

INTRODUCCIÓN

La idea de una unidad política europea ha sido una constante en la historia de dicho continente, partiendo de una unidad basada en el espíritu de conquista, imperialista, un afán de poder y de la absorción de territorios por parte de unos y otros; siguiendo con los imperialistas como Napoleón, el Kaiser Guillermo a los que se les oponían voces como la de Rousseau (corrupción), Voltaire a favor del mantenimiento de los estados. Kant proponía la creación de una federación de pueblos pero no un estado de pueblos; hasta ahora que se diferencia de lo anterior porque no es una creación de un espacio común en base al dominio de unos sobre otros sino en términos de unificación: unidad organizada de decisión y acción política en un proceso pacífico y consensuado.

Pero ¿es una unión sobre Derecho constitucional o es una unión convencional?

Kelsen : de nada sirve atribuir a los individuos determinados derechos si la atribución no se encuentra debidamente protegida

CAPÍTULO I

Europa como realidad política supranacional

Actualmente se pretende crear una conciencia de unidad europea que justifique el proceso de integración y la desaparición de la vigente estructura estatal a favor de la UE, pero el momento político actual no ha tenido ningún precedente. Es absurdo entender el origen de la UE en el ius comune o en la Roma clásica ya que esta pasó de ser una mera alianza internacional a organizarse sobre los esquemas del federalismo. Friedrich sitúa la diferencia entre Imperio y organización federal en que el primero tiene una naturaleza coercitiva y la segunda se asienta sobre el principio del consentimiento.

El origen de la unidad obedece a una evolución que parte de la II Guerra Mundial, tras la cual se dan dos importantes circunstancias:

La primera tendría una dimensión regional, limitada a los distintos estados europeos. Con la II Guerra Mundial se produce un cambio de mentalidad y se pasa del nacionalismo al internacionalismo de convivencia.

La segunda sería la crisis de la idea de estado nacional y los intentos de edificar estados continentales; es decir en el s XIX sobresalía el principio de las nacionalidades y en el s XX el estado nacional se considera insuficiente para atender a las nuevas demandas de los individuos ampliando así los espacios de actuación.

Esta evolución ha conocido dos orientaciones:

- Esquemas del funcionalismo (integración mediante la creación de instituciones concretas y especializadas, acuerdos pero conservando la independencia de los estados miembros. Ej: OCDE, CECA o LA CEE

Sustituida esta por:

- El federalismo, cuyo objetivo es el Estado Federal Europeo o la Confederación de Estados Europeos.

En este momento estamos inmersos en la dinámica de la integración europea y lo asumimos como un proceso irremediable, imparable e irreversible (desde el punto de vista económico) y porque la unidad se entiende como buena.

Es importante destacar que el proceso de integración europea no se está conduciendo según la lógica política democrática, sino por la lógica económica de la globalización.

Consecuencias:

La toma de decisiones políticas está cada vez más alejada de la órbita de los ciudadanos y más cercana a la de las empresas, lo que recuerda al sistema político liberal. Hermann Heller: el Estado social se positiviza primeramente en el Texto Constitucional de la II República y se consolidó con las Constituciones sancionadas tras la II Guerra Mundial con la aprobación de la Bonner Grundgesetz en 1949:(neoliberalismo)falacia fisiocrática: el Estado y la sociedad civil son dos realidades distintas, separadas y enfrentadas con capacidad de regularse autónomamente. El Estado tiene a la Constitución como estatuto fundamental de lo público mientras que la sociedad tiene el Código Civil como norma básica del Derecho privado.

Pese a un común punto de partida los neoliberales dan un paso más que los liberales, lo que provoca ciertas reservas sobre el cómo se está construyendo la UE. Los liberales otorgan una máxima autonomía, laissez faire, más libertad y subordinan el Estado a la sociedad civil(autonomía de lo político respecto de lo económico).La doctrina fisiocrática establece que a mayor desarrollo del capitalismo mayor será el bienestar social del que se disfrute, lo que sería equiparable a la globalización; pero no nos podemos olvidar de la universalización de la miseria y el hambre que discurre paralela a la universalización de mercados.

Pese al déficit del Estado Constitucional, Social y democrático el proceso de unificación sigue su curso. Así la UE sería una comunidad política, ya no sectorial, sino con objetivos y competencias generales.

¿Estado Federal(o Bundesstaat) o Confederación(o Staatenbund)?

Según Meyer, la confederación supone la renuncia de sus integrantes del status de Estados soberanos e independientes, sujetos al Derecho internacional en beneficio de la nueva entidad política.

Las diferencias establecidas de acuerdo con el criterio de Meyer en cuanto a la modificación formal de su norma fundamental serían que la Confederación, para la reforma, requiere la unanimidad de sus miembros y el Estado Federal requiere una mayoría cualificada; y en cuanto a la eficacia de las normas jurídicas emanadas de los órganos centrales de la unión estatal serían que las normas del Estado Federal son directamente aplicables a los ciudadanos, mientras que las de la Confederación serán aplicables a los ciudadanos cuando hayan sido transformadas en derecho interno por una actividad positiva de los órganos estatales, así los destinatarios no serán los ciudadanos sino los Estados integrantes de la Confederación.

La UE por la autorruptura o el quebrantamiento constitucional de la Constitución(Ej: art.93 de nuestro texto constitucional y emanado por los órganos propios de la Unión)se acerca más al régimen jurídico de los Estados Federales en algún punto y en otros a la Confederación.

La UE es una realidad intermedia y equidistante del Bundesstaat y la Staatenbund. Su principal característica es que no siendo aún un Estado Constitucional en su manifestación de Estado Federal, se encuentra mucho más centralizado de lo que estuvieron las Confederaciones históricas.

CAPITULO II

El constitucionalista ante la Unión Europea

El constitucionalista tiene que preocuparse de la creación de la Europa unida, ya que el proceso de integración no le debería ser algo ajeno. Pero ocurre que se dan una serie de problemas de prácticos:

PRIMERO

El proceso de integración ha desembocado en una Confederación de Estados moderna y los problemas prácticos surgidos tales como determinar cuál es el status jurídico del Estado nacional dentro de la UE o, en el caso de los Estados descentralizados, cuál es la posición en la que quedan las colectividades- miembros se explican por las graves alteraciones que el proceso de integración ha causado en el efectivo reparto, territorial y funcional del poder político en el interior del Estado Federal, Unitario- Federal o políticamente descentralizado.

La técnica del federalismo es un proceso dinámico en el que habrá momentos en los que será necesario el fortalecer bien el poder central o bien el que está en manos de las colectividades particulares. Ese dinamismo del sistema ha de someterse al Derecho, dando origen a la protección de la autonomía. El funcionamiento de la UE requiere que en ocasiones competencias asumidas por los diversos Estados nacionales pasen a ser ejercidas por los órganos de la nueva Confederación. En este proceso de institucionalización de la UE y en esa cesión necesaria de competencias, la organización política central y las colectividades federadas verán, en su caso, reducido su poder por igual, y ambas a favor del mismo sujeto: la moderna Confederación europea.

No sucede lo mismo cuando nos movemos en el interior de los países políticamente descentralizados. Y es que la creación exige que junto al proceso de centralización a favor de los órganos comunitarios se verifique, de forma paralela, un cierto proceso centralizador en el interior de los Estados; es decir la organización central en la práctica aumentará su poder. A esto se le opone por ejemplo nuestro TC en reiterada jurisprudencia.

La integración europea no supone ninguna ruptura o distorsión en el equilibrio de poderes, ya que la cesión del ejercicio de una competencia no supone un cambio de titularidad(Ej: LO del art.93, no provoca un cambio constitucional o en los Estatutos de Autonomía)

Pero frente al instituto de revisión o reforma se le contrapone el fenómeno de la mutación para satisfacer la dinámica del sistema.

Hesse: la revisión constitucional se plantea sólo allí donde la misma amplitud y apertura de la Constitución no es capaz de dar respuesta a los problemas planteados por una situación determinada.

Hay que tener en cuenta que la LO aprobada referente al art. 93 aunque no produce ninguna reforma de carácter formal provocará una situación de incongruencia entre lo señalado en la Constitución y los Estatutos y la situación real. Se admite, entonces, que se ha producido una mutación, y es válida la transformación por que esta en consonancia con la voluntad del constituyente español de 1977-1978.

Aspectos de la mutación

El incremento de poder de la organización política central se localiza en el modo en que se procede a la toma de la decisión de atribuir a la UE el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. En el ejemplo español la cesión de la competencia será tomada por el Estado, como organización política central, y a través de una LO. Dos serán, fundamentalmente, las consecuencias:

En el Acuerdo de 30 de noviembre de 1994 se estableció que cuando se trate de materias atribuidas a las CA, el Estado tendrá en consideración la voluntad de éstas; pero en la práctica al hacerse la cesión a la UE a través de una LO es tan solo la voluntad del Estado la que tiene efectos constitutivos.

Las CA, podría alegarse, tienen participación en el proceso de formación de la voluntad unitaria del Estado, a través de su representación en el Senado. Pero esta es una Cámara mixta en la que la presencia de los Senadores provinciales, representantes de la nación en su conjunto, es cuantitativamente muy superior a la de los representantes autonómicos. Así de la LO se deriva de una superioridad de voluntad de la Cámara federal popular frente a la Cámara senatorial.

La tensión vivida entre la organización central y los centros autónomos, en relación a la cesión de competencias, vuelve con la problemática de la ejecución de las obligaciones comunitarias. Esta problemática genera un notable incremento del poder federal. Aumento de poder éste que se manifiesta en diversos momentos. En primer lugar esto se realiza en el ámbito del momento normativo de la ejecución. En segundo lugar la función de ejecución dicta cuantas normas jurídicas sean necesarias para que el actuar administrativo sea posible.

Podemos distinguir dos hipótesis que llegan ambas a que no siempre es de igual intensidad el incremento de poder de la Federación:

- Si la UE aprobara una directiva referida a materias de exclusiva competencia al ámbito geográfico al que se aplique, el Derecho emanado sería de aplicación directa para llevar a cabo la obligación comunitaria (art.149.3 de la CE) y si la organización política regional afectada no cumpliera esa directiva la organización política central estaría facultada para suplir el Derecho del Estado al Derecho regional, evitando así el ilícito internacional.
- Lo general es que las directivas comunitarias se dirijan al Estado en su conjunto; lo que no quiere decir que las colectividades federadas no puedan aprobar normas dirigidas al cumplimiento de las obligaciones comunitarias, pero estas normas serán directamente aplicables en tanto que el derecho del Estado no las convierta en derecho supletorio de éste.

Dicho todo esto sabemos que no estamos en presencia de una reforma ya que no hay el procedimiento legal-constitucional correspondiente, pero al verificarse el aumento de poder de actuación del Estado estamos ante un supuesto de mutación constitucional cuyo alcance no es de ningún modo pequeño e insignificante.

Este incremento, vimos, se mostraba también en el momento propiamente ejecutivo de la función de ejecución. Donde distinguimos dos contenidos:

Al iniciarse el momento ejecutivo de la ejecución el poder sustitutivo del Estado se materializará en un poder de inspección con el que el Estado aparece investido para fiscalizar el sí y el cómo están cumpliendo las obligaciones comunitarias las colectividades miembros.

El poder de inspección del Estado sobre las comunidades autónomas se desprende del art.93.

El poder sustitutivo del Estado se manifestará, en su caso, como un poder concreto de subrogación:

Si en el reparto del poder político la ejecución de la materia estaba confiada a la competencia regional, será la Comunidad Autónoma la que deba desarrollar la actividad administrativa precisa para atender a la obligación comunitaria. Si cumple el Estado queda a salvo de sus responsabilidades frente a la UE. Si no cumple la puesta en marcha del Derecho Comunitario de donde ésta surge, conlleva la transferencia de la competencia a la Federación, así sus órganos estarán habilitados para la ejecución supletoria, y directa, de aquella.

SEGUNDO

El Derecho Comunitario, derivado del quebrantamiento constitucional, se convierte, por el mero hecho de ser aprobado por los órganos supranacionales, en fuente de aplicación directa y preferente en el interior el Estado.

Lo que la autorruptura provoca es un conflicto entre fuentes internas, es decir, será desde el Derecho interno y no desde el Derecho Internacional, Público o Privado, desde donde hayan de encontrarse las soluciones.

El establecimiento y determinación del sistema constitucional de fuentes del derecho es una materia propia del Derecho Constitucional.

Si hay que decir que en el pasado se produjo un abandono de la temática de las fuentes del Derecho por parte de los Profesores de derecho político españoles, estando en manos de los de Administrativo, la situación ha cambiado desde la Constitución de 1978.

Es, al haber recuperado este contenido propio de la Teoría de la Constitución, cuando el papel del constitucionalista ante el Derecho Comunitario se hace evidente. Sólo si se tiene una cabal comprensión del art.93 y de los principios constitucionales por los que se rige el sistema de fuentes se logrará el perfecto entendimiento entre las normas estatales y las normas comunitarias.

TERCERO

Si el derecho ordinario se ve afectado por la integración europea también lo hará el orden jurídico fundamental del Estado. Veremos entonces lo que sucede en relación con los derechos fundamentales.

El proceso trae ha colación un cambio referido a los sujetos llamados a disfrutar de los derechos en el interior de cada uno de los Estados.

En España los ciudadanos son titulares indiscutibles de los derechos reconocidos en el extenso Título I del Texto Constitucional. Los no ciudadanos sólo son titulares claros de los derechos inherentes a la persona humana.

El proceso de institucionalización de la descentralización política en el Estado español trajo la aparición de la ciudadanía de las comunidades autónomas junto a la del Estado español, garantizando la igualdad de los ciudadanos españoles. Con esto se pretende crear una Auténtica comunidad entre todos aquellos individuos sometidos a su soberanía. Para ello se establece un único e idéntico status civitatis para todos los ciudadanos de la Federación, en la medida en que todos tienen la condición de ciudadanos federales, han de ser iguales tanto para la Federación como para el interior de los centros de decisión política. Como dijo Mouskheli: (). En casi la totalidad de los casos la Constitución federal enumera los derechos individuales de los ciudadanos, cuyo respeto impone a los Estados – miembros.

De los arts.9.1 y 53.1 se deriva la obligación de los poderes regionales de respetar los derechos reconocidos por el Texto de 27 de diciembre de 1978, como la libertad de los ciudadanos españoles en cualquier parte del territorio nacional. Garantizado por el art.149.1.1 que establece que el Estado regula las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. En los arts.138.2 y 139.1 se dice que si alguno de los EEAA reconocieran derechos no contemplados en la Constitución, la titularidad y su ejercicio correspondería a todos los ciudadanos españoles que se encuentren en el territorio de la Comunidad.

La distinción entre ciudadano y no ciudadano quiebra en virtud del Tratado de la UE, sus arts. 8 a 8E, del concepto de ciudadanía europea. Los naturales de los Estados comunitarios están equiparados a los ciudadanos españoles, y no ya a los extranjeros.

Así se aproxima más al concepto de Bundesstaat, ya que uno de los principios del Estado Federal en materia de derechos fundamentales es la igualdad de todos sus ciudadanos en un status civitatis que reconoce un mínimo de libertad contenido en la Declaración de derechos federal.

Es de esto de lo que carece la moderna Confederación europea, no existe una Declaración de derechos ni un único status civitatis común. Para paliar esta falta se proclama que los ciudadanos de la UE gozarán de los derechos del Estado en el que se encuentren.

No todos los derechos siguen el mismo régimen.

El instituto de la mutación hace de nuevo su aparición. La política de integración europea, en relación a los derechos de contenido económico modifica el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente.

La tensión entre lo fáctico y lo normativo se hacen compatibles como consecuencia de la clara vocación europeísta expresada por nuestro Constituyente.

Pero no sucede lo mismo con los derechos políticos. Nuestro TC sentó en una declaración del 92 que la extensión de los poderes políticos requería una modificación formal del Texto Constitucional.

En el caso de los derechos económicos prevalece la política de integración. En cuanto a los derechos políticos, su ampliación supondría una revisión constitucional. Esto manifiesta claramente el alto contenido económico que revistió el proceso de integración europea y el dificultar la extensión de los derechos políticos lo que se pretende es llevar a cabo el último intento de preservar la soberanía de los Estados.

CAPITULO III

¿Existe hoy una verdadera Constitución de la UE?

Estamos ante una unión de Derecho Constitucional o es una mera unión contractual?

Si atendemos al lenguaje político la respuesta sería positiva (Tratado de Amsterdam), pero tampoco en el marco científico encontramos una respuesta clara. Es decir si en el marco de la UE es posible hablar de Constitución en sentido técnico, moderno y actual.

Los textos constitucionales no han sido arrollados por los cambios producidos, sino que los van superando e integrando para adecuarse a las nuevas realidades y establecer posibilidades de actuación lo más amplias posibles para que los Estados puedan desarrollar sus programas sin violentar el Texto Constitucional haciendo con eso efectiva su fuerza normativa.

Las declaraciones de derechos variaran profundamente también:

- aumento del reconocimiento de los derechos fundamentales en los Textos y, junto a los típicos derechos liberales y democráticos, los derechos sociales.
- Los derechos fundamentales pasan de ser derechos de abstención por parte del Estado para ser derechos de participación y prestación. De participación en el sentido en que establecen, sancionan y garantizan la libertad y de prestación en el sentido de que los poderes públicos llevan a cabo una determinada actividad tendente a hacer efectiva la libertad e igualdad material del individuo.
- Las normas declarativas de derechos pasan a ser auténticas fuentes de derecho por sí mismas, con carácter vinculante.
- En cuanto a la división de poderes, en el moderno Estado de partidos ya no es la confrontación entre el Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo. Hoy se presenta como la relación dialéctica entre partidos políticos.

Diferenciaremos dos tesis : la tesis institucionalista y la tesis normativista.

A. Tesis institucionalista (Mancini, Lenaerts)

En la medida en que la UE cuenta con una organización institucional propia y que estos órganos encuentran en

los Tratados la regulación de su composición, existe una Constitución que se equiparía a un mero instrumento de gobierno.

La equiparación hecha entre los Tratados comunitarios y la Constitución no es aceptable por dos razones: En primer lugar, la Constitución es un documento de gobierno en el que se organizan los poderes del Estado siempre desde el principio democrático. En segundo termino, ésta apunta la concepto políticamente neutro de Constitución y los Textos Constitucionales han de identificarse con el orden fundamental liberal democrático.

B. Tesis normativista (Profesor Pérez Royo)

Afirma la asimilación en cuanto a su función del Derecho originario y el concepto exacto y técnico de Constitución. Desde este punto de vista se considera hoy los Tratados de la UE como la Constitución Comunitaria.

Nadie puede discutir que, en el marco del Derecho Comunitario, el diseño de la cadena de producción de las normas jurídicas se encuentra, en efecto, en los Tratados fundacionales.

La teoría de la pirámide normativa se concreta en la idea de que si una norma jurídica resulta vinculante y obligatoria es por cuanto que existe una norma jurídica superior que le confiere aquella validez. Pero pese a la lógica de esta tesis no parece aceptable desde la idea de la Constitución liberal– burguesa por varias razones: en primer lugar no se cree que el Derecho Comunitario pueda ser afirmado al margen de los ordenamientos jurídicos estatales.

Así es evidente que la norma fundamental de la que el Derecho Comunitario derivado extrae su carácter obligatorio y vinculante no puede encontrarse en los Tratados comunitarios, serán las Constituciones de los distintos Estados a las que corresponda el Grundnorm.

Otra razón para no considerar correcta esta Tesis sería la simplificación extrema que los normativistas hacen del término Constitución, reduciéndola a su papel de fuente de fuentes del Derecho. Ciertamente es que la Constitución se presenta como la Norma mormarum de todo el ordenamiento. Ahora bien, lo cierto es que los Textos Constitucionales no pueden ser reducidos tan sólo a su condición de fuentes de las fuentes, sino que sus contenidos son, de acuerdo con el concepto liberal– burgués, mucho más amplios.

Dicho todo esto, la respuesta a si existe hoy una verdadera Constitución de la UE sería negativa. Así no es correcto afirmar la existencia de un Derecho Constitucional europeo.

CAPÍTULO V

La teoría democrática del Poder Constituyente y su inexistencia en el marco de la moderna Confederación europea.

Conocida la teoría democrática del Poder constituyente del Pueblo y admitido que es el pilar central de todo el edificio constitucional habrá que ver si la misma se ha verificado en la UE.

Se decía que todo proceso constituyente es siempre reconducible al esquema trazado por Wyse en 1717.

Su primer momento es el momento de la libertad, que se puede creer cumplido en Europa por el hiperdesarrollo de las libertades económicas, pero sólo las de contenido económico. Si esto es así, ocurre que no hay en la UE más que una declaración genérica sobre la defensa de la Libertad, sin que esta se encuentre concretada.

Hasta hoy, no se ha llevado a cabo en lo que hoy se presenta como la UE la redacción y aprobación de un

documento declarativo de derechos que responda claramente a la misma filosofía que animó a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Se podría alegar que en el ámbito de la UE sí existen algunos documentos jurídicos relativos a derechos como el Convenio Europeo de Derechos humanos de 1950, la carta social europea de 1961 y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989. También existen referencias al convenio de 1950 desde el Acta Unica europea ratificadas por el Tratado de la UE en 1992.

Ninguno de estos textos es reconducible a las Declaraciones de derechos de un verdadero Estado Constitucional ya que no tienen por sí mismas un carácter vinculante y directamente aplicable.

Esta situación no sería preocupante en el modelo de Confederación arcaica que no era directamente aplicable a los individuos sino sobre los Estados miembros. Antonio La Pergola indica la forma moderna de Confederación que tiene como una de sus principales características la de que sus decisiones afectan ya de manera directa a los individuos, y no sólo a los Estados.

El segundo momento sería el pacto social que en el marco de la UE no se ha verificado, ya que existe un deseo de establecer una unidad jurídica, política y sobretodo económica pero siempre manteniendo la autonomía como unidades de decisión y acción política.

Nos planteamos si este pacto social tendrá lugar en el marco de la UE. Francesc de Carreras responde positivamente. Él encuentra esa existencia en el Preámbulo del Proyecto de Constitución europea al decir en nombre de los pueblos europeos al equipararlo al de la Constitución de los EEUU : We, the People of United States. Javier Ruipérez no comparte su opinión expresando que lo que el Preámbulo pone de manifiesto no es la voluntad de los distintos Pueblos estatales de renunciar de su individualidad y trasladar su soberanía a una nueva entidad política: el Pueblo único de la UE, sino todo lo contrario. Equiparadas las expresiones anteriores debería entenderse como el deseo de conservar su identidad diferenciada.

Si hubiera que relacionar el momento actual con la historia norteamericana lo haríamos con la etapa de la aparición de la Unión confederal. La aprobación y efectiva puesta en marcha de la norma por la que se funda la Confederación de Estados supone la creación de una nueva entidad política con cierta subjetividad internacional y organización institucional propia.

Ante la inexistencia de un único Pueblo europeo, la autoridad superior llamada a elaborar, discutir y, si se diera el caso, aprobar el documento de gobierno de la futura norma fundamental de la Europa Comunitaria, sería todos y cada uno de los Estados que la integran, así que no podemos hablar de un verdadero Poder Constituyente, ya que no existe un pueblo como ente unitario que se sabe soberano y único legitimado para decidir el gobierno.

Al no existir un Poder Constituyente Europeo no puede hablarse de la existencia de una verdadera Constitución Europea, y lo mismo para los Proyectos que se han formulado porque no son producto de la voluntad de un pueblo que se sabe Soberano. Será así no una constitución en el concepto liberal burgués sino de meros acuerdos entre soberanos.

Evidentemente esto tendrá consecuencias para los Derechos Fundamentales ya que cualquier tabla de derechos fundamentales que se aprueben en el marco de la Unión, no será más que una Declaración Internacional de Derechos Fundamentales. En definitiva la virtualidad real de los derechos será dependiendo de los distintos estados y no de la nueva entidad política supranacional.