

IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EXPLORACIÓN DE UN FENÓMENO AMBIGUO CON OCASIÓN DE LA POLÍTICA DE IDENTIDAD EUROPEA DE *LEGE LATA* Y *LEGE FERENDA*

ARMIN VON BOGDANDY (*)

A. EL DESARROLLO DEL DEBATE SOBRE LA IDENTIDAD.—B. FUNDAMENTOS TEÓRICOS: 1. *Aclaraciones conceptuales*. 2. *Del texto al contenido de la identidad: cadenas de efectos y sus mecanismos*: a) *Identidad gracias al arraigo constitucional*. b) *La identidad social como construcción social: el «diccionario de la identidad colectiva»*. 3. *Identidad mediante el derecho constitucional: una evaluación de su potencial eficacia*.—C. LA POLÍTICA DE IDENTIDAD EUROPEA CON BASE EN LA CONSTITUCIÓN: 1. *El esbozo de un «nosotros» en el Tratado Constitucional Europeo*. 2. *Órganos políticos y participación política*.—D. LÍMITES DE UNA POLÍTICA DE IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EUROPEA: 1. *Derechos de libertad*. 2. *Protección de la identidad nacional*.—E. CONCLUSIONES.

A. EL DESARROLLO DEL DEBATE SOBRE LA IDENTIDAD

Muy pocos debates despiertan tanto interés como el debate sobre la identidad colectiva, muy pocos se encuentran tan amenazados como éste de desmembrarse entre el murmullo intelectualista, la táctica política y las trivialidades científico-populares (1). Es un tema muy atractivo, pues muchos

(*) Conferencia dictada en el Seminario de profesores de Derecho Público de la Universidad Autónoma de Madrid, abril 2005. Traducción de Mariela Morales-Antoniuzzi, doctoranda de la Universidad Ruprecht-Karls de Heidelberg. Este artículo desarrolla un tema que parcialmente ya ha sido tratado en mi trabajo «Constitución Europea e Identidad Europea. Potencialidades y peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 72 (2004), 25.

(1) L. NIETHAMMER, *Kollektive Identität. Heimliche Quellen einer unheimlichen Konjunktur*, 2000, 33 y sigs.

presumen que este fenómeno constituye el centro de unión de cualquier sociedad (2). Según el *convencimiento* más difundido (destacando que no se trata de un *conocimiento*), una identidad colectiva de los ciudadanos es una condición indispensable para su constitución democrática (3). Algunos entienden, incluso, que ya la sola disposición para obedecer las normas depende de una identidad colectiva de los sujetos sometidos al derecho (4).

En tal sentido, la formación de una nación ha sido una tarea clave de las organizaciones políticas en la modernidad. Por eso no sorprende que desde los comienzos de la integración europea muchas voces consideren imprescindible la formación de una identidad colectiva europea (5). Piensan que sería necesaria una identificación de los ciudadanos con la organización supranacional para que ésta pueda convertirse en una comunidad política (*Gemeinwesen*) estable y duradera. Sin embargo, debido a que gran número de los contenidos de la identidad colectiva están expuestos a tendencias erosivas (6) o a que sólo existen parcialmente en el ámbito europeo, no pocos acuden a la estrategia de

(2) La relación entre identidad e integración no se tematiza detalladamente; se presume una relación estrecha, así R. SMEND, «Integrationslehre», en IDEM: *Staatsrechtliche Abhandlungen y otros artículos*, 3.ª ed., 1994, 475; IDEM: *Verfassung und Verfassungsrecht*, íbidem, 119, 136, 156

(3) El autor no comparte este convencimiento, ver A. VON BOGDANDY: «Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?», *VVDStRL* 62 (2003), 157, 178 y sigs.; otra opinión *BVerfGE* 28, 36, 48; 40, 237, 251; 44, 125, 147; E.-W. BÖCKENFÖRDE: «Die Nation – Identität in Differenz», en IDEM, *Staat, Nation, Europa*, 1999, 34, 37, 58; J. GEBHARDT: «Einleitung», en IDEM (eds.): *Verfassung und politische Kultur*, 1999, 7, 9; J. ISENSEE: «Abschied der Demokratie vom Demos», *FS Mikat*, 1989, 705, 708; R. MÜNCH: «Europäische Identität», en VIEHOFF/SEGER (eds.): *Kultur Identität Europa*, 1999, 223; E. PACHE: «Europäische und nationale Identität durch Verfassungsrecht», *DVBl.* 2002, 1154, 1156; J. H. H. WEILER: «Federalism Without Constitutionalism: Europe's Sonderweg», en NICOLAIDIS/HOWSE (eds.): *The Federal Vision*, 2001, 54, 67; M. ZÜRN: *Regieren jenseits des Nationalstaates*, 1998, 238.

(4) J. ISENSEE, «Diskussionsbeitrag», *VVDStRL* 54 (1995), 115, 116; IDEM: «Verfassungsgarantie ethischer Grundwerte und gesellschaftlicher Konsens», *NJW*, 1977, 545, 548; P. GRAF KIELMANSEGG: «Integration und Demokratie», en JACHTENFUCHS/KOHLER-KOCH (eds.): *Europäische Integration*, 1996, 47, 50.

(5) E. B. HAAS: *The Uniting of Europe*, 1958, 16; U. MEYER-CORDING: «Die Europäische Integration als geistiger Entwicklungsprozeß», *ArchVR* 10 (1962), 42, 45, 49, 58 sigs., 68. Una acertada visión general sobre el nuevo debate la ofrece M. ZANICHELLI: «L'Europa come scelta», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31 (2002), 917.

(6) U. HALTERN, «Integration als Mythos», *JöR* 45 (1997), 31, 44 sigs., 86 sigs., 159; P. KIRCHHOF: «Der demokratische Rechtsstaat – die Staatsform der Zugehörigen», en ISENSEE/KIRCHHOF (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, tomo IX, 1997, § 221, marginal 6, 64; en Sociología ver N. ELIAS: *Die Gesellschaft der Individuen*, 1987, 207 sigs.; H. KLAGES, *Traditionsbruch als Herausforderung*, 1993, 253 sigs.; W. HEITMEYER (ed.): *Was treibt die Gesellschaft auseinander?*, 1997.

construir una identidad colectiva europea mediante el derecho europeo en general y una Constitución europea en particular (7).

El concepto de identidad europea alcanza ya desde el año 1973 un rol político-constitucional decisivo. En ese año se formuló la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre la identidad europea (8). Si bien por un lado ésta se enmarca en la tradición europea, por otro lado establece una innovación conceptual de un alto significado: el término «identidad» se convierte en un concepto clave tanto para las relaciones con los ciudadanos como para la política exterior. Este concepto pasa a ocupar la posición de la soberanía, mientras la soberanía pasa de ser un principio rector a reducirse más bien a una cuestión secundaria del Derecho Internacional Público: una ingeniosa innovación en la era de la interdependencia (9). Así como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América contiene una declaración de derecho internacional público hacia el exterior y una declaración de legitimidad de derecho público hacia el interior, el concepto de identidad de la Declaración de 1973 y también de los Tratados actuales, se dirige tanto hacia el exterior (art. 2 EU) como hacia la cohesión interior a través de la parlamentarización y la ciudadanía europea (10). El limitado éxito alcanzado hasta ahora por las políticas identitarias europeas es una de las razones que explican los esfuerzos tendentes a lograr un documento de Constitución europea que «permita acercar el proyecto y los órganos europeos a los ciudadanos» (11).

(7) Acerca de la génesis de una comunidad política basada en un acto escrito J. DERRIDA: «Nietzsches Otobiographie oder Politik des Eigennamens», en FRANK/KITTLER/WEBER (eds.): *Fugen, Deutsch-Französisches Jahrbuch für Textanalytik*, 1980, 64, 66. En una línea más general P. CRUZ VILLALÓN: *La Constitución inédita*, 2004.

(8) Documento sobre la identidad europea, adoptado por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros de la Comunidad Europea el 14 de diciembre de 1973 en Copenhague, Serie Europa-Archiv Folge 2/1974, D 50 (a falta de institucionalización del Consejo Europeo, la aprobación formal correspondía a los Ministros de Asuntos Exteriores).

(9) G. SCHMIDT: *Identität. Gebrauch und Geschichte eines modernen Begriffs*, Muttersprache, 1976, 352 sigs.; respecto a este desarrollo bajo la perspectiva del derecho público internacional G. DAHM/J. DELBRÜCK/R. WOLFRUM, *Völkerrecht I/1*, 2.^a ed. 1989, § 23 IV 1; S. HOBE: «Der kooperationsoffene Verfassungsstaat», *Der Staat* 37 (1998), 521, 523 sigs.

(10) «Cohesión» en «Eurospeak», Ministro federal W. Scheel, Declaración del gobierno federal sobre la política europea, *Bulletin der Bundesregierung* Nr. 109 (14. Sept. 1973), 1081, 1082.

(11) Convención Europea, Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, 18 de julio 2003, Prefacio. En lo adelante se denominarán los Artículos de este Proyecto (CONV 850/03 vom 18. Juli 2003) como el «Proyecto de la Convención», mientras que el documento de la Conferencia Intergubernamental (CIG 87/04 del 6 de agosto 2004) se designará como Tratado Constitucional Europeo. De la gran cantidad de opiniones previas, ver sólo J. FISCHER: «Vom Staatenverbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen

No obstante, la iniciativa centrada en una identidad europea que sirva de soporte a la Unión Europea no es aceptada por unanimidad. No pocos estiman que la formación de una identidad transnacional parece sumamente problemática en razón de su repercusión sobre la identidad nacional. Más aún, como consecuencia de los notables éxitos de los esfuerzos integradores europeos a comienzos de los años noventa, se difundió la preocupación sobre si el surgimiento de la identidad europea podría perjudicar la identidad nacional, lo cual explica la tensión diagnosticada en la Sentencia «Maastricht» del Tribunal Federal Constitucional Alemán (12). En el núcleo de la sentencia está, no la preocupación por la soberanía alemana, sino por la identidad alemana. Ante esa preocupación, el art. 6 apartado 3 TUE ofrece una respuesta (13) con la cláusula de protección a la identidad (14). Ahora bien, dicha cláusula no ha sido capaz hasta ahora de aliviar esta angustia por la pérdida de la identidad nacional. Probablemente la controvertida relación entre la identidad nacional y la identidad europea continuará siendo un tema de la integración europea en el futuro. En los actuales momentos, la voluntad de encontrar un equilibrio está expresada en el Preámbulo del Tratado Constitucional Europeo cuando establece: «convencidos de que los pueblos de Europa, sin dejar de sentirse orgullosos de su identidad y de su historia nacional, están decididos a superar sus antiguas divisiones y, cada vez más estrechamente unidos, a forjar un destino común».

Tanto el derecho vigente como el texto del Tratado Constitucional pretenden encontrar el referido equilibrio entre la identidad nacional y la identidad

Integration», en la Conferencia dictada el 12 de mayo en la Universidad Humboldt de Berlín; J. RAU: «Plädoyer für eine Europäische Verfassung», Conferencia del 4 de abril ante el Parlamento Europeo en Estrasburgo; una valoración de los distintos puntos de vista en A. HURRELMANN: «Verfassungspolitik als Konstruktion von Lernprozessen? Konstitutionalisierung und Identitätsbildung in der Europäischen Union», papel de trabajo, Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung, localizable en <http://www.mzes.uni-mannheim.de/publications/wp/wp-51.pdf> (15.12.2004).

(12) *BVerfGE* 89, 155, 186; en la terminología de la identidad está formulado por ZÜRN (N. p. 3), 270, 294, 325.

(13) Sobre la cuestión de si ya el derecho primario vigente puede definirse de manera sensata como Derecho Constitucional S. DELLAVALLE: *Una costituzione senza popolo*, 2002, 43 sigs.; C. MÖLLERS: «Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung - Konstitutionalisierung», en VON BOGDANDY (ed.): *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2003, 1, 36 sigs.; A. PETERS: *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2000, 242 sigs., 295 sigs.; J. H. H. WEILER: «Introduction: We will do, and hearken», en IDEM: *The Constitution of Europe*, 1999, 3 sigs.

(14) M. HILF: «Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten», *GS Grabitz*, 1995, 157, 160 sigs.

europea. Pero, por supuesto, «el papel aguanta todo». Esta contribución compila en el epígrafe B, bajo un panorama interdisciplinario, algunos fundamentos generales que aclaran las condiciones de una formación exitosa de una identidad colectiva a través de la recepción de los conocimientos filosóficos, psicosociales y sociológicos que se pueden aplicar tanto al derecho estatal como al derecho supranacional. En el apartado C se exponen algunas propuestas concretas sobre la identidad contenidas en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. La parte D se dedica a algunos aspectos jurídico-constitucionales claves sobre una «política de identidad constitucional europea».

B. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1. Aclaraciones conceptuales

La eclosión (15) surgida en los años sesenta con el término «identidad» ha sido criticado (16) debido a la falta de precisión de las dimensiones de su significado. Identidad es un término problemático. Semejante a lo que ocurre con el término «legitimidad» —que con frecuencia lo acompaña—, la palabra identidad oscila generalmente entre el ser y el deber ser, entre la descripción y la exigencia; se le utiliza usualmente de modo cryptonormativo (17). De la raíz latina «idem» provienen además dos ramas de significados distintos de la palabra identidad (18). La rama más antigua se refiere a las relaciones de unidad o de comparación (19), como por ejemplo para la determinación policial de la identidad, en derecho internacional en la teoría de la identidad para la sucesión de Estados (20), en la definición de identidad de Carl

(15) Como «desencadenante» se considera a E. ERIKSON: *Identity and Life Cycle*, 1959; sobre ERIKSON C. GRAUMANN: «Soziale Identitäten», en VIEHOF/SEGERS (eds.): *Kultur Identität Europa*, 1999, 59; NIETHAMMER (N. p. 1), 267 sigs.; E. TUGENDHAT, *Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung. Sprachanalytische Interpretationen*, 6.ª ed., 1997, 282.

(16) K. DOEHRING: «Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa», *ZRP* 1993, 98, 101; TUGENDHAT (N. p. 15), 283 sigs.

(17) Sobre los detalles de la correspondiente teoría normativa VON BOGDANDY (N. p. 3), 174 sigs.

(18) Al respecto SCHMIDT (N. p. 9) 333 sigs.; COLLINS: *English Dictionary*, 4.ª ed., 1999, 767.

(19) El concepto de identidad de la filosofía del siglo XIX, así como de la Lógica y la Matemática pertenecen a esta rama.

(20) M. CRAVEN: «The Problem of State Succession and Identity of States under International Law», *EJIL* 9 (1998), 142.

Schmitt (21) o en el art. 2 TUE. En la misma dirección se inscribe también la aplicación del término para designar las particularidades o esencias de un ser humano, de un pueblo, de un sistema jurídico, que sirven a su vez de fundamento para la comprobación de la unidad o igualdad (22).

La rama más joven (a su vez responsable del auge del término identidad) tiene su origen en los escritos de Sigmund Freud (23). En contraposición con la primera interpretación, esta vertiente sirve para tematizar la actitud interior. La comparación o la igualación no sólo se acentúan en este contexto en una fuerte aprobación o rechazo, sino también para marcar un proceso psíquico que expresa una pertenencia, un credo (24). Es con esta acepción como se emplea la palabra en el título de este trabajo así como en el art. 6 TUE.

Este trabajo versa no sobre una identidad en general, sino sobre la identidad constitucional, referida a la identidad de individuos en aspectos relacionados con el mundo social. En consonancia con las investigaciones psicosociales más recientes (25), este estudio utiliza ante todo la definición de identidad social. La identidad social de un ser humano debe entenderse como la suma de esos momentos de la autoimagen a través de los cuales el mismo se posiciona en la sociedad y orienta su actuación frente a los otros seres humanos. La identidad social está basada en la Constitución, cuando la Constitución como tal o, al menos, algunos de los institutos jurídico-constitucionales juegan un papel importante en la formación o en los cambios de esos momentos; en este sentido el presente trabajo habla de «identidad cons-

(21) C. SCHMITT relaciona la definición de identidad generalmente con las semejanzas externas (en este sentido, *Verfassungslehre*, 1928, 205, 215, 229, 235). Sin embargo, a veces Schmitt utiliza el concepto de identidad en lugar de «Nation» en la tradición francesa, de modo que el proceso de identificación subjetivo parece abordado. La definición de identidad de Schmitt continúa influyendo hoy día sobre todo en el debate sobre la homogeneidad, véase. T. SCHMITZ: *Integration in der supranationalen Union*, 2001, 301 sigs.

(22) En este último sentido P. HÄBERLE: *Europäische Rechtskultur*, 1994, 9 y sigs.; P. KIRCHHOF: «Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten», en ISENSEE/KIRCHHOF (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, tomo I, 2.^a ed., 1995, § 19; W. GRAF VITZTHUM: «Die Identität Europas», *Europarecht* 2002, 1; en la ciencia política W. WEIDENFELD (eds.): *Die Identität Europas*, 1985.

(23) E. ERIKSON: «Identity, psychosocial», en SILLS (ed.): *International Encyclopedia of the Social Sciences*, tomo 7, 1968, 61; W. BUCHANAN: *Identification, political*, idem, 57 sigs.

(24) SCHMIDT (N. p. 9), 338; en los países de habla alemana está Jürgen Habermas (ver sólo J. HABERMAS: *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, 1976, 63 sigs., 92 sigs.) la figura clave del éxito en el campo de la teoría política, TUGENDHAT (N. p. 15), 283. Los diccionarios corrientes con frecuencia no contienen esta segunda rama del significado de identidad.

(25) O. ANGELUCCI: *Zur Ökologie einer europäischen Identität*, 2003; H. TAJFEL: *Human groups and social categories: Studies in social psychology*, 1981; S. MOSCOVICI: *La Psychanalyse, son image et son public*, 1961; R. FARR/S. MOSCOVICI (eds.): *Social Representations*, 1984.

titucional». Un aspecto parcial de la identidad social es la identidad política (26).

Los fenómenos de identidad social se entienden como identidad colectiva en la medida en que estén describiendo procesos psíquicos coincidentes de los ciudadanos de un Estado (o de la Unión) y que los miembros del grupo se definan a sí mismos como miembros de ese grupo y como pertenecientes a un «nosotros». Así, una identidad colectiva existe con la convergencia de las identidades sociales de los miembros de un grupo en la medida en que entre los miembros de ese grupo circula una imagen del grupo y los individuos se identifican con esa imagen (27). Una identidad colectiva es, en consecuencia, una pertenencia social consciente y reflexiva.

2. *Del texto al contenido de la identidad: cadenas de efectos y sus mecanismos*

a) *Identidad gracias al arraigo constitucional*

El aspecto sociológico del tema «identidad a través de la Constitución» exige aclarar la interdependencia entre un texto jurídico y la manera como un ser humano se define como parte de la sociedad (28). Esto no es sencillo toda vez que la identidad de un ser humano ni puede ser observada directamente desde fuera, ni tampoco está al acceso por el propio sujeto en una contemplación interna directa. La filosofía analítica muestra que la pregunta «quién soy yo?» no es de naturaleza teórica sino por el contrario práctica: se trata de la propia vida y su actuación inminente (29). Ello confirma la expresión coloquial cuando fulano le dice a Zutano: «pero tú me conoces a mí», que como regla general significa: «tú sabes como yo actuaría en la situación x». Dado

(26) S. CERUTTI: «Identità e politica», en IDEM (ed.): *Identità e politica*, 1996, 5, 13 sigs.

(27) Esto se corresponde con el método del individualismo, H. ALBERT: «Methodischer Individualismus und historische Analyse», en ACHAM/SCHULZE (eds.): *Teil und Ganzes*, 1990, 219.

(28) Ello exige acudir a los conocimientos filosóficos, psicológicos y sociológicos en la tradición de la teoría del Estado; en este punto se advierte especialmente un «puente» con la «ciencia de la cultura», en detalle P. HÄBERLE: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1982, especialmente 57 sigs.; IDEM, «Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells», *JZ* 1992, 1033; U. HALTERN: «Gestalt und Finalität», en VON BOGDANDY (N. p. 13), 803 sigs., 812 sigs.

(29) TUGENDHAT (N. p. 15), 38, 189; las declaraciones posteriores se construyeron a partir de este texto.

que la vida y la actuación se desarrollan bajo la perspectiva hacia los otros seres humanos, la identidad sólo puede construirse en relación y con la ayuda de otros seres humanos: la identidad gira constitutivamente sobre la intersubjetividad. A esta visión fundamental le concede Hegel su más famosa expresión: «El yo que es nosotros y el nosotros que es el yo» (30).

Las conexiones intersubjetivas están marcadas por roles como propuestas que ofrecen un sentido, de modo que la identidad de un individuo se desarrolla de manera decisiva mediante sus roles en la sociedad (31). Por su parte, los roles constan de un conjunto de normas sociales, lo cual permite vislumbrar la relevancia de la Constitución para la identidad: toda vez que numerosos roles se estabilizan y a veces incluso se graban a través del derecho, existe un camino importante, si bien indirecto, para la construcción de la identidad a través de la Constitución, esto es, penetrar en el Derecho que determina los roles que se desempeñan en la sociedad. La constitucionalización del ordenamiento jurídico (32) gana así una significativa dimensión adicional.

Indudablemente, la identidad de un ser humano no puede deducirse sólo a partir de sus roles. El individuo se puede identificar con un rol adoptado, pero no «debe» identificarse con ese rol. Cuando fulano le dice a zutano: «yo no soy yo mismo», quiere decir en pocas palabras: «yo vivo una vida y desempeño roles que no me satisfacen». Por eso es importante la libertad de elección de cada uno de los roles. Además cada persona ejecuta sus roles de acuerdo a su propia manera, pues con frecuencia los forma en situaciones de conflicto (33). Precisamente éste último aspecto es esencial para muchos seres humanos en sus exigencias hacia la unicidad y originalidad en el contexto de la cultura occidental contemporánea (34). Este impulso hacia la expresividad

(30) G. W. S. HEGEL: *Phänomenologie des Geistes*, 1807 (distribución *Hoffmeister*, 6.ª ed. 1952), 140; al respecto R. VALLS PLANA: *Del yo al nosotros*, 1979; S. DELLAVALLE: *Freiheit und Intersubjektivität*, 1998, 135 sigs., 165 sigs. Este conocimiento fundamental se encuentra en distintas formulaciones teóricas, muy influyente SMEND (N. p. 2), 125, 136, 189, 219 sigs. Sobre la concepción del Tribunal Constitucional Federal C. BUMKE: «Der gesellschaftliche Grundkonsens im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», en SCHUPPERT/BUMKE (eds.): *Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens*, 2000, 197, 203 sig., 207 sigs.; por último *BVerfGE* 109, 279, 318.

(31) TUGENDHAT (N. p. 15), 262, 268 sigs.; perplejamente parecido *BVerfGE* 96, 152, 164.

(32) Detalladamente R. ALEXY/P. KUNIG/W. HEUN/G. HERMES: «Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit», *VVDStRL* 61 (2001), 7, 34, 75, 115; G. S. SCHUPPERT/C. BUMKE: *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, 2000, 9 sigs.

(33) TUGENDHAT (N. p. 15), 242.

(34) C. TAYLOR: *Wieviel Gemeinsinn braucht die Demokratie?*, 2002, 273 sigs.; más completo IDEM: *Quellen des Selbst. Die Entstehung der neuzeitlichen Identität*, 1994, 639 sigs.

conduce hasta la presunción equivocada de suponer en un «yo» interno la fuente de uno mismo y la norma del propio ser, lo cual puede llevar a subestimar la importancia que tienen para la propia identidad los roles practicados en la sociedad.

b. *La identidad social como construcción social:
el «diccionario de la identidad colectiva»*

Estos conocimientos filosóficos corresponden al «state of the art» en las ciencias más empíricas (35). Sobre esta base, la psicología social más reciente añade otros conocimientos relevantes para la teoría constitucional en cuanto a la formación de la identidad social en dinámicas de grupo (36). Identidad social, y con ella una identidad nacional o europea, requiere la identificación con un grupo propio y la delimitación con otros grupos ajenos (37). Esto confirma el establecimiento de una identidad europea hacia el exterior, conforme al art. 2 TUE, como un momento imprescindible para la construcción de la identidad europea. De esta manera se corroboran las ideas tradicionales para la constitución de los grupos. Sin embargo, las nuevas investigaciones exigen una reorientación en un aspecto: mientras algunos se basan en la idea difundida sobre la necesidad de contenidos afectivos para un «sentimiento del nosotros» (38), las investigaciones más novedosas consideran que no se requieren lazos afectivos positivos entre los miembros de un grupo. Lo decisivo para la formación de un grupo y su correspondiente identidad social es solamente la percepción colectiva de pertenencia a la misma categoría social.

La atención debe dirigirse así hacia los mecanismos psíquicos para la percepción colectiva de pertenencia. Una identidad social entendida como constitutiva de grupos se basa en procesos paralelos de clasificación. Estos procesos se efectúan mediante la facilitación comunicativa de contenidos. La idea esencial es la siguiente: cada identidad social y con ello cada grupo, es fruto de una «narración» pública, de una construcción social. Cada identidad

(35) Clásico G. H. MEAD: *Mind, Self and Society*, 1934; en la literatura alemana A. MUMMENDEY/B. SIMON (eds.): *Identität und Verschiedenheit. Zur Sozialpsychologie der Identität in komplexen Gesellschaften*, 1997.

(36) Las explicaciones siguientes se basan en ANGELUCCI (N. p. 25).

(37) No es necesaria sin embargo la enemistad, pero sí tiene una poderosa influencia, ver C. SCHMITT: *Der Begriff des Politischen*, 6.ª ed., 1996, 26 sigs., 29 sigs., 50 sigs.

(38) J. H. H. WEILER, «To be a European citizen: Eros and civilization», en IDEM (N. p. 13), 324, 338 sigs.; U. HALTERN, *Europäischer Kulturkampf, Der Staat* 37 (1998), 591, 620; ZÜRN (N. p. 3), 257, 348.

social se forma a partir de un número —con frecuencia bien reducido— de «inscripciones» en una especie de «diccionario colectivo» (en un sentido metafórico) que es válido para cada grupo y cada miembro lo conoce relativamente y le genera confianza (39). El «diccionario» puede estar grabado en granito o escrito con tiza en el pizarrón; dependiendo de eso las características que definen al grupo son estables o no. Quien logra escribir en ese «libro», forma la identidad social e interviene en la formación del grupo (40). En este camino han resultado exitosas, en muchos casos, las políticas públicas de identidad cuando se han manejado con suficiente aliento y con contenidos apropiados (41). Parece que en la España de los últimos veinticinco años se encuentran importantes ejemplos en cuanto a las identidades regionales.

3. *Identidad mediante el Derecho Constitucional: una evaluación de su potencial eficacia*

Las investigaciones sobre el nacionalismo y la sociología histórica conceden poca atención al posible registro de la «Constitución» o de algunos principios constitucionales en el referido «diccionario». No obstante, una Constitución puede fundar identidad. El significado de una Constitución en la formación de la identidad se puede comprender mejor cuando se distingue entre la identidad constitucional *directa o inmediata* y la *indirecta o mediata*. Una Constitución tiene efectos directos o inmediatos en la construcción de la identidad cuando ella *misma*, circulando en el ámbito público relevante para los grupos, opera como *critério rector* en los procesos decisivos de identificación, lo cual requiere que una amplia mayoría de ciudadanos vea en la Cons-

(39) Sobre la extendida utilización de la metáfora «diccionario» ver, por todos, S. CERRUTI/E. RUDOLPH (eds.): *Un'anima per l'Europa. Lessico di un'identità politica*, 2002.

(40) Este resultado lo confirman otras tradiciones teóricas, véase J. ASSMANN: *Das kulturelle Gedächtnis*, 3.^a ed. 2000, 130 sigs.; R. KOSELLECK: «Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte», en IDEM: *Vergangene Zukunft*, 1979, 107, 108; P. RICOEUR: *Reflections on a new ethos for Europe, Philosophy and Social Criticism* 21 (1995), N° 5-6, 3, 6 sigs.; R. WODAK/R. DE CILLA/M. REISIGL/K. LIEBHART/K. HOFSTÄTTER/M. KARGL: *Zur diskursiven Konstruktion nationaler Identität*, 1998, especialmente 41 sigs. De forma plástica E. GELLNER: *Nationalismus und Moderne*, 1995, 56: «En la base del orden social moderno no está el verdugo, sino el profesor».

(41) B. ANDERSON: *Die Erfindung der Nation*, 1996; K. DEUTSCH: *Nationenbildung – Nationalstaat – Integration*, 1972; GELLNER (N. p. 40); E. HOBBSBAWM: *Nationen und Nationalismus*, 2.^a ed. 1992; H. SCHULZE: *Staat und Nation in der europäischen Geschichte*, 2.^a ed. 1995; G. SANDNER: «Hegemonie und Erinnerung: Zur Konzeption von Geschichts- und Vergangenheitspolitik», *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 30 (2001), 5, 7 sigs.

titución como tal, o en principios constitucionales concretos, el fundamento de su pertenencia al grupo o sus disposiciones de actuación (42).

El derecho constitucional, por el contrario, colabora de manera *mediata* en la construcción de la identidad, cuando crea o configura criterios determinantes del comportamiento humano, como por ejemplo cuando el derecho constitucional determina y cambia normas jurídicas que influyen en ciertos roles (43). Otro papel mediato que juega la Constitución en la formación de la identidad resulta de su contribución a la operatividad de la democracia, la transparencia, el Estado de Derecho y la eficiencia de un sistema político, que en razón de «estas cualidades» forma la identidad social (44).

El fuerte acento constitucional del discurso público en la República Federal Alemana permite suponer que la Ley Fundamental configura un «registro» en el «diccionario de la identidad alemana» y con ello influye directamente en la formación de la identidad (45). Si se tiene en cuenta la centralidad de Europa en el debate público alemán, se puede presumir que ser miembro de la Unión Europea constituye un «registro» jurídico-constitucional con base en el Art. 23 GG, es decir, la identidad alemana está europeizada (46). Con la

(42) Esta es una percepción extendida de la situación norteamericana, E. VON HIPPEL: *Allgemeine Staatslehre*, 2.^a ed. 1967, 357 sigs.

(43) Un ejemplo de la influencia de la Constitución para caracterizar la identidad lo ofrece la igualdad jurídico-constitucional del hombre y la mujer en el matrimonio (en detalle U. SACKSOFSKY: *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung*, 2.^a ed. 1996, 79 sigs., 392 sigs.), que podría tener una influencia notable sobre la identidad actual del cónyuge. Algo parecido podría ser válido para el Derecho de la Unión acerca de la identidad de los ciudadanos de la Unión en otros Estados Miembros.

(44) M. ZULEEG: «What holds a Nation Together?», *AJCL* XLV (1997), 505, en especial 522.

(45) En el diario *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* se encuentran en el año 2001, 800 contribuciones que contienen la palabra «Grundgesetz» (Ley Fundamental), en el año 1998 fueron 677. Las palabras «Constitución europea» aparecen en el año 2001 en 116 artículos. En el periódico *Süddeutschen Zeitung* aparecen en el año 2001, 678 artículos con la palabra «Grundgesetz» y 65 artículos con las palabras «Constitución europea». En relación al papel de la Ley Fundamental J. GEBHARDT: «Verfassungspatriotismus als Identitätskonzept der Nation», *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 14/93, 31, 33 sig.; M. R. LEPSIUS: *Interessen, Ideen und Institutionen*, 1990, 63, 77 sig.

(46) O. WAEVER: The EU as a security actor, en: KELSTRUP/WILLIAMS (eds.): *International Relations Theory and the Politics of European Integration*, 2000, 250, 268 sig., quien se aferra a la idea de que Alemania tiene «the most far-reaching internationalization of state identity», 271. Así, en el primer discurso de un Canciller alemán ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el punto central lo ocupó una «declaración a favor de una nación europea», W. BRANDT: Discurso del 26 de septiembre de 1973, *Bulletin der Bundesregierung* Nr. 119 (27. Sept. 1973), 1173.

mirada puesta en una genuina identidad europea hay que enfatizar que, mientras tanto, se ha creado un «diccionario de la identidad europea», aunque las inscripciones sean todavía poco numerosas y débiles (47). Los intensos debates públicos que hasta ahora han acompañado la preparación y la ratificación del Tratado Constitucional Europeo hacen posible presumir que, en el caso de la Constitución Europea, podría tratarse de un registro en proceso de formación.

En consecuencia parece viable, a medio plazo, el proyecto político de contribuir a la formación de una identidad europea mediante un texto constitucional europeo explícito. Para alcanzar este objetivo, la perspectiva social constructivista recomienda, en primer lugar, superar todo lo difuso que represente un obstáculo para definir la identidad, resultando necesario clarificar la organización de los órganos de la Unión así como las relaciones interórganos (48). Además es aconsejable consagrar en el texto constitucional (49) algunos contenidos apropiados para la identidad con un alto nivel de abstracción, de manera que permitan procesos paralelos de clasificación, pero que los discensos permanezcan ocultos (50). El Preámbulo y los art. I-1 al I-3 del Tratado Constitucional Europeo evidentemente están inmersos en esa concepción. Por lo demás, estos contenidos deben establecerse con carácter central y permanente en el ámbito público, lo cual demanda una operatividad jurídica y social completa: meras declaraciones políticas, como en el caso de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no son suficientes (51).

(47) Pueden encontrarse datos pormenorizados que dan prueba de ello en las encuestas del «Eurobarómetro» http://europa.eu.int/comm/public_opinion/archives/eb_arch_en.htm (14.12.2004); acerca del «diccionario de la identidad europea» en detalle ANGELUCCI (N. p. 25); CERUTTI (N. p. 26), 31 sigs.; las contribuciones en VIEHOFF/SEGERS (N. p. 15); PETERS (N. p. 13), 709 sigs.

(48) Es recomendable una orientación negociadora o concordante con la democracia, S. OETER: «Föderalismus», en VON BOGDANDY (N. p. 13), 59, 112.

(49) MÖLLERS (N. p. 13), 1, 6 sigs.; respecto a la función de manifiesto de las Constituciones G. FRANKENBERG: «Die Rückkehr des Vertrags», en FS HABERMAS, 2001, 507, 513 sigs.

(50) S. NEIDHARDT: «Formen und Funktionen gesellschaftlichen Grundkonsenses», en: SCHUPPERT/BUMKE (N. p. 30), 15, 27 s.; en cuanto al papel de los principios D. FUCHS: «Demos und Nation in der Europäischen Union», en KLINGEMANN/NEIDHARDT (eds.), *Zur Zukunft der Demokratie*, 2000, 215, 230 sigs.; en relación con las funciones sociales de las declaraciones con alto grado de abstracción G. DEGENKALBE, Über logische Struktur und gesellschaftliche Funktionen von Leerformeln, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 17 (1965), 327, 333 sigs.

(51) En referencia a las expectativas sobre la Carta de Derechos Fundamentales E. PACHE: «Die europäische Grundrechtscharta», *EuR* 2001, 475, 478; I. PERNICE: *Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union*, DVBl. 2000, 847, 848 sigs., 859; E. SZYSZCZAK: «Protecting social

Todavía queda abierta al debate la cuestión de sí, y en caso afirmativo en qué medida, resulta *necesaria* una identidad colectiva para una comunidad política. Es una perogrullada que una comunidad liberal-democrática sólo puede funcionar cuando no se desintegra irreconciliablemente en agrupaciones religiosas, éticas o sociales (52). Para evitarlo se requiere, sin embargo, menos que una identidad colectiva. Otras suposiciones en esta materia son por regla general de naturaleza axiomática y partes integrales de concepciones «comunitaristas», que le asignan un alto valor al sentido común (53). En este aspecto el autor de estas líneas no ha encontrado una argumentación «convinciente», pero sí advertencias plausibles acerca de que con facilidad se sobreestima la necesidad social de una identidad colectiva (54), lo que pone en dudas las exigencias de homogeneidad (55).

Una exitosa socialización puede igualmente producirse bajo las premisas del conflicto y las diferencias, como lo muestran tanto Dahrendorf (56) en sociología como Frankenberg (57) en la teoría constitucional. Según ellos, solamente se requiere la conquista civilizadora general de una conducta conforme al derecho (58) así como procedimientos suficientemente complejos de la formación de voluntad del poder público (59).

rights in the European Union», en EIDE/KRAUSE/ROSAS (eds.): *Economic, social and cultural rights*, 2001, 493, 502; dubitativo A. VON BOGDANDY: «The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union», *CML Rev.* 37 (2000), 1307.

(52) H. HELLER: «Politische Demokratie und soziale Homogenität», en IDEM: *Gesammelte Werke*, tomo 2, 1971, 421.

(53) La problemática del concepto de identidad radica sobre todo en que el concepto parece descriptivo o analítico, donde parecieran esconderse estas premisas normativas.

(54) NEIDHARDT (N. p. 50), 15, 16 s., 26 s.; H. H. BOHLE/W. HEITMEYER/W. KÜHNEL/U. SANDER: «Anomie in der modernen Gesellschaft», en HEITMEYER (N. p. 6), 29 en especial 54 sigs.; R. DAHRENDORF: *Gesellschaft und Demokratie in Deutschland*, 1965, 161 sigs., 174 sigs.; E. DENNINGER: *Integration und Identität*, KJ 2001, 442, 447.

(55) E.-W. BÖCKENFÖRDE: «Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation», en IDEM: *Recht, Staat, Freiheit*, 1991, 92, 112; IDEM: «Demokratie als Verfassungsprinzip», en IDEM, *Staat, Verfassung, Demokratie*, 2.^a ed. 1992, 289, 332 sigs.

(56) R. DAHRENDORF: *Der moderne soziale Konflikt*, 1992, 50 sigs., 282 sigs.

(57) G. FRANKENBERG: *Die Verfassung der Republik*, 1997, en especial 32 sigs., 133 sigs., 213 sigs.; IDEM: «Tocquevilles Frage. Zur Rolle der Verfassung im Prozeß der Integration», en SCHUPPERT/BUMKE (N. p. 30), 31, 44 sigs.; ver también E. DENNINGER: *Staatsrecht I*, 1973, 12, 26 sigs.

(58) Ello implica un alto nivel de civilización S. NIETZSCHE: «Zur Genealogie der Moral», en IDEM: *Jenseits von Gut und Böse* (distribución SCHLECHTA), 1984, 213, 239 sigs., 255 sigs.

(59) Bajo estas premisas debe continuar desarrollándose el sistema institucional de la Unión, U. EVERLING: «Die Europäische Union im Spannungsfeld von gemeinschaftlicher und nationaler Politik und Rechtsordnung», en VON BOGDANDY (N. p. 13), 880.

C. LA POLÍTICA DE IDENTIDAD EUROPEA CON BASE
EN LA CONSTITUCIÓN

1. *El esbozo de un «nosotros» en el Tratado Constitucional Europeo*

En el Proyecto de Constitución presentado por la Convención (Proyecto de la Convención) y en el documento de la Conferencia Intergubernamental (Tratado Constitucional Europeo) se encuentran muchos elementos que pueden entenderse como propuestas para la formación de una identidad europea: se presentan elementos para formar un pasado común, un futuro común y una delimitación de los ciudadanos de la Unión como grupo. Estos elementos han sido desarrollados en mi artículo anterior, al cual se remite al lector para ilustrar lo antes afirmado (60). Aquí se pretende únicamente destacar una diferencia importante entre el Proyecto de la Convención y el documento de la Conferencia Intergubernamental.

Una ojeada a la investigación sobre el nacionalismo muestra que un «registro» que se repite de manera importante en el «Diccionario de la identidad colectiva» (61) está representada por una historia común. El Proyecto de la Convención y el Tratado Constitucional Europeo, del mismo modo que muchas de las nuevas Constituciones de Europa central emplean el Preámbulo para suministrar los puntos cardinales de tal relato. En este punto se aprecia una diferencia notable entre el Proyecto de la Convención y el documento aprobado por la Conferencia Intergubernamental para su ratificación (Tratado Constitucional Europeo). El Proyecto de la Convención le dio al origen común de los europeos un punto de confluencia, evocando con la cita de *Tucídides* la «Grecia antigua» que para la mayoría de los europeos alberga un mito. En el documento de la Conferencia Intergubernamental (Tratado Constitucional Europeo) no se encuentra nada al respecto. En su lugar, el Preámbulo comienza mencionando a los Jefes de Estado, lo cual manifiesta un basamento en los Estados miembros y no en un mito lejano. Seguidamente, el Preámbulo hace una vaga declaración en favor de «la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa». A diferencia del Proyecto de la Convención, no se evoca una «edad de oro» que tendría la cualidad de un mito. El pasado al cual se vincu-

(60) A. VON BOGDANDY: «Constitución Europea e Identidad Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 72 (2004), 25, 30 sigs.

(61) B. ANDERSON: *Die Erfindung der Nation*, 1996; K. DEUTSCH: *Nationenbildung – Nationalstaat – Integration*, 1972; E. GELLNER (N. p. 40); E. HOBBSBAWM: *Nationen und Nationalismus*, 2.^a ed., 1992; H. SCHULZE: *Staat und Nation in der europäischen Geschichte*, 2.^a ed., 1995.

la el Tratado Constitucional Europeo de la Conferencia Intergubernamental es otro, que en gran parte falta en el Proyecto de la Convención.

En el Proyecto de la Convención no se encuentra una referencia inequívoca a la génesis de la integración europea que al mismo tiempo pueda ofrecer una respuesta a la pregunta de su «por qué»: la experiencia de las catástrofes del siglo xx, y sobre todo de la Segunda Guerra Mundial. Los arquitectos de Europa emergieron de este abismo con la firme voluntad de evitar que algo parecido volviera a suceder en el futuro (62). Es verdad que por un lado en el Preámbulo del Proyecto de la Convención se mencionan las «antiguas divisiones» que hay que superar, y que por otro lado el art. I-3.1 del Tratado Constitucional Europeo establece como objetivo de la Unión «promover... la paz». Ambas son, sin embargo, declaraciones débiles y abstractas, que no aprovechan la fuerza ilustrativa y persuasiva inherente a las catástrofes mencionadas.

En cambio el actual Preámbulo contiene, por voluntad de la Conferencia Intergubernamental, una redacción sencilla que ofrece un punto de fundamentación útil con base en un recuerdo histórico común. Se destaca lo siguiente: «Convencidos de que Europa, ahora reunida tras dolorosas experiencias, se propone avanzar por la senda de la civilización (...)» (63). Con la expresión «dolorosas experiencias», el texto contiene un punto de conexión vivencial que emerge en innumerables narraciones familiares y que permite fijar los recuerdos de los acontecimientos catastróficos del siglo xx como un pasado común dotado de sentido. Ciertamente, esta formulación de «dolorosas experiencias» contiene sólo una interpretación mínima, ya que no hace alusión a los sucesos, ni nombres, ni tampoco se asignan responsabilidades. Sin embargo, no debe subestimarse la capacidad que tiene el suelo común en las «experiencias dolorosas» para evocar un recuerdo histórico común. Las «experiencias dolorosas» podrían ser finalmente más firmes que el mito glorioso pero lejano de Grecia.

2. *Órganos políticos y participación política*

El concepto de identidad en la Declaración de 1973 postula la construcción de instituciones que posibilitan la participación política en el ámbito

(62) Preámbulo del TCECA –Tratado de 18 de abril de 1951 (BGBl. 1952, parte II, p. 447), quinto Considerando; EVERLING (N. p. 59), 848 sigs.

(63) En la versión alemana se habla de «unificación», evitando el eufemismo «reunificación», como en la versión castellana, en inglés «reunited after bitter experiences»; en francés («l'Europe, désormais réunie»); en italiano («l'Europa, ormai riunificata»).

europeo y de ese modo conduzcan procesos de identificación. En especial deben mencionarse el Parlamento Europeo (art. 189 TCE), los partidos europeos (art. 191 TCE) así como los contenidos políticos de la ciudadanía europea. Los esfuerzos realizados hasta ahora en este campo han tenido escaso éxito (64).

Una razón esencial de la distancia que separa a la Unión de los ciudadanos se encuentra en su opacidad y su carácter abstracto. La mayoría de los ciudadanos de la Unión no está familiarizada ni siquiera con la lógica básica de los procedimientos políticos. Tampoco las actuaciones en los procedimientos políticos pueden atribuirse concretamente a las personas responsables. Estas carencias afectan la formación de la identidad, dado que en un sistema político democrático-liberal se facilita la identificación por parte de los ciudadanos, si los procedimientos de decisión política son fáciles de comprender y la responsabilidad del resultado se encuentra personalizada. Esa es una de las razones de la transformación de los sistemas políticos europeo-occidentales, cuyo centro ha dejado de ser el Parlamento, para centrarse en el Gobierno y sobre todo en el Jefe de Gobierno (65).

Según el Prefacio del Proyecto de la Convención, éste «simplifica el proceso decisorio» y se «hace más transparente y comprensible el funcionamiento de las instituciones europeas». Quizás sea así en lo atinente a la ampliación del procedimiento de codecisión y a la nueva concepción de votación en el Consejo, aunque la variedad de procedimientos, como queda de manifiesto especialmente en la Parte III del Tratado Constitucional Europeo, no ha sufrido cambios. Mucho de lo que a primera vista parece una simplificación que fomenta la transparencia, por ejemplo, las formas de actuación (arts. I-32 a I-36 del Proyecto de la Convención, ahora art. I-33 a I-37 del Tratado Constitucional Europeo), a la hora de su aplicación podría conducir a ulteriores faltas de transparencia y, por consiguiente, defraudaría las expectativas. Pero, sobre todo, el amplio blindaje de la institución política más poderosa, el Consejo Europeo, en relación a los mecanismos de responsabilidad

(64) Sobre los contenidos políticos S. KADELBACH: *Unionsbürgerschaft, zur Bürgerschaftspraxis* A. WIENER, *Institutionen*, ambos en VON BOGDANDY (N. p. 13), 539 sigs., así como 121 sigs.

(65) K. VON BEYME: *Die Entstehung des Ministerpräsidentenamtes in den parlamentarischen Systemen Europas*, PVS 10 (1969), 249 sigs.; IDEM: *Die parlamentarischen Regierungssysteme in Europa*, 1970, págs. 589 sigs.; L. LÓPEZ GUERRA: «La posición constitucional del Gobierno», en Dirección General del Servicio Jurídico del Estado (ed.): *Gobierno y Administración*, 1988, 17; L. LÓPEZ GUERRA: «Considerazioni sulla preminenza del potere esecutivo», en ROLLA (ed.): *Le forme di governo nei moderni ordinamenti policentrici*, 1991, 75; A. VON BOGDANDY: *Gubernative Rechtsetzung*, 2000, 129 sigs.

política y jurídica es nocivo para la formación de la identidad constitucional, debido a que de esa manera se socava la supremacía de la Constitución (66). Además parece quedar la interrogante acerca de si se podrá lograr una personalización convincente de la política europea en el triángulo constituido por el Presidente del Consejo Europeo (art. I-21), el Presidente de la Comisión (art. I-26) y el Ministro de Exteriores (art. 27), así como la posibilidad de una prolongación de las Presidencias del Consejo (art. I-23.4); o sí más bien surgirán pugnas por las competencias, produciendo distanciamiento con los ciudadanos. Igualmente sigue estando poco clara la existencia de otras condiciones necesarias para una personalización convincente de la política europea —piénsese por ejemplo en la cuestión concerniente a los idiomas.

En la tradición republicana, un factor esencial para la construcción de la identidad colectiva es la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad política (67). La Unión intenta transitar este camino: el Título VI de la Parte I del Tratado Constitucional Europeo relativo a «La vida democrática» incluye una serie de normas orientadas a la construcción de una identidad por medio de la participación política. La cuestión de si estas normas pueden convertirse, y en qué medida, en la bisagra para la creación de un extendido hábito ciudadano de participación política en el proceso político europeo, es probablemente la más discutida en el debate sobre la naturaleza y el futuro de la Unión Europea.

D. LÍMITES DE UNA POLÍTICA DE IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EUROPEA

1. *Derechos de libertad*

La expresión normativa más significativa de la Europa moderna son los ordenamientos jurídicos bajo los cuales todo los seres humanos son, en principio, libres e iguales (68). En la edad contemporánea es fundamental para la

(66) Sin embargo, debe notarse también en este punto una mejora: a diferencia de lo establecido en el Proyecto de la Convención, ahora por lo menos está prevista en el art. III-365 apartado 1 del Tratado Constitucional Europeo que son impugnables «los actos... del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros».

(67) Por todos G. FRANKENBERG (N. p. 67); además, E. DENNINGER (N. p. 57); con conclusiones semejantes, W. LEISNER: *Der europarechtliche Einigungszwang*, JZ 2002, 735, 740 sigs. En esta línea también de modo muy gráfico, L. SIEDENTOP: *Democracy in Europe*, 2000, 25 sigs.

(68) I. KANT: «Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis», en *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik* (ed. 1964), 67, 86 sigs.; G. W. F. HEGEL: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821, *Theorie Werkausgabe*, tomo 7, 1970, §§ 4, 36; SIEDENTOP (N. p. 67), 200 sigs.

autognosis la conciencia del poder de elección, pero también, la del destino de deber vivir esta libertad (69). Los derechos fundamentales no han provocado esta situación por sí solos, pero con frecuencia la han acompañado. La historia, la formulación y la sistemática los confirman como instrumentos de protección frente a identidades impuestas (70).

Una excepción la constituye la identidad referida a la comunidad política: el Estado nacional, incluso el Estado republicano-democrático, aparte de no ofrecer protección, muy a menudo reclama la identificación de los ciudadanos (71). En los sistemas nacionales es un tema muy disputado hasta qué punto las Constituciones nacionales permiten una tal política del poder (72). A la Unión, en todo caso, le está prohibido exigir de «manera contundente» una identificación. Cada exigencia de identificación roza con el ámbito de protección de la libertad de conciencia, es decir, con el art. II-70, apartado 1 del Tratado Constitucional Europeo y con el art. 9 apartado 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, debido a que una pretensión de identificación afecta a los individuos en su concepción del «buen vivir» y de las razones morales de su actuación (73). Ya para el ámbito estatal el Convenio Europeo de Derechos Humanos establece límites estrictos (74). En este sentido existe un abismo entre la

(69) Al respecto D. HENRICH: *Eine Republik Deutschland*, 1990, 24. En detalle M. HEIDEGGER: *Sein und Zeit*, 17.^a ed. 1993, §§ 40, 41, 180 sigs., en especial 188, 191 sigs.; J. P. SARTRE: *Das Sein und das Nichts*, 1993, 833 sigs., en particular 838, 950 sigs.

(70) Detallado y crítico J. HELLERMANN: *Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte*, 1993, 20 sigs.; sobre las numerosas cuestiones jurídicas básicas relacionadas con la inmigración proveniente de otros grupos culturales G. BRITZ: *Kulturelle Rechte und Verfassung*, 2000, 109 sigs.

(71) Piénsese sólo en los cuadros de J. L. DAVID und J. H. FÜSSL. Sobre esto T. EAGLETON: *Was ist Kultur?*, 2001, 72.

(72) En más detalle, v. BOGDANDY (N. p. 3), 174 sigs.

(73) E.-W. BÖCKENFÖRDE: «Das Grundrecht der Gewissensfreiheit», en IDEM: *Staat, Verfassung, Demokratie*, 1991, 219, 226 sigs., 241 s.; U. MAGER, en VON MÜNCH/KUNIG (eds.): *Grundgesetz-Kommentar*, tomo I, 5.^a ed. 2000, Art. 4, marginal 22 al final; sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos J. FROWEIN, en IDEM/PEUKERT: *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2.^a ed. 1996, Art. 9, marginal 3 sigs.; N. BLUM: *Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 1990, 154 sigs.

(74) Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 30 de enero de 1998, *Unified Communist Party of Turkey (TBKP) entre otro/Turquía*, Appl.Nr. 19392/92, marginal 57 (prohibición de un partido de la minoría curda solamente en razón del programa); Sentencia del 10 de julio de 1998, *SIDIROPOULOS entre otros/Grecia*, Appl.Nr. 26695/95, marginal 44 (rechazo de la inscripción de una asociación de la minoría macedónica); Sentencia del 8 de diciembre de 1999, *Partido para la paz y la democracia (Özdep)/Turquía*, Appl.Nr. 23885/94, marginal 44 (prohibición de un partido de la minoría curda); Sentencia del 2 de octubre de 2001, *Stankov y the United*

exigencia de la obediencia al derecho o el reconocimiento del ordenamiento jurídico, por una parte (75), y por la otra, la exigencia de un credo constitucional o una identidad constitucional (76).

Ni el derecho europeo vigente ni la planificada Constitución mencionan deberes de identificación o de lealtad (77), con lo cual se establecen límites estrictos al derecho secundario en cuanto a la exigencia de requisitos de identificación o de credo. Las suposiciones sobre la necesidad de identificación para garantizar la estabilidad de un sistema político tienen poca validez como argumentos para limitar la libertad. Los derechos fundamentales europeos protegen una amplia libertad sobre la determinación y expresión de la propia identidad social de cada individuo. Con ello, los derechos fundamentales garantizan además la apertura de la narración pública de «quienes somos nosotros» e impide que se grave en granito el «Diccionario de la identidad europea».

Sin embargo, el derecho vigente de la Unión consagra una serie de *propuestas* en materia de identificación y algunas competencias, que permiten la promoción de una identidad europea (véase el actual Art. 11 y sigs. UE (política exterior), Art. 106 TCE (entrega de notas bancarias), Art. 149 s. TCE (política de formación), Art. 151 (política cultural) (78). El Derecho de la

Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaria, Appl.Nr. 29922/95 y 29225/95, Marginal 102 (rechazo de la inscripción de una asociación de la minoría macedónica); comparar también Sentencia del 20 de diciembre de 2001, GORZELIK entre otros/*Polonia*, Appl.Nr. 44158/98; Sentencia del 15 de noviembre de 1996, AHMET SADIK/GRECIA, Appl.Nr. 18877/91; acerca de la jurisprudencia J. RINGELHEIM: «Identity Controversies Before the European Court of Human Rights: How to Avoid the Essentialist Trap?», *German Law Journal*, vol. 3, No. 7 – 01 julio 2002, marginal 15, <http://www.germanlawjournal.com>. También es conocida la problemática de la exigencia de credo para los funcionarios alemanes bajo los arts. 10 y 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 26 septiembre 1995, VOGT/*Alemania*, marginal 59 s., *EuGRZ*, 1995, 590.

(75) Esta exigencia no parece ser problemática, siempre que se trate de una comunidad política organizada democráticamente y que se garantice la libertad de emigración.

(76) BÖCKENFÖRDE (N. p. 73), 200, 284 sigs.; IDEM: *Der Staat als sittlicher Staat*, 1978, 24 sigs.

(77) KADELBACH (N. p. 64), 566. Por el contrario, la Constitución irlandesa regula explícitamente deberes de lealtad, véase art. 9 apartado 2 de la Constitución de la República de Irlanda del 1 de Julio de 1937 en la versión del 2 de diciembre de 1999.

(78) Ver la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo núm. 508/2000/CE, de 14 de febrero de 2000, por la que se establece el programa «Cultura 2000», *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 63/1, quinto Considerando, primera frase: «La plena adhesión y participación de los ciudadanos en la construcción europea requieren poner de relieve aún más sus valores y raíces culturales comunes como elementos claves de su identidad y de su pertenencia a una sociedad basada en la libertad, la democracia, la tolerancia y la solidaridad...».

Unión allana de diversos modos procesos individuales que pueden conducir a la formación de una identidad con referencia a la Unión de los ciudadanos de la Unión. Estas políticas están basadas en los Tratados constitutivos como Constitución de la Unión, las cuales pueden inducir a los ciudadanos, pero no pueden exigir una identificación. Dichas políticas están dirigidas al ciudadano de la Unión en sus intereses a largo plazo, pero no como súbdito fiel o guerrero republicano (79).

2. Protección de la identidad nacional

La finalidad de la formación de una identidad europea se encuentra obviamente en una relación de tensión con las identidades nacionales, porque la prohibición europea de discriminación limita enormemente el acompañamiento jurídico de procesos de diferenciación que forman los grupos nacionales. En este contexto, la ciudadanía de la Unión ha alcanzado en los últimos tiempos una notable importancia, porque ella fundamenta, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), un *estatus* de igualdad entre los ciudadanos europeos (80). Esto facilita los procesos de reconocimiento recíproco entre los ciudadanos de la Unión y con ello los procesos de constitución del grupo de los *europeos*, proceso que se vería dificultado mediante discriminaciones; pero al mismo tiempo significa que la nacionalidad pierde peso, lo que a su vez podría debilitar la identidad nacional.

Que el Derecho de la Unión no tiene como meta el deterioro de la identidad nacional lo demuestra la norma de colisión contenida en el Art. 6 apartado 3 TUE. Este artículo se basa en la concepción (que también se revela en el Art. 17 apartado 1 TCE) conforme a la cual la identidad europea y la nacional no se encuentran en una relación de exclusión sino que la primera se erige sobre la última: el Derecho europeo descansa sobre la premisa de la posibilidad de múltiples identidades colectivas. Esta presunción se confirma de manera empírica a través de encuestas especializadas (81) y de manera

(79) En relación a la falta de perspectiva de una concepción semejante, HALTERN (N. p. 28).

(80) TJCE, Asunto C-184/99 - RUDY GRZELCZYK, Rec. 2001, I-6193, marginal 31, que define la ciudadanía europea como un estatus de igualdad; Asunto C-224/98 - MARIE-NATHALIE D'HOOP, Rec. 2002, I-6191, marginal 28; Sentencia del 2 de octubre de 2003, Asunto C-148/02: Carlos García Avelló/Estado belga marginal 22 s.; Sentencia del 23 de marzo de 2004, Asunto C-138/02 - FRANCIS COLLINS, marginal 61; preparatorio E. GRABITZ: *Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft*, 1970; C. CLOSA: «Citizenship of the Union and Nationality of Member States», *CMLRev.* 32 (1995), 487.

(81) Véanse indicaciones específicas en el eurobarómetro (N. p. 47).

teorética a través de la investigación psico-social sobre múltiples identidades sociales (82). Conceptualmente está indicado el camino de concordancia práctica con la distinción entre la *civilización* europea y las *culturas* nacionales (83).

Por supuesto que tampoco sería satisfactoria una situación de mera coexistencia de la identidad nacional con la europea (84), en razón de lo cual parece conveniente buscar un apoyo recíproco entre ambas. En este sentido, el Preámbulo y el Art. 23 apartado 1 de la Ley Fundamental Alemana fomentan una europeización de la identidad alemana y el Derecho de la Unión persigue la protección de los contenidos de la identidad nacional (85). Si se entiende el concepto de identidad del derecho de la Unión en su función de sustitución parcial del concepto de soberanía, el Art. 6 apartado 3 TUE contiene la garantía de los pueblos como grupos de un modo relevante para la identidad social de los ciudadanos (86). Eso implica un sistema político nacional que se sustenta a sí mismo (87), generando un sentido válido para toda la nación, que

(82) Con vista a la preocupación acerca de una necesaria colisión, se aclara que la identidad social de un individuo de cara a las diversas pertenencias a grupos, dispone de contenidos múltiples y no homogéneos e incluso existen individuos que pueden andar con éxito a pesar de las inconsistencias de los contenidos de identidad, GRAUMANN (N. p. 15), 67.

(83) Comparar sólo el documento sobre la identidad europea (N. p. 8), marginal 1; de modo análogo en la Carta de los derechos fundamentales se hace la distinción entre los pueblos (primer Considerando) y una sociedad (cuarto Considerando); aquí especialmente el concepto de «constitutional tolerance» de J. H. H. WEILER: *The European Union: Enlargement, constitutionalism and democracy*, FCE 7/99, marginal 22 sigs.

(84) Referente a la posible relación de tensión A. BERNHARD: «“Multiple Identität” als neues Persönlichkeitsideal?», *Neue Sammlung. Vierteljahres-Zeitschrift für Erziehung und Gesellschaft*, 1999, 291.

(85) Sobre el tema en España J. M. BENEYTO: *Tragedia y razón. Europa en el pensamiento español del siglo XX*, Madrid, 1999, 13 sigs., especialmente 309 sigs.

(86) Detalladamente el art. 6 Abs. 3 EU B. BEUTLER, en VON DER GROEBEN/SCHWARZE (eds.): *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, tomo 1, 6.ª ed., 2003, Art. 6 EU, marginal 195 sigs.; M. HILF/F. SCHORKOPF, en GRABITZ/HILF (eds.): *Das Recht der Europäischen Union*, tomo I, EUV/EGV, 23. EL Januar 2004, Art. 6 EUV, marginal 72 sigs.; G. N. TOGGENBURG: «Cultural Diversity at the Background of the European Debate on Values – an Introduction», en PALERMO/TOGGENBURG (eds.): *European Constitutional Values and Cultural Diversity*, 2003, 9.

(87) En este punto son problemáticas las nuevas tendencias expansionistas del TJCE en el ámbito de los derechos fundamentales, Asunto C-60/00 - *Mary Carpenter/Secretary of State for the Home Department*, Rec. 2002, I-6279, marginal 39; Sentencia del 7 de enero de 2004, Asunto C-117/01 - *K.B./National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, marginal 33 sigs.; los detalles en A. VON BOGDANDY/S. BITTER: *Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot*, en GAITANIDES/KADELBACH/RODRÍGUEZ IGLESIAS (eds.): *Europa und seine Verfassung. Festschrift für Manfred Zuleeg*, 2005, 309.

circula persistentemente en el discurso público (88). Este sentido no puede ser establecido por la Unión (89); pero el Derecho de la Unión sólo puede reconocer un sentido que nace o bien directamente de las Constituciones nacionales o bien mediante sus formas y procedimientos. De esta manera se vislumbra como posible que la Unión sirva para fortalecer la orientación constitucional de la identidad nacional a medio plazo. Precisamente en esta línea el Art. I-5 del Tratado Constitucional Europeo establece que la identidad nacional, en razón de su relevancia jurídico-constitucional para la Unión, se manifiesta en «la estructura fundamental política y jurídico-constitucional».

E. CONCLUSIONES

Una Constitución, sea europea o nacional, puede conducir hacia una identidad colectiva y fortalecer los elementos existentes de una tal identidad. No obstante, un texto dotado de validez es sólo *un* paso en el largo camino que va desde el proyecto político de conformación de una identidad colectiva hasta la existencia real de una institución social que verdaderamente acuñe esa identidad, un «registro» en el «Diccionario de la identidad colectiva». Uno de los pasos sucesivos es la incorporación duradera del texto fundamental al discurso público que alcance a amplios sectores de la sociedad. Esto se puede hacer efectivo en el plano ritual, presentando la Constitución como símbolo de algo común; ésta es la estrategia preferida por la retórica política. A la luz del extendido escepticismo de los ciudadanos frente a la retórica política, al menos la de los partidos políticos establecidos, una incorporación eficaz al discurso público depende sobre todo de su operatividad en las discusiones políticas y sociales, en las cuales el texto constitucional se convierta en el punto central de referencia normativa.

La cuestión de si el texto fundamental europeo podrá lograr este objetivo permanece aún abierta. Los enunciados introductorios del Tratado Constitucional Europeo no son precisamente los más adecuados para resultar operativos en contextos conflictivos. El conocido éxito de la Ley Fundamental

(88) BVerfGE 89, 155, 186; un estudio teórico-constitucional y de derecho comparado ampliamente fundamentado en B. ALÁEZ CORRAL: *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, 2000, 166 sigs., 229

(89) A. BLECKMANN: *Die Wahrung «nationaler Identität» im Unionsvertrag*, JZ 1997, 265, 267 sigs.; P. HÄBERLE: «Gemeineuropäisches Verfassungsrecht», en IDEM: *Europäische Rechtskultur*, 1997, 33, 64; IDEM (N. p. 67), 63, 130 sigs., 511; HALTERN (N. p. 38), 591, 620 sigs.; HILF (N. p. 14), 163 s., 167 sigs.

alemana se basa en gran medida en la praxis política de llevar a cabo debates importantes como han sido las disputas sobre las exigencias de la Constitución, así como en el gran programa jurídico que supuso después de 1950 la concepción del ordenamiento jurídico en sus rasgos esenciales como algo constitucionalmente determinado (90). Si la Unión tendrá una evolución semejante es algo que está por verse. Es seguro, en cambio, que la cuestión de la identidad constitucional atribuye una dimensión adicional importante a la ciencia del derecho constitucional, que debería desarrollar los contenidos normativos también bajo esta perspectiva: la Constitución no solamente como forma del poder (F. Rubio Llorente) (91), sino también como posible contenido del alma.

RESUMEN

Numerosos intelectuales y políticos sostienen que para toda organización política, ya sea un estado nacional o una organización supranacional como la Unión Europea, resulta esencial la creación de una identidad política, existiendo, en consecuencia, tanto en el nivel nacional, como en el supranacional, intentos políticos de fomentar dicha identidad a través de políticas constitucionales. El artículo explora desde esta perspectiva y sobre una base interdisciplinar, hasta qué extremo es cierto tal presupuesto sobre la necesidad de identidad política y si las mencionadas políticas pueden triunfar, evaluando al mismo tiempo algunos elementos de *lege lata* y de *lege ferenda* en la legislación europea. En una segunda parte, más doctrinal, se presentan los límites constitucionales que debe respetar una política europea de formación de identidad, tales como la protección de la libertad de conciencia (artículo 9 Convención Europea de Derechos Humanos) y de las identidades nacionales (artículo 6 del Tratado de la Unión Europea).

PALABRAS CLAVE: identidad constitucional, constitución europea, protección de la libertad de conciencia, protección de la identidad nacional.

ABSTRACT

Many scholars and politicians assert that establishing a political identity is essential for any polity, whether a nation state or a supranational organization such as the

(90) E. SCHMIDT-ABMANN: *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 1998, 39 sigs., 56 sigs.; R. WAHL: «Der Vorrang der Verfassung», en IDEM: *Verfassungsrecht, Europäisierung, Internationalisierung*, 2003, 121 sigs. Sobre la especial influencia de los derechos fundamentales en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, H. DREIER: «Nota introductoria al Art.1, marginal 15, 18, 57», en IDEM (ed.): *Grundgesetz*, tomo I, 1996.

(91) F. RUBIO LLORENTE: *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, 1993.

European Unión. Consequently, there are on the national as well as on the supranational level political attempts to further such an identity by the means of constitutional politics. The article explores on an interdisciplinary basis to what extent the assumption of the necessity of a political identity holds true, if such politics can succeed, and evaluates some elements of European law *de lege lata* and *de lege ferenda* in this light. In a second, more doctrinal part it presents the constitutional limits that a European policy of identity formation has to respect, such as the protection of the freedom of conscience (Article 9 ECHR) and of the national identities (6 TEU).

KEY WORDS: Constitutional identity, European constitution, protection of freedom of conscience, protection of national identity.