

LA CONSTITUCIÓN EUROPEA Y EL FUTURO DE LA UNIÓN

DEISY DE FREITAS LIMA VENTURA*

* Doctora de la Escuela Doctoral de Derecho Internacional y Europeo de la Universidad de Paris 1, Panthéon-Sorbonne. DEA en Derecho Comunitario y Europeo de la Universidad de Paris 1. Master en Integración Latinoamericana de la UFSM. Profesora Adjunta del Departamento de Derecho/UFSM y Vice-Coordinadora del MILA/UFSM.

Mientras no se reflejan en las costumbres las mejores leyes de papel no modifican la tontería de quienes las admiran ni el sufrimiento de quienes las aguantan.

(José Ingenieros, *El hombre mediocre*, Buenos Aires: Altamira, 2002, p. 23.)

El proceso de elaboración de una Constitución para la Europa integrada constituye, antes que nada, una estrategia semántica. En la tradición del positivismo jurídico, la Constitución es el acto fundador de un Estado,¹ razón por la cual, durante mucho tiempo, países bajo la influencia de Inglaterra se opusieron fuertemente al uso de ese término, proponiendo apenas la simplificación de los tratados europeos.²

Justamente porque las palabras “supranacional” y “federación” – fuertes en simbolismo, pero estandartes de apenas algunos de los Estados-miembros de la Unión Europea – fueron dejadas de lado a lo largo de las cinco décadas de integración, es forzoso constatar que la sustitución de los tratados por una “Constitución” significa “una ruptura con la tradición comunitaria de la **prudencia semántica**” (MAGNETTE, 2000, p. 15).

De la tentativa de conferir una imagen de solidez a la Unión Europea a través de la Carta Constitucional, sería, todavía, una precipitación injustificable extraer la idea de equiparación entre el sentido tradicional de Constitución en el plano interno y el papel que una futura “Constitución Europea” desempeñará en el plano supranacional.

¹ A pesar de que la cultura política europea sea ampliamente dominada por el constitucionalismo en sentido lato (el de que todo Estado debe poseer una Constitución como forma de evitar el despotismo) y por el positivismo (como epistemología, teoría del derecho e ideología), es preciso resaltar que el constitucionalismo y el positivismo poseen, sin embargo, más divergencias que convergencias, especialmente en lo que respecta al fundamento del carácter obligatorio de la Constitución. Ver Michel TROPÉ, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris: PUF, 1994, particularmente p. 203-221.

² Entre incontables ejemplos, puede ser citado el *attorney general* irlandés, Michael McDowell, para quien “ningún artificio de lenguaje” puede engañar a los ciudadanos a respecto del contenido y de las consecuencias de la constitucionalización europea: “disfrazar una Constitución bajo el velo aparentemente inocente de un ‘tratado que establece competencias’ no engañará a nadie”. Los reiterados pedidos de ‘clarificación’ y de ‘simplificación’ de los tratados no ejercen más que una atracción superficial sobre alguien que ya intentó penetrar el pantano verborrágico que llamamos de tratados. Tal vez su complejidad, su hermetismo, su forma más próxima de un contrato jurídico que de una Constitución se expliquen justamente por el hecho de que ellos representan un *modus vivendi* para los Estados europeos en la calidad de partes de ese contrato, y no un modelo de constitución de un Estado europeo”, Discurso en el Instituto Europeo de Dublín, 18 de Junio de 2001, disponible en <europa.eu.int/futurum/documents>.

D. LIMA VENTURA

Más allá de esto, el proyecto propuesto por la *Convención*³ es apenas un paso – que a pesar de importante, no es propiamente un “progreso” – en el ámbito de un largo e inédito proceso de constitucionalización.

Aún así, el impacto causado, de hecho perfectamente planeado, por el lanzamiento de un proyecto de Constitución – que debe ser aprobado a tiempo de coincidir con la ampliación de la Unión Europea, pasando de 15 a 25 Estados-miembros – atrajo la atención de analistas de variadas áreas y formaciones para el fenómeno europeo. Esta súbita vulgarización de los temas comunitarios es ventajosa porque divulga la tecnología institucional y jurídica desarrollada en Europa para la integración económica, pero comporta el riesgo de la apología, de la superficialidad o del simple equívoco.

En realidad, el derecho de la integración y, en particular, el derecho comunitario y europeo persisten como ramas poco conocidas en Brasil. Sobre la Unión Europea, es frecuente encontrar obras que canalizan, infelizmente, graves errores sobre un derecho de complejidad técnica y alcance teórico acentuados.

Por otro lado, hasta hoy, el escepticismo resultante de la ignorancia, en el sentido estricto del término, hizo con que muchos actores juzgasen los temas de la integración como de menor importancia.

Así, la conciencia de que juristas, principalmente constitucionalistas e internacionalistas que desconozcan las particularidades del complejo edificio comunitario, ahora atraídos por las discusiones de la actualidad, puedan lanzarse en análisis aventureros de la futura Constitución Europea, debe servir como advertencia a los que se interesan por el tema, un verdadero campo minado de falsas similitudes, que continuará durante mucho tiempo en los titulares de los medios de comunicación del mundo entero.

Por todo ello, las primeras contribuciones doctrinarias sobre del asunto deben huir del sentido común y diferenciar, con prudencia, entre las partes del texto propuesto por la Convención, aquellos que dicen al respecto de la consolidación del acervo político-jurídico comunitario, que no configuran innovación o constituyen innovación apenas en el plano formal (1), aquellos capaces de promover efectivas mudanzas, no siempre positivas, en la dinámica europea (2), y

³ Se trata de un órgano deliberativo compuesto de 105 miembros – liderada por un *Praesidium* de doce miembros y presidida por el ex Presidente francés Giscard d’Estaing – oriundos de la estructura institucional comunitaria, pero igualmente de los Estados-miembros, inclusive de algunos de sus actores sociales, que dio inicio a sus trabajos el 28 de Febrero de 2001 y logró la aprobación, por consenso, de un “Proyecto de Tratado que establece una Constitución para Europa”, en sus últimas sesiones del 13 de Junio y 10 de Julio de 2003. El texto de ese proyecto fue ampliamente divulgado y será discutido por los Estados-miembros a partir de Octubre de 2003, siendo prevista la adopción de una Constitución Europea el 1º de Mayo de 2004, fecha de la adhesión de diez nuevos Estados-miembros a la Unión Europea, y se encuentra disponible en <<http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.pt03.pdf>>.

finalmente los que pueden ser abordados como verdaderos avances, en la perspectiva de la profundización de la integración Europea (3).

1. Aparentes innovaciones y verdadera cristalización

No hay dudas de que el primer contacto con el proyecto de Constitución impresiona al lector, en especial aquel que desconoce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Entre diversos fuegos de artificio se destacan el status constitucional de las normas comunitarias (1.1.), así como las referencias a la personalidad jurídica de la Unión Europea y a la repartición de competencias entre la Unión y los Estados-miembros (1.2).

1.1. ¿Constitución o constitucionalización?

Hace varias décadas el Tribunal elevó los tratados que crearon las Comunidades Europeas y la Unión Europea al estatuto de “carta constitucional”. El proceso de integración europeo es indiscutiblemente percibido, tanto por los partidarios como por los adversarios de la Unión, como un proceso de “constitucionalización progresiva”,⁴ marcado por al menos dos peculiares limitaciones.

En primer lugar, los tratados en vigor conforman una “Constitución parcial”, considerando la limitación del campo de acción de la Unión Europea – pues ella posee apenas una parcela de competencias normativas y de ejecución – y la anterioridad de los Estados que la componen (LOUIS, 2000, p. 32).

Lo más importante, sin embargo, es constatar que, si la actual Constitución Europea (léase los tratados constitutivos y plenamente vigentes) vive en situación de complementariedad recíproca con las constituciones nacionales, significa que las últimas también no son totales,⁵ y una nueva Teoría de la Constitución,

⁴ Uno de los más brillantes juristas europeos, Denys Simon, funda su teoría del ordenamiento jurídico comunitario precisamente en la idea de “sistema constitucional”. Ver su importante obra *Le système juridique communautaire*, Paris: PUF, 1997.

⁵ “Pierde la Constitución, en la proporción de la renuncia al poder de soberanía exclusivo, una parte de su alcance y significado hasta ahora. ... Sería mientras tanto erróneo ver – y lamentar, ese desarrollo solamente bajo el aspecto de una pérdida de la soberanía estatal nacional, así como del fin de la supremacía de la Constitución. ... son relativizados la unidad, que era propia del Estado hasta ahora, y su monopolio del ejercicio (limitado) del poder público. Eso torna necesaria una comprensión del Estado y de sus tareas, que entienda al Estado, más de lo que hasta ahora, como una formación abierta, móvil y excluya definitivamente concepciones de Estado que encuentran su punto central solamente en el monopolio de la violencia física legítima (Max Weber). Esas transformaciones, además, no hacen Estado y Constitución sin objeto. Las competencias de los órganos comunitarios son limitadas; y los tratados que constituyen las Comunidades solamente pueden ser modificados o complementados por los propios Estados. Sea cual fuere la forma que la Comunidad Europea reciba en el futuro, su existencia siempre presupondrá la existencia de los Estados-miembros y, con ellos, la

D. LIMA VENTURA

precisamente la de la Constitución parcial, probablemente inspirada en el acervo teórico del federalismo, se impone tanto para la Unión Europea como para sus Estados-miembros.

Se constata, por consiguiente, que el problema de la limitación e influencia mutuas entre constituciones nacionales y normas comunitarias dotadas de jerarquía constitucional, preexiste, de hecho, a la probable adopción de una Constitución Europea.

La segunda limitación a la actual asimilación de los tratados constitutivos a la Constitución, es que ella se atiene al sentido puramente material de Constitución (MANIN, 2000, p. 161). Esto significa que ella no puede traspasar los aspectos esenciales de la construcción europea. Un dispositivo que regula un detalle, una norma de segunda línea, eventualmente incluidos en los tratados constitutivos, no podrán beneficiarse de ese estatuto. En el plano interno, normalmente son consideradas Constitución en sentido material las normas sobre los derechos fundamentales, la organización de poder, la distribución de competencias y el proceso legislativo.

De este modo, se equivoca el analista temerario al considerar que el proyecto de Constitución Europea instituye la supremacía de la norma constitucional Europea, en el sentido piramidal-jerárquico *kelseniano*, sobre los órdenes nacionales, sobre todo porque su artículo I-10 reconoce expresamente, por primera vez en la historia de los tratados europeos, la primacía del derecho de la Unión Europea sobre el derecho de los Estados-miembros. Como en la mayor parte de los pretendidos avances del proyecto, se trata apenas de reconocer expresamente lo que la jurisprudencia de las altas Cortes nacionales admitió a lo largo de los años y el Tribunal de Luxemburgo había indicado en célebres acordadas de las décadas de 1960 y 1970.

1.2. ¿“Quién continuará haciendo lo que ya hacía antes” en Europa?

La complejidad jurídica de la Unión Europea ya hizo con que mucha tinta fuese derramada en incontables textos de doctrina en las más diversas disciplinas. Especialmente a partir de la década de 1980, las Comunidades se preocuparon por explicar a los ciudadanos de los Estados-miembros, a través de abundante material de propaganda, el funcionamiento de las instituciones comunitarias y el contenido de los tratados constitutivos.

A pesar de los esfuerzos de vulgarización emprendidos por los actores de la integración, estos tienen conciencia de que el grado de información del *homo medius* europeo es aún gravemente insatisfactorio. La asociación de los indicadores de desconocimiento con la falta de interés de los ciudadanos por el proceso de integración, hizo con que se popularizase la pregunta: “¿Quién hace

existencia de sus constituciones”, Konrad HESSE, “Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha”, (1998), Porto Alegre, Sergio Fabris, , p. 101-5.

qué en la Unión Europea?”,⁶ cuya respuesta impone malabarismos incomprensibles a la opinión pública.

En ese sentido, el Consejo Europeo de Laeken,⁷ al estipular el mandato de los miembros de la Convención encargada de elaborar el proyecto de Constitución, formuló preguntas que deberían ser respondidas, entre ellas cómo organizar la repartición de competencias entre la Unión y los Estados-miembros y cómo mejor definir las tareas de cada institución europea. De manera general, la Convención debería proceder a un gran esfuerzo de simplificación, comprendida en su más vasta acepción.

Mucho más allá, sin embargo, de la mera simplificación, existía la tensión permanente entre federalistas y contractualistas, que repercute de modo especial en el debate sobre la personalidad jurídica de la Unión y la repartición de competencias entre la Unión y los Estados-miembros. Innumerables propuestas de reingeniería institucional fueron consideradas.

En lo concerniente al tema de la personalidad jurídica, es sabido que la estructura de pilares adoptada por el Tratado de Maastricht, de 1992, permitió la extensión de los campos de la integración, a través de la creación de la Unión Europea, pero constituyó una arquitectura institucional bizarra, en la cual dos pilares funcionan en la base de la simple inter-gobernabilidad (Política Externa y de Seguridad Común, PESC y Cooperación policial y judicial en materia penal), asociados al primer pilar (Comunidades Europeas) que comprende una compleja estructura combinando las técnicas intergubernamental y supranacional.

En la actualidad, la Comunidad Europea es la única detentadora de personalidad jurídica internacional e interna, y por esa razón es capaz de suscribir tratados internacionales y otros contratos, comparecer en juicio y demandar, adherir a organizaciones internacionales, etc. Luego, la Unión Europea no es, al menos en el plano formal, un sujeto de derecho internacional. La situación actual es ambigua, pues la Comunidad es, en verdad, un subconjunto de la Unión Europea. Consecuentemente, buena parte de la doctrina comunitaria considera que se trata de una falsa cuestión, pues a pesar de desprovista de atribución formal de personalidad, el mero raciocinio lógico indica la dificultad de concebir la Unión sin identificarla como un sujeto de derecho.

⁶ Este es el título, por ejemplo, del ítem consagrado a la repartición de competencias en la “Guía del Ciudadano”, elaborado por la Comisión Europea sobre el proyecto de Constitución presentado por la Convención: “3.3. Quién hace qué en la Unión? Una clarificación de las competencias”, Task Force Avenir de l’Union (TF-AU/1), *Le projet de Constitution: guide du citoyen*, junho 2003, disponible en <http://europa.eu.int/futurum/comm/documents/guidecitoyen_fr.pdf>, p. 10.

⁷ De esa cúpula resultó un documento de referencia para el proceso de elaboración de la Constitución Europea: la *Declaración de Laeken*, de 15/12/2001, disponible en <http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201_pt.htm>, que convoca a una “Convención sobre el futuro de Europa”.

D. LIMA VENTURA

El proyecto de Constitución elaborado por la Convención, a través de su artículo I-6, enfrenta esa cuestión al dotar a la Unión de personalidad jurídica, lo que es comúnmente presentado como un avance. No obstante, a partir del momento en que la Convención estaba determinada a fundir los tratados constitutivos (el de la Unión y los de las Comunidades), tal simplificación sería del todo inocua en el caso de limitada apenas a la reorganización de los dispositivos preexistentes. Cuando la Convención se decidió por la fusión de los pilares en una sola estructura, siendo imposible privar al cuadro orgánico europeo de una personalidad jurídica, restaba apenas otorgar personalidad jurídica a la única entidad sobreviviente, la Unión Europea.

Esto no significa que los pilares regidos por el método intergubernamental pasen a someterse al *método comunitario* – resumidamente, se trata del poder de iniciativa de la Comisión, el voto por mayoría calificada y el procedimiento de codecisión por el triángulo institucional (Consejo de Ministros, Comisión Europea, Parlamento Europeo). Los procedimientos para la toma de decisiones y las competencias poseídas por la Unión continúan diferentes conforme la materia a ser tratada. Diversamente, lo que existe es la sustitución de las personalidades preexistentes por una sola, pasando la personalidad jurídica a pertenecer al conjunto y no apenas a una parte de él.

La primera conclusión que de ello se puede extraer es que no se produce, a través del proyecto de Constitución Europea, una nueva entidad. Este texto no es “fundador”, sino que se puede fácilmente decir que es “sintetizante”, y lo es doblemente: tanto porque funde la estructura de pilares, como porque funde los propios tratados constitutivos. Para hacerlo, el proyecto de Constitución no otorgó a la Unión ninguna nueva competencia.

A propósito de la repartición de competencias, la lucha permanente entre Estados-miembros y Comunidad aparenta resultar en la misma correlación de fuerzas verificada en Maastricht, Amsterdam (1997) y Niza (2001), ocasiones en las que la cuestión fue, o debería ser, enfrentada. El proyecto presentado por la Convención apenas clasifica la repartición de competencias, ya expresada caóticamente en los tratados consolidados y que recibió mayores precisiones a lo largo de los años gracias a la construcción pretoriana del Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Al hacerlo, acoge cuatro categorías de competencias: las exclusivas (art. I-12), las compartidas (I-13), las acciones de apoyo (I-16) y la coordinación (I-14 y I-15).

Se toma prestada, por lo tanto, la clasificación del derecho constitucional interno típica del federalismo para las competencias estatales, consagrando el célebre principio de *predominancia del interés*. Las llamadas competencias compartidas son en realidad las concurrentes, pudiendo tanto la Unión como los Estados-miembros legislar en esas materias. Sin embargo, los Estados ejercen su competencia apenas en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya (art. I-11.2). Las acciones de apoyo configuran una competencia meramente complementar de la Unión en relación a la competencia de los Estados en algunas materias – industria, salud, educación, cultura y protección civil –, limitándose a

acciones de soporte y coordinación, quedando la Unión expresamente privada de las iniciativas de armonización de las legislaciones nacionales (art. I-11.5). Ya la coordinación propiamente dicha se refiere a las políticas económicas y de empleo (art. I-11.3) y a la PESC (art. I-11.4). La Convención se limitó a incluir en esta clasificación cada una de las materias de acuerdo con la actual fase de repartición de competencias consagrada por la dinámica institucional y por la jurisprudencia comunitaria.

Por otra parte, el proyecto retoma los principios de subsidiaridad y de proporcionalidad de los tratados, pero también menciona el principio de atribución, por el cual toda competencia ejercida por la Unión debe ser expresamente conferida por la Constitución (I-9). No obstante, comporta una “cláusula de flexibilidad” que permite a la Unión la auto-atribución de “poderes de acción” no previstos por la Constitución (I-17). La jurisprudencia sobre la cuestión de la extensión de las competencias de la Comunidad ya es abundante y configura uno de los más difíciles temas de derecho comunitario. En él sobresale el dilema de las competencias implícitas, o sea, de las atribuciones que la Unión necesita para realizar sus competencias explícitamente conferidas.

El proyecto de Constitución no resuelve ese problema. A pesar de la aparente clarificación promovida por la Convención, el texto resultante parecería haber optado por la máxima napoleónica de que un texto constitucional debe ser corto y oscuro, si no fuese por el hecho de ser tan extenso.

Así, en materia de personalidad jurídica y repartición de competencias, el proyecto de Constitución solamente podría significar un progreso en caso de que el reconocimiento expreso de la realidad fuese considerado un valor positivo. En ese caso, el avance sería la mera ausencia de retroceso.

2. Verdaderas innovaciones y aparentes progresos

En otros dominios, como los aspectos institucionales (2.2), procedimentales y normativos (2.1), la Convención propone efectivas innovaciones en relación al *status quo*. Aunque toda consideración axiológica sea temeraria, se debe observar que dichas mudanzas parecen contener más riesgos que logros.

2.1. El proceso legislativo y el papel de los Parlamentos nacionales

En un primer sobrevuelo sobre las disposiciones del proyecto de Constitución relativas al proceso legislativo, se destaca la adopción de seis diferentes tipos de normas, sustituyendo la antigua tipología del derecho comunitario – para algunos, según la propia Convención, existirían 36 tipos de actos normativos diferentes, mientras que la mayoría considera que había al menos 15 tipos normativos diversos.

Por fuerza del proyecto, el antiguo Reglamento se torna Ley Europea; la antigua Directiva se torna Ley-marco; el nuevo Reglamento guarda características

D. LIMA VENTURA

tanto del antiguo Reglamento como de la Directiva; la Decisión, las Recomendaciones y los Pareceres persisten casi inalterados (I-32).

Las Leyes y las Leyes-marco son consideradas actos legislativos, al tiempo que el Reglamento y la decisión constituyen actos no legislativos, que apuntan apenas a la implementación de las leyes. De ello resulta la opción entre apenas dos grandes líneas procedimentales, una más compleja, prevista por el artículo I-33 para los actos legislativos, y una más célere, prescripta por el artículo I-34 con vista a los actos no legislativos. El cambio aquí traspasa la simple clarificación porque instituye finalmente una jerarquía entre los actos normativos comunitarios.

Sin embargo, el cambio cualitativo aquí esperado versaba sobre la generalización del ya mencionado método comunitario. Poco ayuda resumir la topología normativa y reducir el número de procedimientos si las condiciones objetivas para la superación de la parálisis institucional en incontables materias no estuviesen dadas. Sobre este punto, en más de cincuenta fundamentos jurídicos diversos los Estados-miembros mantienen su derecho de veto, gracias a la elección de la unanimidad como criterio para tomada de decisiones.

Además, el Protocolo relativo al papel de los Parlamentos nacionales, anexo al Proyecto de Constitución, crea el procedimiento de “alerta precoz”, por el cual los Parlamentos Nacionales pueden retardar el proceso legislativo en caso de que consideren determinadas propuestas legislativas incompatibles con el principio de subsidiariedad. Él permite todavía que los Parlamentos nacionales recurran al Tribunal de Justicia para que este se manifieste sobre la compatibilidad de una norma comunitaria con el principio de la subsidiariedad.

Este puede venir a ser un utensilio importante para los Estados que desean entorpecer el proceso decisorio de la Unión, y de forma especialmente compleja en caso de que un Jefe de Estado con asiento en el Consejo no posea mayoría en su respectivo Parlamento. La inclusión del principio de la subsidiariedad en el Tratado de Maastricht fue una conquista de los Estados-miembros que deseaban protegerse de la tesis de las competencias implícitas de la Unión. La inclusión de este Protocolo en el proyecto de Constitución va mucho más allá de Maastricht, extendiendo a los Parlamentos nacionales la posibilidad de intervenir de modo incisivo en el proceso legislativo comunitario.

2.2. Retroceso institucional en los planos interno y externo

En el plano interno, el nuevo formato de la Comisión Europea causa escalofríos. Hoy compuesto por veinte Comisarios, dos de ellos para cada uno de los “grandes países” (Alemania, España, Francia, Inglaterra e Italia), y organizada por medio de Direcciones-Generales, el órgano ejecutivo-legislativo comunitario es considerado el motor de la Unión Europea.

Con todo, de acuerdo con el artículo 25.3 del proyecto de Constitución, la nueva Comisión será “constituida por un Colegio compuesto por su Presidente, por el Ministro de los Negocios Extranjeros de la Unión, Vicepresidente, y por

trece Comisarios Europeos, elegidos con base en un sistema de rotación igualitaria entre los Estados-Miembros”. Reglamentación posterior (a través de una decisión del Consejo Europeo) debe consagrar dos curiosos principios.

En primer lugar, “los Estados-Miembros son tratados en un riguroso pie de igualdad en lo que respecta a la determinación de la secuencia de sus nacionales como miembros del Colegio y al período en que se mantienen en este cargo; así siendo, la diferencia entre el número total de mandatos ejercidos por nacionales de dos Estados-Miembros no puede nunca ser superior a uno” (a).

En segundo lugar, “bajo reserva de lo dispuesto en el párrafo a, la composición de cada uno de los sucesivos colegios debe reflejar de forma satisfactoria la posición demográfica y geográfica relativa de todos los Estados-Miembros de la Unión” (b).

Seguidamente, se crea una segunda categoría de Comisarios, sin derecho a voto, escogidos “según los mismos criterios que son aplicables a los miembros del Colegio, y provenientes de todos los otros Estados-Miembros” (ídem). Tal sistema pasaría a vigorar el 1º de Noviembre de 2009.

La Comisión Europea abandona, de este modo, la idea de la representación de al menos un Comisario por país, gracias al artificio del Comisario sin derecho a voto. Es difícil prever lo que puede pasar con la Unión Europea en los momentos en que el eje franco-alemán, por ejemplo, estuviera ausente de la Comisión. Esta es una de las cuestiones más difíciles acarreadas por la ampliación, al lado de la ponderación de votos en el sistema de toma de decisiones. Predominó, en la Convención, la idea de que una Comisión numerosa perdería su funcionalidad.

Como reacción al texto propuesto por la Convención, la Comisión Europea lanzó, el 17 de septiembre de 2003, una importante Comunicación que visa subsidiar la Conferencia Intergubernamental que redactará el texto definitivo de la futura Constitución.⁸ En lo que atañe a la composición y al sistema de toma de decisiones de la Comisión, esta Comunicación considera al proyecto de Constitución “complicado, confuso y no operacional” y suscita innumerables cuestionamientos, especialmente sobre el estatuto de comisarios sin derecho a voto.

El principal mérito de esta Comunicación es la presentación de una propuesta concreta de organización de la futura Comisión que desmitifica la pretensa oposición entre la funcionalidad del órgano y la representación permanente de nacionales todos los países.

⁸ Comisión Europea, *Une Constitution pour l'Union – avis de la Commission au titre de l'art. 48 TUE sur la réunion d'une conférence des représentants des gouvernements des Etats membres en vue de réviser les traités* (COM 2003 548 final), disponible en <europa.eu.int/futurum/documents/other/oth170903_2_fr.pdf>.

D. LIMA VENTURA

A grandes rasgos, la Comisión sería compuesta por un nacional de cada Estado-miembro, sin diferenciación entre miembros de primera y segunda categoría, o sea, con o sin derecho a voto. Serían creados Grupos temáticos de Comisarios, compuestos cada uno de al menos siete miembros. La composición de cada Grupo sería determinada por el Presidente de la Comisión. Quedarían a cargo del plenario del órgano apenas las orientaciones políticas y las decisiones más importantes, como el proyecto de presupuesto de la Unión o la proposición de una acción judicial, quedando las demás decisiones a cargo de los Grupos, conforme la materia en cuestión, teniendo como *quórum* de votación la mayoría simple de sus miembros.

Así, la Comisión enfrenta disfunciones, que ya existen en su actual composición, a través de la descentralización de las decisiones, de la relativización del principio de colegialidad y del aparente abandono de la estructura de *portefeuilles* – que prácticamente imitaban la estructura de Ministerios de un Ejecutivo nacional. El órgano-motor de la integración no se esconde atrás del principio de la independencia de sus miembros para aceptar la simple reducción del número de Comisarios. Efectivamente, aunque, en teoría, los Comisarios no representen las posiciones de sus gobiernos nacionales, es evidente que la participación de todos confiere mayor legitimidad al órgano y igualmente permite que las sensibilidades de todos los Estados sean tenidas en cuenta en el proceso decisorio. Esta cuestión reviste todavía mayor importancia cuando se reconoce que un núcleo reducido de países constituye el eje político que hace avanzar el proceso de integración, y que el riesgo de su ausencia en el seno de la Comisión parece mucho más grave que eventuales dificultades de gestión de un órgano que pasa de 20 a 25 miembros.

Por otro lado, en particular a través de su actual Presidente, Romano Prodi, la Comisión reivindica, hace mucho tiempo, el fortalecimiento de su papel en el cuadro institucional comunitario. El proyecto de Constitución no solamente debilita su composición, sino que no ofrece a la Comisión ningún nuevo poder.

Aún más grave: el texto ofrecido por la Convención raya lo burlesco cuando trata la representación de la Unión Europea en el exterior. En virtud del artículo I-27, se crea la figura del Ministro de Relaciones Exteriores de la Unión, que es uno de los Vicepresidentes de la Comisión, mas allá que sea definido como “mandatario del Consejo de Ministros”. Al mismo tiempo, se crea una Presidencia permanente del Consejo Europeo, con mandato de dos años y medio, renovable una vez. Se abandona, por lo tanto, el sistema de rotación en la Presidencia de la Unión.

Es una gran verdad que el actual sistema de rotación, al garantizar que todos los Estados-miembros presidan la Unión cada siete años y medio, permite que ocurran situaciones lastimosas como la actual Presidencia de Silvio Berlusconi, aberración política que en el futuro los historiadores italianos por cierto

explicaran a la humanidad.⁹ Sin embargo, la Presidencia por dos años y medio, o por probables cinco años, reduce brutalmente el círculo de países que serán asociados a este alto cargo.

Ahora, ¿cual sería entonces el sentido de la creación del Ministro de Relaciones Exteriores? Y aún: ¿Que papel resta a ser desempeñado por el Presidente de la Comisión Europea sino la simple conducción del órgano colegial? ¿Pero no es la Comisión la depositaria del interés colectivo europeo, mientras que el Consejo expresa la mera suma de las voluntades nacionales?

Tales preguntas expresan el temor de que la Unión, en sus relaciones exteriores, se transforme en una anomalía, complicando el ya espinoso dilema Unión versus Estados-miembros con el probable conflicto interinstitucional.

Finalmente, el proyecto de Constitución mantiene prácticamente intacta la estructura jurisdiccional de los tratados consolidados. El artículo 28.1 determina que “el Tribunal de Justicia comprenderá el Tribunal de Justicia Europeo, el Tribunal de Gran Instancia y los tribunales especializados”. Luego, se deduce que podrían ser criados tribunales especializados que desahogasen el volumen de trabajo de la jurisdicción comunitaria. Ahora, ese aparente progreso va a contramano de las expectativas de creación de una jurisdicción constitucional, capaz no solamente de asegurar el cumplimiento de la nueva Carta, como de resolver el grave problema de las relaciones entre las jurisdicciones constitucionales nacionales y la jurisdicción supranacional.¹⁰ Esta observación

⁹ Al lado de Berlusconi, el Presidente español José Maria Aznar y el Primer Ministro inglés Tony Blair tienen su imagen asociada, a los ojos de la opinión pública mundial, al anti-europeísmo, al conservadurismo y al alineamiento automático a los Estados Unidos. Comulgando la apariencia de verdaderos antihéroes, tales gobernantes son, con todo, bastante diferentes entre si. La situación de Italia parece especialmente grave en razón de la promiscuidad, sino coincidencia, entre el Poder Ejecutivo y los medios masivos de comunicación, influenciando de modo estructural los fundamentos de la opinión pública que podrían esperar la alternancia de poder ; ver, entre abundante material disponible, el sitio de debates sobre la coyuntura italiana mantenido por la Asociación Libertad y Justicia, constituida, entre otros, por Giovanni Sartori y Umberto Eco, disponible en <www.libertaegiustizia.it>. Sobre las posiciones más recientes de esos países en relación específicamente al proyecto de Constitución ver: España, interpelación de la Ministro de Relaciones Exteriores ante el Congreso Español, disponible en <europa.eu.int/futurum/documents/speech/sp180603_es.pdf>; Inglaterra, “A Constitutional Treaty for the EU – The UK’s approach”, discurso del *Foreign Secretary* ante la Cámara de los Comunes, el 9 de setiembre de 2003, disponible en <europa.eu.int/futurum/documents/speech/sp090903_en.pdf>; e Italia, declaración del Ministro de Relaciones Exteriores, disponible en <europa.eu.int/futurum/documents/speech/sp130603_3_it.pdf>.

¹⁰ “La existencia de la Unión Europea ha modulado, en algunos aspectos, la posición de las jurisdicciones constitucionales nacionales. Su desarrollo futuro va a exigir, antes o después, la clarificación de las relaciones entre justicia de la Unión y justicia constitucional de cada Estado, clarificación que supere la sensación de provisionalidad actual. Un hipotético Tribunal Constitucional de la U.E., si es que alguna vez llega a crearse, someterá a redefinición diversas categorías hoy asentadas y pacíficas y será,

D. LIMA VENTURA

adquiere mayor relevancia cuando se constata que noventa por ciento de los Estados europeos poseen una jurisdicción constitucional.

3. Posibles avances, señales de los tiempos

En la perspectiva de la profundización de la Unión Europea, el proyecto de Constitución Europea trae dos posibilidades de efectivo progreso, que conciernen a la legitimidad democrática del proceso (3.2.) y al método de elaboración de las normas internacionales (3.1.).

3.1. ¿Será el ocaso de las desafortunadas Conferencias Intergubernamentales?

Entre las innovaciones progresistas encontradas en el Proyecto de Constitución, quizás la que merezca ser más destacada es precisamente su origen: la Convención. Tal método ya había sido utilizado para la elaboración de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, que integra el proyecto de Constitución como su segunda parte. Se trata de superar la tradicional reunión de delegaciones nacionales, típica del multilateralismo, llamada Conferencia Intergubernamental (CIG), usada en cada una de las modificaciones anteriores de los tratados comunitarios.

El método de la Convención se destaca por una composición pluralista que va más allá de la mera representación de los gobiernos de los Estados nacionales. En el caso de la Convención que elaboró el proyecto de Constitución ahora apreciado, su composición comprendía los representantes de los gobiernos y de los Parlamentos de los Estados-miembros y también de los países candidatos a la adhesión; dos representantes de la Comisión Europea y dieciséis del Parlamento Europeo; y, como observadores, del Mediador Europeo, de representantes del Comité de Regiones y del Consejo Económico y Social, bien como cuatro representantes de la sociedad civil organizada.

Más allá de la inclusión entre los componentes, la sociedad civil puede penetrar igualmente en la dinámica de la Convención. Divididos en once Grupos de Trabajo – sobre la subsidiariedad, la personalidad jurídica de la Unión, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, los Parlamentos nacionales, las competencias complementares, la gobernabilidad económica, la acción externa, la defensa común, la simplificación, la Europa social y finalmente la libertad, la seguridad y la justicia –, los convencionales realizaron audiencias públicas y se preocuparon en interactuar con la sociedad civil organizada. Hasta hubo una sesión plenaria de la Convención destinada especialmente al contacto con la sociedad.

ciertamente, un hito más en la evolución de la figura”, José Julio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La justicia constitucional europea ante el siglo XXI”, Madrid: TECNOS, (2002) p. 150.

Considerando el hermetismo de los grupos que tradicionalmente negocian la elaboración de normas internacionales, el método empleado por la Convención puede ser considerado auspicioso, esperando que las condiciones de legitimidad democrática habitualmente exigidas en el proceso legislativo interno se extiendan paulatinamente y en diferentes grados a las normas comunitarias y, por qué no, a las normas internacionales en general.

3.2. Ascensión de los principios de transparencia y de democracia participativa

Como consecuencia directa del aspecto anteriormente abordado, el proyecto de Constitución contempla una expresa referencia a la democracia representativa, pero también a la democracia participativa.

Efectivamente, el artículo 46.2 preconiza “un diálogo abierto, transparente y regular” entre las instituciones comunitarias, las organizaciones representativas y la sociedad civil. Más que eso, obliga, en nombre del principio de transparencia, a la Comisión Europea a proceder a amplias consultas a las partes interesadas en la presentación de sus propuestas (46.3).

Finalmente, en una iniciativa sin precedentes, el artículo 46.4 prevé el uso del instituto de la iniciativa popular en el proceso legislativo comunitario: “por iniciativa de por lo menos un millón de ciudadanos de la Unión oriundos de un número significativo de Estados-Miembros, la Comisión puede ser invitada a presentar propuestas adecuadas en materias sobre las cuales esos ciudadanos consideren necesario un acto jurídico de la Unión para aplicar la Constitución”. Una ley Europea deberá reglamentar la aplicación de este dispositivo.

Es una gran verdad que la iniciativa popular es un principio de ardua aplicación hasta en el plano de los Estados nacionales y ciertamente no será la panacea para solucionar el ampliamente reconocido déficit democrático de la Unión. Aún así, la fuerza simbólica de ese dispositivo puede ser una señal de nuevos tiempos, en que las cuestiones internacionales ya no constituyen dominio reservado de los Estados, o más precisamente de aquellos que los gobiernan.

Claro está que este primer análisis del proyecto de Constitución, texto en plena negociación, es provisorio no solamente porque el texto que constituye su objeto será modificado en los próximos meses, sino también porque hay muchos aspectos que aquí no fueron abordados, y tantos que merecen ser profundizados con atención.

El sirve, sin embargo, para indicar que aún está por ser desarrollada una sólida teoría de la Constitución parcial, al servicio del federalismo contemporáneo y de los diversos niveles de poder imbricados en las diferentes sociedades.

Revela, todavía, que la tensión entre federalistas y contractualistas continúa más viva que nunca y que, a pesar de los avances semánticos, en este momento histórico persiste la nítida predominancia de los contractualistas. No se verifican,

D. LIMA VENTURA

hoy, las bases políticas para una Constitución Europea que justificase su nombre, instituidora de una Federación de Estados-nación. Históricamente, “la voluntad constituyente emana de una victoria política que abre camino a la institución de un acto constituyente que hace del vencedor de ayer la autoridad legítima de mañana” (FRANCK, 2000, p. 37). Desprovista de esta voluntad, la construcción Europea es más que nunca un edificio inacabado.

Una vez conquistada la paz entre las naciones europeas, y evitado el caos migratorio gracias a la ampliación, la Unión no dispone de fuerza política para superar dogmas más profundos. Sería pertinente recordar, sin embargo, que la paz jamás es una conquista definitiva. Ella depende de un equilibrio entre potencias antagónicas o divergentes que constituyen la trama del universo y repercuten en la vida de los hombres, que debe ser ininterrumpidamente corregido, retomado y reelaborado (GOYARD-FABRE, 1994, p. 261).

Del texto constitucional a ser adoptado dependen no solamente el éxito de la ampliación sino probablemente el futuro de la Unión Europea. El proyecto de la Convención no honra esa misión, negligenciando la constatación de que “podría ser totalmente derribado un gran número de construcciones teóricas de la dogmática tradicional por el simple hecho de que los Estados europeos dejen de considerarse recíprocamente como extranjeros” (HÄBERLE, 2002, p.129).

Referencias Bibliográficas

CONVENCIÓN EUROPEA. Sitio oficial. Disponible en: <<http://european-convention.eu.int/enjeux.asp?lang=PT>>.

FRANCK, Christian, “Traité et Constitution: les limites de l’analogie”, *La Constitution de l’Europe*, Bruxelles: ULB, 2000, p. 30-39.

GOYARD-FABRE, Simone, *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*, Paris: Vrin, 1994.

HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución – Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Madrid: Tecnos, 2002.

LOUIS, Jean-Victor, “Le modèle constitutionnel européen: de la Communauté à l’Union”, *Le nouveau modèle européen*, Vol. I – Institutions et gouvernance, Bruxelles: ULB, 2000.

MAGNETTE, Paul, “Questions sur la Constitution européenne”, *La Constitution de l’Europe*, Bruxelles: ULB, 2000.

MANIN, Philippe, “L’influence du droit international sur la jurisprudence communautaire”, *Droit international et droit communautaire – perspectives actuelles*, Paris: Pedone, 2000.

UNIÓN EUROPEA. El futuro de la Unión Europea – Forum de Debate. Sitio oficial. Disponible en <http://europa.eu.int/futurum/index_pt.htm>.

