

# LA CONSTITUCIÓN EUROPEA: PROCESO Y SENTIDO HISTÓRICO

## LA CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA DE JUNIO DE 2004 EN EL FORO DE LA DOCTRINA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO\*

Peter Häberle\*\*

Traducido del alemán por Miguel Azpitarte Sánchez

### SUMARIO

- 1.- *Introducción.*
- 2.- *Lo positivo del Proyecto de junio de 2004.*
- 3.- *Críticas, déficits y propuestas de corrección para las posteriores modificaciones constitucionales según el (limitado) método de la Convención (alternativas textuales).*
- 4.- *La "identidad europea". El análisis de una constatación.*

---

\* El presente trabajo recoge la conferencia dictada por el Profesor Häberle en el *Congreso Internacional sobre la Constitución Europea* celebrado en Granada el 14 de Septiembre de 2004. Como no podía ser de otro modo, la conferencia se centró en el último proyecto publicado en aquellas fechas. En la medida que la conferencia contiene ya importantes valoraciones críticas, indicando posibles cambios textuales, los editores hemos considerado que merecía la pena mantener su versión original. Con todo, el traductor ha actualizado la numeración de los artículos según el proyecto definitivamente aprobado el 29 de octubre de 2004.

\*\* Catedrático emérito de Derecho Público de la Universidad de Bayreuth.

## 1. INTRODUCCIÓN

La cumbre de la UE de junio de 2004<sup>1</sup>, sobre la Constitución (que no fue una “cumbre constitucional”) –basada, según V. GISCARD, “en más del 90 por ciento” en el proyecto de la Convención europea-, será aquí considerada en el ámbito teórico de mi doctrina constitucional europea desarrollada en los años 2001/2002. Ésta construye sólo un forum científico, teórico, y, así las cosas, es tan provisional, al menos, como el mismo texto de la UE; en tanto, la ciencia, sin excesiva modestia, debe mostrar las luces y sombras. Antes que nada, se ha de aclarar que el poder constituyente que nace de una Convención y de los Jefes de Estado y de Gobierno que representan cerca de 450 millones de ciudadanos siempre tiene carácter compromisorio. Aquello que la ciencia diseña como teoría “pura” y que defiende, literalmente, “sin compromisos”, sólo puede ser compuesto por los participantes en el poder constituyente concediendo y aceptando, en duras y esforzadas negociaciones. Las “mesas redondas” de los seminarios científicos son algo distinto a las disputadas discusiones entre los partidos políticos. Una segunda advertencia preliminar: el nuevo texto de la UE, según su propia concepción, es una “Constitución”, y así lo refiere en muchas ocasiones (ejm., Art. I-29); materialmente posee todos los elementos de una “Constitución completa”, aunque, en ocasiones, la literatura la considere como un mero “Tratado”, por ejemplo, como un “Tratado constitucional”. Tampoco es ninguna casualidad que muchos temas y derechos, figuras, conceptos y formas textuales procedan del pensamiento constitucional propio del Estado-nación, de donde toman el modelo (por ejemplo, Art. III-122). Junto al Preámbulo estaría el catálogo de derechos fundamentales, los elementos propios del Estado democrático y de derecho, principios de la división de poderes<sup>2</sup>, sin dejar de

---

<sup>1</sup> Respecto al proyecto véase en general: D. THYM, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004; F. MÜLLER/R. CHRISTENSEN, “Juristische Methodik”, Vol. II, *Europarecht*, 2004; M. KOTZUR, *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa*, 2004; A. V. BOGDANDY, “Zur Übertragbarkeit staatsrechtlicher Figuren auf die EU”, *FS Badura*, 2004, p. 1033 ss.; U. SCHLIESKY, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem*, 2004; CH. CALLIES/H. ISAK (coord.), *Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung*, 2004; K. BECKMANN/J. DIERINGER/U. HUFELD, *Eine Verfassung für Europa*, 2004; y diversos artículos en: A. BLANKENAGEL et. al., *Verfassung im Diskurs der Welt*, 2004, y en: F. BALAGUER (coord.), *Derecho Constitucional y Cultura (Estudios en Homenaje a P. Häberle)*, Madrid, 2004.

<sup>2</sup> Hasta ahora, el “equilibrio institucional”, sobre el tema TH. OPPERMAN, *Europarecht*, 2ª ed., 1999, párrafo 370; R. STREINZ, *Europarecht*, 6ª ed., 2003, párrafo 312 ss.

mencionar figuras como “la cláusula de herencia cultural”<sup>3</sup> y elementos del derecho constitucional medioambiental o económico (por ejemplo, Art. III-129).

En el marco de estas advertencias previas sigue, por último, una esquematización somera de un tema clave, relativo a la teoría del derecho constitucional europeo como disciplina autónoma. Sin embargo, antes debe ser recordada la distinción entre la Europa en sentido estricto de la UE y la Europa en sentido amplio del Consejo de Europa (45 miembros) y de la OCDE (55 miembros). Cada una de ellas representa, desde hace tiempo, una sólida “comunidad constitucional” de tipo singular, que compone un ensamble de Constituciones parciales. El camino para comprender “la comunidad constitucional de la UE” se hace accesible mediante el uso de un acercamiento científico-cultural. Desde este acercamiento, la Constitución es en sí misma cultura, los pasos en la integración europea son etapas de un proceso cultural, en parte para “reparar” procesos antiguos, en parte para abrir nuevos procesos. La “identidad nacional” de los, ahora, 25 miembros se aclara primariamente de un modo científico-cultural, incluso en su relación de tensión con la “identidad europea” y la “europeización”. La conciencia de la cultura permite también contener en sus límites la supremacía de lo económico, es decir, el espíritu del tiempo contemporáneo, y recordar el significado instrumental del mercado y de la economía de mercado competitivo (¡no a la teología del mercado!). El mercado no es un fin en sí mismo, sino que está al servicio de la Europa cultural, es decir, de los seres humanos como ciudadanos. Las concepciones de Europa como “comunidad de derechos fundamentales”, “comunidad de valores”, etc., conservan su vigor, igual que las distintas comprensiones de la Constitución, desde el “impulso y límite” (R. SMEND), pasando por “norma y tarea” (U. SCHEUNER), hasta la Constitución como proceso abierto, pero también como limitación del poder (H. EHMKE). Estos conceptos asoman “detrás” de los grupos normativos concretos del derecho constitucional europeo (la función de limitación está, sin duda, tras muchos derechos fundamentales y tras la democracia comprendida como “dominio en el tiempo”, también la división de poderes y el equilibrio institucional). Las contribuciones al derecho constitucional europeo realizadas por las culturas jurídicas de los veinticinco estados miembros de la UE, se han de tomar en serio, “se las espera”, literalmente, han de ser “escuchadas”, motivadas e integradas. Algunas se hallan en los así llamados “proyectos privados”, por ejemplo en Francia, Alemania

---

<sup>3</sup> El “patrimonio cultural” se halla en el art. III. 181.1.

y Gran Bretaña<sup>4</sup>; mucho de ello reconocible en el texto del proyecto de la cumbre de Bruselas de 2004.

La doctrina del derecho constitucional europeo es una contribución científica para la Constitución de Europa, incluso si permanece fragmentada y “provisional”. Como “doctrina” trabaja en parte “sobre” el derecho constitucional europeo concreto y positivo, por ejemplo, produce “política de asesoramiento” gracias a las posibilidades creativas de la comparación constitucional como comparación cultural, incluso en atención a lo especial, a lo desigual, a lo distinto. El abandono del anticuado y pasado “derecho comunitario” es consecuencia del desarrollo de la doctrina del derecho constitucional europeo, del derecho administrativo europeo, del derecho civil y penal europeo. Ya no hay más “derecho comunitario” autónomo (incluso si, todavía, durante largo tiempo se expondrá trabajosamente en manuales y comentarios). La doctrina del derecho constitucional europeo es también una parte constitutiva del espacio público europeo en desarrollo.

## 2. LO POSITIVO DEL PROYECTO DE JUNIO DE 2004

Con todo el ingenio de los pedagogos y toda la tradición de los dictámenes, se intentará en esta primera parte mencionar lo positivo<sup>5</sup>. La segunda parte se dedicará a los aspectos sombríos del proyecto (imaginando alternativas textuales). El puente desde las críticas constructivas político-constitucionales y las propuestas para mejorar el futuro proceso de desarrollo de la UE lo constituye el Art. IV-443. En este precepto se instituye el método de la Convención como parte del parlamentarismo, aunque los Gobiernos continúen todavía siendo los “Señores de los Tratados”. La praxis de la Convención de la Carta de derechos fundamentales y la Convención Giscard gana fuerza normativa en una cierta porción, en tanto que es incorporada expresamente a un texto constitucional y ya no discurre “*praeter constitutionem*”. Las Constituciones parciales negociadas tan sólo en una Conferencia de Jefes de Estado son ya parte de la historia. Como antes, la “finalidad abierta” de la UE –un afortunado concepto clave– es, una vez más, adecuado a las posibilidades del Art. IV-443.

---

<sup>4</sup> C. GREWE/H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnelles européens*, 1995.

<sup>5</sup> Véase también C. EINEM, “Eine Verfassung für Europa. Anmerkungen zu ausgewählten Aspekten des Verfassungsentwurfs”, *Europarecht* 39 (2004), p. 202 ss.

## 2.a. *El preámbulo*

El *Preámbulo* como forma constituyente cultural y científica merece la mayor adhesión. Piénsese en las afortunadas innovaciones; la inclusión de los “débiles y desfavorecidos”, que recuerda a su precursor suizo “responsabilidad frente a las generaciones futuras y la tierra”, o la vinculación conjunta de la “democracia, transparencia y vida pública”<sup>6</sup>. Se constata que el Preámbulo pertenece a las partes del texto cercanas al ciudadano, “comprensibles” y “transparentes”. No se debería minusvalorar su reflejo normativo sobre el “conjunto” de la Constitución, sin duda, en la parte de los valores y de los derechos fundamentales, así como en los límites a la libertad. Es un “acontecimiento cultural”.

## 2.b. *Los artículos referidos a los valores y objetivos fundamentales*

Los artículos referidos a los valores y fines fundamentales formulan un buen concentrado de la sustancia de lo hasta entonces alcanzado<sup>7</sup> (valga como acta la polémica tan querida en Alemania contra los “valores”<sup>8</sup>). Igualmente se ha de enjuiciar positivamente la mención de los derechos de los miembros de las minorías (Art. I-2), la igualdad del hombre y la mujer (según el ejemplo español) y el pluralismo, así como la fórmula relativa “a la economía social de mercado altamente competitiva” (Art. I-3.3), y la múltiple referencia a la protección de los derechos de los niños. De los valores recogidos en el art. I-5 se ha de destacar que se dé cuenta de las “estructuras fundamentales políticas y constitucionales”, incluidas la autonomía regional y local, que se imputan en la “identidad nacional”: una clara revaloración de las autonomías local y regional en la Europa de la UE (véase también el Consejo de las Regiones en el art. I-32 así como el art. III-386).

## 2.c. *El estilo de los derechos fundamentales*

El *estilo de los derechos fundamentales* no será aquí valorado en detalle<sup>9</sup>. El equilibrio textual de la Carta de derechos fundamentales, elaborada

---

<sup>6</sup> J. BRÖHMER, *Transparenz als Verfassungsprinzip. Grundgesetz und Europäische Union*, 2004.

<sup>7</sup> F. REIMER, “Ziele und Zuständigkeiten. Die Funktionen der Unionszielbestimmungen”, *Europarecht* 38 (2003), p. 992 ss.

<sup>8</sup> El proyecto habla de “valores” en: Art. I-1, Art. I-2, Art. I-3.1, Art. I-18.1, Art. I-41.5.

<sup>9</sup> Cfr. M. RUFFERT, “Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechteinstitutionen – Kompetenzen – Ratifizierung”, *Europarecht* 39 (2004), p. 165 ss., 169 ss.; S. BROSS, “Grundrechte und Grundwerte in Europa”, *JZ* 2003, p. 429 ss.; F.C.

durante la presidencia de R. HERZOG, merece el reconocimiento que ha encontrado en todas partes, pues acomete una inteligente mezcla entre innovación y tradición. Recuérdense algo clásico (el contenido esencial en el art. II-112.1) y algo nuevo (art. II-109: el principio de proporcionalidad en derecho penal). El catálogo de los derechos fundamentales es también un catálogo de valores fundamentales (por ejemplo, el art. II-97, referido al medioambiente), y, al revés, se encuentran derechos fundamentales en otras normas constitucionales (art. III-116: la igualdad del hombre y la mujer). Tanto la dogmática prestacional (Regensburg VVDStR-Tagung 1971)<sup>10</sup> como la doctrina de los deberes fundamentales ha de ser revisada<sup>11</sup>.

## 2.d. *La paulatina revalorización del Parlamento europeo*

No se ha de olvidar la paulatina *revalorización del Parlamento europeo*<sup>12</sup> (hoy con 22 comisiones) –con múltiples tareas de control y representación-. Se muestra en los derechos de consulta (por ejemplo, art. I-40.8), en competencias especiales (por ejemplo, la información del art. III-304)<sup>13</sup>. La disputa especialmente violenta en torno a las reglas de mayoría y minoría, “a las minorías de veto” (art. I-44) se ha filtrado en un texto singularmente complicado. Con todo, merecen una aprobación general las complejas reglas de compromiso sobre la “doble mayoría” (“mayoría cualificada”). Atienden a la distinta situación demográfica de los Estados miembros y a la protección de los “pequeños”, que, gracias a dios, pertenecen a la “identidad de Europa”. En general, se trata de un equilibrio justo –un balance– entre pequeños y grandes países. El desafortunado reparto de votos en el Tratado de Niza desaparecerá el 31 de octubre de 2009. La “minoría de bloqueo” debe contener al menos cuatro Estados (art. I-25), de manera que no sólo puedan bloquear los Estados grandes. También se ha

---

MAYER, “La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne”, RTDE 39 (2003), p. 175 ss.

<sup>10</sup> VVDStRL 30 (1972), p. 3 ss.

<sup>11</sup> Sobre el tema el encuentro de Costanza: VVDStRL 41 (1983), p. 3 ss.; la tesis alemana sobre la “asimetría” ha de ser revisada en atención al preámbulo y su referencia a la “responsabilidad y obligaciones”.

<sup>12</sup> En la bibliografía: S. HÖLSCHIEDT, en: GRABITZ/HILF (coord.), *Das Recht der EU, Art. 189-192 EGV* (actualizado en 2004).

<sup>13</sup> Cfr. la evolución desde el “dictamen consultivo pasando por el «dictamen conforme» hasta la codecisión, sin olvidar que la Comisión, defensora del interés comunitario, ha de tener en cuenta los resultados del Parlamento en la nominación de los comisarios. De algún modo, la Comisión ha de someterse a la “codecisión” del Parlamento Europeo.

de recordar que las “políticas” deben ser tareas activas y eficientes de conformación.

### 2.e. Otras innovaciones a valorar positivamente

1) El nuevo y modélico *artículo de vecindad* I-57: “una buena política de vecindad” será una política europea destinada a construir puentes. Encuentra un paralelo en la apertura de las Constituciones nacionales a la cooperación transfronteriza. El concepto “vecino” necesita, sin embargo, una descripción (¿espacial, cultural, histórica, temporal?)<sup>14</sup>.

2) La mención de las iglesias y otras organizaciones religiosas o filosóficas (Art. I-52), con un significativo reconocimiento de un “diálogo” permanentemente abierto.

3) La mención de la llamada “*sociedad civil*” (europea) (art. I-47, I-50.1)<sup>15</sup>, que necesita claramente de una construcción científica (desde la perspectiva de posibles elementos de participación democrática, compromiso ciudadano, la recepción de la “civil society” de los Estados Unidos de América; quizá pueda la “sociedad ciudadana” relativizar el poder de los partidos y los medios<sup>16</sup>).

4) La institucionalización de la nueva colaboración administrativa (art. III-285) y la protección común frente a las catástrofes (art. III-284).

5) El objetivo de facilitar el “acceso a la tutela” (art. III-257), con un nuevo paradigma textual.

6) La motivación de *todos* (¡!) los actos jurídicos (art. I-38), algo nuevo en relación a la ley.

7) El aseguramiento del principio de subsidiariedad (cercanía a los ciudadanos) desde el punto de vista procedimental (art. I-11 y art. I-33) –la división de competencias es también división de poder–.

8) La cooperación reforzada (art. I-44) con su complicada regulación debido al disenso en torno a Irak, así como la cláusula de flexibilidad (art. I-18)<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Respecto al tema M. KOTZUR, *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa*, 2004, p. 240 ss.

<sup>15</sup> Sobre la “sociedad civil” se habla en el art. I-32, Art. I-46.2, Art. I-49.

<sup>16</sup> Véase últimamente H. GOERLICH, “Gemeinschaft aus der Sicht der Staatsrechtslehre”, en: T. Litt-Jahrbuch 2003/3, p. 67 ss. Es ya un texto clásico, H. EHMKE, “Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem”, *FS Smend*, 1962, p. 23 ss.

<sup>17</sup> En la doctrina, N. ARNDT, “Engere Zusammenarbeit und Flexibilität im Vertrag von Amsterdam”, en: R. SCHOLZ (coord.), *Europa als Union des Rechts*, 1999, p. 179 ss.; THYM, op. cit. p. 43 ss.

9) La política de justicia e interior (Cap. IV, art. III-257 y sigs.), que refleja la expansión de la conexión entre la decisión de la mayoría de los gobiernos con el equilibrio del Parlamento, desde el mercado interior a otros ámbitos; también hemos de referirnos al “Eurojust” (cooperación entre las autoridades policiales y judiciales), como al “ministerio fiscal europeo” y a la euroorden.

10) La protección de la propiedad intelectual (art. III-176).

### 3. CRÍTICAS, DÉFICITS Y PROPUESTAS DE CORRECCIÓN PARA LAS POSTERIORES MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES SEGÚN EL (LIMITADO) MÉTODO DE LA CONVENCIÓN (ALTERNATIVAS TEXTUALES)

#### *Aclaración previa*

La crítica científica ex post es siempre relativamente fácil, sin embargo, se quiere traer a colación los déficits y mencionar los compromisos “fallidos”, pues quizá puedan ser temas en los próximos pasos de la integración, pensada como historia abierta, y en el futuro desarrollo constitucional de la UE. También se han de conocer los “errores”, los defectos, las omisiones; el propio texto habla de “desarrollo” de la UE (art. III-129). La crítica puede aún proponer alternativas textuales, al estilo de la buena tradición suiza de los proyectos privados y las variantes textuales oficiales del nivel cantonal y federal. También se ha de renovar la limitada competencia de la doctrina constitucional, una doctrina constitucional europea “en plural”, como se ha requerido anteriormente.

La reforma nos remite al análisis del art. IV-443. Sin embargo, se han de añadir dos procedimientos simplificados. En un supuesto, en lugar del clásico procedimiento agravado (con la fuerza de la unanimidad), respecto a algunos cambios de la Constitución, (sin duda, la política exterior y de seguridad) se prevé la posibilidad del paso de la unanimidad del Consejo a la mayoría del Consejo. Otro “procedimiento simplificado para el cambio de la Constitución” se estipula en la nueva redacción de las disposiciones de las llamadas políticas internas (por ejemplo, la integración del mercado, la cooperación policial). Se requiere la unanimidad de los Gobiernos con la ratificación complementaria; sin embargo, no se articulan conferencias intergubernamentales. El conjunto de la regulación es complejo. ¡Tiene tres procedimientos de reforma constitucional!



### 3.a. *Siete puntos para la crítica.*

1) ¿Debería ratificarse la Constitución de la UE con un referéndum nacional o europeo?

En Alemania sería necesaria una reforma de la Ley Fundamental (por ejemplo, en el art. 23 referido a Europa), si se quiere una legitimidad ganada a través de la democracia ciudadana (la postulación de la “democracia participativa” en el art. I-46 del proyecto es aún demasiado platónica). ¿Qué mayorías se habrían de requerir en la UE? Junto a la mayoría de los ciudadanos de la UE, ¿una mayoría de dos tercios de los Estados Miembros? Sin duda, con ello se podría equilibrar también el “déficit europeo”, que una vez más se manifestó en el hecho de que los partidos políticos discutieran en las elecciones del 2004 primariamente sobre temas nacionales –también debería tomarse como un aviso la escasa participación en las elecciones del 13 de junio de 2004. Los partidos estarían forzados a crear “conciencia europea” y a preparar bien el “test de popularidad”<sup>18</sup>. Además, se ha de distinguir entre un referéndum de dimensión europea y los referenda requeridos por las Constituciones de cada uno de los Estados (actualmente nueve, hasta hoy Gran Bretaña, Francia, Dinamarca, también España, de modo que el texto de Bruselas necesitaría cerca de dos años para atravesar los 25 procedimientos de ratificación). La democracia semidirecta de Suiza continúa siendo, en mi opinión, un modelo –inalcanzado–. Ni la democracia representativa es sólo “formal” o “auténtica”, ni la democracia directa es la “verdadera”. Una *mezcla* sería lo ideal.

Entre julio y agosto de 2004 creció llamativamente el número de partidarios de un referéndum nacional en Alemania sobre la UE. Entre ellos estaban el antiguo Presidente de la República R. HERZOG y el Presidente del gobierno de Baviera E. STOIBER. De acuerdo con una noticia periodística “dos tercios de los alemanes están a favor de un referéndum sobre la UE” (Die Welt, 10 de julio de 2004). Un poco después decía un titular: “la mayoría de los partidos quiere un referéndum sobre la UE” (Die Welt de 16 de julio de 2004, pág. 4). En el estilo del “¡basta ya!”, el canciller G. SCHRÖEDER ordenó simplemente: “En Alemania no habrá referéndum” (FAZ de 16 de julio de 2004; véase también el FAZ de 28 de julio de 2004, pág.

---

<sup>18</sup> En este sentido el FAZ de 3 de junio de 2004, p. 5, a modo de listado, los partidos, la extensión a Turquía, el pacto de estabilidad y la financiación de la Comunidad.

1: “Muntefering: el SPD contra el referéndum de la UE”). En mi opinión, se habría de distinguir un eventual referéndum especial sobre la Constitución de la UE y la general introducción de elementos de democracia directa, como existen en muchos Bundesländer. Por otro lado, los alemanes partidarios del referéndum deberían recuperar el ánimo tras el anuncio de un referéndum por el Presidente J. CHIRAC el día de la fiesta nacional de 2004 (FAZ de 10 de mayo de 2004). El presidente del FDP, G. WESTERWELLE reclama la creación de las condiciones jurídicas para un referéndum nacional sobre la Constitución europea (FAZ de 22 de julio de 2004)<sup>19</sup>. El primer ministro británico, BLAIR, en junio de 2004 consideró que la Constitución europea, en todo caso, ha de ser aprobada en el 2006 por el pueblo, como un “éxito histórico”.

2) Se ha tener a la vista la larga discusión en torno a la “doble mayoría” en el Consejo, que continúa protegiendo a los llamados “pequeños”. Se deberían mantener minorías de bloqueo realistas, que no dejasen a los “grandes” –Francia y Alemania– como “locomotoras sin vagones” (un triste ejemplo: su ruptura del pacto de estabilidad del 2003, calificado como tal por el TJ (incumplimiento por parte del Consejo del procedimiento relativo al déficit), lo que habría de darle al TJ en el espacio constitucional europeo un mayor peso, incluso en relación con el TEDH (¿cooperación o conflicto?)<sup>20</sup>. La nueva regla de votación en el Consejo, 55% de los Estados y 65% de la población, es ilustrativa. Se debería esperar su cumplimiento en la praxis futura. El objetivo de la estabilidad de precios ha sido correctamente estipu-

---

<sup>19</sup> Véase también el FAZ de 3 de agosto de 2004, p. 2: «FDP beharrt auf Volksabstimmung». Otras opiniones: O. HÖFFE, “Notwendige Störung, Ein Plädoyer für den Volksentscheid”, en el SZ de 29 de julio de 2004, p. 13; H. PRANTL, “Die Angst der Demokraten vor dem Volk”, en el SZ de 26 de julio de 2004, p. 2; K. FELDMAYER, “Büchse der Pandora”, en el FAZ de 24 de julio de 2004, p. 4; P. HÄBERLE, “Man muss dem Volk vertrauen können”, en el NBK de 4 de agosto de 2004, p. 11; H.-J. VOGEL, “Plädoyer für das Plebiszit”, en el SZ de 4 de agosto de 2004, p. 2.

<sup>20</sup> Sobre la decisión del Tribunal de Justicia en la prensa: el FAZ de 14 de julio de 2004, p. 1: “EU-Kommission sieht sich im Haushaltskonflikt bestätigt, EuGH: Aussetzen des Defizitverfahrens gegen Berlin und Paris rechtswidrig”; R. MÜLLER, “Kein rechtsfreier Raum, Der EuGH und das «politische» Defizitverfahren”, el FAZ de 14 de julio de 2004, p. 3; el mismo día: p. 11: “Die Luxemburger Richter halten sich mit einer inhaltlichen Bewertung zurück.- Handelsblatt vom 14. Juli 2004”, p. 1: «Europäische Richter weisen Berlin und Paris in die Schranken, Brüsseler Kommission muss ausgesetzte Defizitverfahren neu aufrollen» (Comentario de T. HANKE: «Ein Sieg des Rechts» en el mismo número). Una visión más amplia R. STREINZ/CH. OHLER/C. HERRMANN, “Totgesagte leben länger – oder doch nicht”, *NJW* 2004, p. 1553 ss.; U. PALM, “Der Bruch des Stabilitäts- und Wachstumspaktes”, *EuZW* 2004, p. 71 ss.; M. KOTZUR, “Urteilsanmerkung”, *JZ* 2004.

lada (art. I-30.2)<sup>21</sup>; aquí el derecho constitucional establece simplemente barreras<sup>22</sup>.

3) En mi opinión, cada Estado Miembro debería “para siempre” tener un comisario. Lo exige la “identidad nacional”, incluso también cuando se pase a 27 o 28 Estados Miembros (por ejemplo, Rumania, Bulgaria, Croacia) (a diferencia del nuevo texto, que reduce el número de comisarios a 18 para el 2014). En el futuro, sería deseable un cambio constitucional, donde el desarrollo constitucional de los potenciales candidatos al ingreso, sería un tema singular.

4) ¿No se debe pensar en un impuesto propio de la UE? ¿Sería tan impopular? El principio clásico: “no taxation without representation” podría trocarse en: “no representation without taxation”. Al menos, el antiguo presidente de la Comisión, R. PRODI, exigía un debate sobre un impuesto de la UE (Handelsblatt de 16 de julio de 2004). El Parlamento europeo, en general reforzado, a menudo menospreciado, debería luchar jurídicamente por ello<sup>23</sup>.

5) La impresionante ampliación de la UE el 1 de mayo de 2004<sup>24</sup> habría de potenciarse regularmente mediante un nuevo “primero de mayo” como día festivo de naturaleza simbólica (no basta el día de Europa, el 9 de mayo, ya dispuesto en el art. I-8). Excepcionalmente, debería haberse elogiado a los medios de comunicación cuando el uno de mayo celebraron, desde Islandia a Malta, el ingreso de diez nuevos países. Junto a la bandera europea y el himno de *Beethoven*, el nuevo día de fiesta podría revitalizar en Europa a la comunidad constitucional como “fuente del consenso emocional” (además, tendríamos que actualizar el *beethoviano* rechazo a Napoleón, tachando la dedicatoria de la Heroica, cuando fue coronado emperador (1804)). No obstante, este nuevo día de fiesta está sometido a “reserva de Constitución”; tiene que ser introducido mediante una reforma constitucional. En todo caso, tan pronto como la nueva Constitución entre en vigor, sus principios madurarán como “símbolos”. Puede crear identidad y producir integración.

---

<sup>21</sup> De la prensa diaria: J.B. DONGES, “Ein Stabilitätspakt ohne Wenn und Aber”, en el FAZ de 10 de julio de 2004, p. 13).

<sup>22</sup> En general sobre los aspectos económicos del Proyecto de Constitución J. SCHWARZE, “Das wirtschaftsverfassungsrechtliche Konzept des Verfassungsentwurfs des Europäischen Konvents – zugleich eine Untersuchung der Grundprobleme des europäischen Wirtschaftsrechts”, *EuZW* 2004, p. 135 ss.

<sup>23</sup> Véase sobre el estatus del parlamentario europeo: H.H. VON ARNIM, *9053 EURO Gehalt für Europaabgeordnete?* 2004; E. UPPENBRINK, *Das europäische Mandat*, 2004.

<sup>24</sup> Sobre el tema M. NIEDOBITEK, “Völker- und europarechtliche Grundfragen des EU-Beitrittsvertrages”, *JZ* 2004, p. 369 ss.

6) Una cuestión crucial es la que sigue: ¿ingreso de Turquía (a través de una decisión popular)? Pienso, junto a la propuesta de la CDU/CSU (impulsada por K.T. VON GUTTENBERG), más bien en una “vecindad privilegiada”, en el marco de la nueva “política europea de vecindad” (sin duda, también en vistas a Ucrania, Marruecos, Israel y Jordania) (FAZ de 13 de mayo de 2004, pág. 6)<sup>25</sup>. En mi opinión, existen fronteras de naturaleza cultural al crecimiento de Europa. También en esto, la prensa diaria aporta importantes titulares relativos al “espacio público europeo”. Por otro lado, continúa estando en discusión la necesidad de un “Ministro de exteriores” propio. El nuevo cargo de Presidente del Consejo (art. I-22), que ya no es rotatorio, elegido para dos años y medio, debería ser probado en un procedimiento de “error y acierto” y, transformarse en consecuencia.

7) ¿Puede mejorarse la “democracia, transparencia y eficiencia”?<sup>26</sup>. Nada hay que decir respecto a la cercanía del texto constitucional a la ciudadanía. Sin duda, es atrevida la expresión del Presidente irlandés del Consejo, B. AHREN, de que finalmente existe un texto constitucional, con el que se puede identificar el ciudadano “de la calle” (FAZ de 21 de junio de 2004, pág. 11). No en vano, un reciente “eurobarómetro de opinión” indicó una crisis de confianza<sup>27</sup>.

En general, las posiciones respecto a la Constitución de la UE son muy diversas. En Alemania, la CSU no entona ningún “aleluya” (FAZ de 30 de junio de 2004). Las voces de los diarios y de la academia son plurales. Así, en el FAZ de 21 de junio de 2004, pág. 3, se dice “un tratado incierto para una Europa incierta, ¿comprensible, manejable, democrático? Quizá sea demasiado general la afirmación de P. WELTER: “adiós a Maastricht” (FAZ de 14 de junio de 2004, pág. 15). La Fundación “Marktwirtschaft” avisa sobre “una centralización de la política social” (FAZ de 24 de junio de 2004). También es injusto el comentario del FAZ (de 22 de julio de 2004, pág. 1): “Extravagante. El Tratado... ni es un gran trabajo como texto, ni supone un avance esencial en su contenido”. Otros formulan siete objeciones (R. VAUBEL, en: Die Welt de 9 de julio de 2004, pág. 15: “en algunos ámbitos centrales

---

<sup>25</sup> Cfr. A. STROHMEYER, “Gleichgewicht der Christenheit, Woran Europa anknüpfen will: Das Osmanische Reich als Teil des diplomatischen Staatensystems”, en el FAZ de 22 de abril de 2004, p. 38; W.G. LERCH, “Allzeit westwärts, Die EU-Vollmitgliedschaft ist für die Türkei auch eine Frage der Ehre”, en el FAZ de 15 de julio de 2004, p. 8; véase también J. MANEMANN, “Seufzer der Kreatur, Ohne Christentum wäre Europa leer”, en el SZ de 3 de mayo de 2004, p. 15.

<sup>26</sup> En la doctrina: J. BRÖHMER, *Transparenz als Verfassungsprinzip, Grundgesetz und Europäische Union*, 2004.

<sup>27</sup> En el FAZ de 20 de julio de 2004, p. 17.

el presente texto constitucional debe ser mejorado”). El SZ titulaba el 19/29 de junio de 2004, pág. 2: “Intrigas sin amor, la amarga lucha en torno a los principales cargos europeos envenena el compromiso sobre la Constitución de la UE”. Conviene destacar que incluso el ministro de exteriores británico, J. STRAW dijo que “la nueva Constitución de la UE es buena” (Die Welt de 10 de julio de 2004, pág. 9). *Positivamente* se puede decir, que el proyecto de Bruselas, como muestran las distintas opiniones citadas, ha creado un pedazo de espacio público europeo, por más que la formación de opinión se mantenga difusa. Los 25 espacios públicos europeos (también los del este) deberían integrarse en este espectro para delinear una imagen de conjunto, algo que hoy y ahora no me es posible<sup>28</sup>.

Una valoración científica sólo se puede acometer de manera diferenciada. El proyecto tiene luces y sombras. Ciertamente no es el documento del “gran momento” del poder constituyente en Europa, pero es un buen compromiso. Europa continúa siendo un proyecto constitucional abierto, un proceso abierto. El texto de junio –en comparación con el de Niza– podría hacer la UE más manejera. Las ciencias europeas son más irrenunciables que nunca: sobre todo el foro de la “doctrina constitucional europea”. Se trata de una disciplina general y no de una “disciplina parcial”.

---

<sup>28</sup> J. SCHWARZE (coord.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004; H. KLEGER, Europäische Verfassung, 3ª Ed., 2004; E. BUSEK/W. HUMMER (coord.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis, 2004; D. BLUMENWITZ, “Der Europäische Verfassungsvertrag ...”, ZfP 2004, p. 115 ss.; R. VESER, Die Neuen in der EU, 2004; C. Calliess/H. ISAK (coord.), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung, 2004. – véase también el FAZ de 21 de junio de 2004, p. 13: «Ökonomen zur Europäischen Verfassung» (M.J.M NEUMANN: “für Wirtschafts- und Finanzverfassung eher undramatische Retuschen. Positiv ist, dass die Autonomie der nationalen Wirtschaftspolitiken nicht wesentlich eingeschränkt wird. Der Steuerwettbewerb der Standorte bleibt mit dem Vetorecht erhalten, Preisstabilität belohnt offizielles Ziel”. – N. WALTER: “Der vorliegende Entwurf ist ein nützliches Destillat, mit dem man die Weiterentwicklung Europas aufnehmen kann». – R. VAUBEL: “... bleibt für sich bei der «Schlußfolgerung der European Constitutional Group», dass dieser Vertrag die Probleme per saldo noch verschlimmert». Er «verschärft die Zentralisierung der Wirtschaftspolitik in Europa. Besonders gefährlich sind ... die sozialen Anspruchsrechte aus der EU-Grundrechtecharta und der Autonomieverlust der EZB». – Indiferente G. NONNENMACHER, “Eine befremdliche Debatte”, en el FAZ de 30 de julio de 2004, p. 1: «Verfassung’, die nicht viel mehr leistet, als bestehende Verträge unter einem Dach zusammenzuführen ... «; igualmente: G.P. HEFTY, en el FAZ de 3 de agosto de 2004, p. 1: “un trabajo confuso”.

#### 4. LA "IDENTIDAD EUROPEA". EL ANÁLISIS DE UNA CONSTATACIÓN

##### *Advertencia preliminar*

Por último, una *ojeada* teórico constitucional: "la identidad europea" sólo se puede comprender mediante la incorporación de la "*identidad nacional*", que aparece ya en el derecho constitucional europeo positivo: cada uno de esos conceptos está en conexión, es complementario. En la Europa "ordenada pluralmente", ambos conceptos están conectados, se pertenecen mutuamente, siendo difícil su separación.

##### 1) *La cuestión del método*

El desentrañamiento de la "identidad europea" sólo es posible desde una comprensión científico cultural. Esto supera la observación "puramente jurídica", por más que las normas y los textos jurídicos de todo tipo, sean Constituciones, leyes o decisiones judiciales, conserven una gran importancia para la práctica. Los *contextos culturales* ganan relevancia. Desarrollan profundas conexiones internas, que una ciencia jurídica solamente normativa no puede mostrar, es decir, hacerlas conscientes (en este sentido véase *La doctrina constitucional como ciencia de la cultura*, 1982, 2ª ed., 1998, con conceptos clave como "comparación constitucional cultural", "procesos de recepción y producción cultural"). Las fuentes emocionales del consenso europeo sólo pueden ser experimentadas; por ejemplo, el himno europeo de la "novena" de Beethoven (véase también el art. I-8 del proyecto constitucional). Cuando el preámbulo se refiere al "patrimonio cultural, religioso y humanista de Europa" es una remisión por excelencia a los logros de la evolución cultural.

##### 2) *Contenido*

En esta breve toma de posición, sólo se pueden formular algunas palabras claves sobre la "identidad europea": se encuentra más que nada en el preámbulo, que es un género científico y artístico propio (comparable a las overturas, preludios, prólogos), que es un concentrado del texto subsiguiente, un tipo de "Constitución en la Constitución" y liga el plano temporal del patrimonio cultural con el proyecto de futuro (por ejemplo, "responsabilidad respecto a las futuras generaciones", desarrollo "de la esperanza de la humanidad"). También es característica, en cierta medida, la conexión recíproca con las "identidades de los pueblos de Europa". Elementos posteriores del contenido de la "identidad europea" se encuentran principalmente en la

Carta de derechos fundamentales de la UE, en el artículo de los valores fundamentales (art. I-1 hasta el 3), el artículo sobre la cultura (art. III-280) y también en lugares más bien escondidos (por ejemplo, el art. III-285, cooperación administrativa). Detrás o antes de estos textos se encuentran experiencias, incluso llenas de dolor, como las guerras, por las que la UE se autocomprende como una comunidad de paz (cfr. el preámbulo y el art. I-40 y 41). Elementos de identidad también se contienen en el “interés común europeo” (por ejemplo, art. I-26). Para la Europa en sentido amplio del Consejo de Europa, el CEDH es un elemento constitutivo de su identidad cultural.

### 3) *Delimitación*

Delimitaciones respecto a otras “identidades” nacionales y suprarregionales son inevitables, incluso si se han de construir puentes: así por ejemplo, claramente, respecto la “unidad africana” o (limitadamente) en relación con los EE.UU. Las delimitaciones son caminos para la propia búsqueda de la identidad sin excluir conexiones: no se puede dar un crecimiento ilimitado de Europa hacia el sur más allá de Malta y hacia el este, hasta Asia (Rusia y los Urales). En mi opinión, la “identidad europea” nos recuerda los límites culturales (también geográficos e históricos) del crecimiento y expansión de la Europa en sentido estricto, esto es, la UE.

### 4) *Ámbitos problemáticos concretos*

La “identidad europea” se enfrenta al desafío de al menos *tres ámbitos problemáticos*:

1. La identidad europea encuentra un desafío (como ya se ha dicho) en la disputa sobre el ingreso de *Turquía*. Aquí hay mucho a favor de una “cooperación privilegiada” (CDU/CSU, en especial la propuesta de K.T. VON GUTTENBERG). Ciertamente, el descomunal tamaño espacial y humano de Turquía, pero también su historia cultural, aconsejan la precaución. ¿No se debería acometer el *popperiano* método del ensayo y el error?

2. Algún día la ampliación de la UE chocará con sus *fronteras*: hacia el sur, por ejemplo, a la luz de los países del Magreb (Túnez y Marruecos). En tanto, se puede hacer uso del afortunado nuevo artículo sobre la vecindad (art. I-57 UE). El proceso de Barcelona es suficiente. El concepto “vecino” exige la construcción de puentes, pero no integración o exclusión. Gracias al concepto de “identidad europea” se ha de evitar una excesiva exigencia a la UE. La política europea de vecindad tiene un gran futuro.

3. La “identidad europea” (cfr. el párrafo 10 del preámbulo y el art. 3 TUE) se trae hoy a colación frente a los EE.UU en el ámbito militar y de defensa. Aquí se debe diferenciar: entre los EE.UU y Europa existe, desde los años fundacionales de 1776 y 1787 una estrecha colaboración interna. Los padres de los “Federalist Papers” recibieron a JOHN LOCKE y MONTESQUIEU; y a su vez le dieron nuevos impulsos al federalismo, que influyó en su regreso en Europa (Suiza 1848, la *Paulkirchenverfassung* alemana de 1849). Al margen de la liberación de Europa por los EE.UU frente a dos dictaduras, la cooperación europea-atlántica debe, en tanto, remitirse a lo propio y especial de ambos continentes, regiones, culturas.