

La integración en la Unión supranacional

El modelo europeo del proceso de integración geo-regional
y sus implicaciones jurídicas y teóricas

(Integration in der Supranationalen Union. Das europäische Organisationsmodell einer prozeßhaften
geo-regionalen Integration und seine rechtlichen und staatsrechtlichen Implikationen,
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001)

Resumen

(www.jura.uni-goettingen.de/Schmitz)

*Traducción: Prof. Dr. Dr. María Roca, Universidad de Vigo**

Capítulo 1: Planteamiento del problema

1. A. El orden mundial del siglo XX, al que se acoge el del siglo XXI, se basa en un principio formal de ordenamiento fundamental, que se extiende a todo el orbe y no ha sido cuestionado seriamente en ningún lugar: el *principio del Estado territorial*. La humanidad no forma una unidad sino que se divide en 200 comunidades individuales (pueblos) aproximadamente, que forman respectivamente "agrupamientos políticos" [Herrschaftsverbände] reconocidas política y jurídicamente y no dependientes de nadie (soberanas) a las que se conoce como "Estados". A estos agrupamientos políticos se les atribuye respectivamente una parte de la superficie de la tierra, la cual cae dentro de su exclusivo poder de dominio (poder estatal [Staatsgewalt]) y sobre ella se limita al mismo tiempo ese poder. Dominio en virtud de un Derecho superior (poder público [Hoheitsgewalt/öffentliche Gewalt]), significa primariamente en ese orden el poder de agrupamiento político soberano sobre su territorio, esto es, del Estado sobre su territorio estatal. Otros titulares del poder no pueden exigir un poder público soberano, es decir no derivada ni dependiente.

2. Cada Estado puede organizarse libremente y está sometido en el ejercicio de su soberanía sobre su territorio sólo a las pocas obligaciones derivadas del Derecho internacional. Cada una de las aproximadamente 200 comunidades individuales, de la que se compone la humanidad se puede orientar según sus propias concepciones ideológicas y políticas y puede sobre el territorio de su agrupamiento político soberano realizar su propio orden estatal de acuerdo con su propia identidad cultural (*derecho de autodeterminación*). Esto también puede traer consigo que las personas que no estén de acuerdo con el orden existente, pueden unirse a otra comunidad inde-

* Agradezco al Dr. José Martínez Soria su colaboración en la revisión final de esta traducción.

pendiente (un nuevo pueblo) y constituir un nuevo agrupamiento político soberano. El orden mundial de los Estados precede a la división de la tierra en Estados, pero no a su número o a su concreta identidad.¹

3. La grande mayoría de los Estados se entienden a sí mismos como Estados nacionales, es decir, en tanto que agrupamientos políticos basados sobre en una comunidad particular homogénea, que se distingue del exterior por criterios históricos, étnicos, culturales o lingüísticos: la nación. El fundamento de su comprensión forma una doctrina política muy influyente desde comienzos del siglo XVIII, la Teoría de la Nación. El principio de formación de los Estados nacionales, que gracias a esta teoría se ha fundado en la Teoría del Estado, ha marcado el orden mundial del siglo XX de manera tan permanente y eficaz como el principio de Estado territorial.² Por ello, este orden puede ser calificado como *orden mundial de los Estados nacionales*. Este orden mundial se había caracterizado, junto a la división del globo en Estados nacionales, a lo largo de numerosos decenios por un *pensamiento de carácter nacional*, donde cada Estado nacional se encontraba solo en el centro del Derecho, de la Política y de la Ciencia, y donde se desarrollaba con reticencias la cooperación responsable con otros Estados nacionales. Contemplado esto más de cerca, nos encontramos aquí con un conglomerado de tres modos de pensar, que confluyeron históricamente, pero que no habrían tenido que adoptar necesariamente esta forma, es decir un pensamiento referido al concepto de nación, un pensamiento centrado en el Estado y un pensamiento referido únicamente a los Estados particulares.³

4. En las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial el orden mundial de los Estados nacionales, experimentó un quebrantamiento. Surgieron nuevos peligros y tareas que no podían ser acometidos por una vía exclusivamente nacional. Las exigencias han ido aumentando paulatinamente. Hoy aparece cada vez con más claridad la imagen de una *globalización* y una *georegionalización* de los problemas de fondo, así como un Estado nacional cada vez más desbordado en un mayor número de ámbitos.⁴

5. Primero se extendió la concepción de que la respuesta a estas exigencias radicaba en la creación de un gran Estado federal en el occidente europeo, los "Estados Unidos de Europa", siguiendo el ejemplo americano. Pero finalmente los Estados nacionales del Occidente Europeo buscaron otros caminos. Reforzaron la cooperación a través de tratados y organizaciones internacionales. Fundaron *instituciones supranacionales*, es decir: instituciones de Derecho internacional público a las cuales eran conferidas derechos de soberanía [Hoheitsrechte]. Tales instituciones se caracterizaban por ejercer sus competencias de modo directo sobre los ciudadanos y los poderes públicos de los Estados miembros. Esta evolución era apenas compatible con la concepción tradicional del Estado nacional. Tres organizaciones supranacionales conjuntamente (las Comunidades Europeas), debían servir además para la integración general de sus Estados miembros. Éstas fueron reformadas en múltiples ocasiones para ser transformadas finalmente en Unión Europea con el Tratado de Maastricht, completado por dos pilares de la cooperación intergubernamental.⁵

1 1-A.I.1.

2 1-A.I.1.

3 1-A.I.2.

4 1-A.II.

5 1-A.III.

6. *B.* Esta *Unión Europea* constituye el resultado provisional de un proceso continuo de unificación *sin precedentes históricos*. Son muchos los agrupamientos históricos que presentan paralelismos, pero también diferencias decisivas. Del Sacro Imperio Romano-germánico, con el que guarda en el ámbito institucional algunas semejanzas sorprendentes, se diferencia la Unión en que su propia y complicada construcción se orienta sobre un concepto racional y por ello resulta accesible al pensamiento jurídico para su elaboración lógico-sistemática. La Unión Europea como agrupamiento político supranacional es un desarrollo propio de nuestro tiempo, la gran innovación de la Historia Europea del siglo XX.⁶

7. Las dificultades para explicar esta entidad singular que manifiestamente no ha encontrado todavía su forma definitiva con ayuda de las instituciones del Derecho internacional público, del Derecho constitucional y de la Teoría General del Estado, han suscitado inseguridad y confusión en la discusión científica y política. Hay carencia de una determinación del concepto específico. En la doctrina se encuentran abundantes descripciones, en su mayoría vagas. Especialmente extendidas resultan la de "Federación de Estados" ["Staatenverbund"], recogida del Tribunal Constitucional Federal alemán, así como la caracterización como Organización "sui generis", "Comunidad de Estados", "Comunidad supranacional" y "Unión supranacional". En este trabajo se toma como fundamento el *concepto específico de Unión supranacional*, pues éste hace referencia tanto a su origen en una organización supranacional (CECA) como a la relación particularmente estrecha de los Estados miembros. Sin embargo, este concepto no ha sido todavía aplicado usualmente en el lenguaje a las tres Comunidades Europeas y puede traducirse sin errores a otros idiomas.⁷

8. La falta de una conceptualización ya introducida es un síntoma de la ausencia de claridad sobre las relaciones fundamentales institucionales, estructurales y jurídicas. Ya sobre el tema de la construcción de la Unión Europea las opiniones divergen. Lo mismo cabe decir de su naturaleza y su personalidad jurídica internacional. Finalmente, son muchas las preguntas fundamentales pendientes, como por ejemplo la posibilidad de realizar la Democracia en la Unión, la soberanía de los Estados miembros, la jerarquización entre el Derecho supranacional y el Derecho nacional, así como la decisión definitiva en el marco de los conflictos de competencias. La dinámica de la organización de integración [Integrationsverband] europea, su estructura complicada y la diseminación de sus fundamentos jurídicos complican considerablemente una respuesta.⁸

9. Por otra parte, las *tendencias a percibir los problemas de forma limitada o deformada*, dificultan la comprensión de la Unión. Las coordenadas del problema son presentadas, como consecuencia de una orientación demasiado rápida, sobre los modelos de explicación tradicionales tomados de la Teoría General del Estado, que sitúan la cuestión en un lugar inadecuado. En conflictos entre el Derecho nacional y el Derecho supranacional es grande la tentación de tratar el problema como una relación de tensión bilateral y disimular así el hecho de que otros catorce Estados son partes de la Unión y que una solución a un problema perfectamente adaptado a las necesidades de un Estado miembro haría nacer muy probablemente nuevos problemas en los otros Estados miembros. Otros déficits resultan del hecho de que la discusión científica ha

6 1-B.II.

7 1-B.III; francés: Union supranationale, inglés: supranational union, alemán: Supranationale Union.

8 1-B.III.2.

tenido lugar principalmente en círculos separados - separados no sólo en función de Estados o espacios lingüísticos, sino también en función de disciplinas científicas (Ciencia del Derecho, Sociología, Ciencias Políticas) y con frecuencia, además, en función de disciplinas parciales (Derecho europeo, Derecho constitucional/Teoría General del Estado, Derecho internacional público).⁹

10. C. El poder soberano se ha diferenciado verticalmente -especializado, escalonado, imbricado-, en una medida que habría sido impensable en el antiguo orden del Estado nación. Hoy hay más niveles, más tipos y más interdependencias del poder público. Esto plantea preguntas fundamentales, esto es, primeramente se trata de poderes públicos separados o bien de partes de un sólo poder público que juntos forman un sistema construido llegado el caso alrededor de un punto de Arquímedes, a continuación a qué nivel se establece, si puede desplazarse y qué consecuencias se derivan de ello para las relaciones entre el Derecho nacional, el Derecho de la Unión y el Derecho internacional. Esto conduce también a la *cuestión elemental de saber qué importancia se le atribuye todavía hoy al Estado*. Su implicación creciente en el seno de estructuras nacionales y supranacionales ha transformado su papel. La apertura de fronteras estatales, la movilidad transfronteriza, el acercamiento de políticas gubernamentales y la unificación de espacios económicos ofrecen contornos imprecisos. En la discusión sobre el una nueva determinación de su posición se sitúa como punto central permanentemente el concepto de soberanía.¹⁰

11. D. El quebrantamiento del orden mundial de los Estados nación, la consolidación de un gran orden supranacional en Europa, la diferenciación del poder público y la transformación del papel del Estado han conducido en los años noventa de forma creciente a una llamada a la protección y a la reactivación del Estado nacional. La preocupación que a través de ello se expresa se dirige menos al Estado nacional en cuanto tal que a su herencia histórico-conceptual más allá de la idea de Estado nacional. Es decir, la realización global ulterior de las orientaciones filosóficas y político-filosóficas enraiza profundamente en la Teoría General del Estado occidental, impregnando los sistemas políticos y determinando los *valores fundamentales* [Grundwerte] y (otras) *ideas directrices* [Leitideen] del Estado contemporáneo. Las instituciones constitucionales y de Derecho común que el Estado nacional había desarrollado para su realización y garantía, han perdido eficacia o corren el peligro de caer en desuso. Las disposiciones de Derecho supranacional no han suscitado en todas partes confianza en lo relativo a su poder de compensación.¹¹

12. En el primer plano se encuentra la preocupación por la *Democracia*, suscitada por la pérdida de influencia del pueblo de cada Estado miembro así como por la deparlamentarización y consiguiente gubernamentalización del sistema en su conjunto. Junto a esto, está la preocupación por los *derechos fundamentales* surgida por la pérdida de significado de los derechos fundamentales nacionales y de los mecanismos de protección de las constituciones nacionales desplazados por el Derecho supranacional y por último la preocupación por el tema del *Estado de Derecho*, provocada por una aplicación procomunitaria unilateral por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de las reglas de competencia, y agravada por la amenaza de un último

9 1-B.III.3.

10 1-C.

11 1-D.

control nacional del Tribunal Constitucional Federal alemán contrario al tratado. La preocupación por el tema del *Estado social* es más un problema político, porque una amenaza dirigida contra el Estado social en tanto que valor fundamental de la Teoría del Estado no puede derivarse de las modificaciones suscitadas por el mercado interior, por la competencia y por la participación en la unión monetaria. La preocupación por la *estructura federal del Estado* se expresa ante todo por las advertencias de una erosión en las competencias de los Estados de la federación. Desde que los Estados federados a través de contactos directos entre políticos de alto rango y a través de su representación propia en Bruselas y el Comité de las Regiones, invocan ellos mismos sus intereses, se oyen voces críticas que advierten también un debilitamiento del nivel federal. Por poco que este desarrollo pueda cuestionar el monopolio del gobierno federal para la representación de los intereses alemanes. Una evolución parecida ha creado en algunos Estados unitarios preocupación sobre la *estructura estatal unitaria*. Por último, una preocupación sobre la *identidad nacional y regional* se muestra en las advertencias de una pérdida amenazante de la cualidad de Estado soberano, en la resistencia a la equiparación a nivel cultural y en las resistencias frente al desplazamiento de ciertos principios generales y estructuras jurídicas que caracterizan al Estado de Derecho en el campo del Derecho administrativo nacional, a los cuales está superpuesto el Derecho de la Unión (europeización del Derecho administrativo).¹² - Si la integración europea no quiere perder en aceptación para siempre tiene que transformar esta preocupación por los valores y estructuras fundamentales en la comunidad política en soluciones convincentes.

Capítulo 2: Una nueva forma de organización: la Unión supranacional

13. A. Con la Unión Europea e incluso ya con las Comunidades europeas en su estadio más avanzado, la integración europea ha creado un modelo europeo con una nueva forma de comunidad. *La evolución* se subdivide en *cuatro fases*. En el comienzo hubo una organización supranacional especializada para el control del mercado del carbón y del acero (1952). En una segunda fase se ha formado una comunidad de Estados de Europa occidental insitucionalizada, limitada a ciertos campos que se componía de tres organizaciones supranacionales que formaban una sola unidad de acción y de influencia (1958 - 1967). En una tercera fase, ésta continúa desarrollándose con ampliaciones y profundizaciones sucesivas así como con una liberación de la concepción limitada a campos concretos de la economía hacia una organización de integración con vocación general (1967 - 1987). La organización especializada [Zweckverband] se convierte en un marco institucional capaz de construir una integración global progresiva. La cuarta fase (desde la entrada en vigor del AUE, 1987) es de consolidación y desarrollo de esta organización de integración con vocación general. Su importancia no ha sido relativizada por la existencia de otras organizaciones europeas, es decir, de otras instituciones también europeas (Consejo de Europa, OSCE, EEE)¹³.

14. La Unión Europea es una *Unión homogénea con fundamentos institucionales y jurídicos dispersos*. No ha sido entendida ni como simple reunión de unidades

¹² 1-D.I-VI.

¹³ 2-A.I.

autónomas por el Derecho material [materiell-rechtlicher Verbund], ni como agrupamiento unitario en el que se fusionan las Comunidades, ni tampoco como construcción a modo de “pilares”, sino como organización global coherente compuesta de diferentes actores. Esto es, conjuntos de actores (las comunidades y sus órganos) y actores particulares (los órganos que tienen encomendadas tareas por el Tratado de la Unión). Las Comunidades forman parte de la Unión, sus Tratados constitutivos son parte de un orden jurídico unitario. Como institución global, la Unión dispone igual que sus partes (CE, Euratom y CECA) de una *personalidad jurídica* internacional propia.¹⁴

15. La Unión Europea es un *agrupamiento político con características especiales*, apropiadas para engendrar la formación de nuevas categorías. La más importante es su cualidad de organización de integración supranacional. Es una unión universal limitada a miembros asociados elegidos, establecida a largo plazo y en la cual sus Estados miembros reconocen, respecto al futuro común proyectado, un valor propio que sobrepasa las misiones que le son atribuidas. Ella cumple su función de integración principalmente haciéndose cargo de funciones públicas a través del ejercicio de un poder público supranacional. Sin embargo, hace también función de marco institucional para una cooperación intergubernamental formalizada e institucionalizada de sus Estados miembros, así como de lugar de implantación del Derecho material de la integración. En tanto que la unión política tiene vocación general, está abierta conceptualmente a misiones de todas clases, salidas de todos los ámbitos políticos. Su dinámica la distingue no sólo de las organizaciones internacionales tradicionales, sino también de los Estados.¹⁵

16. Por sus características especiales, la Unión Europea se ha separado tanto de las organizaciones supranacionales especializadas tradicionales, que sólo se pueden aplicar las afirmaciones sobre esta forma de organización de manera limitada. Se puede entonces clasificar como una nueva categoría de comunidad de Estados, para la cual es apropiado el concepto de *Unión supranacional*. Éste último se puede *definir* de la forma siguiente: una Unión supranacional es una organización internacional instituida por varios Estados con fines de integración, consagrada a una evolución continua y teóricamente abierta a funciones de todas clases, que cumple su función de integración principalmente haciéndose cargo ella misma en gran medida, y por el ejercicio de un poder público, de funciones públicas en los estados miembros.¹⁶

17. *B.* Después de haber constatado que la Unión Europea representa una nueva forma de organización, ha llegado el momento de definir su posición y su naturaleza jurídica. La Unión supranacional reúne todos los rasgos característicos de una organización supranacional y de una confederación de Estados, sobrepasándolos. En consecuencia, es más que una simple organización internacional o supranacional, más que una simple confederación de Estados y más que una simple combinación de estas formas de organización.¹⁷ Ciertas particularidades que se encuentran en la Unión Europea dejan pensar ya en una forma peculiar de Estado federal. No obstante, la Unión supranacional no es un Estado y la Unión Europea no puede convertirse en un Estado federal sin abandonar esta forma de organización que es la Unión supra-

14 2-A.II.1.b.

15 2-A.II.11.a/c-e.

16 2-A.II.2/3.

17 2-B.I/II.

nacional. Se trata aquí de una *nueva forma de organización relevante de Derecho internacional público*, específica y jurídicamente a parte.¹⁸

18. La distinción entre el Estado y las formas de organización no estatales es una estipulación previa del Derecho internacional público. El Derecho internacional público se construye a partir del principio de Estado territorial, sobre el derecho de los pueblos a la autodeterminación y sobre el concepto jurídico de la soberanía. De ahí, que el Derecho internacional público está ligado al hecho de que las entidades internacionales responsables "naturales" ["natürliche" völkerrechtliche Zurechnungseinheiten], a las cuales corresponden las posiciones internacionales originarias, a saber, los Estados, se dejan determinar en todo momento de forma clara. Entre los diversos agrupamientos políticos ligados entre ellos verticalmente y de dimensiones geográficas diferentes (local, regional, nacional, georegional, global), uno solo puede pretender ser un Estado. Él solo beneficiado por la garantía internacional de su existencia ligada a esta posición, de la soberanía y del control que deriva sobre todo poder público influyendo sobre su territorio nacional.¹⁹ Según el Derecho internacional público contemporáneo, no pueden existir formas mixtas entre Estado y no-Estado o bien de estatalidad compartida.²⁰ La Unión supranacional, en el seno de esta clasificación estricta de formas de organización, está establecida al lado de formas de organización relevantes del Derecho internacional, y es pues conceptualmente no-estatal. Contrariamente al Estado federal, se funda sobre la voluntad continua de participación y colaboración de sus miembros.²¹ Con todo, presenta desde ahora paralelos señalados con un Estado que, en lo que concierne a la Unión supranacional particular, se acentuarán en el curso de su desarrollo. Este doble carácter de *forma de organización no-estatal pero parecida a un Estado* tiene consecuencias en numerosas constelaciones jurídicas y de la Teoría General del Estado.²²

19. La Unión supranacional se ha formado como una *forma de organización específica para el paso de un Estado nacional a un Estado federal de un espacio cultural (Estado-civilización [Kulturkreis-Staat])* que unirá en su seno diferentes naciones y culturas nacionales correspondientes todas a una misma civilización (occidental, oriental-islámica etc.).²³ En el marco de un proceso de integración, la Unión supranacional está objetivamente constituida para conducir, a los Estados nacionales que están continuamente sobrecargados por las exigencias de la globalización y de la georegionalización, a un "Estado-fusión" federal [Vereinigungs-Bundesstaat], previsiblemente un Estado-civilización y no un nuevo Estado nacional. Sin embargo, y a pesar de su adecuación objetiva, no significa que no pueda fracasar en sus propósitos. Sólo, a causa de su propia dinámica, un largo y continuo estancamiento parece excluido.²⁴

20. El papel de la Unión supranacional consiste no solo en el cumplimiento de tareas materiales, sino también en la guía conjunta cuidadosa y paulatina de los Estados miembros y en la posterior preparación de la fundación del Estado de un modo más profundo, más consciente de los problemas y más experimentado.²⁵ La Unión

18 2-B.III/IV.1.

19 2-B.III.1.b.

20 2-B.III.1.

21 2-B.III.2.b.

22 2-B.IV.3.

23 Sobre el hecho de este desarrollo, 2-B.IV.2.

24 2-B.IV.4.a/b.

25 2-B.IV.4.c.

misma sólo puede preparar ese último paso y no puede sobrevivir a él en cuanto tal. El proceso de formación del Estado mismo presupone la declaración de voluntad internacional de cada uno de los Estados-parte de ceder su estatalidad.²⁶ Una transición conforme con los principios del Estado de Derecho requerirá en el caso de la mayoría de los Estados miembros una nueva Constitución. Los órganos de una Unión supranacional guiada por los principios del Estado de Derecho, como es el caso de la Europea, tienen que oponer resistencia -llegado el caso- a las tendencias en los Estados miembros de pasar por alto algo del Derecho constitucional nacional vigente. Así no hay que temer un "deslizamiento" en un Estado federal Europeo.²⁷

21. C. (I.-V.) La *posición del Estado en la Unión supranacional* puede describirse en esencia a través de dos rasgos fundamentales. El primero es que el Estado tiene, en cuanto miembro, *deberes fundamentales*, que se derivan de modo necesario e inmediato de su participación en una estrecha comunidad política dirigida a un futuro común y que, en consecuencia también existen y deberán ser desarrollados por la doctrina y por la jurisprudencia si en el tratado fundacional no aparecen de modo expreso, o claro, o completo. Algunos posiblemente están definidos sólo de modo abstracto a través de un principio fundamental de fidelidad en el seno de la Unión ([Unions-treue], en la Unión Europea, cf. art. 10 TCE, art. 192 TCEEA y art. 86 TCECA). Los deberes fundamentales en cuanto miembro comprenden, en concreto, el deber de respeto del Derecho primario y secundario de la Unión, el deber de cooperación con otros Estados miembros y con los órganos de la Unión, el deber de colaborar con los órganos de la Unión y la solidaridad y lealtad frente a la Unión y a los demás Estados miembros.²⁸

22. El segundo rasgo fundamental es que la soberanía estatal permanece intacta, en tanto que no se produzca una eventual transformación de la Unión en un "Estado-fusión" geo-regional. Pues la soberanía, en cuanto atributo dado en el Derecho internacional, es algo absoluto e inseparablemente unido a la estatalidad, sólo puede ser cedido como un todo; es decir, conjuntamente con la estatalidad. Para ello es necesaria, en todo caso, la mencionada declaración de voluntad internacional a través de la cual se produce la cesión de la estatalidad, y con la que el Estado miembro deja de ser Estado, y con la que la organización de integración pierde su cualidad de Unión supranacional. La *soberanía ilesa* del Estado se muestra como consecuencia necesaria de la confluencia de dos factores: Por una parte, la afirmación del Derecho internacional público en su idea de la exclusividad de la soberanía territorial del Estado y, por otra parte, el concepto de la no estatalidad de la Unión supranacional en cuanto forma de organización transitoria.²⁹

23. En virtud su soberanía inviolable, el Estado conserva, a pesar de todas las transferencias de Derechos de soberanía, un *poder público ilimitado*. No pierde el control sobre todo poder público que influye sobre su territorio.³⁰ Como entidad responsable "natural" de Derecho internacional público, este control no puede perderse. Por ello, en la atribución a la Unión de derechos de soberanía, no se trata ni de una transferencia ni de una limitación de los derechos de soberanía estatales en sen-

26 2-B.III.1.c.

27 2-B.III.2.c.

28 2-C.I.

29 2-C.II.

30 2-B.III.1.b.cc.

tido real. Ese modo de proceder sería ya en teoría inimaginable sin poner en cuestión el concepto de soberanía que sirve como garantía de la autodeterminación de los pueblos, organizados según el principio de Estado territorial, y por ello mismo poner en cuestión las bases fundamentales del Derecho internacional. El Estado miembro ciertamente no tiene el derecho pero sí el poder jurídico [Rechtsmacht], sin consideración al tratado constitutivo, de retomar todo el poder público para sí o repartirlo de nuevo. Los actos de soberanía interpuestos contra el tratado son válidos jurídicamente; los actos de poder público de la Unión en los cuales el Estado, violando el tratado, deniega todo efecto interno, pierden sobre su territorio su fuerza obligatoria.³¹

24. En virtud de su soberanía inviolable, el Estado conserva además la *capacidad jurídica ilimitada para actuar en el plano internacional*, y ciertamente incluso en los campos como una política exterior y de seguridad común, que según el tratado fundacional han sido transferidos. Incluso en la integración sigue siendo interesante para terceros Estados como partes individuales (al menos potencialmente).³² Por otra parte, el Estado conserva la *capacidad jurídica ilimitada de autoorganización* lo que, traducido en el mundo de los conceptos tradicionales de la Teoría Constitucional, significa que el poder constituyente es ilimitado, incluso en un Estado integrado. El Derecho constitucional contrario al Derecho de la Unión es válido jurídicamente y puede ser transformado con validez jurídica. Ciertamente, debe ser interpretado en la medida de lo posible de modo conforme al Derecho de la Unión y puede, después de su aplicación, ser suplantado por el Derecho contrario de la Unión. *No puede*, sin embargo, *tener primacía definitiva (absoluta) el Derecho de la Unión* en la Unión supranacional no estatal y sus miembros estatales (soberanos), lo mismo ocurre en caso de conflicto extremo. La primacía definitiva del Derecho de la Unión tampoco puede ser válidamente acordada en el tratado fundacional.³³

25. El Estado permanece también en la integración como el *último responsable* [Letztverantwortlicher].³⁴ Debe ofrecer a sus ciudadanos, como cualquier otro Estado, la seguridad de que por medio de él se proporcionan la libertad, la seguridad y la ayuda en caso de necesidad. Esta demanda de la Teoría del Estado al Estado es la otra cara de la moneda de la soberanía. En un Estado integrado la asunción de esta responsabilidad última se limita cada vez más, ya que determinadas tareas no se prestan con los propios medios, sino que aparecen delegadas en la Unión y en otras organizaciones internacionales y aparece concentrada en la colaboración con sus órganos. Un residuo sustancial de efectiva responsabilidad última radica en la decisión de en qué medida y con qué intensidad el Estado se quiere vincular a estructuras internacionales o supranacionales y con quién se quiere unir -dado el caso- en una Unión supranacional. Esta decisión debe justificarla en todo momento frente a sus ciudadanos y no sólo en lo que se refiere a los pasos que se hayan dado para acercarse a una integración, sino también de las omisiones en este proceso y de las lagunas que puedan conducir a una separación en orden a la superación de las exigencias de la globalización y la georegionalización. Por ello, la responsabilidad última del Estado se puede manifestar también en que se retira de una Unión supranacional para integrarse en otra, de la cual espera un mejor desarrollo; o conjuntamente con otros Estados que posiblemente hasta ahora eran sus compañeros en la integración, decide formar una nueva. Quizá

31 2-C.II.1; además 2-D.III.

32 2-C.II.2.

33 2-C.II.3.

34 Sobre esta noción, 1-A.I.3.d.

desconozca este importante aspecto de la responsabilidad última la extendida visión en Europa, de que sólo puede darse una única Unión Europea de la que formarían parte todos los Estados europeos para siempre y que el Estado concreto debe aceptar así como es, sin otra alternativa.³⁵

26. El Estado miembro tiene desde la perspectiva de la Teoría General del Estado un *derecho a la codecisión de las modificaciones sustanciales de la Unión*. Para las modificaciones sustanciales de los tratados fundacionales así como para la admisión de nuevos Estados como miembros, debería mantenerse el requisito del acuerdo de todos los Estados miembros, aún cuando el Derecho internacional de los tratados permite otras soluciones.³⁶ Desde la perspectiva de la Teoría del Estado la Unión debería construirse además según *el principio de la igualdad de los miembros* [Grundsatz der mitgliedschaftlichen Gleichheit], que tiende a una igualdad sustancial (material) y refleja el mutuo reconocimiento de los Estados miembros como partes iguales en el proceso de integración. Por ello, exigencias tales como derecho de veto para los grandes Estados miembros o para los que aportan cuantías superiores, son rechazables; una representación desigual o una valoración de los votos en los órganos, por el contrario, está justificada desde el punto de vista de la igualdad de los ciudadanos en la Unión.³⁷

27. (VI.) *Salida y exclusión* pertenecen a los problemas más intrínsecos de la integración en la Unión supranacional. Ocuparse de ello significa reconocer de que el proceso de integración con una cierta probabilidad traerá consigo no sólo la agradable experiencia del acercamiento sino también decepciones y discusiones. Desde la perspectiva de la Teoría del Estado son necesarias soluciones que permiten una separación cuidadosa y no problemática jurídicamente. La salida de un Estado debe ser posible según el concepto de la voluntariedad permanente en la integración; pero también por eso, porque una integración duradera presupone una decisión igualmente duradera de todos los Estados miembros que debe ser confirmada y renovada continuamente en un permanente proceso político libre. Además presupone la toma en consideración de la responsabilidad última [Letztverantwortung] de optar por la retirada. De facto, resulta imposible impedir la salida voluntaria de un Estado miembro, pues éste puede, en virtud del poder jurídico derivado de su soberanía, conducir a una situación en la que sus relaciones de pertenencia como Estado miembro ya no sean perceptibles en el interior del Estado. - La exclusión tiene que resultar posible como ultima ratio, para impedir que la Unión pierda su credibilidad como comunidad jurídica o su capacidad operativa y con ella su legitimidad, en virtud de graves quebrantamientos jurídicos por parte de un Estado miembro. Además la comunidad de integración tiene que poder reaccionar si una de las Partes se separa de los valores e ideas fundamentales de la Comunidad. El medio sancionador que es la exclusión, se muestra como el correlato necesario de la intangibilidad de la soberanía del Estado.³⁸

28. La solución no problemática desde el punto de vista dogmático, un tratado de salida, es apenas practicable, porque presupone el acuerdo de todas las partes. Salida y exclusión deberían por eso verse reguladas en el tratado constitutivo, incluyéndose

35 2-C.III.

36 2-C.IV.

37 2-C.V.

38 2-C.VI.1/2.a/3.a.

todas sus modalidades (plazo, forma, procedimiento, fundamento político, garantía jurídica). El derecho de salida debería garantizarse expresamente. Las causas de exclusión deberían reducirse a dos: grave quebrantamiento frecuente o permanente del tratado y abandono de los valores fundamentales comunes.³⁹

29. Los Tratados constitutivos de la Unión Europea no regulan esta cuestión. Su vigencia "por un tiempo ilimitado" (art. 51 TUE, 312 TCE, 208 TCEEA), se debe entender en el sentido de "por un tiempo indeterminado" y no "por la eternidad". De su silencio no se puede concluir que las partes del tratado hubieran querido excluir el ulterior cese en la pertenencia de los Estados miembros. Los requisitos se rigen por las reglas generales del Derecho internacional público, que aquí resultan aplicables a pesar de su carácter subsidiario, porque de los Tratados constitutivos no se puede deducir ninguna norma jurídica al respecto. Desde un punto de vista técnico-jurídico la salida se presenta como una denuncia del Tratado constitutivo. La posibilidad de la exclusión sólo puede realizarse como un derecho de exclusión de los otros Estados miembros a través de una denuncia de los Tratados constitutivos frente al Estado que se pretende expulsar. La Unión no tiene atribuida una competencia de exclusión. Por ello, sería necesaria una regulación pacticia.⁴⁰

30. Para la salida existen varias posibles causas en el Derecho internacional de los tratados. Apenas existirá en la Unión supranacional un derecho de salida a consecuencia de una considerable lesión del tratado por parte de otros Estados (art. 60.2.a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), pues el Estado miembro está sometido a los medios jurídicos previstos en el tratado fundacional (cf. Art. 60.4 de la Convención de Viena, así como para la Unión Europea el art. 292 del TCE, el art. 193 de TCEEA, y el art. 87 del TCECA). Sin embargo, es posible que después de haber agotado sin resultado estos medios y en caso de graves lesiones del tratado por parte de los otros Estados miembros y de los órganos de la Unión, como por ejemplo sería el caso de la negativa al acuerdo sobre nuevas competencias de los órganos de la Unión, en estos casos la negativa a las nuevas competencias podría ser "compensada" mediante una interpretación directamente "generosa" y arbitraria con la aquiescencia de los otros Estados miembros. Un derecho de salida a tenor de la cláusula *rebus sic stantibus* (art. 62 de la Convención de Viena) no será posible ordinariamente, ya que la Unión ha sido creada precisamente con el fin de afrontar conjuntamente eventos imprevistos como p. ej. crisis económicas. Pero puede ocurrir, a pesar del objetivo anterior, que se produzcan modificaciones imprevistas o inesperadas permanencias del número de Estados miembros de la Unión como, por ejemplo, cuando un Estado particularmente próximo abandone la Unión, o bien contra una intención anterior no sea admitido. En principio, el recurso a estos motivos excepcionales no es necesario pues, si el tratado fundacional no delimita de manera positiva la salida, el *libre derecho de salida se deduce* en la Unión supranacional *de la naturaleza del tratado, en tanto que tratado de integración* (art. 56.1.b de la Convención de Viena). El fin del tratado de la integración no es la garantía "miope" y a cualquier precio del nivel obtenido de la integración, sino una integración sólida y por ella es una condición indispensable la participación voluntaria en cada fase de la integración.⁴¹

39 2-C.VI.2.b/3.b.

40 2-C.VI.2.b-c/3.b-c.

41 2-C.VI.2.c.aa-cc.

31. La exclusión de un Estado miembro no entra en consideración sino como última ratio. La exclusión es lícita, según el Derecho internacional de los tratados, a tenor de la cláusula *rebus sic stantibus* (art. 62 de la Convención de Viena), y en caso de violación sustancial del tratado (art. 60.2.a de la Convención de Viena). El único caso previsible de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es el *abandono de las bases de valores comunes*; si estos últimos no están regulados convencionalmente, como ocurre hoy en la Unión Europea (cf. Art. 6.1 del TUE), con la consecuencia de la aplicación del art. 60.2.a de la Convención de Viena. Quien instituya una dictadura en el seno de un Estado miembro de una Unión supranacional libre y democrática tiene que contar, como consecuencia última, con la exclusión.

32. *La exclusión a causa de una lesión sustancial del tratado* presupone que ésta sea considerable, pero no necesariamente que sea la más grave ("material breach" pero no "fundamental breach"). Ésta se da cuando un Estado miembro no cumple, o cumple de modo insuficiente, sus deberes fundamentales, por ejemplo, cuando bloquea el trabajo de los órganos de la Unión mediante un chantaje a largo plazo, cuando a través de acciones importantes en materia de política exterior contradice la política exterior y de seguridad común, provocando considerables daños, o bien cuando ese Estado no aplica, no ejecuta o no lo transforma de modo efectivo en su territorio partes considerables del Derecho de la Unión. La *suspensión* del tratado fundacional entra en consideración antes que la denuncia del tratado, aún cuando se trate de un medio extracontractual, justificado en el art. 60.2.a de la Convención de Viena, bajo las mismas condiciones.⁴²

33. Un caso especial lo forma *la no aplicación o no ejecución contumaz de un acto concreto de Derecho secundario de la Unión*. Un Estado miembro que, a pesar de una condena del Tribunal de Justicia de la Unión, se niega a dar los pasos necesarios dentro del Derecho estatal, se coloca de modo consciente fuera del tratado constitutivo y causa dudas fundadas sobre su disposición para cumplir de modo correcto sus deberes fundamentales en cuanto miembro. Por ello, la violación del tratado, ya en el caso de una directiva o de un reglamento concreto, es tan grave que cumple sin más las condiciones del art. 60.2 de la Convención de Viena. El Estado miembro tampoco puede hacer valer que el acto jurídico sería nulo pues la apreciación del Tribunal de Justicia de la Unión es para él vinculante. Y este *fraude de la jurisdicción de la Unión* no es menos grave que negarse a aplicar o a ejecutar el Derecho secundario. Con la vigencia y aplicación del Derecho de la Unión se toca una base fundamental de la Unión supranacional. A parte de aquellos casos, en los que han sido traspasadas las fronteras de aquello que, según el Derecho constitucional de los Estados es transferible, el deber de obediencia frente a la jurisdicción de la Unión termina justamente allí donde la decisión es tan evidentemente y tan gravemente falsa que sólo puede ser calificada como arbitraria. Esta obligación de sometimiento se dirige por igual a todos los órganos de los Estados miembros. Si un Tribunal estatal, por ejemplo, un Tribunal Constitucional, se arroga la decisión definitiva para las cuestiones de Derecho de la Unión, los otros órganos estatales deben prevenir la amenaza de una violación sustancial del tratado neutralizando la decisión jurisdiccional usurpatoria por medidas legales y, llegado el caso, a través de medidas apropiadas que modifiquen la Constitución. Las evoluciones defectuosas de la jurisprudencia de la Unión deben corregirse a través de aclaraciones complementarias del tratado

42 2-C.VI.3.c.aa/bb.

constitutivo y, dado el caso, por la inserción de directivas restrictivas que guíen la jurisprudencia futura.⁴³

34. *D.* El *poder público de la Unión supranacional* no se diferencia del de la organización supranacional tradicional. Es un poder público con un campo de acción geo-regional que se extiende a varios Estados. Es el mismo poder público que se ejerce por los mismos titulares y en las mismas condiciones sobre el conjunto del territorio de la Unión. Se trata por ello, necesariamente, de un poder propio y autónomo del titular supranacional del poder público, creado de forma complementaria a los poderes públicos de los Estados miembros. Este poder público sólo está sometido a las vinculaciones específicas derivadas de su propio ordenamiento jurídico. No es supraestatal en sentido jerárquico y está, contrariamente al poder estatal, necesariamente limitado. No es autónomo desde el punto de vista de su existencia, de sus dimensiones y de su orientación fundamental, pero sí en su ejercicio concreto, y ciertamente también frente a los Estados miembros que sólo pueden corregirlo en su función como "señores de los Tratados" ["Herren der Verträge"], es decir, como colectivo en el marco de un procedimiento exigente de modificación de los tratados. Como poder nuevo y suplementario, no es "derivado" en sentido propio; como poder creado por otros, tampoco es propiamente "originario". Otras construcciones son pensables, pero tampoco caerían entonces bajo el concepto de supranacionalidad.⁴⁴

35. El poder público supranacional surge en dos etapas. En la primera etapa, la de la creación del titular supranacional del poder público, los Estados fundadores tratan colectivamente como "señores de los Tratados"; un Estado particular no puede ni fundar un poder supranacional, ni mantenerlo, ni hacerlo desaparecer. La segunda etapa es una etapa de Derecho interno, que por razón de su naturaleza los Estados fundadores deben llevar a término individualmente. Bajo la vigencia del Derecho internacional público orientado por el concepto de soberanía, radica el origen de todo poder público en la soberanía del Estado, lo cual significa que no puede existir ningún poder público que no sea reconducible a una declaración de voluntad del Estado. La creación del poder público supranacional necesita en consecuencia además de la institución de su titular supranacional, del *orden nacional que confiera fuerza obligatoria a sus actos en el orden interno* [innerstaatliche Bindungsanordnung], en al menos dos Estados miembros. Esto es un acto de ejecución del tratado constitutivo y un acto creador de una situación jurídica. Es un acto constitutivo que otorga a las medidas supranacionales la fuerza obligatoria y la naturaleza jurídica de un acto de poder público con validez interna. La "orden de aplicación del Derecho supranacional" ["Rechtsanwendungsbefehl"] de la cual se habla a menudo, no es estrictamente hablando más que una disposición de acompañamiento que debe asegurar la toma en consideración efectiva de la cualidad de poder público de las medidas supranacionales.⁴⁵

43 2-C.VI.3.c.cc.

44 2-D.

45 2-D.II.

Capítulo 3: Homogeneidad en la Unión supranacional

36. *A.* El concepto de homogeneidad es significativo para la cuestión de cómo una Unión supranacional no estatal, pero similar al Estado, con una extensa competencia, pero sin medios efectivos de poder frente a los Estados miembros, puede funcionar. Esta homogeneidad significa igualdad sustancial de todos las entidades miembros y de la entidad global, es decir, y formulándose de la perspectiva del conjunto: coherencia sustancial. En la teoría del Estado federal tiene desde hace tiempo un lugar fijo. La homogeneidad pertenece a las categorías fundamentales del Estado federal. Es necesaria tanto para asegurar la la cohesión de la Federación, evitando y limitando posibles conflictos, como para conseguir una separación de poderes en sentido vertical que resulte funcional. Estas razones aparecen también como necesarias en las agrupaciones federales de carácter internacional, aunque, naturalmente, sea en menor medida.⁴⁶

37. El concepto de homogeneidad necesita una doble clarificación: en primer lugar, la homogeneidad significa en el Estado federal o en la Unión supranacional la homogeneidad en la asociación (homogeneidad federal). No se refiere, pues, a la homogeneidad más amplia en el seno del pueblo (homogeneidad nacional, según C. SCHMITT u homogeneidad social, según H. HELLER), tal como se discute como requisito de la democracia. Esto último se convierte en un problema en el seno de una Unión supranacional democrática; no se trata de un problema sobre la forma de organización sino de un problema de la teoría democrática. En segundo lugar, la homogeneidad significa solamente la semejanza y no la uniformidad, la similitud de naturalezas y no la identidad, las condiciones análogas y no idénticas. El concepto refiere al *espectro entre heterogeneidad y uniformidad*, y hay que distinguir la homogeneidad de estos dos extremos. La homogeneidad sólo es necesaria hasta un cierto punto, es decir, en una mínima medida, y en consecuencia no ha de ser "optimizada". La cuestión de su amplitud depende de diferentes factores. Esta *relatividad en la exigencia de homogeneidad*, sustrae a este concepto cualquier matiz categórico o aislador. Así, pueden ser admitidos en la Unión supranacional, cuando la voluntad política y la disposición para hacer frente a las dificultades sean bastante grandes los Estados que sin esto no tendrían ninguna oportunidad a causa de una homogeneidad insuficiente.⁴⁷

38. *B.* La necesidad de homogeneidad debe ser particularmente examinada en cada tipo de agrupamiento político, porque las causas, y con ellas las exigencias, se diferencian en los detalles. Para la Unión supranacional se pueden distinguir cuatro causas y perfiles de exigencias. En todos los casos pesa la amenaza de conflictos destructores, cuando no se cumplan las exigencias.

39. En primer término la homogeneidad es una *condición de la estabilidad* de la Unión como espacio de vida coherente. La libre circulación de capitales, bienes y personas no debe conducir en ciertos Estados a crisis demasiado graves como quiebras coyunturales, depreciación monetaria, emigración o inmigración en masa, o tensiones sociales. Por ello, es necesaria la *homogeneidad de condiciones de vida*, esto es, de relaciones sociales, económicas y de civilización. También podrían derivarse serios problemas en la Unión Europea de la ampliación hacia el Este. Para la garantía de la

46 3-A.I.

47 3-A.II/III.

homogeneidad, ésta debería estar acompañada de una redistribución de medios entre los antiguos y nuevos Estados miembros.⁴⁸

40. En segundo lugar, la homogeneidad es una *condición del buen funcionamiento* de la Unión como sistema político multipolar. Para que su actividad conduzca a un todo coherente y para que las pérdidas debidas a las fricciones sean evitadas, es necesaria la *homogeneidad de máximas y modelos de comportamiento de los titulares del poder público*. Se trata de la homogeneidad jurídica y constitucional, como es el caso de la homogeneidad del orden de valores (cf. *infra*); pero esta homogeneidad reside fundamentalmente en la aplicación práctica del Derecho y con ello en la cultura jurídica general.⁴⁹

41. En tercer lugar, la homogeneidad es una *condición de la integración*. Esta necesita un fundamento sólido de valores fundamentales y de ideas directivas comunes. Esto se explica ya en el ejemplo de uno de sus fines. La Unión debe, en cuanto que unidad más grande y más poderosa, ofrecer la garantía de que las concepciones fundamentales que se hacen las personas sobre el sentido y el fin de la comunidad política, éstas que han sido al principio transpuestas a los Estados nacionales, serán realizadas incluso bajo las condiciones de la globalización y de la georegionalización. Esto no obstante sólo es lógicamente posible si estas condiciones concuerdan. Sin esto, habría que temer los problemas de orientación, que no podría soportar durante largo tiempo una comunidad estrechamente asociada.

42. La *homogeneidad del orden de valores* [Homogenität der Wertordnungen] reside en la concordancia esencial de los valores fundamentales e ideas directrices político-filosóficas que caracterizan el sistema político de los Estados miembros y de la Unión. El objeto directo de la comparación no se ha constituido por las instituciones y principios constitucionales o de derecho primario formados en las tradiciones jurídicas respectivas, sino por las concepciones fundamentales abstractas de la Teoría General del Estado que le sostienen. Estas deben ser idénticas o al menos compatibles. Por otra parte deben ser llevadas a la práctica en una medida equiparable. Necesaria es la homogeneidad del orden de valores reales, y no de las concepciones escritas de esos valores como ocurre en el Consejo de Europa, que a pesar de su obligación de respetar los derechos humanos mantiene entre sus miembros a Estados que violan frecuente y gravemente estos derechos. Por ello, por el momento, una adhesión de Turquía a la Unión Europea no debe considerarse, a pesar de su participación en el seno del Consejo de Europa.⁵⁰

43. En cuarto lugar, la homogeneidad es una *condición del atractivo propio* y por ello de la capacidad de la Unión para vincularse a las personas de manera no solamente racional, sino igualmente afectiva. La Unión supranacional debe aparecer ante sus ciudadanos, como antes de ella el Estado nacional, como "su" espacio vital, su patria [Heimat]. Deben identificarse con ella, es decir poder descubrir en su pertenencia a ella un elemento de su propia identidad, sin por ello renunciar a su identificación con su Estado nacional (identificación cumulativa). Esto requiere rasgos característicos particulares que causan que la Unión particular es interesante y atractiva para sus propios ciudadanos. Para este asunto, los valores fundamentales e ideas directrices político-filosóficas no son suficientes, estando en su universalidad realizadas en otra

48 3-B.I.

49 3-B.II.

50 3-B.III.

parte. Esto depende mucho más de factores culturales en el sentido más amplio, y por ello de la *homogeneidad de culturas* [Homogenität der Kulturen] en el seno de la Unión.

44. La homogeneidad de culturas significa la concordancia entre las culturas. Una concordancia fundamental mínima es necesaria, haciendo posible el hecho de que personas que hayan crecido en el seno de una cultura se admitan y se sientan a gusto a pesar de las diferencias, en la región impregnada de otra cultura. Por otra parte, debe poder constituirse naturalmente una identidad cultural propia de la Unión, que sea atractiva a los ciudadanos de todos los Estados miembros. En general, esto sólo ocurre en el interior de una misma civilización [Kulturkreis]. La adhesión de los Estados extranjeros a esta civilización, en consecuencia, sólo entra en consideración en casos excepcionales estrictamente delimitados.⁵¹

45. En relación a la Unión Europea, la pregunta se plantea sobre los *límites de la ampliación hacia el Este*. Si Turquía, perteneciente a la civilización islámica, es candidata a la adhesión, se provoca que aparezca como estando condenada al fracaso una interpenetración de sociedades nacionales como ésta que estaría ligada a la integración. La adhesión de ciertos Estados de la Europa del Este es problemática porque en el seno de la Europa cristiana se han formado dos civilizaciones europeas -una cristiana-latina, la otra cristiana-ortodoxa-, lo que, hoy todavía, conduce a evoluciones diferentes, como lo muestra el ejemplo de los Estados postcomunistas. Hasta aquí, la Unión Europea está -también en su Derecho- ligada enteramente a la civilización cristiana-latina. Una evolución hacia una Unión paneuropea que englobe las dos civilizaciones europeas, con todas las consecuencias que de ello se derivan, no se ve. El ejemplo de la adhesión de Grecia indica que la Unión Europea permanecerá cristiano-latina, con otras palabras, europea occidental, que a lo sumo se ampliará geográficamente hacia el Este, y que llegado el caso demandará a los Estados miembros salidos del espacio cultural cristiano-ortodoxo una adaptación unilateral a las condiciones occidentales, en particular a la cultura jurídico-administrativa occidental.⁵²

46. C. La *garantía de homogeneidad* resulta en primera línea de una política de ampliación orientándose sobre el criterio de homogeneidad. Por lo demás, se presentan diferentes instrumentos, que aparecen en los tratados constitutivos para integrar. Así, la homogeneidad de condiciones de vida puede quedar protegida a través de obligaciones por los órganos de la Unión y de los Estados miembros a tener en cuenta la importancia de la homogeneidad en el cuadro de sus políticas (ver por ejemplo, la misión intermediaria de la CE según el art. 159.1, frase 2 TCE). El tratado puede prever, como instrumento más riguroso, una *política activa de garantía de la homogeneidad* por parte de la Unión (cf. art. 158.1 TCE, que por otra parte en su finalidad sobrepasa la salvaguarda de la homogeneidad), y posar a disposición unos medios financieros (cf. art. 159.1, frase 3 TCE). Un *reparto financiero* horizontal abstracto, algo corriente en los Estados federales, no se considera al principio de la integración pero más tarde, en una menor medida, en los últimos años que preceden el paso al Estado federal. En caso de crisis económica o de finanzas públicas en ciertos Estados miembros, puede finalmente ser necesario que la Unión tome *medidas excepcionales de asistencia*, con el fin de prevenir la amenaza de una disolución de la homogeneidad.

51 3-B.IV.1/2.

52 3-B.IV.3.b.

dad económica o social. Tales medidas conducen a cargas considerables para los otros Estados miembros; esto hay que tenerlo en cuenta en el momento de nuevas adhesiones.⁵³

47. El paso más importante hacia la garantía de homogeneidad del orden de valores es la inscripción de unos valores fundamentales e ideas directrices comunes en una *cláusula de homogeneidad* dentro del tratado constitutivo. Es necesario situar una norma jurídica rigurosa en un lugar elevado en el capítulo sobre los fundamentos de la Unión, y no una proclamación de preámbulo. En la Unión supranacional europea, esto sólo ha sido obtenido con el Tratado de Amsterdam (ver el art. 6.1 TUE, y antes que él, aunque limitado al valor fundamental de la democracia, el art. F.1 TUE). Con el fin de satisfacer la pluralidad de órdenes jurídicos de los Estados miembros y de la Unión, sólo las concepciones fundamentales aparecidas de la Teoría General del Estado deberían ser inscritas de manera obligatoria y no una manera particular de transponerlas. En consecuencia está descartada la referencia a principios jurídicos surgidos del mismo orden jurídico, como la que se encuentra en las cláusulas de homogeneidad en el seno de los Estados federales (ver por ejemplo el art. 28.1 frase 1 LF: "en el sentido de esta Ley fundamental"). - Otros avances consisten en una transposición consecuente de los valores fundamentales y de las ideas directrices comunes en el Derecho de la Unión, así como de *sanciones* contra los Estados miembros en caso de violaciones graves; éstas son en adelante posibles en la Unión Europea según los artículos 7 TUE, 309 TCE, 204 TCEEA, 96 TCECA; la exclusión en último recurso, sin embargo, no está excluida.⁵⁴

Capítulo 4: La Constitución de la Unión supranacional

48. A. Los paralelismos entre los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y una Constitución han conducido en la doctrina, ya desde muy pronto, a una interpretación constitucional de los Tratados. OPHÜLS señalaba ya el hecho de que los Tratados constitutivos contenían un orden fundamental, un sistema coherente que domina el Derecho comunitario, como igualmente lo hace una Constitución en el ámbito estatal. Respecto a las etapas de integración, que en parte estaban solamente fijadas para momentos posteriores, él se refiere a "Constituciones de planificación" ["Planungsverfassungen"]. IPSEN las denominaría más tarde "Constituciones en cambio" ["Wandelverfassungen"], refiriéndose a las modificaciones de los Tratados que ya habían tenido lugar en varias ocasiones. En los años ochenta, la doctrina se refería cada vez más a los Tratados como Constituciones, haciendo referencia a su función y contenido típicos; con ello se estaba pensando naturalmente en una Constitución, en el sentido normativo que este concepto tiene en la Teoría Constitucional. Hoy, en el seno de la doctrina de Derecho comunitario, constituye opinión claramente mayoritaria esta postura. Además existe, promovida por iniciativas del Parlamento Europeo de los años 1984 y 1994, una discusión sobre un nuevo acto constituyente formal.⁵⁵

49. El Tribunal de Justicia Europeo ha propiciado esta perspectiva constitucional, primeramente, a través de su jurisprudencia, continuamente orientada hacia las exi-

53 3-C.I/II.1.

54 3-C.II.2.

55 4-A.I.1.

gencias de una Comunidad de Derecho de forma análoga a la de una jurisprudencia nacional y creadora de un sistema. Finalmente, la ha asumido con la decisión sobre el caso *Les Verts* de 1986 y con el Primer Informe sobre la Convención del EEE de 1991, sin que haya llegado a aclararla o fundamentarla de forma más detallada. El Tribunal Constitucional Federal alemán ha hablado frecuentemente y sin carácter técnico de una Constitución europea, pero no se ha pronunciado hasta ahora en el sentido de incluir los Tratados en la categoría teórica de las Constituciones. Sin embargo, en la doctrina Constitucional y en la Teoría del Estado esta perspectiva constitucional ha encontrado mayoritariamente rechazo. La objeción principal consiste en que sólo un Estado puede tener una Constitución, y ésto se fundamenta en las diversas y clásicas concepciones de Constitución referidas a los Estados. La segunda objeción consiste en que sólo un pueblo europeo puede darse una Constitución y este pueblo todavía no se ha formado. En raras ocasiones se arguye también que sólo una nación europea podría constituir la base de una Constitución europea. Mientras tanto, ha surgido una *disputa sobre la Constitución de la Unión Europea* en la que no se trata sólo de una cuestión conceptual: Se trata también en general de la significación política y de Teoría General del Estado del Derecho Primario de la Unión, por un lado, y del Derecho constitucional nacional, por otro, y con ello también de la significación de las instituciones de la Unión y del Estado.⁵⁶

50. La disputa sobre la Constitución de la Unión Europea alcanza una relevancia especial como un efecto secundario inevitable de la integración, que en Europa ya ha empezado. La Constitución nacional pierde una parte de su capacidad de dirigir la política, pues en su radio de influencia territorial se desarrollan fuerzas que no están sometidas a su autoridad. Además, su autoridad frente a los operadores que le están sometidos aparece quebrada puntualmente por medio de exigencias distintas de otro ordenamiento jurídico. Esta *pérdida de significado de las Constituciones de los Estados miembros* se muestra especialmente en el ámbito de los derechos fundamentales, pero también afecta a los principios constitucionales materiales y a las particularidades constitucionales nacionales, que como tales no tienen relación con la actividad de la Unión. Esto desarrollo perjudica la función integradora de las Constituciones, sobre la cual justamente se ha apoyado el Estado Constitucional moderno de la segunda mitad del siglo XX. Hoy, con el fin de proteger en el seno de un sistema político global ampliado a la Unión lo que en otro tiempo era ofrecido en el seno de los Estados miembros, las Constituciones nacionales deben ser completadas al nivel de la Unión por una equivalencia que compense sus déficits funcionales. Los Tratados constitutivos actuales de la Unión Europea no satisfacen estas exigencias, lo que confiere una actualidad especial a las reflexiones sobre una Constitución.⁵⁷

51. *B (I.)* La cuestión central de la discusión sobre una Constitución europea es saber si el agrupamiento político europeo en su forma actual puede darse una Constitución, es decir, si tiene *capacidad constitucional* [Verfassungsfähigkeit] en el sentido de la Teoría Constitucional. Nacida y realizada en la época del Estado nacional la institución de la Constitución está tradicionalmente ligada a la forma de organización del Estado. Su teoría fue desarrollada para el Estado y los actos constituyentes históricos servían de referencia estando ligados a los Estados. Con la Unión supranacional, existe hoy una forma de organización del Derecho internacional público próxima al

56 4-A.I.2/3.

57 4-A.II/III.

Estado pero permanecen las dudas sobre saber si esto autoriza una transposición de la idea de Constitución. Ciertamente la Unión necesita, del mismo modo que el Estado, un marco firme que, a pesar de su apertura a la evolución la dirija de forma segura a través de ciertas vías creando así la seguridad fundamental característica de un Estado constitucional. Por tanto, su Constitución, tanto en su legitimidad (no atribuible al pueblo de un Estado) como también en su eficacia normativa (Constitución simplemente complementaria, sin primacía en el sentido de la jerarquía de normas frente al Derecho de los Estados miembros) quedaría detrás de la de un Estado.⁵⁸

52. Cada solución a esta cuestión conduce a problemas correlativos. Si se acepta la posibilidad de una Constitución para la Unión, existe el peligro de una disolución de la noción de Constitución y en consecuencia una desvalorización progresiva de este concepto. En caso de rechazo, y según las consecuencias directas que de ello se deducen, amenaza o bien un estancamiento pasajero de la integración seguido de un impulso de centralización, o bien un paso insuficientemente preparado y prematuro al "Estado-fusión" geo-regional, o bien una zapa progresiva de la autoridad de la Constitución por zonas "a-constitucionales" siempre más amplias, o bien una nueva complicación de la Unión supranacional por una institución, todavía sin introducir, semejante a una Constitución y con efectos difícilmente calculables. La Teoría Constitucional se encuentra aquí en una encrucijada difícil, pudiendo ser circunscrito como el *dilema constitucional en el seno de la integración supranacional*.⁵⁹

53. Este estudio propone como salida a este dilema constitucional *la prudente inclusión de ciertas formas de organización no estatales en la Teoría Constitucional*. Es necesario distinguir entre los agrupamientos políticos no estatales, que por múltiples razones no son aptos para tener una Constitución y aquellos pocos que por su semejanza particular con el Estado, y a pesar de los problemas que de ello se derivan, justifican la recepción del concepto de Constitución. De esta manera, la preocupación central de la Teoría Constitucional, que consiste en suministrar un orden escueto pero fiable de las relaciones políticas así como una orientación fundamental y una moderación del poder público, se deja transponer a la era de la estatalidad relativizada e integrada, sin que por ello el núcleo de esta Teoría, a saber, la idea fundamental de la sumisión de cada titular del poder en el seno de una comunidad política con pretensiones jurídicas superiores, sea modificada. Se trata en consecuencia de una continuación, no de una alteración de la Teoría Constitucional. Esta hipótesis de solución permite una sujeción constitucional tan amplia como posible del poder público, incluso en las condiciones de globalización y de georegionalización. Por otra parte, tiene en cuenta la necesidad de experiencia constitucional pre-estatal en la organización de integración multinacional, a la cual se podrá volver más tarde cuando se elabore una Constitución estatal. Esta hipótesis elude las consecuencias negativas de una integración sin Constitución, sin descuidar, por ello, los peligros que corren parejos a la apertura de la Teoría Constitucional. Es la hipótesis de solución que solventa el dilema constitucional con los menores inconvenientes.⁶⁰

54. De forma dogmática, los agrupamientos no estatales se dejan integrar en la Teoría Constitucional a través de la distinción entre *diferentes tipos de Constituciones* [Verfassungstypen] existentes, en el seno de una noción de Constitución entendida

58 4-B.I.1.

59 4-B.I.2.

60 4-B.I.3.a/b.

más ampliamente. Hasta el presente se distingue entre tres tipos de constituciones, según la clase de agrupamiento. Éstas son: la Constitución estatal, la Constitución del Estado federado en el seno de un Estado federal, y llegado el caso, la Constitución de la Unión. Las afirmaciones esenciales de la Teoría Constitucional son aplicables a todos los tipos de Constitución. Otras afirmaciones sólo valen para ciertos tipos de Constitución y pueden, a lo más, ser transpuestas a otras como consecuencia de una adaptación prudente. La toma en consideración de agrupamientos semejantes al Estado no significa, pues, la identificación total de una eventual Constitución de la Unión con una de un Estado.⁶¹

55. En el seno de la Teoría Constitucional no se ha mantenido todavía ninguna discusión sobre las *condiciones de la capacidad constitucional*. El concepto de capacidad constitucional no había sido introducido todavía aquí. En consecuencia, sólo nos podemos basar de manera general en el sentido y fin de la Constitución, así como en las cualidades importantes del Estado sobre este aspecto: La preocupación principal y la idea esencial de la Teoría Constitucional (cf. *supra*) son centrales. La primera condición es que se trata de un agrupamiento, de una colectividad. Además, cada Constitución está limitada a un sólo agrupamiento particular, pudiendo por tanto ser un conjunto compuesto (principio de una Constitución específica para cada agrupamiento). Una "Constitución europea" propiamente dicha, que esté directamente ligada a un territorio o que una sobre un mismo orden los agrupamientos europeos jurídicamente separados como son la UE, el Consejo de Europa, y la OSCE no es, pues, posible. Otras condiciones son: Un nivel elevado de organización y de competencias amplias, porque las Constituciones sólo tienen en cuenta los agrupamientos plenamente desarrollados y con peso político. Por otra parte, tiene que tratarse de una agrupación política con vocación general, pues la institución de la Constitución ha sido desarrollada para el orden jurídico de las comunidades humanas políticas, y no como instrumento de orientación para organizaciones especializados. Además, es necesaria una *autonomía suficiente para la ejecución de sus misiones*, dado que la institución de la Constitución tiene como fin servir a la autocensura de los aparatos de poder independientes, y no la vigilancia de auxiliares de ejecución. En el caso de un agrupamiento relevante de Derecho internacional público, *la independencia de la voluntad política* frente a las voluntades particulares de los Estados miembros y de sus gobiernos determina también esta autonomía. Por ello, es necesario que, al menos, una parte significativa de las decisiones esenciales sea remitida a órganos unitarios o bien sometida al principio mayoritario. Si se debía entender el compromiso de Luxemburgo de 1966 como jurídicamente vinculante, se debería en consecuencia negar la capacidad constitucional de las Comunidades europeas hasta finales de los años ochenta. Por último, un agrupamiento político dotado de capacidad constitucional debe descansar sobre una comunidad estrechamente solidaria y responsable, comparable con una comunidad estatal de destino ["Schicksalsgemeinschaft"], porque la función de una Constitución es también la de ser un documento jurídico fundamental que garantice al ciudadano la protección y asistencia de la comunidad. En una Unión supranacional, estas condiciones, en principio, se cumplen. En ciertos casos, la capacidad constitucional puede, no obstante, fracasar por el hecho de que se confiera a los gobiernos de los Estados miembros un control sobre la política de la Unión tan amplio que no se pueda hablar finalmente de una ejecución de misiones autónoma.⁶²

61 4-B.I.3.c.

62 4-B.I.3.d.

56. (II.) La cuestión de la definición de las *condiciones conceptuales de la Constitución* depende en grado máximo de valoraciones personales, igual que las condiciones de capacidad constitucional y que muchas otras cuestiones de la Teoría Constitucional. Por ello, no se pueden formular afirmaciones necesarias, semejantes a las que serían posibles después de preguntas lógicas. Según el punto de vista contenido aquí, deben darse las características necesarias para la eficacia de la *Constitución en cuanto institución jurídica*. Son esencialmente características formales, pero algunas también son materiales. No puede haber Constitución en un sentido solamente formal o material. Por ello, mucho de lo que se califica como "Constitución" en la discusión constitucional europea, no es verdaderamente reconocible como Constitución en el sentido de la Teoría Constitucional.

57. Los requisitos formales especiales de una Constitución de la Unión son: complejo normativo promulgado por un acto normativo general (no hay formación progresiva de una Constitución, ni creación de una Constitución por formación jurídica jurisprudencial); forma escrita; primacía (ello tiene como consecuencia que la Constitución de la Unión sólo puede estar contenida en un pacto constitucional); reforma dificultada y por último la auto-identificación como Constitución. Los requisitos materiales de una Constitución de la Unión son: la disposición organizativa de la Unión; el establecimiento de las relaciones entre la Unión y los Estados miembros (incluso la creación de instrumentos de sanción para el caso de crisis en el que un Estado miembro abandone el régimen constitucional de la Unión); la creación en el seno de la Unión de las condiciones jurídicas necesarias para la formación del poder público supranacional y, por último, la orientación político-filosófica básica de la Unión.⁶³

58. (III.) Un problema particular se plantea con el *acto constituyente* en la Unión supranacional. En primer lugar, el constituyente se determina de forma diferente que en el caso del Estado. En principio, la institución de la Constitución no se establece para un círculo particular de usuarios. El constituyente es aquél que logra promulgar normas que se imponen en el seno de un agrupamiento político y que les atañen con la autoridad de una Constitución en el sentido normativo. En el Estado éste debe ser, en nuestra opinión, el pueblo. Pero éste puede ser también otro titular de poder. Al contrario, en la Unión supranacional *el poder constituyente radica necesariamente en los Estados miembros*, porque la Constitución sólo puede descansar, en tanto que fuente suprema de Derecho en un agrupamiento internacional, sobre un tratado internacional constitutivo dispuesto como un pacto constitucional, estando reservado a los Estados, de acuerdo con el Derecho internacional público, el poder jurídico de producir tratados internacionales. Incluso si estos Estados hacen participar a otros, el acto constituyente en sí mismo, a saber la conclusión del tratado internacional, en tanto que medida que produce las normas constitucionales, les es atribuible exclusivamente. No puede haber un poder constituyente del pueblo, en el sentido de la Teoría Constitucional democrática, en una unión constitucional internacional.⁶⁴

59. Esto no significa, sin embargo, que la integración del pueblo en el proceso constituyente no tenga importancia. Desde el punto de vista de la Teoría Constitucional democrática, la legitimidad de la Constitución de la Unión debe parecerse tanto como sea posible a la Constitución que emana del pueblo. Desde el punto de vista de

63 4-B.II.

64 4-B.III.1.

la Teoría General del Estado, una gran facultad de integración es además importante, pues al fin y al cabo la Constitución de la Unión debe completar eficazmente las Constituciones de los Estados miembros en su función de integración (cf. *supra*) ya perjudicada. Las dos recomiendan, insistentemente, una adecuación particular del procedimiento, en el que la conclusión internacional del tratado será completada por etapas procesales de acompañamiento, mediadoras de legitimidad y de fuerza de integración. Una de estas etapas es un *doble referendum*, en el cual los ciudadanos deciden, como ciudadanos de la Unión, la adopción de la Constitución de la Unión y simultáneamente, como ciudadanos del Estado, la ratificación del pacto constitucional por su Estado miembro. Aparecerán, así, como pertenecientes a dos "pueblos" en el sentido de la Teoría democrática: el pueblo nacional y el *pueblo de la Unión*, que para algunos no es un pueblo en sentido estatal pero que, como comunidad política y humana universal, puede igualmente conferir una legitimación democrática a su agrupamiento político. Una segunda etapa es la convocatoria de una *asamblea "constituyente" encargada de la elaboración de la Constitución*, en la que el apoyo necesario para una larga discusión pública está garantizado por las *medidas suplementarias de estímulo de una discusión constitucional pública de las dimensiones de la Unión*. Estas etapas nos permiten concluir, en primer lugar, un tratado preliminar sobre las modalidades de establecimiento de la Constitución.⁶⁵

60. Otro problema particular es el relativo a la *modificación de la Constitución*. La distinción entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado aparece, en la Unión supranacional, a primera vista como problemática. La modificación y la creación de un tratado internacional tal como la Constitución de la Unión se realizan tradicionalmente por los mismos participantes, esto es, los Estados, según los mismos procedimientos, y su modificación no está sometida a ningún límite. Sin embargo, el Derecho de los tratados internacionales permite acordar otros procedimientos de revisión de los tratados (cf. art. 40.1 de la Convención de Viena), por ejemplo la modificación por una mayoría cualificada de Estados miembros o bien la modificación autónoma del tratado por los órganos de la Unión. En este caso, la distinción no es problemática; el poder de modificación es un poder limitado, que ha sido creado sólo por el tratado. Nosotros proponemos aquí tres procedimientos diferentes, escalonados, según el alcance de la modificación, a la cual el pueblo de la Unión y, llegado el caso, su representación, deben estar también adheridos. Las modificaciones de menos importancia pueden, así, ser consideradas sin la aprobación de todos los Estados miembros.

61. En virtud de su posición en tanto que "señores del Tratado", los Estados miembros pueden pasar por alto las disposiciones del pacto constitucional concerniente al procedimiento de modificación. Esto mismo vale respecto de los límites -escritos o no escritos- de la modificación constitucional. El poder de los Estados miembros para convenir tratados, que deriva de la soberanía, no está limitado por la adecuación del tratado constitutivo en pacto constitucional. Un tratado de modificación extra-constitucional sería, por tanto, válido en Derecho internacional. Significaría, no obstante, una ruptura con el orden antiguo, la abolición por lo menos implícita de la Constitución y, llegado el caso, un nuevo acto constituyente. Por eso mismo se perdería la legitimación democrática particular que resultaría del procedimiento

65 4-B.III.2.

complejo concomitante y se aplicaría a la antigua Constitución, es decir, al tratado constitutivo en su forma antigua en tanto que pacto constitucional.⁶⁶

62. *C. Los Tratados constitutivos de la Unión Europea no son una Constitución*, a pesar de que cumplen sin problema la mayor parte de requisitos de una Constitución. Hasta la introducción de la multa coercitiva (art. 171.2 [hoy art. 228.2] TCE, art. 143.2 TCEEA), no había instrumentos de sanción que impusieran a ciertos Estados miembros, cuando realizasen violaciones sustanciales del Tratado, el regreso al orden constitucional. Así, los Tratados dejaban cuestiones pendientes que, para el funcionamiento de la comunidad, son de una importancia elemental. Hasta la reforma de Amsterdam, faltaba, por otra parte, la fijación escrita global de los valores fundamentales y ideas directrices de la Unión (cf. en adelante el art. 6.1 TUE). Con la *auto-identificación en tanto que Constitución*, hoy ya sólo falta un rasgo característico indispensable en la Constitución, puesto que su conveniencia no se debe subestimar. Con ello se manifiesta la determinación -hasta aquí inexistente- de los Estados miembros a admitir una Constitución para su organización de integración, con la revalorización política de esta Unión resultante.⁶⁷

63. *D. La creación de una Constitución para la Unión Europea será una de las grandes labores de este decenio*. Hoy ya se plantea en consecuencia la cuestión de las *exigencias admitidas en la Constitución de la Unión supranacional*.

64. *(I.) Desde el punto de vista de una Teoría Constitucional general relativa a la Unión supranacional*, las exigencias conceptuales y de redacción ocupan el primer plano. La Constitución de la Unión debe cumplir las mismas funciones que la Constitución del Estado, en cuanto que éstas no están ligadas al Estado como tal, y al mismo tiempo debe tener en cuenta la dinámica de la Unión, unir continuidad y cambio y tener en cuenta su naturaleza jurídica propia como tratado internacional. Todo esto debe acordarse lo más exactamente posible en múltiples versiones lingüísticas, sin perder en claridad. Ello sobrepasa lo que la Constitución tradicional del Estado debe realizar. En consecuencia, no se impone un acto constituyente apresurado sino pensado detenidamente.

65. Importante es la exigencia de *transparencia*. Ya que la Unión supranacional es necesariamente complicada, su Constitución no debe conducir a nuevas complicaciones que deberían evitarse. Solo debe haber, por ejemplo, un único documento constitucional, redactado de forma clara y para un solo agrupamiento político supranacional teniendo una sola personalidad jurídica, así como una estructura orgánica única y clara. Este documento sólo debería prever un número limitado de procedimientos decisivos estructurados simplemente -y por ello acomodarse también, llegado el caso, a pérdidas mínimas de eficiencia. Porque debe, como Constitución evolutiva [Wandelverfassung] de una Unión supranacional dinámica, ser más frecuentemente adaptada a los cambios en los problemas o a nuevas perspectivas que las Constituciones estatales, debería facilitar las modificaciones desde un punto de vista técnico-jurídico por una *construcción consecuyente en módulos*, donde las cuestiones de la misma naturaleza o conexas estén concentradas siempre que sea posible en com-

66 4-B.III.3.

67 4-C.

plejos cerrados de reglamentación. Por ejemplo, sería oportuno reunir todas las reglas de procedimiento importantes en un solo módulo.

66. Por otra parte, es necesario tener en cuenta la *inteligibilidad*, porque una Constitución, incluso la Constitución de la Unión, aunque no es una obra jurídica para especialistas, se dirige directamente a todos los juristas en su esfera de aplicación -estos deben tener en cuenta en caso de la creación, la aplicación y el desarrollo jurisprudencial del Derecho ordinario-, así como a los ciudadanos. Se impone, así, una técnica de reglamentación tan poco complicada como sea posible, una utilización más flexible de cláusulas legales generales como en las Constituciones estatales, así como una renuncia tan amplia como sea posible a reglamentaciones burocráticas detalladas. Además, es necesario un *estilo de lenguaje atractivo a la identificación*, porque una Constitución no es simplemente una obra jurídica, es también un manifiesto político que incita a cada uno a identificarse con la Comunidad.

67. Los Tratados constitutivos de la Unión Europea están, en su forma actual, tan alejados de estas exigencias, que una transformación y una fusión en un pacto constitucional no parecerían adecuados sin una profunda reforma. En caso de la creación de una Constitución, una parte importante del Derecho primario debería ser reformulado. Sólo la construcción en módulos, con sectores de reglamentación separados, ha sido ya realizada en parte en la tercera parte del TCE, tratándose de diferentes políticas.⁶⁸

68. Desde el punto de vista de una Teoría Constitucional general para la Unión supranacional, existen también exigencias materiales. Entre ellas, primeramente la cláusula de homogeneidad ya mencionada. Además, son necesarias numerosas *reglamentaciones relativas a los fundamentos*, como por ejemplo, sobre la personalidad jurídica de la Unión, sobre los deberes fundamentales de los Estados miembros, respectivamente sobre la fidelidad general en el seno de la Unión, así como sobre los principios de reparto de competencias. La Constitución de la Unión debería incluir también fundamentos en sentido estricto, esto es, contener las normas jurídicas indispensables para el funcionamiento de la Unión como organización supranacional de integración. Éstas, en el caso de la Unión Europea y de las Comunidades Europeas, deberían ser desarrolladas en gran parte por la jurisprudencia. También debería abordar la validez directa del Derecho de la Unión en el interior de los Estados, la independencia de los órdenes jurídicos supranacional y estatal, así como la primacía del Derecho de la Unión. Además, debería promulgar disposiciones sobre la ejecución del Derecho de la Unión, es decir, tener preparados los *instrumentos de sanción* pudiendo ir más allá de los que existieran hasta entonces en la Unión Europea; pero incluir también *soluciones preventivas para la ejecución cotidiana del Derecho de la Unión*. Así, podría figurar ya en la Constitución la aplicabilidad inmediata de las directivas, tras la superación del plazo de transposición, o bien una responsabilidad rigurosa de los Estados, según el Derecho de la Unión. Por último, la Constitución de la Unión debería reglamentar la adhesión, la salida y la exclusión de los Estados miembros, así como el procedimiento a seguir. Al contrario, y debido a la dinámica de la Unión, las afirmaciones generales relativas a las exigencias sobre la organización de las competencias son apenas posibles. Las normas sobre competencias deben formularse con prudencia, a fin de prevenir una interpretación excesiva. El principio

68 4-D.I.1.

de subsidiaridad debería ser utilizado, en primer lugar, como un principio general de reparto de competencias característico de la Teoría General del Estado.⁶⁹

69. (II.) Sobre las exigencias especiales en la Constitución de una Unión supranacional liberal y democrática, la aportación de nuestro estudio se limita a hacer algunas reflexiones sumarias sobre consideraciones y aspectos particulares. El Derecho organizativo, con el fin de realizar la democracia a escala de la Unión, debería ser introducido de tal manera que la legitimación democrática sea en primer lugar transmitida por el pueblo de la Unión y su representación popular, mientras que la legitimación extranjera y mas debil a través de los pueblos de los Estados miembros y de los parlamentos nacionales que la representan sólo quedaría complementaria (*prioridad democrática de la legitimación por el pueblo de la Unión*). Por lo menos, el peso político en el seno de la Unión debe, siguiendo en esto el progreso de la integración, pasar un día del órgano federal, que es el Consejo, al Parlamento de la Unión, así como a otros órganos de la Unión elegidos o legitimados indirectamente por el pueblo de la Unión. Sin embargo, teniendo en cuenta la legitimación suplementaria por los pueblos de los Estados encontrándose detrás los gobiernos en el seno del Consejo, será suficiente en la perspectiva de la teoría democrática, al menos durante un largo periodo de transición, que las medidas esenciales no puedan ser tomadas sin el acuerdo del Parlamento de la Unión. Este último debe ser adaptado a sus misiones. Por ello, el Parlamento europeo debe ser reformado de tal manera que ya no se componga de los representantes "de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad" (art. 189 TCE, 107 TCEEA, 20 TCECA) sino "del Pueblo en la Unión". Por otra parte, *el reparto desigual de escaños entre los Estados*, proporcional a la importancia de la población, debe suprimirse paralelamente a los progresos de la integración.⁷⁰

70. Con el fin de transponer el ideal común de los derechos humanos / de la dignidad del hombre, la Constitución de la Unión debe garantizar los derechos fundamentales y asegurar su protección efectiva. Por ello, es necesario un *artículo más amplio sobre los derechos fundamentales* que no se contente con una cobertura técnico-jurídica, sino que satisfaga también la función de integración de la Constitución por formulaciones atractivas a la identificación. Al contrario, la puesta a punto de un *catálogo de derechos fundamentales* sólo es oportuna si éste último constituye el resultado de un proceso intenso de descubrimiento y afirmación de la identidad, en el cual un público amplio y con las dimensiones de la Unión ha participado activamente. Los trabajos del "comité" instituido por el Consejo europeo no deben, pues, conducir enseguida al voto de un catálogo de derechos fundamentales, sino servir, de base fértil para una discusión europea sobre los derechos fundamentales. La adhesión a convenciones internacionales referentes a los derechos humanos no será -en tanto que garantía suplementaria- acusada por un catálogo original de derechos fundamentales. En particular, una adhesión al *Convenio Europeo de los Derechos Humanos en tanto que complemento* a un sistema de derechos fundamentales original no es menos oportuno para la Unión Europea que para sus Estados miembros.

71. Con el fin de asegurar el manejo constitucional de las reglas de competencia, una Constitución liberal y democrática de la Unión no debería incluir reglas de competencia subsidiaria sobre el modelo del artículo 235 (hoy 308) TCE, 203 TCEEA, 95 TCECA, o bien al menos limitarlas en el sentido de la idea de Comunidad de Dere-

69 4-D.I.2.

70 4-D.II.2.a.

cho por condiciones severas estrictas de orden material y formal. Por otro lado, debería ser tenido en cuenta un *recurso excepcional sobre las competencias*, como vía de Derecho particular para los Estados miembros, obligando al Tribunal de Justicia a decidir la cuestión de las competencias, de nuevo, por un procedimiento particular y de composición amplia, por ejemplo incluyendo jueces de Tribunales Supremos de los Estados miembros o de Tribunales Constitucionales. En vista del ideal del Estado social como valor fundamental de la Unión, deben integrarse en la Constitución un *principio del Estado social* general o bien los derechos sociales fundamentales y constituir un contrapeso jurídico general a los principios estructurales de política económica, así como a los derechos y libertades fundamentales que se dirigen a la libre actividad económica. Además, deben incorporarse incluso para la utilización de medios de financiación. Sin embargo, las fuerzas sociales deberán suministrar una aportación considerable para la defensa del Estado social tanto en la Unión supranacional como en el Estado. La Constitución de la Unión sólo puede actuar aquí como sostén, en lo que pone el acento de forma análoga al art. 191 TCE para los partidos políticos, sobre la importante función política y social de los grupos de intereses de las dimensiones de la Unión como son los sindicatos, las patronales, las asociaciones profesionales, etc.⁷¹

72. El presente estudio ha revelado la imagen de una nueva forma de organización que se sale del marco establecido. Es una forma de organización complicada que requiere constantemente de los que dedican un alto grado de esfuerzo intelectual. Por tanto, los europeos desean el poder enérgico de una comunidad geo-regional en respuesta a las exigencias de la globalización y de la georegionalización, sin por ello poner en cuestión sus valores fundamentales o abandonar las particularidades nacionales. Han encontrado una solución que permite esto ampliamente y que abre la perspectiva de un paso suave hacia un Estado federal europeo. Para hacer esto la política, la práctica y la ciencia, deben realizar sin pausa difíciles transposiciones e innovaciones, sin pausa domar, adaptar y desarrollar ciertos conceptos tradicionales y cerrados de la Teoría General del Estado o de la Ciencia jurídica. ¿Cómo podría una solución así ser fácil al mismo tiempo?

(Dr. Thomas Schmitz, Göttingen, 02/2001)

71 4-D.II.2.b-d.