

Textos Clásicos

LA POSICIÓN JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES *

HANS PETER IPSEN **

SUMARIO:

1. RESPECTO AL TEMA
2. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN Y DELIMITACIÓN
3. LAS COMUNIDADES COMO «ASOCIACIONES FUNCIONALES» (ZWECKVERBÄNDE) DE INTEGRACIÓN FUNCIONAL
4. BIBLIOGRAFÍA

1. RESPECTO AL TEMA

1. La posición jurídica de las Comunidades puede ser descrita y determinada a partir de una multiplicidad de preceptos legales y características jurídicas. Aquí se abordarán en un contexto general desde diversos planteamientos y criterios: en función de los fundamentos constitucionales nacionales de los Estados miembros que han creado las Comunidades, y desde la caracterización de los procesos jurídicos que han llevado a su establecimiento con todos sus efectos legales (§ 2); en función de los preceptos legales de los tratados y del Derecho internacional general con respecto a la cuestión de la duración de la existencia de las Comunidades, del

* Traducido del alemán por Cristina Elías Méndez y Katharina Stanley (epígrafes 1 y 2.1 y 2.2) y Ramón Arias Pérez (epígrafes 2.3 y 2.4 y 3).

Texto seleccionado de H. P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 1972 (pp. 182-200).

** Catedrático de Derecho constitucional y Derecho público. Universidad de Hamburgo.

derecho de anulación y secesión de sus miembros (§ 4); en función de ciertas estructuras del Derecho comunitario (§ 5) y su relación con respecto al Derecho nacional de los Estados miembros (§ 10); con respecto a la relación de las Comunidades con sus Estados miembros (§ 9), con los Estados asociados y con terceros Estados (§ 7), y finalmente también desde la posición jurídica del individuo en cuanto a tal como ciudadano del mercado de las Comunidades (9/41-43). Desde este enfoque, la posición jurídica de las Comunidades puede definirse, en principio, «primera y únicamente como el producto jurídico de una ponderación global» de todos los elementos jurídicos fundamentales. Una caracterización deducida de tal modo podría escapar al reproche de creatividad jurídico-conceptual. Sin embargo, tal procedimiento no puede permitirse por una serie de motivos.

2. Por lo demás: la cuestión de la posición jurídica y de la naturaleza jurídica de las Comunidades (entendiendo como tal su conceptualización en términos jurídicos, su clasificación en un sistema con vínculos estatales y su adscripción a una posición jurídica adecuada) no debería ser sobreestimada, ni en cuanto a su alcance, ni en cuanto a las posibles consecuencias de la respuesta. Hay motivos de peso para advertir sobre esto, y no sólo con respecto a la teoría «alemana». La cuestión tiene una naturaleza más compleja. En el fondo se trata de una aclaración únicamente posible desde la suma de varias perspectivas, que además no sólo tienen un contenido normativo.

1.1. El peligro del prejuicio federal

3. Varias razones que derivan, precisamente también (pero no únicamente) de la hasta ahora vigente teoría «alemana» del Derecho comunitario, justifican, incluso demandan que se trate «a este respecto» la posición jurídica de las Comunidades con «cierto» grado de aislamiento frente a los citados planteamientos. «Una» de las razones para ello radica en que la teoría alemana sobre el Estado federal y la Confederación de Estados y la experiencia histórica de Alemania en el siglo XIX estuvieron muy presentes e influyeron en la elaboración de los Tratados comunitarios¹. «Otra» razón es el hecho de que sólo el Estado miembro «alemán» pertenece a las

Comunidades como «Estado federal» estructurado, mientras que todos los demás Estados miembros (incluyendo los cuatro Estados en trámite de adhesión) son Estados unitarios². El hecho de que Bélgica esté experimentando un proceso de federalización, y que también en Italia (y de forma más atenuada en Francia), elementos regionalistas estén alterando la unidad estatal vigente hasta la fecha, es menos relevante en este contexto.

Una interpretación «alemana» del Derecho comunitario no puede por estos dos motivos ignorar ya que la cuestión sobre la posición jurídica de las Comunidades está afectada por la «parcialidad alemana del Estado federal», como sí es en cambio posible y hasta resulta justificado por su distinta perspectiva en las correspondientes interpretaciones que realiza la doctrina de otros Estados miembros. La toma de conciencia acerca de esta «parcialidad» permite también valorar críticamente los fructíferos esfuerzos de la teoría alemana con respecto a la posición jurídica de las Comunidades³. Un «tercer» motivo deriva, no tanto de la retrospectiva, sino más bien de la perspectiva y pronóstico: en el marco de todas las consideraciones hechas sobre la teoría del Derecho comunitario en los Estados miembros a la luz del futuro desarrollo de la integración ha sido, sin duda, la parte alemana la que de forma más clara ha desarrollado la idea de un futuro Estado federal europeo⁴. Y esta consideración no es sólo aplicable a una solución política definitiva necesaria en sí misma, sino también a un automatismo del progreso ya anclado en las vigentes Constituciones comunitarias e inmanente a las mismas⁵.

¹ Especialmente a través de los juristas alemanes, como Hallstein, Ophüls, Wohlfarth, involucrados en las negociaciones de los Tratados.

² Al respecto: IPSEN, como Estado Federal en la Comunidad, Fs Hallstein (1966) 248.

³ Tanto más cuando OPHÜLS, en cuanto a principal valedor de estos empeños, remarcaba muy sensatamente su limitada aplicación a la caracterización de las Comunidades; cfr. Fs Heymanns Editorial, 588 Nota 192.

⁴ Por ejemplo, en el título del libro de HALLSTEIN (1969): *Der unvollendete Bundesstaat; vorsichtig abwägend: Herzog, Allgemeine Staatslehre* (1971) 413, 416.

⁵ Véase la *laudatio* pronunciada por Ipsen con ocasión de la Promoción Honoraria de Hallstein en Hamburgo, acordada el día 10 de mayo de 1967 inmediatamente después de su dimisión el 6 de mayo de 1967: EuR 1967, 193 (197).

Cuando se unen convicciones legales justificadas histórica y empíricamente acerca de la idoneidad del Estado federal para esta forma de integración con los impulsos de una interpretación definitiva y de un progreso político común, existe siempre el riesgo de un juicio previo legal-conceptual: es decir, que la cuestión sobre la posición jurídica de las Comunidades obtenga su respuesta a partir de «naturaleza jurídica» presuntamente verificable mediante la abstracción y deducción. Aquí se corre el riesgo de una derivación de la concepción legal en sí misma, de una «consustancialidad». El riesgo aumenta cuando dicha derivación debe poder dar lugar a conclusiones para todas las demás cuestiones jurídicas, que, como se ha señalado, se sitúan en el ámbito de la cuestión de la posición jurídica. En «este» sentido, la pregunta por la «naturaleza jurídica» de las Comunidades no es sólo prescindible, sino absurda, por engañosa.

Lo que «aquí» hay que decir sobre la posición jurídica de las Comunidades tiene por tanto primordialmente «fines defensivos», es decir, de defensa frente al juicio previo legal-conceptual. Sin embargo, con ocasión de su discusión crítica pueden también a la vez hacerse patentes elementos que resultan útiles para la posterior interpretación de los principios y características jurídicas relevantes para la posición jurídica.

1.2. El peligro de un juicio previo desde el Derecho internacional público

4. Otro riesgo de juicio previo, que también debe describirse como legal-conceptual, amenaza desde la «limitada perspectiva del Derecho internacional público». Este riesgo deriva de que las Comunidades, debido a su constitución mediante tratados internacionales entre sujetos de Derecho internacional, y debido a su inserción en ámbitos de actuación que hasta ahora eran ámbitos de influencia propios de tratados económicos y de organizaciones internacionales, se consideren incluidas en el conjunto global de relaciones económicas internacionales. A las Comunidades se les atribuye así una especie de clasificación tipo como organizaciones internacionales interestatales (incluso aquéllas sin autonomía) que, a la vez, incluye también a «organizaciones internacionales más integradas», como

incluso las Comunidades (y la Confederación de Estados)⁶. Como justificación para ello se aduce que también en estos casos se trata de asociaciones entre Estados que, a pesar de ciertas restricciones aceptadas en pro de los objetivos comunitarios, conservaban su soberanía. Por este motivo no se consideraba a las Comunidades como «Estados federales», cuyas relaciones con sus miembros estuviesen reguladas según parámetros «estatales». Aunque se reconoce que la adhesión a las Comunidades por parte de los Estados miembros exige un «sacrificio de soberanía» que «en conjunto» es mayor que en la adhesión a otras organizaciones internacionales. «Para cada “uno” de los sacrificios de soberanía contenidos en los Tratados constitutivos de las Comunidades, se pueden encontrar ejemplos en el Derecho “de otras” organizaciones internacionales». Y lo dicho es también aplicable a la aparición de las normas de Derecho comunitario con efectividad práctica, a la independencia de la Comisión, a la existencia del Tribunal de Justicia, a la aceptación de la toma de decisiones por mayoría y la autofinanciación. Si bien, de la conjunción de estas restricciones estatales a la soberanía en la Constitución comunitaria y de la amplia competencia material de las Comunidades, se deriva la necesidad de reconocer a las Comunidades en cuanto a tales si no una supranacionalidad, por lo menos una «denominación especial» en el ámbito de las organizaciones internacionales. Sin embargo, no se extraen a este respecto conclusiones decisivas sobre si debido a esta supranacionalidad se ha de contrastar, con respecto a los aspectos esenciales, su inclusión en el Derecho internacional también vigente para las otras organizaciones internacionales o bien emanciparlas del Derecho internacional.

⁶ SEIDL-HOHENVELDERN, *Internationale Organisationen* 4-8, también en cuanto a las citas en el texto. HAAS, *Beyond the nation-state, functionalism and international organization* (1964) distingue bien entre la asignación tradicional de tareas a las organizaciones internacionales y las Comunidades, porque parte del análisis de sus distintos objetivos. En cuanto a la colección de textos de SCHWEITZER, *International Organisationen* (1969), justifica Rudolf en la página 12 de la Introducción la no consideración de las Comunidades, puesto que su Derecho «se ha convertido en una disciplina autónoma, junto con el Derecho Internacional Público y el Derecho de las organizaciones internacionales».

Así se explica en alguna medida que un método del Derecho internacional convencional pueda excluir de forma «genéticamente» decisiva su «constitución con ayuda de Tratados internacionales» que obligan a los Estados mediante su respeto a garantizar los tratados y a abstenerse de medidas perturbadoras. Se ve la relación de los Estados miembros entre sí desde un punto de vista puramente, o principalmente, de Derecho internacional. De su posición como sujetos de Derecho internacional público deriva su competencia para pactar en el plano del Derecho internacional sobre los fines y materias de las Constituciones comunitarias, «sin tener en cuenta» su posición como miembro en las Comunidades y la regulación del procedimiento de reforma del Tratado en los Tratados comunitarios de acuerdo con el Derecho internacional público⁷. Se estudian los derechos de secesión y anulación de los Estados miembros desde la exclusiva consideración de su posición como sujetos del Derecho internacional. Desde el Derecho internacional se deducen principios de interpretación para el Derecho comunitario, y también el mandato imperativo de interpretar los tratados desde un aconsejable respeto a la soberanía de los Estados miembros, en el sentido de competencias comunitarias restringidas. Para la cuestión sobre la relación del Derecho comunitario con el Derecho nacional, la respuesta debe desprenderse del «reconocimiento de que, siempre y cuando el Tratado comunitario no contenga soluciones expresas para el caso, rigen las normas generales de relación entre el Derecho internacional público y el Derecho nacional. Dado que las reglas del Derecho comunitario a nivel interno, que se fundamentan en la autorización para el Tratado, participan del rango del Tratado frente al Derecho interno. La relación entre las disposiciones nacionales y las normas internacionales se rige por las disposiciones de cada Derecho nacional y de las Constituciones estatales sobre esta cuestión»⁸. Corresponde a esta perspectiva de Derecho internacional público que se aprecie el fundamento de la validez del Derecho comunitario en los Estados miembros sólo en actos estatales de transforma-

⁷ SEIDL-HOHENVELDERN 191-192; sobre las consecuencias de esta consideración: WAGNER, *Beschlussrecht* 242, además: VON SIMSON *ZHR* 130 (1968) 68.

⁸ SCHEUNER, *Fs Verdross* (1960) 241.

ción, incorporación o en un mandato estatal de aplicación, de lo que se derivan a su vez consecuencias para la cuestión del rango. De esta manera la exclusiva o predominante inclusión de las Comunidades en las normas del Derecho internacional público, que se justifica por su origen presuntamente sólo internacional y por la subjetividad y capacidad de actuación internacional de los Estados miembros, da lugar a una cualificación que prejuzga la cuestión de la posición jurídica de las Comunidades. Su relevancia jurídico-conceptual se duplica en la medida en que el juicio previo del Derecho internacional público pretende una confirmación. La encuentra en el reconocimiento no menos jurídico-conceptual de que las Comunidades «no» tienen la naturaleza jurídica de «Estados federales» y, «por lo tanto», («*tertium non datur*») sólo pueden ser concebidas tanto por sí mismas como en su infraestructura «desde un punto de vista del Derecho internacional público»⁹.

2. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN Y DELIMITACIÓN

2.1. Las Comunidades no son Estados

5. «Ninguna de las Comunidades» es «Estado» —entendido como unidad política real y organización de formación de la voluntad política—. Ni constituyen unidades políticas reales, ni sencillamente deciden sobre el interés general. Si bien tienen ciertas competencias sobre el territorio de los Estados miembros, carecen de competencia exclusiva de orden soberano. No tienen nacionales comunitarios. Con respecto a los ciudadanos del mercado común, carecen de soberanía personal y no ejercen un poder de protección como el de un Estado con respecto a sus ciudadanos.

6. a) Los ciudadanos de los Estados miembros son y seguirán siendo en el sentido sociológico «pueblo», y en el sentido jurídico en su conjunto «el pueblo de sus Estados». No son «ni en éste ni en aquél» sentido, «el pueblo de la Comunidad». El artículo 137 del Tratado CEE, el artículo 107

⁹ SEIDL-HOHENVELDERN 7.

del Tratado EURATOM y el artículo 20 del Tratado CECA se refieren acertadamente a «pueblos de los Estados reunidos en las Comunidades». Cuando a los nacionales de estos pueblos se les denomina «ciudadanos del mercado»¹⁰, con esta expresión se está pensando exclusivamente en si son «destinatarios» jurídicos de las normas y actos administrativos del Derecho comunitario, algo logrado por el Derecho comunitario (o sobre la base del mismo), es decir, no refiriéndose al Derecho nacional, «en la medida en que» actúan como participantes o usuarios del Mercado Común (9/132-140). El hecho de ser ciudadanos del mercado no les convierte en ciudadanos comunitarios, ni en nacionales de las Comunidades, aunque en aplicación del artículo 138 III del Tratado CEE deban votar a los diputados de la Asamblea en elecciones directas. Su derecho de sufragio con respecto a las instituciones comunitarias no les transforma en nacionales de la Comunidad, ni transforma su estatus (todavía) en Derecho civil europeo.

7. Como sus Constituciones las definen, queda fuera de los deberes y objetivos de las Comunidades servir «en lugar de los Estados miembros» para la realización directa de una «unidad política», es decir, para la integración política. La comunitarización sólo constituye «une intégration partielle au regard de la compétence générale exercée normalement par les Etats»¹¹. La responsabilidad pública de los Estados miembros sobre la política exterior, defensa, Administración interna, seguridad y paz jurídica, cultura y bienestar «en sustancia» —y a pesar de todos los puntos de con-

¹⁰ IPSEN, *Deuzième Colloque International de Droit Européen* La Haye 1963 (1966) 279; traducido: «Citoyens du marché»; del mismo autor, *NJW* 1964, 340 con nota 2: El término «Marktbürger» (ciudadanos de los mercados) quiere subrayar que el individuo (individuos, empresas) como ciudadano de su país, que es un Estado miembro, y al que sigue perteneciendo, queda sujeto al Derecho del mercado (común) en la medida en que participa en él. El término también utilizado de «ciudadanos comunitarios» (GRABITZ, *Europäisches Bürgerrecht* [1970] 110-115) renuncia al momento funcional de la relación con los procedimientos del mercado y se acerca más al erróneo concepto de una «nacionalidad» comunitaria (9/132-140).

¹¹ PESCATORE, *La fusion des institutions et des pouvoirs, en: La fusion des Communautés européennes*, Kolloquium Lüttich (1965) 63; RIGAUX *DrCommEur* núm. 100.

tacto, traspasos de fronteras e impregnaciones periféricas— «no» queda afectada por la comunitarización actual¹². En el ámbito de responsabilidad que queda a los Estados residen las funciones esenciales para la construcción y mantenimiento de la unidad política. A pesar de todos los derechos de soberanía «transferidos» a las Comunidades en ámbitos exclusivamente estatales hasta la fecha, todavía disponen potencialmente de la «dotación competencial», la «dotación dispositiva» que corresponde al concepto de Estado. Por lo tanto, queda fuera de toda duda y es incuestionable: las Comunidades no son Estados¹³.

8. b) Con los medios de una «distribución según los preceptos jurídicos», el ámbito funcional de las Comunidades —según funciones, objetivos, competencias— queda «calculado y delimitado. Sólo dentro de estos límites» les corresponde la definición del bienestar comunitario y la tarea de su realización. Les falta la competencia sobre las competencias que es propia de un Estado. Para desempeñar sus funciones necesitan prueba de normas de competencia suficientes, lo que el Estado, en cambio, no necesita. Todos los derechos de soberanía «que pudieran resultar a lo largo del proceso de desarrollo más allá de los Tratados» acrecerían «sin más y sólo en función de su propia Constitución» a la soberanía del Estado. «Del mismo modo que retornarían a la soberanía estatal estos derechos, en caso de que las Comunidades se disolvieran o perdieran sus derechos. La soberanía estatal, por lo tanto, dispone todavía de «una especie de competencia global potencial y subsidiaria»¹⁴.

Para la no-estatalidad de las Comunidades «no» resulta decisiva si las tareas comunitarias son principalmente sólo las de la administración, del «service public», de la protección social, o únicamente del sector técnico-económico, siendo en su conjunto así no-políticas, o apolíticas, circunstancia que las diferencia de lo político-estatal sustancial¹⁵. También las tareas comunitarias pueden en este sentido ser o llegar a ser políticas. Dado

¹² IPSEN, *Verfassungsperspektiven* 6-7.

¹³ WAGNER, *Beschlussrecht* 66-67 con otras acreditaciones en la nota 73.

¹⁴ OPHÜLS Fs Heymanns Editorial 585.

¹⁵ RIGAUX *DrCommEur* núm. 101.

que lo político no es una categoría objetiva, sino que integra la especial relación con respecto al interés público relevante en cada momento ¹⁶.

9. c) La «exclusión de la estatalidad de las Comunidades no reside tan sólo en la apreciación de su supranacionalidad» (2/44-54) —contrariamente a un malentendido muy difundido (no pocas veces intencionadamente). Con la supranacionalidad se caracterizan «elementos de relación jurídica» de las Comunidades con los Estados miembros. Con ello no se refiere a la calidad jurídica de las Comunidades en cuanto a tales, es decir, la de los «Estados sobre Estados— y por eso precisamente como Estados» ¹⁷. La supranacionalidad no es por tanto una afirmación sobre la «naturaleza jurídica» de las Comunidades. Por otra parte, también resulta aplicable (lo que queda por justificar): precisamente porque las Comunidades «no son Estados», tampoco son «Estados federales». Porque el Estado Federal es Estado.

2.2. Las Comunidades no son Estados federales

10. a) Las Comunidades son asociaciones de Estados miembros. Si de sus actos jurídicos de soberanía sólo «son destinatarios» los Estados miembros, sólo sus nacionales en cuanto a ciudadanos del mercado, o ambos, Estados miembros y sus nacionales, entonces puede corresponderles una distinta adscripción en la agrupación teórica de asociaciones ¹⁸ «cuál» sea depende de si la característica de «destinatario» jurídico del particular queda reservada al «concepto de Estado» y dicho poder de «sometimiento» sólo caracteriza a la «Confederación» de Estados» de la asociación de miembros.

«Las Comunidades Europeas estaban desde el inicio de las negociaciones en esta antítesis» ¹⁹. Y han continuado hasta hoy, aunque ya desde

¹⁶ IPSEN, *Politik und Justiz: Das Problem der justizlosen Hoheitsakte* (1937) 259-260.

¹⁷ Acertadamente: RIGAUX *DrCommEur* núm. 97.

¹⁸ A este respecto y sobre lo siguiente: WAGNER, *Beschlussrecht* 69-78.

¹⁹ WAGNER 19.

el final de la Unión alemana se han superado las diferenciaciones hasta entonces dominantes entre Confederación de Estados y Estado Federal. Hasta ese momento se consideraba como Estado federal (y por tanto como «Estado») sólo la asociación cuyos actos jurídicos «alcanzaban» también a los individuos, a diferencia de una Confederación de Estados, es decir, una unión no estatal de los Estados que sólo pretende «llegar» a los Estados miembros. En definitiva, la «imposición» de sus normas jurídicas caracterizó al Estado Federal.

Esta teoría alemana del Estado federal, que predominó hasta 1866 bajo la influencia de la doctrina constitucional americana del «Federalist», de Tocqueville, y en la adaptación de Waitz²⁰, y que se había considerado superada desde la constitución del Imperio, ha sido periódicamente renovada para el Estado de Weimar por Nawiasky, para el Estado de la Ley Fundamental en la teoría del Estado federal de tres órganos. Sin embargo, no logró imponerse otra vez. Determinante ha resultado la toma de conciencia de que el Estado federal se caracteriza no sólo por su estructuración y por su capacidad de adoptar normas vinculantes, sino que está más bien en función de la característica que conforma a cada Estado: la tenencia de un conjunto y densidad de competencias que abarque hasta la competencia sobre las competencias.

11. b) «La discusión en torno a la naturaleza jurídica de las Comunidades Europeas acusa el hecho de que rara vez queda claro si los autores refieren los términos estatal-federal a la estructura de la asociación, o si se refieren al Estado y al Estado federal en sentido pleno; en la polémica entre los diferentes autores se ignora completamente esta diferenciación²¹. Esto queda siempre para la reflexión cuando se destaca precisamente la contribución «alemana» a la construcción de las Comunidades, la aportación de sus promotores en las justificaciones oficiales de los Tratados y su posterior influencia científica a la teoría del Derecho comunitario. Para estas conexiones y para la defensa de analogías estatales-federales supone

²⁰ OPHÜLS, *Deuxième Colloque International de Droit Européen* La Haya 1963 (1966) 223; del mismo autor, *Fs Heymanns* Editorial 30 con nota 30; NERI, *De la nature juridique des Communautés européennes* 20.

²¹ WAGNER 75.

un buen ejemplo la siguiente frase: «Puesto que, como bien saben todos los que conocen el proceso constitutivo, las instituciones de las Comunidades han sido creadas en gran parte según el modelo federal»²². Y: «Hemos abordado esta tarea de acuerdo con nuestros conceptos federales»²³.

12. a) Esto es en efecto así y no se puede negar. Pero el efecto del modelo federal alemán se refiere claramente, y en lo esencial, a los «principios estructurales» de las Comunidades. No se refiere a su dotación competencial en relación con los Estados miembros. Sin embargo, cuando no sea la estructuración, sino la cantidad de competencias lo que decida si la asociación es o no un Estado federal, la equivalencia estructural por sí sola no puede justificar ninguna conclusión que pretenda poner en valor la analogía con el Estado federal.

13. b) La organización de las Comunidades puede ser comparada «estructuralmente» con el Estado federal: el Consejo se considera como órgano federativo de participación de los Estados miembros en la toma de decisiones de las Comunidades. La doctrina extranjera que carece de referentes constitucionales nacionales de comparación propios no se cansa de señalar que también la Cámara Alta del Parlamento Federal alemán se compone de Ministros de los Estados federados que participan en la toma de decisiones federales. La Comisión se considera como el órgano central de las Comunidades entendidas como Estado Federal con la tarea de impulsar el elemento comunitario en la toma de decisiones de las Comunidades. El Tribunal de Justicia encaja en la analogía, en la medida en que oficia como Tribunal Constitucional en la relación de las Comunidades con los Estados miembros, y en la relación entre ellos. El hecho de que los actos comunitarios alcancen a los individuos de forma normativa y ejecutiva, o sea «vinculen», completa la equivalencia estructural con el Estado federal.

En la suma de estas analogías estriba la causa de la tentación de colegir la naturaleza jurídica federal o federativa de las Comunidades, y desde esta concepción mediante un «acoplamiento regresivo», nuevamente deducir conclusiones que pudieran derivar del carácter federal.

²² OPHÜLS, *Deuxième Colloque* 222-223.

²³ MOSLER *VVDStRL* 21 (1964) 139.

14. c) Desde la comprensión de que esta analogía no presta atención a la dotación competencial de las Comunidades en la comparación tanto cualitativa como cuantitativa con respecto a los Estados miembros, ha quedado reducida por sus principales valedores²⁴ a un concepto de Estado federal que había sido superado en la teoría alemana desde 1866 y que no ha sido renovada con éxito, es decir, que se orienta al «principio estructural». Mientras se pongan de relieve de esta manera tales comparaciones estructurales, se puede dejar el campo tranquilamente a las concepciones analógicas. Porque «como tales» son —aunque infructuosas, por lo menos— inocuas. Con la constatación de que el Consejo es comparable a la Cámara Alta del Parlamento alemán, no se gana nada, pero tampoco se pierde. Pero en cuanto este tipo de analogía afirma que de la equivalencia por sí sola se deduce la naturaleza federal de las Comunidades, o por lo menos una fase previa a ella, esforzándose a la vez por llegar a la conclusión de que su relación con los Estados miembros se debe medir en todo caso según principios constitucionales federales, entonces carece de todo fundamento. Esto es aplicable especialmente a la cuestión de la relación del Derecho comunitario con el Derecho nacional (10/27-28).

2.3. Las Comunidades no son Confederaciones Estatales (Staatenbünde)

15. Ciertamente las Comunidades, aunque no sean Estados Federales («Bundesstaaten»), si son «Confederaciones («Staatenbünde»)», entendidas en sentido acrítico como una conceptualización aglutinadora de «Unión de Estados («Staatenverbindung»)», que representan una relación permanente entre varios Estados basada en una razón jurídica. Pero no lo son en el sentido de la sistematización clásica, la que debido a su simplificación y tipificación formal necesitaba de una revisión (lo que se ha realizado²⁵ en las teorizaciones sobre la Constitución de C. Schmitt y de Rudolf Smend),

²⁴ OPHÜLS, *Deuxième Colloque* 222; restricciones de esta clase en OPHÜLS, FS Heymanns Verlag 588 nota 192.

²⁵ A cerca de esto: HERZOG *EvStLex* 2166-2168; id., *Allgemeine Staatslehre* (1971) 402.

y que al mismo tiempo se ha mantenido en la discusión sobre la condición jurídica de las Comunidades. Esta sistematización prácticamente había reducido las formas imaginables de Uniones de Estados al marco establecido por el desarrollo constitucional alemán, a la única alternativa de Estado Federal - Estado Confederado. Ya que se le niega la cualidad de Estado Federal a las Comunidades, parece reducirse la respuesta a su calificación como Estado Confederado. Desde este punto de vista se consideran como Estado Confederado aquellas Uniones de Estados que carecen de un amplio poder central y a las que les falta potestad de ejecución. Esto significa que «la teoría sobre la naturaleza jurídica de las Comunidades en Alemania... había vuelto a la vieja pregunta: ¿Estado Confederado o Estado Federal?»²⁶.

16. a) se cumple de forma positiva la definición clásica de Estado confederado, al que le falta un poder central amplio y potestad de ejecución, en virtud de su finalidad, proteger el territorio federal («Bundesgebiet») hacia el exterior, mantener internamente la paz entre los Estados integrados («verbundenen Staaten») y para lograr los fines federales («Bundeszwecke»). Se muestra aquí por tanto —y ello se explica por su relación con la Constitución alemana— vinculado claramente a fines, que «se encuentran fuera de todas las funciones y objetivos de las Comunidades». Incluso cuando se piense, que los Estados miembros de las Comunidades (y también aquellos que están en proceso de ingreso) que por su pertenencia a la Alianza de la OTAN poseen un prerrequisito para su Comunitarización, por servir para su defensa exterior, sin lugar a dudas esta «no» pertenece a los objetivos propios de las Comunidades. Que el mantenimiento de la paz a nivel interno sea uno de los requisitos «tácitos» de ingreso a las Comunidades, se considera tan normal, que por ello no cualifica como a las Comunidades.

17. b) Lo que caracteriza los objetivos de las Comunidades de una forma positiva, se explica debido al cambio fundamental de las tareas asignadas al Estado en la política económica y social y de la necesidad de cumplirla mediante su integración comunitarizada sin las limitaciones de res-

²⁶ HERZOG 2168.

ponsabilidad del Estado nacional. Desde el punto de vista de su finalidad se debe rechazar la posibilidad de clasificar con demasiada naturalidad a las Comunidades como confederación («Staatenbund») según la concepción clásica. Esta última carece de potestad de ejecución, algo que sí posee el poder comunitario («Gemeinschaftsgewalt») circunstancia que no necesita ser resaltada. La pregunta alternativa, esto es, saber si las Comunidades, aun no siendo Estados federales (Bundesstaaten), serían Estados confederados (Staatenbünde), no se habría ajustado lo suficiente. Tampoco es útil para vislumbrar su condición jurídica.

18. c) Lo mismo es válido para la propuesta²⁷ de considerar a las Comunidades como asociaciones «federales» o «pre-federales». Federal y federalista —en la comprensión dinámica de las fuerzas imperantes en las organizaciones constituidas federales— «significa desde la lógica y la historia, tanto integración como desintegración»²⁸, siempre que dependa del siguiente planteamiento: para las Comunidades es federalista aquello que la fortalece en funciones y competencias frente a sus Estados miembros («Mitgliedstaaten»); en cambio, en un Estado compuesto («gegliedert Staat») es y funciona de forma federalista aquello que mengua al poder central, y fortalece al Estado parte («Gliederstaat»). Para las Comunidades, lo más que se consigue con ésta etiquetación de federal y pre-federal es describir su dotación de funciones y competencias en relación con los Estados miembros. La atribución a las Comunidades de metas a seguir, cuyo cumplimiento amplía y alimenta las funciones comunitarias a «costa de» los Estados, le da dinámicamente carácter federal. De esto, de la descripción más allá de la atribución de funciones y competencias y del establecimiento de sus metas, y de su denominación como más o menos federal o federalista, no se gana nada para la posición jurídica de las Comunidades.

Esto es aún más válido para la consideración de su «pre-federalidad». Con ello se describe la dinámica y el Estado transitorio de la integración²⁹,

²⁷ SCHEUNER *VVDStRL* 23 (1966) 106.

²⁸ WAGNER, *Beschlußrecht* 78.

²⁹ Este Estado de transición se describe de forma acertada por VON SIMSON *Fs Riese* 97-98: los Tratados «contienen además una decisión política de sometimiento de la vida del Estado a un avance por las Comunidades a obligaciones fácticas»

pero no se cualifica nada con relevancia jurídica. Ese Estado de transición y suspensión no otorga carta blanca para desdibujar sus contornos jurídicos. Especialmente éstas necesitan de unos contornos, y las Comunidades necesitan contornos jurídicos, por ser constituidas como unas Comunidades de derecho. La «pre-federalidad» aporta tales contornos «solamente bajo una condición», cuya aceptación no está «ni probada ni es exclusiva». Solamente cuando «federal» y «Estado federalista» se equiparan, convirtiéndose la solución federal en la solución del Estado federal, existiría en la aceptación de la naturaleza pre-federal de las Comunidades una clara clasificación jurídica: «mientras» tanto «se mantiene todavía... su carácter de derecho internacional», «el paso hacia la solución federal no se ha hecho»³⁰ pero así (se le presupone): las Comunidades parecen adecuadas y predeterminadas a ello.

2.4. Las Comunidades no son sólo Organizaciones Internacionales

19. La inclusión de las Comunidades dentro del concepto aglutinador de las organizaciones internacionales y de la deducida subordinación al derecho internacional con todas las posibles consecuencias descuida características jurídicas, que son propias solamente de las Comunidades. Esta clasificación se debe a la fijación en un único punto a tener en cuenta: la cuestión de la forma de creación de las Comunidades por medio de un tratado

(faktische Zwangsläufigkeit) por realizar, las que cada vez se hacen menos reversibles y menos sometidas a una decisión alternativa (Alternativentscheidung) por parte de los Estados Miembros. Este sometimiento (Unterwerfung) a obligaciones previsibles es el verdadero acto constituyente (konstituierende Akt), por la que la soberanía (Souveränität) de los Estados individuales ya no depende de una organización supranacional (supranationalen Organisation), como de una común, subordinada al cumplimiento de una condiciones de existencia (Existenzbedingungen) en conjunto». Que esa «marcha vinculante (Zwangslauf)» tenga como meta al Estado federal (Bundesstaat), no se deduce de ninguna manera de ello.

³⁰ SCHEUNER VVDStRL 23 (1966) 109.

internacional. Éste aparentemente debe definir el estatuto jurídico al que se someten las Comunidades: el derecho internacional.

20. a) Las Comunidades se diferencian³¹ de otras organizaciones internacionales funcionales específicas (a las que se clasificaban acertadamente como «Uniones Administrativas/Verwaltungsunionen») por las disposiciones de funciones y objetivos. Esto es en menor grado válido para la CECA y la CEEA, más notable para la CEE, y mucho más para la ya ampliamente realizada fusión integral organizativa de las Comunidades en su totalidad. En ninguna otra organización internacional se da esta forma de materialización tan completa cuantitativa y cualitativamente, y el mandato constitucional de los Estados miembros de una forma tan intensiva y sustituyente de desnacionalización de funciones públicas. Aunque le falta aquella densidad de competencias en la que se encuentra la estatalidad, la ostentación de la competencia de la competencia, y por ello le falta también el carácter de Estado federal. Así se señala: «—pour refuser aux Communautés européennes la qualité d’Etat fédéral, il n’est pas nécessaire de les réduire à une simple union d’Etats, du type de l’Union postale universelle, ni à une organisation internationale de caractère intergouvernemental—»³². Esta deducción se descarta debido a la plenitud y la jerarquía de las funciones comunitarias.

21. b) Elementos individuales estructurales y organizativos, que se encuentran aisladamente en algunas organizaciones internacionales, y que suponen unas características especiales atípicas, se han llegado a realizar en las Comunidades como principio constitucional estructural de la supranacionalidad. El a ella atribuido poder público comunitario, se manifiesta por medio de la existencia y de la efectividad diferenciada del poder público de los Estados Miembros. El ordenamiento jurídico de los Estados y estos mismos están sometidos al poder comunitario dentro de las limitaciones establecidas por esa atribución. Todas las formas de manifestación

³¹ A cerca de esto: RIGAUX *DrCommEur* núm. 102-103; HAHN *EvStLex* 810; ERMACORA, *Allgemeine Staatslehre* (1970) 1168.

³² RIGAUX núm. 102. LEIBBOLZ *Fs Guggenheim* (1968) 819-820 reconoce las diferencias funcionales de las Comunidades y su capacidad para el cambio, se niega sin embargo a extraer de ello consecuencias.

del poder comunitario se pueden imponer frente al poder estatal y en cuanto a la injerencia potencialmente también respecto a los nacionales de los Estados miembros —en el sentido de la eficacia de las normas comunitarias, del efecto del supuesto de hecho de actos comunitarios únicos, de la fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia. Ninguna otra organización internacional distinta a la comunitaria está constituida de esta forma. La diferencia más que cuantitativa, es cualitativa.

22. c) Se manifiesta en que la relación entre la construcción por medio de tratados internacionales y de la simultánea efectividad del tratado fundacional como constitución de la organización de las Comunidades se debe clasificar de forma distinta al tipo clásico de organización internacional. Esto autoriza a constatar que las Comunidades «no son solo» organizaciones internacionales.

«La permanencia y las competencias de las organizaciones internacionales residen en la voluntad de los Estados participantes. Aún tras su constitución, estas Organizaciones residen sobre el fundamento de un contrato internacional. ...Sin embargo, el Tratado fundacional es más que un simple Tratado. Es al mismo tiempo la constitución o los estatutos de la Organización»³³. Esto también es válido para las Comunidades, pero «adicionalmente» éstas poseen otro fundamento que no es válido para «otras» organizaciones internacionales: la atribución de soberanía por medio de actos completos por decisiones constitucionales de los Estados miembros, como se recoge en la Ley Fundamental Alemana Artículo 24.1 (2/24-28). Las Comunidades se han creado superando el acuerdo voluntario de derecho internacional de los Estados miembros, dando lugar a un ordenamiento jurídico propio concretado en una Constitución comunitaria y en la institución de un poder legislativo autónomo, cuya razón de validez no reside ya en los Tratados, sino en un poder público comunitario original. Aquí no existe un nexo de continuidad entre tratado fundacional por un lado, y Constitución comunitaria y ordenamiento jurídico comunitario por otro.

³³ DAHM, *Völkerrecht* II (1961) 5-6; HAHN *EvStLex* 813.

Para negar a las Comunidades Europeas la cualidad de Estado Federal, no es necesario reducir las a una simple unión de Estados, del tipo de la Unión postal universal, ni a una organización internacional de carácter intergubernamental.

De ello se deduce que la clasificación de las Comunidades como «organizaciones internacionales» no es del todo desacertada, pero es una caracterización insuficiente, y ello precisamente en su más destacable «especialidad», propia sólo «de ésta», que las afecta en lo esencial. Las Comunidades son Organizaciones «Internacionales», porque para su fundación eran necesarios y se han tenido que realizar un acuerdo de voluntad y la conclusión de un Tratado por los Estados. «Internacionales» lo son, porque vinculan jurídicamente a varios Estados en una organización y por estar sus órganos compuestos por nacionales de los Estados miembros. «Internacionales» lo son también porque su ámbito de aplicación se extiende sobre el territorio de varios Estados —y cualquier otro rasgo mencionable como «Internacional» que pudiese compartir con otras Organizaciones Internacionales. Sin embargo, «no» comparten con ellas, sino que es especial y propio de las mismas, su origen y la razón de validez de su Constitución y ordenamiento jurídico. Éstas son originales y «no» tienen sus raíces en el Derecho internacional. Por ello es justificable no ver en ellas solamente Organizaciones Internacionales, que simplemente se ajustan al Derecho internacional.

23. d) Por tanto debemos de atribuir al ordenamiento jurídico («Recht-sordnung») de las Comunidades, que no son ni derecho internacional ni derecho estatal, el lugar que le corresponde. No sin razón sobre esto se ha señalado, que al derecho comunitario le resultará más difícil demostrar su autonomía respecto al derecho internacional que respecto al derecho estatal. «En poursuivant cette comparaison qui souligne l'autonomie du mode de production des sources de droit dans l'ordre communautaire, on notera que l'antériorité historique joue contre lui, alors qu'elle favorise le droit étatique. Si ce droit précède les premiers embryons de droit international, en revanche, le droit communautaire a vu le jour à une époque où le droit international général occupait déjà une position appréciable. Cela explique peut-être pourquoi le droit communautaire a plus de peine à affirmer son originalité et son autonomie à l'égard de l'ordre juridique international»³⁴.

³⁴ RIGAUX núm. 111.

3. LAS COMUNIDADES COMO «ASOCIACIONES FUNCIONALES» (ZWECKVERBÄNDE) DE INTEGRACIÓN FUNCIONAL

24. Con la clasificación de las Comunidades como asociaciones funcionales no se pretende definir la posición jurídica de las Comunidades. Únicamente se piensa en rasgos que las caracterizan en comparación con asociaciones de integración estatales e interestatales.

3.1. Las Comunidades

25. a) En los orígenes que concluyeron en la creación de la primera Comunidad del carbón y del acero, se planteó la idea de una única instancia ejecutiva supranacional —comparable con la «Corporation Sole» del derecho público inglés— que tuviera la responsabilidad de la ejecución de las cláusulas contractuales en virtud de un encargo colectivo de los Estados. Después de esto, los Estados fundadores estarían limitados a la creación del Tratado y al nombramiento de los miembros de la Alta Autoridad. Del reconocimiento de que las ideadas funciones materiales del contrato requerirían una organización con poder normativo sometido a una amplia influencia permanente de los Estados miembros, el entendimiento de que el principio del Estado de Derecho requiere instituciones judiciales, y el principio democrático instituciones parlamentarias, surgió por lo tanto la idea de una «más extensa asociación supranacional...: la creación de un sistema institucional, que es un organismo vivo y creciente - una verdade-

Siguiendo esta comparación que subraya la autonomía del modo de producción de las fuentes del derecho en el orden comunitario, se observa que la historia anterior juega en su contra, ya que favorece al derecho estatal. Si este derecho precede a los primeros embriones del derecho internacional, por el contrario, el derecho comunitario ha surgido en un momento en el que el derecho internacional general ocupa ya una posición apreciable. Esto tal vez explica la razón por la que el derecho comunitario tiene más dificultades para afirmar su originalidad y su autonomía con respecto al orden jurídico internacional.

ra comunidad (Gemeinschaft)»³⁵. Y la propuesta de Ophüls de elegir esta denominación —siendo también posible su uso en las lenguas de los otros Estados miembros³⁶— se ha justificado precisamente con tales consideraciones.

26. b) Este no es el lugar para hacer un seguimiento³⁷ histórico-conceptual de la palabra «comunidad», y tampoco lo requiere. Bien es cierto que se introdujo para la primera comunidad citándose a Tönnies «Gemeinschaft und Gesellschaft» (1887). Con ello se pretendía acoger³⁸ la subordinación de la antítesis del Estado y la Sociedad bajo la más amplia de Comunidad y Sociedad, con lo que la comunidad obtiene —a diferencia del Estado comprendido desde el punto de vista de la sociedad— el estatus de categoría independiente. No obstante, este término sociológico básico para la comunitarización europea no puede aportar nada relevante al cum-

³⁵ OPHÜLS *Fs Hallstein* 392 con referencia en nota de pie 11 a TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887). Para la elección de esta denominación cf. también: SCHERER, *Die Wirtschaftsverfassung der EWG* (1970) 72 con nota de pie 24; EMRICH, *Das Verhältnis des Rechts der Europäischen Gemeinschaften zum Recht der Bundesrepublik Deutschland* (1969) 51; MODER, *ZaÖRVR* 14 (1951/52) 34; el mismo, *Fs Hallstein* 382; el mismo, *Europarecht - Ein neues Fach der Rechtswissenschaft?* (1968) 428; MÜNCH *BerDtGesVöR* 2 (1958) 74-75; ZWEIGERT *RabelsZ* 28 (1964) 603.

³⁶ En el lenguaje constitucional francés aparece el término «communauté» por primera vez en la constitución del 28 de septiembre de 1958 (por lo tanto *después* de la firma del Tratado CECA, en que la expresión «Gemeinschaft» (comunidad) se utilizó primera vez. Según su artículo 1.1. la república y los pueblos/naciones de los territorios trasatlánticos, que adoptan esta constitución voluntariamente, formando una «Communauté». El Título XII Art. 77-87 se denomina: «De la Communauté». En la constitución del 13 de octubre de 1946 se determinaron las relaciones de la patria con los territorios trasatlánticos todavía como «Union» (unión) (Preámbulo párrafo 16) y «Union Française» (Preámbulo párrafo 17), y el Título VIII Art. 60-82 se llama: «De l'Union Française». ¿Fructificó *Carl Friedrich Ophüls* por lo tanto también la lengua francesa de la constitución?

³⁷ Véase: FURTH, *Gemeinde*, *EvStLex* 607.

³⁸ W. MARTENS, *Öffentlich als Rechtsbegriff* (1969) 25, 32; *ahí también el desarrollo lingüístico de «gemein» (común) y «öffentlich» (público) (publicus) hasta su simbiosis en el siglo XVIII* (36).

plimiento del contenido. Esto es aún es más cierto, ya que la sociología alemana desde Tönnies ha ido variando el término básico de la Comunidad en su contraposición a la Sociedad y lo ha pervertido ideológicamente de forma transitoria. Con razón se ha dudado también de si el término «comunidad económica» («Wirtschaftsgemeinschaft») con vistas a los términos contrapuestos de Tönnies «Comunidad-Sociedad» se ha construido de forma correcta. Porque según él (y su época) las relaciones económicas eran relaciones económicas privadas y de conexiones sociales bajo la situación de una economía no constitucionalizada. Pero la comunidad económica trae precisamente consigo un orden jurídico donde se ven afectados, debido a su interconexión global, las relaciones por la economía social de mercado entre los miembros³⁹ del mercado común.

En consecuencia se deben evitar todos los intentos de entender en «Comunidad» y «Comunitarización» más que una lograda denominación, lingüísticamente comprensible, moldeable y de uso multilingüe con suficiente fuerza diferenciadora. Su contenido lo recibe de otros aspectos no heurísticos.

3.2. Asociaciones Funcionales (Zweckverbände)

27. Esto también es cierto, aunque en un sentido más atenuado, para la clasificación de las Comunidades como asociaciones funcionales⁴⁰.

Sobre el Estado actual se dijo que era «degradado cada vez más a una asociación funcional»⁴¹. La misma intención se persigue cuando también

³⁹ BALLERSTEDT, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, en: *Die Grundrechte* (Hg. Bettermann, Nipperdey, Scheuner) III 1 (1958) 19 con nota de pie 50.

⁴⁰ IPSEN, *Der deutsche Jurist und das europäische Gemeinschaftsrecht* 45. *DJT Verh.* (1964) III/L 14: «*Quien construye la Comunidad similar a un Estado federal, pre-federativo, no desconoce su carácter limitado a un asunto, realista —me atrevo utilizar el término— “Zweckverbandscharakter” (carácter de asociación funcional)*»; cf. también IPSEN *VVDStRL* 23 (1966) 130.

⁴¹ KÖTTGEN, *Innerstaatliche Gliederung und moderne Gesellschaftsordnung*, F OLG Celle (1961) 82, 85.

se llama a las Comunidades asociaciones funcionales. Mediante ello no quiere subsumirla jurídicamente ni adecuarla a un «naturaleza jurídica», que a su vez permita conclusiones sobre su forma de actuar. Se trata solo, de hacer así visible su limitación de funciones económicas y sociopolíticas, y de hacer visible su orientación funcional hacia funciones parciales. Se distingue con ello de la estatalidad como una amplia realidad social-consciente, que tiene competencias potencialmente ilimitadas, y con soberanía territorial y personal. Pues lo que caracteriza la asociación funcional es que no tiene la totalidad en su ámbito de acción, que su formulación de tareas es dosificada, excluida de la plena competencia de sus fundadores, limitada a determinadas funciones materiales, para cuyo cumplimiento la asociación no necesita reclamar soberanía territorial ni personal. La asociación funcional, como asociación, cumple estas tareas de funciones comunitarias (en común) limitadas. Precisamente esto marca las Comunidades y también sirve para diferenciar su apariencia de la del Estado, así como de la apariencia de la unión de Estados a una nueva estatalidad en forma de un Estado federado y de la confederación de Estados.

Por haber sido objetivados de forma racional no son aptas para sustituir⁴² contenidos de la mentalidad, ideología o incluso mitos, que se le escapan al Estado o que ya ha perdido. Esto incluso es válido para las Comunidades, si su fundación y su inicio hubiesen sido marcados por considerables fuerzas emocionales. Las integradas funciones de control y de servicio de una futura unión económica y social podría crear las condiciones previas para ampliar o intensificar la conciencia de responsabilidad personal del individuo. Esto, sin embargo, no es un logro, ya que recae sobre «toda» responsabilidad pública debiéndose cumplir por cada organización asociativa soberana. Pero seguro que este no es el efecto primario de la comunitarización, porque sus funciones no están en lo irracional. Son precisamente asociaciones funcionales y no «asociaciones sentimentales («Gefühlsverbände»)⁴³. La comunitarización es «en su esencia... un as-

⁴² IPSSEN, *Fusionsverfassung* 53-54.

⁴³ DOEHRING, *Fs Forsthoff* (1967) 131.

pecto del Estado de bienestar»⁴⁴, siendo importante el «bienestar» y no la «estatalidad».

3.3. Integración funcional (Funktionelle Integration)

28. La «Integración como principio constitucional» de las Comunidades, principalmente aplicado en el acto de conjunto de los Estados miembros que las conforman, se expresa en la configuración de las instrucciones y autorizaciones para actuar según objetivos, en una planificación por etapas⁴⁵ calculada por periodos de tiempo y dirigida a una iniciativa acordada, en la ideada comunitarización que tiene como objetivo la armonización jurídica y la prolongación, intensificación y ampliación de los objetivos de integración por la que se comunitarizó la política económica y social. La naturaleza dinámica que supera lo estático, su procesualidad en el sentido de la palabra de pro-ceder caracteriza la integración.

29. a) Por un lado, puede llamarse integración⁴⁶ «funcional» (como rasgo característico de las Comunidades), porque en un proceso de «descon-

⁴⁴ BADURA *VVDS/RL* 23 (1966) LS 34.

⁴⁵ Acerca de su funcionamiento y efecto, de forma acertada ZELLENTIN, *Intersystemare Beziehungen*, XV: «Los éxitos en la integración de Europa Occidental se basan en gran parte en procesos por fases que han sido planeados de tal manera que la consecución de un nuevo nivel promete tal recompensa, que las cargas de la adaptación son aceptadas». La así llamada «cláusula de precaución» en la decisión del Consejo del (9. De febrero)/ 22 de marzo de 1971 para la realización de la unión económica y monetaria en el transcurso de 10 años (ABl. 1971 C 28, 1), que condiciona la vigencia de todas las medidas tomadas en el transcurso de 5 años de la consecución del segundo nivel, formula de forma muy precisa el riesgo, de perder las medidas —recompensa (Maßnahme-Belohnungen), si las cargas de adaptación no se aceptan. Por ello, esta cláusula por algunos es llamada —según la situación del interés— «cláusula de miedo» o «cláusula de garantía» (54/63).

⁴⁶ Se explica por el fracaso de la sociología y las ciencias políticas alemanas que el «funcionalismo» —y éste especialmente como alternativa frente al «constitucionalismo»— en su teorización elaborada en los Estados Unidos para una doctrina comunitaria (Gemeinschaftslehre), no se ha considerado ni ha sido analizado; cf. IPSEN,

centración funcional»⁴⁷ de funciones públicas de configuración económica y social que eran hasta entonces del Estado ahora se han asignado a una instancia común. En esto se encuentra un aspecto de la separación de algunos ámbitos, que son en realidad de responsabilidad colectiva estatal, y de su «transmisión» a la instancia común por las asociaciones funcionales. En este significado de «separación» destaca la integración funcional de forma jurídica en la interpretación de los procesos que el artículo 24 I de la Ley Fundamental alemana (GG) denomina como «transmisión de derechos de soberanía». Aquí se abre la discusión de la «desconcentrabilidad» del poder estatal, del límite sustancial que le ha sido impuesto, la forma jurídica de la «desconcentración» («por ley») y la cuestión de su efecto trasgresor sobre la constitución (2/4-20).

30. b) En otro aspecto, en el «aspecto»⁴⁸ de ciencia económica», las Comunidades tienen un efecto funcional sobre la integración —y precisamente no institucional—, porque su actividad crea y asegura un Mercado

Verfassungsperspektiven 7-8. Así también según SATTLEERS, *le sucedio a los funcionalistas norteamericanos: Das Prinzip der «funktionellen Integration» und die Einigung Europas* (1967). Tan solo en 1970/71 se vislumbra (demasiado tarde) un cambio, en: ZELLENTIN: *Intersystemare Beziehungen*, especialm. 188-197; H. P. SCHWARZ, *Europa föderieren - aber wie?*, Fs Eschenburg 377-443; en las aportaciones de Puchala, Janz, Jansen en: *Integration* 3/1970, 163, 183, 203. Descripción de las teorías norteamericanas de funcionalismo de Mitrany, Etzioni y referencias la continuación de su influencia en Haas, Lindberg e. o. en Zellentin 72 ss.; productivo para ello también la discusión de AXLINE, *European Community Law and Organizational Development* (1968) por GRUNWALD *EuR* 1970, 377-382. Cuando JANSEN, *Integration* 1970, 205 entre otros opina que la interpretación de la integración europea no resulta «de la Teoría General del Estado, sino de la Teoría Política», tales reclamaciones posteriores de la Teoría Política alemana ante su hasta la actualidad desinterés solo puede provocar desconcierto. En contra de forma objetiva H.-P. SCHWARZ 378: «Los trabajos de la ciencia política están —por lo menos en Europa— orientados generalmente ámbito nacional.... Si no se tienen en cuenta los trabajos de investigación norteamericanos, las aportaciones más importantes sobre la integración europea son de juristas y economistas...».

⁴⁷ KITZINGER, en: *Wohin treibt die EWG?* Bergedorfer Gesprächskreis 6 (1964) 66.

⁴⁸ SANNWALD-STOHLER, *Wirtschaftliche Integration* (1958) 75.

Común, en el cual las leyes del mercado se pueden desarrollar sin restricciones estatales o de soberanía, por lo tanto, pudiendo el mercado común «funcionar». Este aspecto de la integración funcional ha aportado un elemento «normativo» fundamental para aquellas regulaciones del derecho originario, que afectan la integración en el Mercado Común con ayuda de la aproximación jurídica de legislaciones, en concreto artículo 100 y artículo 3 h (también artículo 38.4) TCEE: «El correcto funcionamiento del Mercado Común».

Este aspecto de la integración funcional proporciona a su vez el enfoque para la elaboración de un principio jurídico fundamental para la interpretación del Derecho Comunitario, en concreto el «Principio de capacidad funcional de las Comunidades (Prinzips der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaften)»⁴⁹. Este es el principio que asegura la existencia y el efecto de las Comunidades como tales, como también la incuestionable eficacia mínima en los Estados miembros de su acto colectivo integrante para la constitución de las Comunidades⁵⁰. Tiene especial importancia para la identificación de la cualidad del Derecho Comunitario, en concreto su inviolable característica de ser válida en la comunidad de forma conjunta y uniforme (10/40-50).

31. c) Parece desacertado, sin embargo no es completamente superfluo, diferenciar la integración funcional de aquellas formas comunitarias de cumplimiento de funciones por «el ejecutivo comunitario» y sus «funcionarios», cuando se puedan clasificar⁵¹ como «burocráticas-funcionales» («bürokratisch-funktionale»). Aquí no se piensa en la división desconcentrada de las que hasta ahora eran solo funciones públicas estatales («staatliche öffentliche Funktionen»), ni en el funcionamiento del Mercado Común, sino en la técnica de trabajo administrativa-tecnocrática. A este respecto juegan muchas veces un papel las representaciones despectivas, en el sentido de una insuficiente legitimación democrática y de un «poder de com-

⁴⁹ IPSEN, Bensheim-Referat 21.

⁵⁰ IPSEN 27; ALDER, *Koordination und Integration als Rechtsprinzipien* (1969) 147.

⁵¹ BÜLCK *VVDStRL* 23 (1966) 121.

petencia flotando libremente («freischwebender Sachverstansherrschaft») del Estado de Derecho hasta la «Tecnocracia en Estado cultural puro (“Technokratie in Reinkultur”))»⁵² y «de Gaulles» «Aerópago tecnócrata apátrida e irresponsable»⁵³. Estas ideas no tienen nada en común con la integración funcional («funktionelle Integration») en el doble sentido de desconcentración y del modo de funcionamiento del Mercado Común. Por desgracia, no en pocas ocasiones se asocian a ellas.

4. BIBLIOGRAFÍA

BADURA, *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*, VVdStRL 23 (1966) 34; BICOTTINI, *La natura giuridica delle comunità europee*, DirInt 22 (1968) 229; DOEHRING, *Internationale Organisationen und staatliche Souveränität*, Fs Forsthoff (1967) 105; HAHN, *Internationale Organisationen*, en EvStLex (1966) 810; HAY, *Federalism und Supranational Organizations* (1966); HERZOG, *Staatenverbindung* en EvStLex (1966) 2166; JANSEN, *Zur Situation des westeuropäischen Integrationssystems - Aufriß einer Analyse*, Integration 1970, 203; KUNZ, *Über die Rechtsnatur der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Diss. Würzburg (1968); LAGRANGE, *Die Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, ZHR 12 (1961) 87; LEIBHOLZ, *Zum Begriff der Supranationalität*, Fs Guggenheim 814; LÖRCHER, *Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach dem Recht der drei Europäischen Gemeinschaften* (1965); MITRANY, *The prospect of integration: federal or functional?* JournComMarktSt 1965, 119; MOSLER, *Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Entstehung und Qualifizierung*, ZaöRVR 14 (1951/52) 1; MOSLER, *Die*

⁵² WAGNER, *Staat* 9 (1970) 268; todavía más drástico: RUPP JZ 1967, 509: «fortschrittsgläubige Verherrlichung von Funktionsmechanismus und Verwaltungsstil der EWG».

⁵³ EA Dok 1965 D 490.

Entstehung des Modells supranationaler und gewaltenteilender Staatenverbindungen in den Verhandlungen über den Schuman-Plan, Fs Hallstein 355; MOSLER, *Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public*, Fs Rolin 228; MÜNCH, Die Abgrenzung des Rechtsbereichs der supranationalen Gemeinschaft gegenüber dem innerstaatlichen Recht, *BerDtGesVöR* 2 (1958) 73; NERI, *De la nature juridique des Communautés européennes* (1964); OPHÜLS, *Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung*, Fs Hallstein 387; 163; OPHÜLS, *Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit. Wandlungen des Souveränitätsbegriffs*, Fs Heymanns Verlag 519; PESCATORE *Les Communautés en tant que personnes de droit interne et leurs privilèges et immunités*, *DrCommEur* n.º 362; SARAGO *I caratteri peculiari degli ordinamenti giuridici delle Comunità europee*, *RivDirEur* 1969, 93 u. 179; SCHERER, *Die Wirtschaftsverfassung der EWG* (1970); SCHEUNER *Die Rechtsetzungsbefugnis internationaler Gemeinschaften*. Fs *Verdroß* 229; H.P. SCHWARZ, *Europa föderieren - aber wie?*, Fs *Eschenburg* 377; SIDJANSKI *Aspects fédératifs de la Communauté européenne*, en *Res publica* 1964, 347; VON SIMSON *Zur rechtlichen Gestalt der europäischen Integration*, *ZHR* 130 (1968) 63; VON SIMSON *Der politische Wille als Gegenstand der Europäischen Gemeinschaftsverträge*, Fs *Riese* 83; STEIGER, *Staatlichkeit und Überstaatlichkeit* (1966); WAELBROECK *Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes*, Fs *Rolin* 506; ZELENTIN, *Intersystemare Beziehungen in Europa* (1970); ZWEIGERT *Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten*, *RabelsZ* 28 (1964) 601.

Resumen:

En este estudio, el autor se propone analizar la posición jurídica de las Comunidades, la cual se puede describir y determinar a partir de un conjunto de preceptos legales y características jurídicas. Entre tales parámetros, se pueden considerar: la función de los fundamentos constitucionales nacionales de los Estados miembros que han creado las Comunidades, la caracterización de los procesos jurídicos que han llevado a su establecimiento con todos sus efectos legales; sus relaciones con los preceptos de los Tratados y el derecho internacional, los criterios de exclusión y delimitación o desde el punto de vista del individuo como ciudadano del mercado de las Comunidades. De dicho marco, se puede deducir que las Comunidades no son Estados, concebidos como unidad política real y organización de formación de

la voluntad política, ni deciden sobre el interés general, aunque tienen ciertas competencias sobre el territorio y se pueden considerar como asociaciones de integración funcional en el marco de proceso de desconcentración funcional.

Palabras clave: *Comunidades, Unión Europea, Estado federal, asociaciones funcionales, integración funcional, desconcentración territorial y funcional, mercado de las Comunidades.*

Abstract:

In this study, the author aims at analyzing the juridical position of the Communities that can be described and determined from some legal precepts and juridical characteristics. Among these parameters, we can consider: the function of the constitutional national foundations of the Member States that have created the Communities, the characterization of the juridical processes that have taken to its establishment with all their legal effects; its relations with the precepts of Treaties and international Law, the criteria of exclusion and delimitation, or from the perspective of the individual as citizen of the Communities market. From this framework, we can deduce that the Communities are not a State, conceived as a real political unity and organization of formation of political-will and they do not decide on the general interest, although they have some competencies over the territory and can be considered as a associations of functional integration in the framework of the process of functional desconcentration.

Key words: *Communities, European Union, Federal State, functional associations, functional integration, territorial and functional desconcentration, market of Communities.*

