ESTUDIOS DE PROGRESO

EUROPA: SEIS PROPUESTAS DE PROGRESO

PRESENTACIÓN

Publicamos en este documento de trabajo de la Fundación Alternativas el cuarto de una serie de análisis realizados por el "Grupo de Estudios Europeos" de esta Fundación que, bajo la coordinación de Antonio Estella de Noriega (profesor de Derecho Administrativo y Comunitario de la Universidad Carlos III de Madrid), se han desarrollado a lo largo de los años 2000/2001. El propósito de estos estudios es, como su propio nombre indica, el de formular propuestas en una serie de ámbitos (desde la justicia hasta la liberalización económica) que, por una parte, pudieran llegar a formar parte de una "agenda" de progreso, y que, por otra, pongan en cuestión la idea de consenso que existe en política europea en nuestro país.

El plan de publicación será el siguiente:

- Documento de trabajo nº 5: "España 2006: un proyecto en Europa, un proyecto para Europa" Dr. José Ignacio Torreblanca (UNED).
- Documento de trabajo nº 6: "Un análisis político de la opinión pública española ante la integración europea" Dr. Ignacio Sánchez-Cuenca (Fundación Juan March).

NDICE

1. UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA 5

2. INTERGUBERNAMENTALISMO Y SUPRANACIONALISMO: LOS MOTORES DE LA INTEGRACIÓN 9

3. LA PROPUESTA DE FISCHER 11

3.1. ¿Federación o Estado federal? 11

3.2. ¿Constitución o Tratado constitucional? 14

3.3. La soberanía en la propuesta Fischer 15

3.4. El Parlamento Europeo en la propuesta Fischer 17

3.5. El Gobierno Europeo en la propuesta Fischer 18

4. ¿ES UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA UNA ALTERNATIVA REAL AL SUPRANACIONALISMO E INTERGUBERNAMENTALISMO? 20

5. TRATAR DE HACER CONSTITUCIONALISMO... SIN TENER MUCHA IDEA 24

6. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES 27

CONCLUSIONES 32

BIBLIOGRAFÍA 35

LA CONSTITUCIÓN EUROPEA Y LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Dra. María Luisa Fernández Esteban
Administradora.
Comisión Europea

UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Los valores inherentes al término constitución han fomentado su utilización reiterada a lo largo de la historia de la integración europea. En algunos casos como un deseo, un objetivo perseguido por los europeístas. De manera más concreta, el término "Constitución Europea" se ha venido usando por los estudiosos del fenómeno de la integración europea para hacer referencia a los tratados comunitarios existentes. El mismo significado le ha otorgado en ciertas ocasiones el Tribunal de Justicia, al considerar los tratados comunitarios como "la Carta Constitucional de una Comunidad de Derecho".

Ha habido momentos en la integración europea en los que se ha planteado la necesidad

* *Las opiniones expresadas en este trabajo son puramtente personales.*

de tener una Constitución al margen de los tratados comunitarios. Momentos que coinciden con el rechazo a los métodos tradicionales de integración (conferencia intergubernamental para modificar los tratados comunitarios y discusión a puerta cerrada) por parte de la ciudadanía de algún país, lo que ha llevado a los europeístas a reclamar una decisión valiente para ver quienes están dispuestos a seguir adelante con la integración y quienes no se atreven a dar este paso. Para desesperación a los auténticos europeístas, estas reclamaciones no están exentas de buenas dosis de frustración por los resultados conseguidos. El primer caso tuvo lugar en 1993, en medio de la sensación de desastre tras el famoso No al Tratado de Maastricht por parte del electorado danés, y culminó con la elaboración de un Proyecto de Constitución Europea por el Parlamento Europeo, que no recibió la atención que merecía al haber sido elaborado por el único órgano de la Unión Europea con legitimidad directa de los pueblos de Europa.

El segundo caso es, quizá, el que estamos viviendo. Tras la reforma del Tratado de la Unión Europea por el Tratado de Amsterdam durante las discusiones de nueva reforma por el Tratado de Niza se han evidenciado, una vez más, las limitaciones de los métodos tradicionales de integración. La respuesta desde distintos sectores a la sensación de insatisfacción creada, ha sido proponer la elaboración de una auténtica constitución europea. También se percibe que para los euroescépticos la idea de una constitución europea empieza a ser aceptable como mal menor, ante las continuas modificaciones y ampliaciones incontroladas del poder de la Unión.

En este contexto se inscribe la propuesta que Joscka Fischer, Ministro alemán de Exteriores, expuso el 12 de mayo de 2000 en la conferencia que bajo el título "De confederación a federación-reflexiones sobre la finalidad de la integración europea", pronunció en la Universiad de Humbolt de Berlín.

Jacques Chirac se sumó después a la propuesta Fischer, en su intervención ante el Bundestag el 27 de junio de 2000. Carlo Azelio Ciampi, Presidente de la República Italiana, en un discurso pronunciado en Leipzig el 6 de julio de 2000, se refirió a la necesidad de aprobar una Constitución europea y de aceptar una cooperación reformada, reconociendo el derecho a una integración más estrecha entre aquellos países en disposición de hacerlo. También Michel Barnier, Comisario europeo para Asuntos Institucionales es partidario de un tratado constitucional que recoja los derechos de los ciudadanos y el reparto de competencias entre las instituciones europeas, los Estados y las regiones. El Parlamento Europeo aprobó en el año 2000 una resolución en la que apuesta por abrir un gran debate sobre el fu-

turo de Europa que incluya entre sus objetivos la elaboración de una constitución. Además, el Parlamento Europeo entiende que la futura Constitución debería ser elaborada por el mismo procedimiento utilizado para redactar la Carta de derechos fundamentales, es decir, con la participación de representantes del Parlamento, de los parlamentos nacionales, de los gobiernos de la Unión Europea y de la Comisión. En diciembre de 2001, el Consejo Europeo reunido en Laeken decidió convocar una Convención sobre el futuro de Europa nombrando a V. Giscard d'Estaing Presidente de la Convención. El día 28 de octubre ha sido presentado el Anteproyecto de "Tratado por el que se Instituye una Constitución para Europa".

Frente a la aparente uniformidad de declaraciones en favor de una constitución europea, creo que podrían establecerse diferencias entre una posición conservadora y una posición progresista. Mientras que Schröder, Barnier y Ciampi hablan de "Tratado constitucional" en el sentido definido por Fisher, es decir, para crear una federación, Chirac y Portillo prefieren una "Europa unida de los Estados", sin usar en ningún caso la palabra federación. La idea de diversidad y flexibilidad ha sido retomada por el partido conservador británico. Así, para M. Portillo debería ampliarse Europa lo más rápidamente posible y deberían existir diferentes acuerdos que permitieran a distintos países hacer cosas. En palabras suyas "la diversidad, la comparación, la competencia, van a traer mucha más eficiencia y éxito que si tenemos un modelo único y un marco para todos". En el plano del federalismo fiscal también encontramos las mismas palabras: diversidad y competencia, incluso en los discursos del Comisario para el mercado interior y fiscalidad, F. Bolkestein. Estas discrepancias se han evidenciado en las reacciones, algunas sumamente críticas, al Anteproyecto de Tratado.

¿Son diversidad y flexibilidad dos términos que deben asociarse con el discurso conservador, con una "menos Europa"? En otras palabras, ¿deben los partidos de izquierda responder a la diversidad y flexibilidad con un nuevo empuje de "lo común"? A mi juicio, la diversidad y pluralidad de Europa son la base del éxito del proyecto comunitario, por lo que no deberían ser exclusivos del discurso conservador, sino que forman parte ya del discurso europeísta. Ahora bien, creo que lo antieuropeísta reside en el modo de entender esa diversidad y flexibilidad. Por diversidad y flexibilidad puede entenderse la Europa a doble velocidad, en la que los países preparados dan el paso adelante dejando la puerta abierta a los demás, tal y como se ha hecho con la Unión Económica y Monetaria o con la Política Social. Un discurso progresista debe ser favorable a este tipo de diversidad, inevitable por otra parte, en el futuro.

La flexibilidad en el sentido conservador, sin embargo, indica una tendencia que se ha acentuado tras el Tratado de Amsterdam por la cual la integración comunitaria avanza sobre todo a través de actos no obligatorios para los Estados, de "recomendaciones" y "orientaciones", es decir de actos no obligatorios más cercanos al Derecho internacional que al Derecho comunitario y que suponen una pérdida de peso de las instituciones comunitarias frente a los Estados. En terminología que se analizará a continuación, ha aumentado el peso del intergubernamentalismo frente al supranacionalismo.

NTERGUBERNAMENTALISMO Y SUPRANACIONALISMO: LOS MOTORES DE LA INTEGRACIÓN

Antes de pasar a analizar la propuesta Fischer, es preciso referirse brevemente a dos conceptos imprescindibles para entender el proceso de integración comunitaria. Es conocido que la integración europea lleva implícita la coexistencia de dos tendencias: intergubernamentalismo y supranacionalismo. Desde el Tratado de la Unión Europea de 1992, estas dos lógicas no han hecho más que acentuarse por lo que dentro del actual sistema conviven elementos típicos del derecho internacional (intergubernamentalismo) con otros más ambiciosos que inciden en la soberanía de los Estados (supranacionalismo). Cuanto más avanza la construcción europea más se acentúan las dos tendencias.

La propuesta Fischer, que será analizada a continuación parte de que a mayor integración, es decir, al aumentarse los rasgos supranacionales, se hace más perentorio reforzar el vínculo con los ciudadanos acentuando la legitimidad democrática del sistema. Es decir, retomar la idea de que la base última de legitimidad de la institución es el Pueblo, (Pueblo o Pueblos) de la Unión, que debe ser soberano para tomar decisiones por sí mismo o sus representantes. Cuanto más avanza la construcción supranacional, es decir, cuantos más elementos de integración hay, se acumula más tensión en la lógica democrática hasta el punto de que puede llegar a hacerse insoportable. En palabras de J. Fischer, ha aparecido una tensión entre la comunitarización de la economía y de la moneda por un lado, y la ausencia de estructuras políticas y democráticas por otro.

Hasta ahora, Europa ha evitado ser calificada afirmando su condición sui géneris como

Objetivo Jurídico-Político no Identificado. Sin embargo, la impaciencia por solventar esta indefinición apremia para resolver la disyuntiva actual entre intergubernamentalismo y supranacionalismo. De acuerdo con la propuesta Fischer, el tratado constitucional establecería ya claramente cuales son los objetivos de la integración, es decir, se acabaría de una vez con la indefinición del proyecto europeo. Pero es precisamente la idea de prescribir los objetivos de la integración lo más criticable. En todas las disciplinas, incluido el Derecho, se ha llegado a aceptar el proceso de integración como un descubrimiento paulatino, más que como un esquema predeterminado. Hasta ahora la más feliz caracterización de la Unión Europea ha sido "menos que una federación y más que una organización internacional". Este sistema ha dado muestras de su validez a largo plazo, y su éxito reside, precisamente, en su indeterminación. En su propuesta, J. Fischer ha rechazado como respuesta simple a su proposición lo que ha sido una fórmula de compromiso muy exitosa.

A PROPUESTA FISCHER

La Convención vuelve a plantear la oportunidad de una constitución europea. La intervención de Fischer ha tenido como resultado el lanzamiento de un proceso de reflexión sobre cómo hacer que las instituciones comunitarias estén dotadas de una estructura más simple, más transparente, más democrática, más aceptable para los países candidatos, y más eficaz en un escenario de 30 miembros en vez de los 15 actuales. La constitucionalización más allá del Estado nación se ha convertido en un tema de discusión entre países con fuerte tradición de Estado nación. Todo esto implica una búsqueda de estructuras de gobierno democráticas que no pueden ser copiadas del modelo de Estado democrático. El discurso de Fischer ha logrado dirigir la opinión pública especializada hacia el tema de la constitución europea.

El esquema institucional propuesto por J. Fischer es el de una constitución, centrada en la idea de unos derechos fundamentales y unas libertades públicas, de soberanía compartida y una clara definición de competencias entre los niveles de gobierno europeo y nacional; la división de poderes entre las instituciones europeas, incluyendo la atribución al Parlamento Europeo de unas competencias similares a las de los parlamentos nacionales, con la creación de dos cámaras; un gobierno europeo y, a ser posible, la elección directa del Presidente, al que se le confiarían amplios poderes de administración.

3.1. ¿Federación o Estado federal?

El modelo más simple desde un punto de vista lógico, aunque de ningún modo desde

un punto de vista político, sería la creación de un Estado federal, que transcendiese el antagonismo entre el intergubernamentalismo y la legitimación democrática, junto con la instauración de unas instituciones democráticas: un Parlamento con auténticos poderes legislativos, y un ejecutivo jurídicamente responsable; todo ello basado en una constitución que incluyese un catálogo de derecho fundamentales. Pero ésta no es la solución propuesta por Fischer, inviable hoy en día tras la sentencia sobre el Tratado de la Unión Europea del Tribunal Constitucional alemán de 1992. Fischer hace otra propuesta, que él llama *federación* en lugar de *Estado federal.* La federación tendría su propio parlamento y gobierno elegidos en las urnas. A juicio de Fischer, la idea es pasar de la actual confederación a una federación. Joschka Fischer propone una "transición desde una unión de Estados a una sistema plenamente parlamentario basado en una federación europea". Ahora bien, para Fischer es imprescindible acomodar a los Estados en dicha construcció, pues solo así podría dicho proyecto salir adelante. En palabras de Fischer "el concepto existente de Estado federal europeo, que reemplaza los estados existentes y sus democracias como nuevo poder soberano, se revela como una construcción artificial que ignora la realidad europea". Fischer vuelve a decir en su discurso que la transición de una unión de Estados a una federación europea significa nada menos que un parlamento europeo y un gobierno que realmente posea poderes normativos y ejecutivos dentro de la federación.

Es legítimo preguntarse qué diferencia el modelo de Fischer, que Delors llama "federación de Estados-nación" de un Estado federal. Este es un punto de capital importancia en la propuesta de Fischer. En una respuesta a su discurso de su colega francés H. Vedrine, publicada en *Le Monde* el 11 de junio de 2000, éste dice que el concepto clave en el discurso de Fischer es el concepto de federación o federación de Estados miembros. Esta misma idea parece haberse plasmado en el Anteproyecto de Constitución, en cuyo artículo 1 se menciona: "una unión de Estados europeos que [...] gestionen determinadas competencias comunes según la fórmula general". Si al final se trata de la misma idea de federalismo clásico volveríamos a un *impasse.* Pero ¿es posible la existencia de una federación de Estados nación? La tradición del federalismo aporta un marco teórico que puede ser aplicado a un sistema de gobierno con múltiples niveles, pero hay que tener presente que existen distintos modelos de federación que podrían aportar ideas para una futura federación europea. Para Herrero de Miñón "Europa puede ser una liga de Estados, una confederación, una federación o Estado federal (que en buena terminología es lo mismo). Pero no pue-

de ser, a la vez cosas contradictorias, y la federación de Estados lo es". Efectivamente, como dice Herrero de Miñón, lo que legitima al Estado, en especial al democrático, es la voluntad de vivir juntos, la nación, la comunión. Los ejemplos exitosos de federaciones como Estados unidos, Alemania, Méjico son Estados de una misma nación, pero no diferentes Estados nacionales como la Unión Soviética, Yugoslavia o Checoslovaquia.

Si comparamos la estructura actual de la Unión Europea con el concepto de federación que maneja la doctrina, puede apreciarse que la Unión Europea se comporta ya como una federación salvo por dos cuestiones. En primer lugar la Unión Europea carece del *'taxing and spending'*, es decir, del poder de recaudar y de gastar. En segundo lugar, los Estados miembros continúan siendo los "dueños de los tratados constitutivos" de la Unión y de la Comunidad Europea, ya que su modificación se realiza en conferencia intergubernamental, al más puro estilo de Derecho internacional.

Uno de los elementos más importantes del federalismo, la posibilidad de imposición fiscal y gasto por la federación implica también otro elemento que distingue a las federaciones, y especialmente al modelo alemán como indica Tania A. Börzel. Se trata de la solidaridad entre las distintas partes de la federación, en otras palabras la idea de que el nivel de vida de los miembros de la federación debe alcanzar unas condiciones mínimas. En la Unión Europea se prevé un declive futuro de las políticas de cohesión o, al menos, un estancamiento y teniendo en cuenta la próxima ampliación al este, es patente que la Unión se aleja de los modelos de federalismo existentes. El presupuesto de la Unión es el 1,27% del PNB europeo frente al 20% del norteamericano, por lo que una discusión constitucional debería incluir un debate sobre el federalismo fiscal. En cuanto a la segunda cuestión, es decir, el hecho de que los gobiernos de los Estados miembros sigan siendo los "dueños de los tratados constitutivos", la elaboración de la Carta de Derechos fundamentales, es un precedente alejado de la conferencia intergubernamental y que trata de involucrar a la ciudadanía. Ahora bien, la suerte que corra esta Carta indicará el impacto que tal procedimiento de elaboración tenga en el futuro.

Coincido con constitucionalistas como Charles Leben o Herrero de Miñón, en que es muy difícil imaginar una federación que no sea un Estado. Es cierto que el uso de principios federalistas no requiere la formación de un Estado federal. Ahora bien, una propuesta como la de Fischer, que parece haber acogido el Anteproyecto de Constitución, que trata de superar la dicotomía entre intergubernamentalismo y supranacionalismo proponiendo una federación que aun mantenga estrictamente la personalidad y sobe-

ranía de sus partes constitutivas, no será capaz de conseguir la ansiada síntesis y seguirá persistiendo la oposición entre confederación de Estados o Estado federal.

Joschka Fischer argumenta que el sistema actual de integración no podrá funcionar con los nuevos miembros. En su opinión, la profundización, como se conoce en la jerga comunitaria al avance en la integración, provocará el escepticismo de los nuevos países miembros. La amenaza de un núcleo duro en la integración puede reforzar nuevas alianzas con los euroescépticos británicos, para oponerse a nuevos impulsos integracionistas. No estoy de acuerdo con Joscka Fischer. Entiendo con Joseph Weiler que las cosas no podrán funcionar con las instituciones tal y como están definidas hoy por hoy, cuando el número de miembros aumente, pero para ello no es preciso destruir el sistema y pretender algo nuevo que parta de cero, porque eso es precisamente lo que no funcionará. Por el contrario, es patente que la propuesta de Fischer puede encontrarse con el rechazo de algunos países de la Unión. Francia también desea una mayor unión política aunque recela del federalismo propuesto por los alemanes. Otros países como el Reino Unido se oponen a estos eventuales pasos hacia la federación, porque los observa como una amenaza a la soberanía de los Estados. El Ministro de Asuntos Exteriores J. Piqué ha declarado no tener duda de que España debería acordar posiciones con países como Francia y Alemania más que como el Reino Unido, sin tener miedo a un debate de mayor calado que el de la moneda única.

3.2. ¿Constitución o Tratado constitucional?

El discurso de Fischer es ambivalente en la forma de dividir la soberanía formal entre los estados miembros y la futura federación. Fischer rechaza la idea de un Estado europeo federal que remplace a los Estados miembros. Un futuro tratado constitucional europeo debería clarificar la división de soberanía entre las instituciones europeas y los Estados miembros, además de contener un catálogo de derechos. Esto solo puede significar que la visión de la federación europea propuesta por Fischer es menos que un estado supranacional (que debería estar basado en una auténtica constitución y no en un "tratado" que implica que el poder de modificación del mismo sigue residiendo en los Estados miembros), pero más que la actual mezcla de instituciones supranacionales e internacionales que conforman la Unión Europea. No es casual que el Anteproyecto presentado el día 28 de octubre lo sea de un "tratado constitucional".

La palabra constitución puede usarse para describir el grupo de normas que establecen

una determinada organización. Por otra parte, "Constitución" implica también la cúspide normativa de un Estado. En el caso de un Estado federal la Constitución puede tener su origen en un tratado internacional. En este caso, la Constitución de la federación es el objeto de un tratado a través del cual los Estados, hasta entonces independientes, se ponen de acuerdo para crear un nuevo Estado federal. El tratado entre las dos Alemanias de 31 de agosto de 1990 es un buen ejemplo reciente de ello. La cuestión sigue siendo en qué momento se produce la transición de un instrumento de derecho internacional a una Constitución. Ch. Eisenmann explica de manera clara que la transformación sucede porque el tratado establece que sus cláusulas sobre la organización de la colectividad pueden ser modificadas a través de un procedimiento establecido en derecho interno: la revisión constitucional. En este caso, aunque el instrumento normativo se origina en derecho internacional, se ha transformado en norma interna debido a su procedimiento de revisión. La manera en que se estableció históricamente ya no cuenta: el tratado se ha convertido en una constitución.

Pero es preciso algo más: la voluntad de formar parte de un futuro común, de un proyecto único expresada por la ciudadanía. Luis María Díez Picazo recupera unas palabras de la politóloga Hanna Pitkin que recogen esta idea: "las Constituciones se hacen, no se encuentran. No caen milagrosamente del cielo o crecen naturalmente en la viña; son producto de la creación humana, frutos de la convención, elección, la historia peculiar de un grupo específico de personas y (casi siempre) una lucha política en la que algunos ganan y otros pierden. (...) A menos que consigamos crear –junto con otros– algo permanente, incluyente, principiado y fundamental, no habremos conseguido *constituir* nada (mi traducción)".

3.3. La soberanía en la propuesta Fischer

El federalismo cumple dos funciones principales: una separación vertical de poderes, con un reparto de competencias entre dos niveles de gobierno, y la integración de sociedades heterogéneas preservando su autonomía cultural y política. Estas dos funciones implican que las unidades que componen la federación y la federación tienen poderes de decisión autónomos que pueden ejercitarse de forma independiente. Es decir, la soberanía está dividida o es compartida. Aún sin ejercer el monopolio legítimo de la fuerza, la Unión Europea posee ya algunos rasgos de carácter federal; por lo que para muchos autores (entre los que me incluyo) la Unión Europea es una federación emergente.

El concepto tradicional de Estado nación, como autoridad legítima y organizada jerárquicamente que controla un territorio, tiene poco que ver con la situación actual de la Unión Europea y sus Estados miembros. Para resolver la paradoja entre los conceptos y la realidad, Tania A. Börzel y Thomas Risse proponen distinguir entre un concepto formal y un concepto material de soberanía, definiendo este último como el grado de capacidad para realizar una acción autónoma. Ni la Unión Europea ni los Estados miembros gozan de la capacidad de acción de un Estado de siglo XIX.

La cuestión primordial es si la federación emergente que es la Unión Europea debe basarse principalmente en un sistema de soberanía compartida, según el modelo alemán, o dividida siguiendo el modelo norteamericano. El modelo alemán se basa en una fuerte representación de los ejecutivos de los Estados miembros en la federación y en la existencia de competencias compartidas, mientras que el modelo norteamericano se basa en una división más rígida de las competencias entre los dos niveles de gobierno y, por tanto, no requiere ni una fuerte representación de los ejecutivos de los Estados en el ámbito federal, ni que la federación posea una amplia capacidad impositiva y de gasto. Aunque el modelo americano pueda ser más apreciado por aquellos que temen una gran erosión de las competencias de los Estados miembros, el modelo alemán se asemeja más a la evolución de la integración europea. La idea de soberanía compartida se ajusta bien a la estructura de gobierno a distintos niveles, que es la situación actual de la Unión Europea.

En la propuesta Fischer el tratado constitucional establecerá lo que debe ser regulado en el ámbito comunitario y lo que aún es competencia de los Estados miembros. Pero en lugar de la situación actual, denominada por el Ministro Fischer "comunitarización inductiva", el tratado constitucional definiría claramente las competencias de la Unión y de los Estados miembros. Una serie de materias serían atribuidas al nivel europeo, mientras que el resto de materias quedarían en manos de los Estados miembros.

Para superar el problema de los que aún no estén preparados para asumir este proyecto, Fischer entiende que la federación debería establecerse entre aquellos países pertenecientes a un centro de gravedad, resueltos a seguir adelante sin esperar a que todos los países de la Unión Europea estén preparados. Sobre la base de este tratado, la Federación desarrollará sus propias instituciones, estableciendo un gobierno que hablaría con voz propia, en representación de todos los países miembros del grupo, sobre el mayor número de asuntos posible; un parlamento fuerte y un presidente elegido directamente. Este centro de gravedad debe ser

la vanguardia, la fuerza motora para completar la integración política y debería, desde un primer momento, comprender los elementos de la futura federación.
Pero la tibieza de la propuesta Fischer ha sido criticada también. En ella, la supervivencia de los Estados miembros, con sus tradiciones culturales y democráticas, serán irremplazables en asegurar la legitimación de la unión de ciudadanos y Estados aceptada por el pueblo. Pero no se entiende que sea necesario que los Estados miembros retengan formalmente el mismo grado de soberanía que antes del establecimiento de la Constitución. En otras palabras, es difícil reconciliar la existencia de una federación europea y de Estados nación como estados soberanos. De nuevo nos encontramos con la dificultad de concebir ese tertium genus, alternativo a la federación y a la confederación de Estados, que sería la federación propuesta por Fischer, y que parece acoger el Anteproyecto de tratado constitucional.

3.4. El Parlamento Europeo en la propuesta Fischer

Fischer propuso en un principio un Parlamento bicameral cuya primera Cámara estuviera compuesta por miembros electos, representantes a su vez de los Parlamentos nacionales. La segunda Cámara debería constituirse siguiendo el modelo alemán del Bundesrat o el Senado norteamericano. En el contexto europeo, el modelo de Senado implicaría una institución auténticamente federal con senadores nombrados mediante elección directa en los Estados miembros, mientras que el modelo cercano al Bundesrat significaría simplemente otra institución intergubernamental. Posteriormente, Fischer optó por una versión modificada del Senado norteamericano: la primera cámara del Parlamento europeo estaría compuesta por miembros elegidos directamente (una Cámara de representantes europea) mientras que los senadores europeos serían delegados de los Parlamentos de los Estados miembros. En todo caso, Fischer cree que el Parlamento Europeo debe incorporar una segunda Cámara con una fuerte representación de los Estados miembros.
Por otra parte, parece evidente que cuando la federación posea un Parlamento investido de auténticos poderes legislativos sobre grandes áreas, sin la supervisión del gobierno de la federación o de los Parlamentos nacionales, se habrá creado un estado federal. En opinión de Leben es aquí donde el discurso de Fischer es más frágil e inconsistente. Para salvar la idea de federación que deja intactos a los Estados miembros, propone una solución bastante peculiar con la configuración de la cámara de representación de los ciudadanos. Para Fischer, esta cámara estaría compuesta por miembros elegidos de

los Parlamentos nacionales para evitar "cualquier choque entre los Parlamentos nacionales y el Parlamento europeo". Pero esta solución plantea numerosos problemas, como la independencia de dicha cámara, o lo que parece más probable, su vinculación por mandato imperativo a los dictados de sus Parlamentos de origen. La cámara así compuesta parece que se limitaría a albergar en el ámbito comunitario tantos mini-parlamentos nacionales como Estados miembros. Esta idea supone un retroceso en el tiempo a antes de 1979, fecha de las primeras elecciones por sufragio universal al Parlamento Europeo. El Anteproyecto de tratado constitucional del 28 de octubre ha dejado abierta la definición del Parlamento Europeo y del resto de las instituciones.

3.5. El Gobierno Europeo en la propuesta Fischer

Por lo que ser refiere al Gobierno europeo, la propuesta de Fischer es más ambigua: o bien derivar el Consejo Europeo hacia un Gobierno europeo, es decir, el gobierno europeo estaría formado por los gobiernos nacionales, o retomar la estructura existente de la Comisión europea como punto de partida, otorgando a su presidente extensos poderes ejecutivos. En este caso el Presidente sería elegido directamente. Más tarde Fischer optó por un presidente elegido directamente con el apoyo de una mayoría de Estados miembros.

Esta propuesta de un Presidente europeo que forme su propio gobierno y que deba recibir el respaldo del Parlamento, está en línea con la idea de un orden político europeo autónomo. Si esta solución se pusiera en práctica, las instituciones comunitarias, que actualmente representan los intereses de los Estados miembros, el Consejo Europeo y el Consejo de la Unión Europea serían abolidos. Por otra parte, Fischer entiende que el gobierno europeo debería recibir el respaldo de los Estados miembros. La elección directa del Presidente del gobierno europeo incrementaría su legitimidad enormemente.

Según la propuesta Fischer, el Consejo Europeo y el Consejo de la Unión Europea podrían fácilmente transformarse en una segunda Cámara del Parlamento Europeo de tipo Bundesrat, mientras que la Comisión podría convertirse en el Gobierno europeo, con elección directa del Presidente o sin ella. También podría discutirse si los miembros de la primera Cámara deberían también ser miembros de los Parlamentos de los Estados Miembros. Además, se distinguiría claramente la figura del Presidente de la Comisión misma, que se convertiría en una mera administración.

Es preciso tener en cuenta que en estos momentos existe una doble legitimidad de pueblos y Estados en la Unión Europea, encar-

nada por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión. Lo importante hoy es que, a modo de Cámara de representantes y Senado, puedan decidir conjuntamente en todas o casi todas las materias, como ya lo hacen en el Tratado de la Comunidad Europea (núcleo supranacional), estableciéndose así un ansiado equilibrio entre la legitimidad de los pueblos y la legitimidad de los Estados. Este equilibrio representa el punto de encuentro entre la lógica democrática encarnada en el Parlamento Europeo y la lógica de los Estados que representa el Consejo de la Unión.

En cuanto a la opción entre Comisión y Consejo de la Unión, en opinión de C. Westendorp lo importante es no optar por ninguno de los dos ejecutivos actuales haciendo, sin embargo, una nítida definición de sus competencias. Es criticable que la propuesta Fischer haga caso omiso de los actuales equilibrios entre las instituciones. Así, la propuesta de un Presidente elegido por sufragio universal de los ciudadanos va en contra de la lógica actual, que es la de un Presidente de la Comisión configurado como un primer ministro parlamentario.

Finalmente, debe tenerse presente que los sistemas federales que pueden servir de modelo comparten algo que puede resultar difícil de alcanzar en el futuro por la inevitable ampliación: una cultura del consenso que ayude a prevenir el estancamiento político y permita a los miembros más pequeños tener la oportunidad de ser oídos, aunque su poder de voto se vea muy reducido. En segundo lugar, hay otro elemento esencial para la futura constitución europea y es la ausencia de un sistema europeo de partidos que integre las diversas corrientes ideológicas, sociales y políticas de acuerdo con líneas funcionales y no territoriales.

¿ES UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA UNA ALTERNATIVA REAL AL SUPRANACIONALISMO E INTERGUBERNAMENTALISMO?

Para Carlos Westendorp, la propuesta Fischer de federación es una distracción de un proceso bien encarrilado. La Unión Europea no va a ser en un futuro próximo un Estado federal como los Estados Unidos, pero ni falta que hace. Lo importante, y coincide en este punto Enrique Barón, es participar activamente en la definición de unas instituciones que van a tener que funcionar quizá para 30 miembros cuando hay cuestiones urgentísimas que decidir, cuyo impacto federalista es mayor que una hipotética, constitución o tratado constitucional: número de representantes de cada país en la Comisión, exclusión del veto en el Consejo en todas las materias, haciendo así constitucionalismo sin decirlo.

El corazón de la integración europea es la fusión de ideales federalistas y de la negociación de mutuas ventajas, con el paso a un segundo plano de los ideales a medida que el pragmatismo impregna el proyecto. Pragmatismo al alto precio de perder el espíritu del proyecto. Como recuerda Giuliano Amato, esto resultaba evidente para los padres fundadores como Altiero Spinelli, que hacia el final de su carrera dijo: "la arquitectura europea que hemos creado es el producto de la tensión entre la concepción radical de los federalistas y la visión pragmática de los hombres de Estado. Sin esa tensión nada se hubiera conseguido: la visión federalista se hubiera quedado en utopía y el pragmatismo conservador de los hombres de Estado no hubiera llegado a ninguna parte".

Frente a la tensión motora de la integración, la elaboración de una Constitución atrae mucha más atención por su parecido con la

experiencia federal de varios Estados. Sin embargo, este tipo de propuestas olvida la originalidad del modelo europeo. Como bien pone de manifiesto Joseph Weiler, la diferencia fundamental entre la experiencia europea y la experiencia norteamericana, canadiense o alemana es la ausencia de un Pueblo europeo que pueda dar lugar a un poder constituyente del que nazca una Constitución en el sentido tradicional.

Una de las virtudes del modelo europeo es que ha producido un sistema normativo y político muy estable. El rechazo a un Estado Federal como punto de partida no ha cambiado con los años. Y creo que tiene razón el siempre genial Weiler, al decir que la originalidad del modelo europeo reside en su status quo, en el equilibrio que ha conseguido mantener un considerable nivel de integración, solo comparable al de las federaciones tradicionales, manteniendo al mismo tiempo Estados miembros fuertes.

Julio Barquero duda incluso de la seriedad de la propuesta Fischer. Es inconsistente la relación entre ampliación y constitucionalización, ya que la primera debe acaecer lo antes posible, mientras que la segunda se deja en la indeterminación, aunque se reconoce que la ampliación producirá una erosión de la integración. ¿No sería mejor realizar la constitucionalización ahora, cuando aún la integración no se ha erosionado (demasiado), mejor que después, que será más difícil? Pero como dice Julio Barquero, quizá Fischer no pretenda profundizar en la integración política, sino hacer "algo" políticamente.

Las culturas políticas nacionales no ceden fácilmente a la presión de la "europeización". El debate sobre el posible futuro de la Unión Europea tiene que trabajar con la realidad de las políticas de los Estados miembros. Por otra parte, dejar a los países reluctantes en la cuneta parece atractivo, aunque puede ser también contraproducente. De todas formas, el número de países que formen parte del proyecto puede ser menos relevante que éste se base en una serie de políticas congruentes, tal y como demuestran los ejemplos de cooperación reforzada actualmente en marcha. La cooperación reforzada, incorporada a los Tratados en Amsterdam, es crucial en la expansión de la integración a nuevos ámbitos, tales como justicia, inmigración, seguridad y defensa. Además, va a ser fundamental en una Europa cada vez más diversificada. El éxito de una cooperación reforzada atrae posteriormente a otros países miembros que no estaban interesados en un principio. Un ejemplo de esto es la Unión Económica y Monetaria. No obstante, la actual definición de la cooperación reforzada no ha fortalecido suficientemente eficaz, y más bien ha reforzado la cooperación al margen de los tratados, ya que tratar de garantizar los intereses de todos hace

que el procedimiento sea muy poco ágil. Un buen ejemplo de ello es el reciente tratado internacional entre España e Italia para suprimir los procedimientos de extradición pasiva: se trata de una profundización en uno de los objetivos del pilar de cooperación judicial y policial en materia penal muy apropiado para una cooperación reforzada. Sin embargo, la lentitud del sistema y los excesivos requisitos han provocado que los dos países interesados actuaran al margen del Tratado de la Unión Europea. En los acuerdos alcanzados en Niza se han flexibilizado las condiciones para poner en práctica las cooperaciones reforzadas, evitando la posibilidad de veto que actualmente tienen los países.

El establecimiento de un tratado constitucional aparece en la propuesta Fischer como una alternativa a las dos tendencias motoras de la integración, pero esta visión desconoce el proceso de constitucionalización de los tratados existentes, producido por la actuación del Tribunal de Justicia. Los tratados constitutivos son hoy en día una ficción legal provisional a la espera de algo mejor, pero que funciona y opera como una Constitución para todo un sistema. En palabras del Tribunal de Justicia, los tratados constitutivos son la "carta constitucional de una comunidad de Derecho". Los discursos sobre el establecimiento de una Constitución europea parten de la creación de un nuevo texto jurídico, un momento fundacional que ignora la *Constitución* ya existente, es decir, los Tratados constitutivos que han dado lugar a la construcción comunitaria. La historia de los cincuenta años de integración supranacional demuestran el gran avance que se ha conseguido con el contraste entre supranacionalismo e intergubernamentalismo. Además, con todas sus imperfecciones, los tratados constitutivos son ya un proyecto colectivo que ha demostrado su validez en el tiempo. Coincido con Julio Barquero en que todo proyecto constitucional del futuro de Europa debe tener en cuenta su presente constitucional y construirse sobre él, no negarlo.

Cabe plantear cuál será el resultado la discusión entorno a una constitución europea. Los arreglos funcionalistas, es decir, la paulatina expansión de competencias comunitarias a través de la inclusión de nuevas materias no tenía por objetivo excluir subrepticiamente a la opinión pública de compromisos impopulares, sino que simplemente refleja el hecho de que es más fácil conseguir compromisos sobre propuestas concretas, donde se pueden anticipar los beneficios, las contrapartidas y que pueden ser objeto de negociación, que conseguir un consenso en una definición abstracta del bien común. Como bien señala Renaud Dehousse cada cual tiene su propia visión sobre el futuro de la Unión, que a menudo refleja su tradición na-

cional. Así, los franceses entienden que la Constitución europea debe incluir la elección directa del presidente, mientras que para los alemanes la Constitución debe incluir una lista de competencias que evite la expansión centralista. Tampoco hay acuerdo en los conceptos: en el Reino Unido y Francia, el federalismo, antítesis del centralismo, se percibe a menudo como sinónimo de uniformidad. El proyecto Fischer no es ajeno a esta realidad y como se ha visto, está claramente ajustado al modelo y a los intereses de Alemania. Además, numerosos ejemplos demuestran como la negociación de proyectos en apariencia humildes, como el Acta Única Europea consiguen cosechar un éxito no alcanzado en proyectos más ambiciosos como el tratado casi-federal de Altiero Spinelli.

TRATAR DE HACER CONSTITUCIONALISMO... SIN TENER MUCHA IDEA

La importante revista *The Economist* se ha sumado también a las voces que reclaman una Constitución redactando incluso su propio proyecto para estimular el debate. *The Economist* no plantea en ningún momento la disyuntiva Tratado constitucional-Constitución. A veces parece inclinarse por la opción constitución. En otros momentos parece decidirse por un tratado constitucional para lo cual es preciso, naturalmente, que sea sometido a referéndum en todos y cada uno de los países de la Unión. Un proyecto de Constitución como el promovido por *The Economist* exige una ruptura con los métodos tradicionales de integración. En otras palabras: propugnar una Constitución significa renunciar al concepto de "una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos" que aparece en el Preámbulo del Tratado de la Comunidad Europea.

Una "unión cada vez más estrecha" es un compromiso de revolución constitucional permanente. El problema de estas técnicas, bien resaltado por *The Economist*, es que una integración sin fin, una revolución constitucional por sí misma y sin contar con la opinión de los ciudadanos es indefendible. El proyecto de Constitución lanzada por *The Economist*, al renunciar al objetivo de revolución constitucional permanente, frena o inhibe la integración, y ello por tres motivos. En primer lugar, para garantizar la responsabilidad democrática de las instituciones comunitarias, y se lee entre líneas, para evitar que los gobiernos democráticos usen las instituciones europeas para hacer cosas que no les dejarían hacer sus Parlamentos nacionales en sus países. En segundo lugar el Tratado de la Comunidad Europea y las institu-

ciones comunitarias fueron diseñados para establecer un mercado común. Este objetivo está cumplido y es un logro muy estimable, pero ahora hay que replantearse los objetivos. Finalmente, un proyecto de Constitución como el de *The Economist* pone freno a la futura mayor integración porque, aunque la integración política parezca un resultado natural de la integración económica según la lógica Schuman, ello no quiere decir que sea necesariamente deseable. En opinión de *The Economist,* la diversidad europea puede dirigirse hacia una competencia entre políticas y países, lo que resulta una ventaja imposible en Estados federales como Estados Unidos, donde su poderosa federación se lo impide. Ahora bien, leyendo entre líneas el concepto de diversidad y límite a la expansión de la integración se aprecia la idea de cooperación entre Estados e intergubernamentalismo. No olvidemos que el concepto británico de Constitución es único en Europa, y por ella se entiende una norma de organización sin la carga axiológica que posee ese concepto en el continente y en Estados Unidos. Diversidad y flexibilidad tienen un sentido peculiar en el discurso conservador, como se vio anteriormente.

Al margen de la importancia que tiene la propuesta de *The Economist* para activar la discusión sobre estos temas, su propuesta es, a mi juicio, poco seria. En primer lugar, no hay que perder de vista de quién parte esta iniciativa. La redacción de una Constitución no debe dejarse en manos de solo economistas ya que no son solo los intereses de las empresas y de la economía los que deben estar presentes en algo que se llame Constitución. En segundo lugar, se aprecia que el ansia por la eficacia del sistema lleva al equipo de *The Economist* a ignorar diferencias entre conceptos fundamentales del constitucionalismo, que han sido discutidos durante los últimos 200 años, y durante al menos 10 años en el ámbito de la integración comunitaria.

Un ejemplo de estos errores de bulto es que se asigna a los ciudadanos de la Unión el derecho de voto, y no se especifica cual, solo en el país en el que residen. De esta manera, los conceptos de ciudadanía y soberanía popular son eliminados de un plumazo, y con ellos la distinción entre nacionales y no nacionales. En el segundo capítulo se establece que las lenguas oficiales serán inglés, francés y alemán, por lo que conseguirán el apoyo seguro de Irlanda, Alemania, Francia y Austria que quedarían sumamente agradecidos a los redactores británicos de *The Economist* por su consideración. La posibilidad de que el "Consejo de Naciones", nuevo nombre del Consejo Europeo, pueda casar las sentencias del Tribunal de Justicia y a su vez actuar como una especie de Tribunal Constitucional eliminando normas, parece inspirarse en el modelo, único en el mundo y sometido a su vez a una

profunda transformación, de la *House of Lords.* Hacer residir el poder legislativo exclusivamente en el Consejo de la Unión en su artículo 7, nos hace retroceder en el tiempo al año 1975, fecha en la que las propias instituciones comunitarias se pusieron de acuerdo en el procedimiento de concertación, es decir, en tomar en cuenta al Parlamento Europeo al menos para las cuestiones presupuestarias. Se ignora así toda la evolución posterior de la conquista de poderes por el Parlamento Europeo (pero, ¿no se trataba de hacer el funcionamiento más democrático?). Además, se excluye cualquier relación entre el Parlamento y la Comisión, cuyo nombramiento sería llevado a cabo por... ¡el Consejo Europeo! que sin ser definido en ninguna parte (surge la duda de si será lo mismo que el Consejo de Naciones) renace solo para esta función. La posibilidad de que un juez del Tribunal de Justicia pueda ser cesado por el Parlamento y el Consejo de Naciones ignora la reflexión casi milenaria, aunque seguramente poco importante, sobre la independencia judicial como pieza clave de un Estado de Derecho (¿no se trataba de conseguir más responsabilidad, política y jurídica de los integrantes de las instituciones?). El artículo sobre Asuntos de Justicia e Interior es donde queda patente no solo su desconocimiento de cómo hemos llegado a tener un Tratado de 3 pilares, ignorando la diferencia entre el método supranacional e intergubernamental, complejo, elaborado y necesario equilibrio, sino que tras lanzarse a resolver el problema de la extradición, demuestra no tener ni idea de qué significa esta institución.

Resulta increíble que una revista de la difusión y seriedad de *The Economist* haya publicado este proyecto de Constitución europea en el que un análisis a primera vista permite descubrir tantos errores.

A CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El proceso de elaboración de la Carta Europea de Derechos Fundamentales con 32 parlamentarios (16 del Parlamento europeo y 2 de cada país miembro además de la Comisión) es una fórmula más abierta y transparente que el clásico procedimiento de reforma de los tratados constitutivos a través de conferencia intergubernamental. Esto ha sido subrayado también por Álvaro Rodríguez Bereijo como uno de los factores más positivos de la Carta. El procedimiento de establecimiento de la Carta de Derechos Fundamentales como futuro modelo alternativo a la negociación intergubernamental también ha sido subrayado por Dietman Nickel. En su opinión, ya no hay marcha atrás. Los Parlamentos nacionales ya no aceptarán en el futuro que se les presente un tratado negociado exclusivamente por los gobiernos y al que deben decir sí.

La cuestión crucial de esta Carta es si será adoptada como instrumento vinculante para los estados miembros, y en tal caso, si los Estados podrán ser obligados a respetar la Carta con sanciones. Para ello es imprescindible establecer si la jurisdicción del Tribunal de Justicia se extenderá a la Carta y si las violaciones de la Carta podrán ser objeto de recurso ante el mismo. Si esto no se produce, la Carta se convertirá en un instrumento no vinculante, corriendo el mismo riesgo que otras declaraciones anteriores sobre derechos fundamentales como la Declaración común adoptada durante el Consejo Europeo de Copenhague en abril de 1978.

En las Conclusiones del Consejo Europeo de Niza, el Consejo Europeo se congratula de la proclamación conjunta por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión de la Car-

ta de los Derechos Fundamentales. Además el Consejo Europeo desea que la Carta goce de la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión. De conformidad con las Conclusiones del Consejo Europeo de Colonia, la cuestión del alcance de la Carta se examinará posteriormente.

La traducción de esta jerga comunitaria es que no ha habido acuerdo para integrar la Carta de los Derechos Fundamentales en el texto de los tratados por lo que, por el momento, habrá que conformarse con una mera proclamación política carente de efectos jurídicos. Las conclusiones del Consejo Europeo parecen indicar el deseo de reexaminar en el futuro la incorporación del documento a los tratados comunitarios. La incertidumbre sobre el futuro de la Carta ha continuado durante la Convención y se ha plasmado en el Anteproyecto de tratado constitucional.

A mi juicio podrán suceder cuatro cosas con la Carta de Derechos Fundamentales: la primera, que constituye el riesgo más previsible, es que se quede como una mera proclamación sin valor jurídico alguno; la segunda, que parece hoy en día lo menos probable aunque sí lo más deseable, que se incorpore al Tratado de la Comunidad Europea de la manera que aquí se propone; la tercera, posible salida atractiva a la disyuntiva, pero en modo alguno solución óptima sino generadora de problemas, sería que se incorpore al Tratado de la Comunidad Europea como Título nuevo con sus propias reglas internas respecto a la jurisdicción del Tribunal de Justicia, con lo que se crearía un nuevo pilar dentro del Tratado de la Comunidad Europea; la cuarta es una incorporación de la Carta fuera del Tratado de la Comunidad Europea, sin que sea posible que el Tribunal de Justicia extienda su jurisdicción a la Carta, con lo que el efecto vendría a ser similar a la primera posibilidad, aunque así podrían acallarse de manera sutil las voces críticas con el efecto casi nulo de la Carta.

La primera posibilidad, es decir, que la Carta no tuviese sino un valor meramente programático y no jurídico, significaría, que tras tantos meses de trabajo, la Carta sería papel mojado. No comparto la posición de Álvaro Rodríguez Bereijo que opina que aunque se adoptase de momento solo con valor programático, será un acontecimiento histórico de gran trascendencia. En primer lugar, desde el nacimiento de los Derechos Fundamentales en 1789, la característica esencial de éstos ha sido su vinculación jurídica expresada en dos conceptos esenciales: El ser límites al poder, incluyendo al legislador, lo que se plasma en que las normas contrarias a los Derechos Fundamentales sean declaradas nulas y expulsadas del ordenamiento; y el ser de aplicación judicial. Precisamente por el procedimiento seguido para su adopción, y las expectativas levantadas en la opinión pública, significaría un enorme fracaso

que confirmaría los prejuicios sobre déficit democrático y política de puertas cerradas en la ciudadanía. Se habría perdido una magnífica oportunidad de aproximar la ciudadanía a la construcción europea, como bien dice Diego López Garrido. Teniendo en cuenta las múltiples declaraciones, institucionales o no, conjuntas o no, sobre Democracia, Estado de derecho, Derechos Fundamentales, etc., que han quedado como declaraciones políticas, es de esperar que la Carta corra la misma suerte de no llegarse al acuerdo sobre su incorporación, lo que es bastante previsible. ¿Es qué alguien se acuerda de los proyectos de Constitución europea elaborados por el Parlamento Europeo, aclamados por las instituciones, objeto de cursos de verano y libros de análisis y posteriormente convenientemente guardados en los cajones de los despachos institucionales?

La segunda posibilidad consiste en decidir en un futuro próximo la integración de la Carta en el cuerpo del tratado de la Comunidad Europea, o bien como Protocolo al mismo, en ambos casos con idénticos resultados prácticos. Esta sería, sin duda, la solución más adecuada teniendo en cuenta el mencionado proceso de elaboración y las expectativas puestas en la Carta.

La tercera posibilidad requiere una cierta explicación. Actualmente contamos formalmente con tres pilares sobre los que descansa la Unión: (1) La Política exterior y de Seguridad Común, pilar intergubernamental, (2) el pilar comunitario, formado por los tratados constitutivos de la Comunidades Europeas (Tratado de la Comunidad Europea, Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, en vías de extinción, y el Tratado Euratom), donde el método es, esencialmente, supranacional y (3) la Cooperación Policial y Judicial en materia penal, que es un pilar híbrido, ya que combina elementos intergubernamentales y supranacionales. A la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, parte del antiguo tercer pilar se "comunitarizó", es decir, se pasó al pilar comunitario. Ello quiere decir que el método seguido en este caso es supranacional, aunque el trasvase se hizo con grandes concesiones. Una de ellas es que la jurisdicción del Tribunal de Justicia sobre los actos del nuevo Título IV del Tratado de la Comunidad Europea ("Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas"), es especial, y más restringida que en las partes "antiguas" del Tratado de la Comunidad Europea, de manera que se ha creado un cuarto mini pilar, con reglas propias, dentro del pilar comunitario, rompiendo la uniformidad y homogeneidad dentro del pilar comunitario.

Para que la Carta de Derechos no se convierta en un quinto pilar del Tratado de la Unión, es preciso que no se añada ninguna

cláusula específica sobre la jurisdicción del Tribunal de Justicia sobre esa parte del Tratado de la Comunidad Europea. El objetivo de una propuesta seria sobre la Carta debe ser evitar que la Carta sufra el mismo proceso que el Título IV del Tratado de la Comunidad Europea contribuyendo a la proliferación de pilares, a la ininteligibilidad de los tratados constitutivos y a la heterogeneidad del Derecho comunitario. Una de las claves del éxito del Derecho comunitario ha sido la uniformidad en su aplicación, defendida a capa y espada por el Tribunal de Justicia.

Al margen de los aspectos técnico-jurídicos que han sido señalados, cabría preguntarse cual es la necesidad y virtualidad de la Carta de Derechos Fundamentales en el contexto actual de la Unión Europea. La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea ha sido asegurada por el Tribunal de Justicia, a través de una consolidada jurisprudencia, como principios generales del derecho comunitario. Para su definición, el Tribunal se ha inspirado en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea y en el Convenio para la protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas o Convenio de Roma. Esta fórmula ha sido confirmada a través de su integración en el actual artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. Numerosos Derechos Fundamentales han sido declarados y protegidos por el Tribunal de Justicia: derecho de asociación y de reunión, libertad de expresión, derechos del proceso, libertad de circulación, libertad de establecimiento, derecho de propiedad, igualdad jurídica, libertad ideológica y religiosa, derecho al honor, inviolabilidad del domicilio, entre otros.

Si la protección de los Derechos Fundamentales está asegurada a través de la protección del Tribunal de Justicia, ¿cuál es la aportación real de la Carta? Contamos desde 1950 con un tratado europeo específico en materia de Derechos Fundamentales que es el Convenio de Roma, que crea el Tribunal de Estrasburgo, y cuya jurisprudencia es seguida en todos los países miembros. En lugar de redactar una Carta propia, ¿no hubiera sido más sencillo que las Comunidades Europeas se adhirieran al Convenio de Roma? ¿Cuál es el sentido de la proliferación de textos jurídicos que consagran Derechos Fundamentales? ¿Estarán así mejor protegidos?

La adhesión formal de las Comunidades Europeas al Convenio de Roma, a través del artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea, fue excluida por el Tribunal de Justicia por considerar que no existía base jurídica suficiente en dicho artículo, y que era preciso realizar una reforma formal de los tratados constitutivos. En lugar de realizar una modificación del Tratado de la Comunidad Europea que permitiera la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio de Roma, en el Consejo Europeo de Colonia se

optó por elaborar una Carta propia de la Unión Europea. Ya en esa decisión se declaraba un futuro incierto para la Carta, al establecer que "posteriormente habrá que estudiar si debe incorporarse la Carta a los Tratados". ¿Por qué se optó por esta opción en lugar de permitir la adhesión al Convenio de Roma? A mi juicio, la situación actual de la Carta y su ambigüedad jurídica tiene que ver con el deseo de tener un patrón propiamente comunitario, es decir, excluyendo a los países europeos no comunitarios que son parte del Convenio de Roma, que tienen derecho a sentar un juez nacional en el Tribunal de Estrasburgo, y contribuyen así a la jurisprudencia que es acatada más tarde por todos los tribunales constitucionales de los países comunitarios. Se ha querido establecer un parámetro distinto del tratado de Roma, un Convenio exclusivo de los miembros de la Unión Europea. Ahora bien, la indeterminación jurídica, junto con la ausencia de competencias del Tribunal de Justicia sobre el Convenio delata la falta de consenso en que sea el Tribunal de Justicia el que sustituya al de Estrasburgo en los asuntos de la Carta, y ello por dos cuestiones que dejaré apuntadas porque exceden del propósito de este trabajo. En primer lugar, debido a la creciente desconfianza de algunos países comunitarios hacia el Tribunal de Justicia, que se ha plasmado desde del Tratado de la Unión Europea de 1992. En segundo lugar, debido a la especial concepción que algún país de la Unión Europea, en concreto el Reino Unido, tiene respecto a los catálogos de Derechos Fundamentales, sean estos nacionales, el Convenio de Roma u otros textos que surjan en el futuro, como la Carta de Derechos Fundamentales.

CONCLUSIONES

Frente a la no-propuesta del Partido Popular respecto al debate sobre una futura Constitución europea y sobre la Carta de Derechos, una posición progresista podría, manteniendo una posición crítica e informada frente a la propuesta Fischer, hacer propuestas más concretas en las cuestiones de extraordinaria importancia que se están discutiendo en estos momentos. En otras palabras, estar abiertos a las propuestas de tratados constitucionales o Constitución europea, pero ser conscientes de la inmadurez de este concepto y de las lagunas, limitaciones e inconsistencias que hoy por hoy encierra, y centrarse en las cuestiones más importantes de debate en estos momentos. Creo que las palabras del ministro de defensa sueco Björn von Sydow expresan bien esta idea: "hay que ser pragmáticos y centrarse en las cuestiones de ahora: dejemos el futuro constitucional de Europa para más adelante".

La propuesta de una Constitución europea, como dice Carlos Westendorp, nos aleja de un proceso bien encarrilado. No puede prescindirse de los dos motores de la integración, el supranacionalismo y el intergubernamentalismo. Los que propugnan una Constitución, lo hacen planteando una ruptura frente a los instrumentos de integración que son lo único concreto que tenemos.

Cuestiones como las que se han considerado durante el Consejo Europeo de Niza tienen mucha más virtualidad *federalizante* que una, por ahora, hipotética Constitución europea. El número de miembros de la Comisión, la asignación de votos en el Consejo de la Unión, y la supresión del veto son cuestiones de enorme trascendencia y que

requieren que todos los países cedan algo en favor del bien común de la Unión. El choque entre la lógica nacional y el bien común y sus implicaciones federalizantes nunca ha sido tan patente. El conflicto entre la legitimación nacional y la legitimación democrática tampoco.

Así, la cuestión del eje de paridad franco-alemán esconde, en el fondo, la tensión que supone el paso de la legitimidad por país a la legitimidad democrática. Si Francia, con 59 millones tiene el mismo peso que Alemania con 82 es porque ha primado la legitimidad nacional sobre la democrática. La eliminación de la posibilidad de veto en el Consejo supone un paso auténticamente federalizante; aunque no se ha conseguido eliminar totalmente durante el Consejo Europeo de Niza, y queda pendiente para una futura reforma de los tratados. En realidad, significa que los países renuncien a su interés particular por el bien común que supone la adopción de una decisión, y la certeza de que habrá otras ocasiones donde su interés prime frente a otros países. También está relacionado, aunque de manera indirecta, con un incremento de legitimación democrática y una disminución de la legitimidad nacional en la toma de decisiones. Esto es así por que la eliminación del veto en el Consejo supone que ningún país podrá oponerse por sí solo a una decisión querida por el resto de países, o lo que es lo mismo, un país que representen una pequeña minoría de ciudadanos de la Unión no podrá oponerse a lo pretendido por un grupo de países que represente una amplia mayoría de ciudadanos de la Unión. Un ejemplo claro de la situación actual es el vivido recientemente con la Directiva sobre retenciones fiscales y transparencia bancaria. Luxemburgo, país con no más de 400.000 habitantes ha paralizado durante años la adopción de esta norma. Finalmente, la decisión sobre el número de miembros de la Comisión también tiene fuertes implicaciones en el sentido antes indicado. Razones de eficacia del funcionamiento de la Comisión aconsejan mantener el número en 20. Esto exigirá modificar el actual equilibrio entre legitimidad nacional y legitimidad democrática existente en los Tratados, ya que los países pequeños no tendrán un comisario en todo momento. La cuestión es, como bien señala Antonio Estella, si están dispuestos los Estados que defienden una Comisión reducida a dejar en manos del Parlamento Europeo la elección de la Comisión. En caso afirmativo, se habrá conseguido dar un gran paso en la lógica federal, consiguiendo una Comisión que funcione y salvaguardando su naturaleza supranacional, en lugar de permitir que se convierta en un segundo Consejo, si se sigue el dictado de un país = un comisario. Parece que ésta es una de las cuestiones en las que no ha habido acuerdo durante el Conse-

jo Europeo de Niza, y se ha acordado extender el número de comisarios a 27, en detrimento de la eficacia de la institución.

En cuanto a la Carta de Derechos Fundamentales, es crucial para la supervivencia de este texto que se incorpore al Tratado de la Comunidad Europea, bien en el articulado, bien como Protocolo al Tratado, pero sin admitir ninguna especialidad respecto de la jurisdicción del Tribunal de Justicia. En ambos casos, la validez jurídica de la Carta quedaría asegurada y con ella la jurisdicción del Tribunal de Justicia.

Me gustaría detenerme sobre una frase de Álvaro Rodríguez Bereijo que ha llamado mi atención: "Con gran autocontención y responsabilidad, y sin dejarse llevar *por fáciles tentaciones constituyentes* a fin de elaborar un texto equilibrado que todos pudieran asumir, aunque ninguno viese plenamente satisfechos sus aspiraciones o deseos" (la cursiva es mía). Está claro que el órgano encargado de la redacción no tenía encomendada la elaboración de un germen de Constitución europea, sino una simple compilación de derechos que dotase de mayor seguridad jurídica la actuación de las instituciones de la Unión Europea. Me parece interesante la conciencia que tenían los ponentes, o al menos Álvaro Rodríguez Bereijo, sobre lo que significa elaborar un catálogo de derechos.

El carácter que adquiera esta Carta será un examen imprescindible para conocer el grado de madurez de la idea de una Constitución Europea. En efecto, en el constitucionalismo moderno y desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el concepto de Constitución parte inexcusablemente de una declaración de Derechos vinculantes para todos los poderes públicos. El artículo 16 de esa Declaración ya establecía que "toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la división de poderes carece de Constitución". Desde 1789, la idea de Constitución ha ido intrínsecamente ligada al catálogo de Derechos Fundamentales, como bien ha captado la oposición conservadora británica en un documento hecho público el 29 de noviembre de 2000. Siendo suspicaces ¿no será esta la razón para que no se consiga un acuerdo sobre su incorporación en los Tratados comunitarios?

BIBLIOGRAFÍA

Las conclusiones del Consejo Europeo de Niza pueden consultarse en:
http://europa.eu.int/comm/nice_council/pdf/concl_es.pdf
mientras que el discurso de Joscka Fischer puede leerse en:
http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/papers/00/joschka_fischer_en.rtf

El Anteproyecto de Tratado Constitucional puede consultarse en:
http://european-convention.eu.int/docs/sessPlen/00369.es2.PDF

Guliano Amato, "A Strong Heart for Europe". Harvard Jean Monnet Working Paper No. 7/00, Symposium: Responses to Joschka Fischer
http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/papers/00/00f0401EN.html

Julio Barquero Cruz "Whiter Europe... and When? Citizen Fischer and the European Federation" Symposium: Responses to Joscka Fischer, Jean Monet Working Paper No. 7/00
http://www.jeanmonnetprogram.org/Programs/jeanMonnet/papers/00/00f0601.html

E. Barón Crespo "El abrazo de la Unión" *El País*, 29 de junio de 2000, 15.

Enrique Barón Crespo "Por la Carta de Derechos Fundamentales de la UE" *El País*, 10 de octubre de 2000, p. 16.

Klaus von Beyme, Fischer's Move Towards a European Constitution, Harvard Jean Monnet Working Paper No. 7/00, Symposium: Responses to Joschka Fischer
http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/papers/00/00f0201EN.html

Tanja A. Börzel and Thomas Risse, Who is Afraid of a European Federation? How to Constitutionalise a Multi-Level Governance System, Harvard Jean Monnet Working Paper No. No.7/00, Symposium: Responses to Joschka Fischer http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/papers/00/00f0101.html

Renaud Dehousse "Rediscovering Functionalism" Harvard Jean Monnet Working Paper No.7/00, Symposium: Responses to Joschka Fischer http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/papers/00/00f1101.html#TopOfPage.

L. M. Díez-Picazo Giménez "Reflexiones sobre la idea de constitución europea" *Revista de Instituciones Europeas* (1993), p. 533.

Antonio Estella de Noriega "Democracia de la Unión Europea y reforma de la Comisión" *El País,* 16 de noviembre de 2000, p. 16.

María Luisa Fernández Esteban "La noción de constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" 40 *Revista Española de Derecho Constitucional* (1994), p. 241.

María Luisa Fernández Esteban *The Rule of Law in the European Constitution* (Kluwer law International, 1999).

Nichole Fontaine "UE: de donde venimos, hacia donde vamos" *El País,* 14 de julio de 2000, p. 15.

Charles Leben, A Federation of Nation States or a Federal State? Harvard Jean Monnet Working Paper No. 7/00, Symposium: Responses to Joschka Fischer http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/papers/00/00f0301EN.html

Diego López Garrido y Carlos Carnero "Más y Mejor Europa" *El País,* 15 de mayo de 2000, p. 26.

M. Herrero de Miñón "¿Europea federal o intergubernamental?" *El País,* 18 de junio de 2000, p. 17.

Dietmar Nickel, "Maintaining and Improving the Institutional Capacities of the Enlarged European Union" Harvard Jean Monnet Working Paper No. 7/00, Symposium: Responses to Joschka Fischer http://www.law.harvard.edu/programs/JeanMonnet/papers/00/00f1301.html

W. Oppenheimer, entrevista a M. Bernier "No soy optimista ante la Cumbre de Niza", *El País,* 27 de noviembre de 2000, p. 8.

Álvaro Rodríguez Bereijo, "De la Europa de los Mercados a la Europa de los Ciudadanos" *El País,* 9 de octubre de 2000, p. 15.

Ignacio Sotelo, "Eje franco-alemán o hegemonía alemana"*El País,* 1 de diciembre de 2000, p. 2.

Helen Wallace, "Possible Futures for the European Union: A British Reaction" Symposium: Responses to Joscka Fischer, Jean Monet Working Paper No. 7/00
http://www.jeanmonnetprogram.org/Programs/jeanMonnet/papers/00/00f0701.html

J. Weiler "Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg" Harvard Jean Monnet Papers
http://www.jeanmonnetprogram.org/Programs/jeanMonnet/papers/00/001001.html

Carlos Westendorp " Hacer federalismo sin decirlo" *El País,* 18 de junio de 2000, p. 17.

"Ciampi Apoya la creación de un grupo de vanguardia en la Unión Europea", *El País,* 7 de julio de 2000, p. 5.

"Our constitution for Europe" *The Economist,* 28 de octubre-3 de noviembre de 2000, p. 21.

"Chirac define el futuro de la UE como una 'Europa unida de los Estados'" *El País,* 15 de julio de 2000, p. 5.

"Suecia se plantea revisar su tradicional neutralidad" *El País,* 30 de noviembre de 2000, p. 4.

"Los euroescépticos británicos rechazan que Europa tenga una constitución" *El País,* 30 de noviembre de 2000, p. 4.

"El Tratado de Niza ni incluirá la Carta de Derechos de la UE" *El País,* 30 de noviembre de 2000, p. 4.

"Blair quiere un Reino Unido fuerte en la Europa ampliada" *El País,* 29 de noviembre de 2000, p. 6.

"Chirac y Schröder se reúnen hoy en busca de un acuerdo que evite el fracaso de Niza" *El País,* 2 de diciembre de 2000, p. 8.

"Schröder apuesta por abrir un debate sobre una constitución para Europa" *El País,* 23 de noviembre de 2000, p. 8.

"Entrevista a J. Piqué, 'No vamos a Niza con mentalidad de bloqueo'"*El País,* 3 de diciembre de 2000, p. 4.

"La eficacia de la Unión Europea depende del éxito de la reforma de Niza" *El País,* 3 de diciembre de 2000, p. 3.

"Chirac y Schröder mantienen el desacuerdo" *El País,* 3 de diciembre de 2000, p. 2.
"La Eurocámara apuesta por una constitución para Europa" *El País,* 1 de diciembre de 2000, p. 2.

Tribunal Constitucional Alemán, sentencia de 13 de octubre de 1993.