artículo 6.3 TUE, que señala que la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros. Precepto que, pese a su carácter solemne, no puede considerarse, en caso alguno, retórico. Su formalización explícita el origen convencional de las Comunidades Europeas y de la Unión⁹⁶.

Afirmar que la legitimidad de la Unión Europea reposa, en última medida, sobre los Estados miembros tiene también consecuencias en la *vertiente* que hemos denominado *contractual o negocial*. Significa que, pese al silencio de los Tratados en este punto, el futuro de la Unión Europea, y de su propia implicación en dicho proceso, puede ser decidido por los Estados que formen parte de la misma. Esta observación permite reabrir algunas materias que han sido polémicas a lo largo de los años y que presentan, desde esta perspectiva, menos problemas de los denunciados en ocasiones. Aludimos, por ejemplo, a si sería posible que un Estado abandonara la Unión Europea⁹⁷ o a la eventual modificación de los Tratados realizada al margen de las exigencias específicamente comunitarias previstas en el artículo 48 TUE⁹⁸, pero que respetaran las respectivas normas constitucionales y, en su caso, internacionales generales.

96. Vid. el artículo 46 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969.

97. Vid. LUIS MARÍA DÍEZ PICAZO, «Reflexiones...», p. 553 *in fine*. JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA afirma que los Estados pueden desvincularse del proceso europeo de integración (en «Algunas...», p. 48). Por contra, RICCARDO MONACO estima que, una vez que el Estado acepta formar parte de la Organización internacional, pierde la facultad de autodeterminación (en «Le caractère...», p. 165). TREVOR C. HARTLEY ha examinado con cierto detalle las actuaciones que pueden acometer cada uno de los Estados miembros respecto de la UE (en *Constitutional...*, pp. 163 ss.), que tendrán una triple repercusión (estatal, internacional [general] y comunitaria), por lo que siempre es posible que una acción constitucionalmente legítima genere responsabilidad en el plano internacional (pp. 163-164). Aunque los Tratados guardan silencio en este punto, es claro que un Estado puede abandonar la UE, aunque con ello se active una responsabilidad internacional (p. 164). En todo caso, desde un punto de vista práctico, si tal hipótesis se materializa (como ya ocurrió con Groenlandia, que formaba parte del Reino de Dinamarca, en 1985), los restantes Estados permitirían la salida (p. 165). Tampoco se dice nada en los Tratados sobre la eventual expulsión de un Estado, aunque éste poco pueda hacer en tal supuesto (pese a que los Tratados seguirían siendo aplicables, tanto desde una perspectiva comunitaria como internacional) (pp. 165-166). Por lo tanto, desde un punto de vista legal, ambas actuaciones son posibles, aunque sean políticamente difíciles de imaginar; al menos, siempre que los intereses en juego sean menores, porque en tales supuestos las eventuales discrepancias encontrarán una solución pactada (p. 166).

98. No es evidente que sea ilegítimo que los mismos Estados firmantes de los Tratados comunitarios acuerden un nuevo Acuerdo Internacional que contravenga materialmente aqué-

Aceptando este carácter negocial de la Unión Europea también se comprende mejor el reparto del poder en el seno de la Unión Europea (*vertiente institucional comunitaria*). Es sabido que, hasta el momento, la Comisión Europea ha asumido, clásicamente, el papel de motor (iniciativa) en el plano político y ha copado las funciones administrativas. La decisión política fue atribuida en un primer momento al Consejo de Ministros de la Unión Europea, órgano compuesto por miembros de los Gobiernos nacionales (en sentido amplio, incluyendo a representantes estatales de rango ministerial), aunque con el tiempo ha debido ir compartiendo tal función con el Parlamento (que participa en la aprobación de *actos comunitarios* de diversas formas, lo que se encuentra reflejo en los diversos procedimientos de decisión).

La existencia de un Parlamento Europeo que cuenta con poderes legislativos limitados y, en el mejor de los casos, análogos a los del Consejo de Ministros de la Unión Europea ha sido objeto de críticas. Es recurrente, de hecho, la doctrina que invoca la existencia de un déficit democrático en el seno de la Unión Europea⁹⁹. Pero es claro que, examinado el problema desde la perspectiva internacional que corresponde al proceso europeo de integración, no puede compartirse tal parecer. No es posible, al menos en el mundo real, concebir una organización internacional en el que puedan adoptarse acuerdos al margen de los representan-

los. Y, posiblemente, no sea ni siquiera preciso ir tan lejos, como pone de manifiesto la Decisión de los Jefes de Estado y de Gobiernos, reunidos en el seno del Consejo Europeo y adoptada el 12 de diciembre de 1992 en Edimburgo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca en relación con el TUE, cuya autoría, al parecer, fue pensada con mucho detenimiento con el fin de excluir un eventual control de la misma por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (RICARDO ALONSO GARCÍA, *Derecho...*, p. 217). En esta misma línea de argumentación, señala TREVOR C. HARTLEY que no es claro que el incumplimiento de los requisitos específicamente comunitarios suponga la invalidez de la reforma (como demuestra la vigencia de los Tratados de 1956 y 1957 referidos a la vuelta del Sarre a Alemania y a ciertas Instituciones comunes a las tres Comunidades, respectivamente). Sería absurdo (y supondría una extralimitación en sus funciones además) que el Tribunal de Luxemburgo declarara la invalidez de una reforma de los Tratados que hubiera sido aceptada por los Tribunales estatales (en *Constitutional...*, pp. 142 ss.). Vid. con carácter general, RICCARDO MONACO, «Le caractère...», p. 166, así como la bibliografía citada en la nota 20 de la página 167.

99. Ver por todos RAINER ARNOLD, «Reflexiones...», p. 20, y las agudas valoraciones vertidas en este punto por IAN HARDEN (en «The Constitution...», p. 624). Se desmarcan de este parecer INGOLF PERNICE, que se pregunta si en los modelos tradicionales de legitimidad democrática basados en la forma de gobierno parlamentaria son suficientes, siendo partidario de instaurar nuevos cauces de participación para los administrados en los asuntos públicos (en «Multilevel...», p. 741), MARÍA DEL CARMEN DÍAZ JIMÉNEZ, a quien le parece difusa la creencia de que el déficit democrático se resolvería otorgando poder decisorio al Parlamento Europeo (en «Hacia...», p. 49), y el autor de estas líneas, por los motivos apuntados en el texto (en *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 62 ss.). TREVOR C. HARTLEY señala en su *Constitutional...*, p. 19) que el Parlamento Europeo no aporta a la Comunidad más que un escaparate de la democracia.

tes estatales¹⁰⁰. De ser cierta esta hipótesis, parece que el procedimiento de codecisión que atribuye parejos poderes decisionales al Consejo de Ministros y al Parlamento Europeo, generalizado por el Tratado Amsterdam, es una meta final, siendo difícil que, en esta dirección, se pueda ir mucho más lejos¹⁰¹.

Dicho en otros términos, la posición del Consejo de Ministros debe ser garantizada en una organización internacional. Y esta aseveración remite al impacto que la realidad comunitaria produce en los distintos entramados constitucionales estatales, porque es claro que los mayores poderes que ejercen tales representantes estatales en el seno del Consejo de Ministros de la UE pueden afectar a competencias o funciones que no siempre le corresponden dentro del Estado.

Porque, aunque se ha señalado que la legitimidad del proceso de integración comunitario reposa en los Estados nacionales, es claro que, desde un punto de vista práctico y, acaso paradójicamente, ha afectado al reparto institucional previsto en la Constitución. Atendemos, pues, a lo que en líneas anteriores hemos denominado *vertiente institucional nacional*. En nuestro país, Francisco Rubio Llorente ha evidenciado alguna de estas implicaciones que presenta el fenómeno comunitario en el sistema constitucional, como son la liberación de los órganos judiciales del principio, constitucionalmente consagrado, de su sujeción a la ley (y llegado el caso, a la propia norma constitucional, especialmente en lo relativo a los derechos fundamentales), y la alteración del poder que se provoca en el mismo seno del Estado central (en el que se modifica el papel desempeñado por los Gobiernos en relación con los Parlamentos nacionales) y, en su caso, en el equilibrio entre el Estado central y los entes territoriales¹⁰².

No nos corresponde profundizar ahora en cada una de las cuestiones apunta-

100. Cuestión distinta es que se puedan adoptar acuerdos por mayoría de los Estados miembros, y que estos sean igualmente aplicables en los Estados cuyos representantes votaron en contra. Puede realizarse tal concesión, pero parece más difícil que pueda excluirse a un Estado de la negociación y expresión de su posición política sobre la misma.

101. Un problema distinto es que la ampliación de la Unión Europea haga preciso reformular la composición de las Instituciones comunitarias. En todo caso, en el muy sugerente estudio de PHILIP ALLOTT sobre «The crisis...» (pp. 439-490) se afirma que «suponer que la crisis del constitucionalismo europeo puede ser superada a través de una reforma institucional es como ofrecer cirugía menor a un psicótico» (p. 467). Y es que, como el mismo autor afirma un poco más adelante, la constitución de una sociedad es un [...] proceso sobre el tiempo, un proceso de elección, de efectos acumulados producidos por una sucesión de causas; es un proceso en el triple plano de las ideas, de los acontecimientos y del Derecho (de ahí que pueda hablarse de una Constitución ideal, de una Constitución real y de una Constitución jurídica) (p. 468). Aunque pueda debatirse el acierto de este aserto, es interesante tenerlo en cuenta porque evidencia que la Constitución europea solamente surgirá de un nuevo poder constituyente, el pueblo europeo, cuando este tenga constancia de su propia existencia y homogeneidad política. Como el mismo Allott indica más tarde, «la autodeterminación de una sociedad es producto de una interacción entre el conocimiento y la historia. La historia provoca las circunstancias pragmáticas y psicológicas que son constantemente reformuladas a través del trabajo del conocimiento» (p. 487).

102. En «El constitucionalismo...», p. XVIII.

das. Afrontar seriamente cualquiera de ellas exigiría un tratamiento mucho más detallado y profundo del que puede acometerse en un estudio como el presente. Pero sí es obligado señalar que aunque el Derecho comunitario no presenta naturaleza constitucional, sí que tiene relevancia constitucional.

Dicha relevancia constitucional tiene un doble origen político y jurídico. De un lado, y este hecho es simplemente contrastado por los hechos, el proceso político de la integración europea aconseja, en ocasiones, adoptar determinadas decisiones que materialmente presentan alcance constitucional y que sirven para profundizar en la integración¹⁰³. Desde esta óptica, algunos fenómenos recientes merecen ser subrayados. Por un lado, puede recordarse que el proceso hacia la unión monetaria solamente ha sido posible en algunos países porque se ha realizado una preceptiva reforma constitucional. Por otro lado, presenta especial interés el diálogo, la influencia mutua, que se han prestado los Tratados y algunas Constituciones estatales en algunas materias concretas. Tal enriquecimiento mutuo se ha producido, por ejemplo, en relación con la implicación de los Parlamentos estatales en los asuntos europeos, y es posible que en el futuro se produzca sobre otras materias de alcance constitucional¹⁰⁴.

Pero, como se decía, la relevancia constitucional del proceso comunitario deriva también de la consideración jurídica de la actuación comunitaria, actuación que aunque carezca de naturaleza constitucional, afecta aunque no se opone, como ya se ha dicho, al modelo constitucional. De aquí que sea preciso conformar nuevos mecanismos jurídico-constitucionales para hacer compatibles dos realidades —una europea y otra nacional— que, aunque no son excluyentes, sí que pueden chocar en ocasiones. En esta perspectiva se inscriben los abundantes trabajos doctrinales surgidos en los distintos países europeos en los que se pretende dotar de nuevos cauces jurídicos a los entes territoriales (regiones o Estados federados) y a los Parlamentos nacionales¹⁰⁵. Aunque tales contribuciones sirven, principalmente, para evitar que el proceso europeo de integración vacíe de contenido a las

103. «Habría que reconocer [señala JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, en «Algunas...», p. 59, con apoyo en MANUEL ARAGÓN REYES, «La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 42, 1994, p. 15] que la transferencia de atribuciones por la vía del artículo 93 CE puede suponer una modificación del ordenamiento, desde el punto de vista competencial y estructural, de indudable relieve constitucional [...], una verdadera modificación del orden constitucional antes que de la propia Constitución, en cuanto no supone la transformación de ésta, sino más bien su realización o la ejecución de sus previsiones».

104. El autor de estas líneas ha defendido la posible homogeneización constitucional por este mecanismo en «Las implicaciones constitucionales del proceso europeo de integración: el Tratado de Amsterdam y la Constitución francesa», *Revista de Estudios Europeos*, 108 (2000), pp. 293 ss.

105. Pueden consultarse, en nuestro país, por todos, VV.AA., *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Marcial Pons-Institut d'Estudis Autònòmics, Madrid, 1999, y FRANCISCO MATIA PORTILLA, *Parlamentos...*, y la amplia bibliografía en ellos citada, respectivamente.

Constituciones nacionales, y se inscriben por esta razón en el mundo del Derecho, es claro que, encauzando —y por esta vía, superando— tales objeciones constitucionales, permiten una mayor profundización política en Europa. Es posible que, fruto de una mayor integración e interconexión entre los países europeos se repita, más pronto o más tarde, una experiencia parecida a la experimentada en Norteamérica en la segunda mitad del siglo XVIII. En ese supuesto, complejo hoy por hoy pero no imposible, el camino de la integración europea realizado en la segunda mitad del siglo XX seguiría ofreciendo numerosos elementos de interés para el ciudadano europeo.