

Justicia y legitimidad en el orden internacional como valores clave de la futura Constitución Europea. Especial referencia a España

Por EMILIO MIKUNDA FRANCO

Universidad de Sevilla

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: JUSTICIA Y LEGITIMIDAD, VALORES CLAVE SUBYACENTES AL DEBATE CONSTITUCIONAL.—1. PERSPECTIVAS ULTRAPIRENAICAS. POSTURAS Y PROBLEMAS EN: 1.1 *Países miembros de la UE: Alemania, Francia, Grecia, Inglaterra, Italia, Luxemburgo.* 1.2 *Países aspirantes a la UE: Chequia, Eslovenia, Hungría, Malta, Países Bálticos, Polonia, Rumanía.* 1.3 *Países neutrales: Austria y Suiza.*—2. PERSPECTIVAS INSTITUCIONALES DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DE LA COMISIÓN EUROPEA: POSTURAS Y PROBLEMAS.—3. PERSPECTIVAS NO EUROPEAS DEL DEBATE: ECOS Y RESONANCIAS EN LOS EEUU DE AMÉRICA Y JAPÓN.—4. ESPECIAL REFERENCIA AL DEBATE EN ESPAÑA: PROEMIO: 4.1 *Posiciones actuales del debate: sucinto resumen de antecedentes y posturas.* 4.2 *La cuestión de los derechos humanos y fundamentales.* 4.3. *Obstáculos surgidos a lo largo del debate constitucional tras la Conferencia de Niza:* 4.3.1 *Obstáculos externos: política de extranjería y cuestiones de inmigración.* 4.3.2 *Obstáculos internos: inseguridad en materias de salud, medioambiente y terrorismo.* 4.4 *Apuestas de futuro: los modelos alemán y francés. Pros y contras.*—5. SUCINTA PANORÁMICA DE FUTURO.—6. BIBLIOGRAFÍA: A) *Libros.* B) *Revistas.* C) *Prensa y opinión pública.* D) *Documentos del Parlamento Europeo.*

INTRODUCCIÓN: JUSTICIA Y LEGITIMIDAD, VALORES CLAVE SUBYACENTES AL DEBATE CONSTITUCIONAL

El pasado año el director del Instituto de Investigaciones Sociológicas de la Academia Europea de Otzenhausen (Alemania), Doctor

honoris causa H. Timmermann, se propuso como uno de los objetivos prioritarios del susodicho Instituto publicar en una obra colectiva destinada al público alemán, especialmente a los jóvenes, tanto estudiantes universitarios como de Escuelas Técnicas Superiores, los resultados de los debates existentes en los últimos años tanto en Alemania como en el seno de los países de la propia UE sobre la posibilidad de llevar finalmente a buen puerto uno de los proyectos jurídicos y políticos más ambiciosos de la historia de Europa, el de dotarse de una constitución, la «Constitución Europea». Del propio debate al respecto se insiste una y otra vez en su necesidad en vistas a garantizar no sólo la mera validez legal de las normas jurídicas de cada uno de los ordenamientos de que está dotado cada país soberano dentro de la Unión –incluidas las respectivas constituciones–, sino para devenir piedra de toque y «elemento clave de legitimidad» de todo el sistema jurídico democrático europeo en conjunto. Por otra parte, íntimamente vinculada con la idea de «legitimidad democrática europea» aparece asimismo otra idea clave, la de la defensa de unos derechos humanos y fundamentales entendidos *prima facie* como cristalización cultural¹ producto de la historia de Occidente –*potencialmente extrapolables allende las propias fronteras de la Unión*–² que al formar parte inescindible del «acervo cultural europeo» estén siempre bien presentes como «modelo e ideal de Justicia» no sólo en el seno consolidado de la propia Unión sino frente a países europeos hoy por hoy foráneos que deseen formar parte de la misma en un futuro próximo, o bien sirvan *servata distantia* como modelo a imitar en países y culturas no occidentales³. De ahí que el hilo conductor del presente trabajo se inspire en el aludido texto colectivo de Timmermann, de reciente publicación⁴ –*en el que colaboramos exponiendo las perspectivas actuales españolas*– sin perjuicio de otros proyectos señeros de mayor envergadura⁵. De ahí que también aquí hayamos adoptado la postura que responde –*como siempre ha respondido en nuestro caso*⁶– a nuestra visión ecléctica del mundo y de la filosofía jurídica,

¹ HABERLE, P.: *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*. Tecnos. Madrid (2000). Traducción/introduc. E. Mikunda.

² MIKUNDA FRANCO, E.: *Derechos humanos y Mundo islámico*, Sec. de Publicaciones. Univ. de Sevilla (2001), pp. 201 y ss.

³ Casos de Japón, Corea del Norte y países islámicos de la C.E.I. de poblaciones con tendencias mayoritariamente laicas. (Vid. MIKUNDA FRANCO, E.: «*Gemeinislamisches Verfassungsrecht*» (en prensa en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*. 2002-2003).

⁴ Timmermann, H. (ed.): *Eine Verfassung für die Europäische Union*. Edit. Leske+Budrich, Opladen (2001).

⁵ Especialmente el proyecto de investigación del Institut für Europäisches Verfassungsrecht de la Universidad de Tréveris, –Departamento: Rechtswissenschaft–, dirigido por el Prof. alemán G. ROBBERS y titulado: «*Entwürfe für eine Verfassung Europas*», (Coordinación: Christine SCHMIDT-KÖNIG). Ver en <http://www.unitrier.de/~ievr/institut.htm>

⁶ Evidente ya a partir de los primeros trabajos relevantes en este sentido, como así se perfila desde 1988 en la tesis doctoral en torno al historiógrafo germano consti-

entendidas ambas tanto como reflejo de ideas comunes compartidas, como de valores culturales propios de cada país, región y área geográfica, que sin perder sus especificidades propias y dentro de parámetros mínimos de racionalidad crítica pretenden realizar el viejo adagio aristotélico «Unidad en la variedad». Nuestra metodología –en línea con la timmermaniana aunque con variantes propias– consiste en reagrupar por un lado «perspectivas» de diferentes autores y de ciertos países europeos ultrapirenaicos subdividiéndolos en «países miembros», «periféricos» aunque candidatos a la UE, y «neutrales», visión ecléctica completada con perspectivas «institucionales» europeas propias del P.E. y la Comisión, completadas contrapuntísticamente mediante otras que pese a la lejanía geográfica paradójicamente no resultan tan distantes por su relativa similitud con la cultura básica europea contemporánea como las de Estados Unidos de América, o bien por surgir como adaptación del pensamiento constitucional jurídico cultural occidental tras la última Guerra Mundial como Japón. Finalmente reconducimos la susodicha temática en torno a los valores clave aludidos mediante una especial referencia a España, en la que reformulamos en parte el texto publicado en Alemania⁷, concluyendo con una breve panorámica de futuro que reseña a vuela pluma la tendencia que consideramos más probable.

1. PERSPECTIVAS ULTRAPIRENAICAS. POSTURAS Y PROBLEMAS

1.1 Países miembros de la UE: Alemania, Francia, Grecia, Inglaterra, Italia, Luxemburgo

A la hora de enfrentarnos a la variada y rica temática en torno a los valores Justicia y legitimidad de la futura constitución europea, como integrantes básicos de la misma, resulta imprescindible acudir en primer lugar a opiniones y posturas de cuantos expertos se han ocupado recientemente del debate desde los más variados ángulos del saber científico comenzando en los países miembros de la UE. Consecuen-

tucionalista de los derechos humanos tras la Segunda Guerra Mundial, Gerhard Oestreich. Vid. MIKUNDA FRANCO, E.: La concepción de los derechos humanos en G. Oestreich. (Tes. Doct. inéd.) UNED. Madrid 1988; Reelaboración ampliada con nueva documentación actualizada y en fase de publicación en Alemania bajo el título: Die Menschenrechte als Auffassung und Begriff bei G. Oestreich. Einleitung: PÉREZ-LUÑO, A. E. (en prensa 2002). Recientemente el trabajo: G. Oestreich y G. Radbruch: Dos filosofías del Derecho en paralelo, en *Libro homenaje al Prof. García San Miguel*. Universidad Complutense. Madrid, 2002.

⁷ MIKUNDA FRANCO, E.: «Die Debatte um die Europäische Verfassung aus spanischer Sicht», en H. Timmermann (ed.): *Eine Verfassung für die Europäische Union*. Edit. Leske+Budrich, Opladen (2001), pp. 199-214.

temente, en Alemania destacan las aportaciones de J. Bröhmer, H. Dippel, J. Leinen, T. Stein y H. Wagner; en Francia F. Manfrass-Sirjacques; en Grecia K. Gogos, en el Reino Unido J. Parry; en Italia F. Capelli y A. Kauffmann y, finalmente Luxemburgo, a cargo de B. Fayot, Diputado parlamentario⁸. Veámoslas sucintamente: J. Bröhmer, experto en Derecho de la UE, plantea la discusión en la RFA reseñando sus diferentes posturas políticas en primer lugar, para concluir que «en lo esencial todas las fuerzas políticas alemanas desean apoyar la postura evolucionista clásica de Monnet» contribuyendo a la mejora institucional progresiva de la Unión tendente tanto a lograr mayores cotas de Justicia a través de las decisiones judiciales comunitarias y de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión, como de legitimidad democrática, mediante una regulación óptima y transparente de las estructuras de decisión política. Sin embargo, reconoce que a nivel teórico constitucional el tema es más complejo toda vez que no está suficientemente definido si sólo los Estados como tales pueden ostentar una «constitución», dado que los conceptos vulgar y técnico-jurídico difieren sensiblemente entre sí, especialmente cuando falta la legitimidad democrática, de modo que el TC alemán ha tenido incluso que crear el concepto de «Unión de Estados» (Staatenverbund)⁹ para resolver problemas jurídicos específicos *ad hoc*. Tampoco parece ayudar mucho la distinción entre derecho contractual primario y secundario hoy existente en la UE ya que la cuestión más candente de Justicia y legitimidad subyacente a la proclamación de Niza respecto de la vinculatoriedad jurídica de la Carta de Derechos fundamentales ha quedado *ipso iure* excluida o, lo que es peor, se parte de una bella y hueca ficción creada por el TC alemán lejos de la realidad de la ciudadanía. Completa esta visión el ministro J. Leinen, al intentar exponer las bases de toda Constitución «Federal democrática» como pieza clave futura¹⁰, denunciando más los déficit comunitarios de «falta de legitimación democrática básica» y de justicia debidos a la complejidad de los documentos jurídico contractuales

⁸ Jürgen BRÖHMER, experto en Derecho de la UE, Instituto Europeo de la Universidad del Sarre/ Saarbrücke. Horst DIPPEL, Prof. de Historia de la Universidad y Escuela Superior de Formación integral de Kassel. Jo LEINEN, Parlamentario Europeo, Ministro jubilado. Torsten STEIN, Catedrático de Derecho Público y Europeo, Director del Instituto de Estudios Europeos del Sarre/Saarbrücken y Helmut WAGNER, Politólogo de la Universidad Libre de Berlín. Francoise MANFRASS-SIRJACQUES, Politóloga, París (Francia). KONSTANTINO GOGOS, Profesor del Centro de DIP y Europeo de la Universidad de Tesalónica (Grecia). John PARRY, Periodista (Reino Unido). Fausto CAPELLI, Experto en Derecho Comunitario e Internacional. Universidad de Milán (Italia) y Anette KAUFFMANN, Abogada y doctoranda en las Universidades de Milán y Würzburg (Italia-Alemania). Ben FAYOT, Miembro de la Cámara de Diputados del Parlamento de Luxemburgo.

⁹ BRÖHMER, J.: *Die EU-Die Verfassungsdiskussion in Deutschland*, en Timmermann, *op. cit.*, pp. 178 y ss.

¹⁰ LEINEN, J.: *Eine Europäische Verfassung-Grundlage einer föderalen demokratischen Ordnung*, en Timmermann, *cit.*, pp. 57 y ss.

existentes en la UE que a cualquier otra causa, preconizando la «necesidad imperiosa de una constitución de cuño federal para Europa». T. Stein insiste igualmente en que el factor legitimidad –léase legitimación– de la Unión a través del Parlamento europeo es en la actualidad el más necesario junto con «las garantías jurídicas de la ciudadanía», obtenidas en último término mediante «Richterrecht» en la Unión a falta de una regulación explícita de la Carta de derechos ciudadanos, debida en estricta justicia, alegando ser el mayor obstáculo de integración¹¹, postura que completa H. Wagner magistralmente al explicitar los problemas de cualquier Estado no sólo frente a la adhesión –que no son pocos– sino frente a la «salida» de la Unión, laguna no prevista en el actual sistema que a ciertos microestados produce inseguridad frente a los grandes¹². En último término, el historiador H. Dippel pasa revista a toda una amplia paleta conceptual lograda a lo largo del desarrollo histórico, (vgr. conceptos como constitución, contrato, Estado, soberanía popular, etc.), no sólo tal y como se han entendido en Alemania sino en otros pueblos de Europa, como Francia, algo tan distinto, recordando que si bien el constitucionalismo moderno «no encierra en sí escala alguna de valores», en cambio sí encierra la idea de «límites al ejercicio del poder», algo que sólo resulta factible mediante una justa y legítima división de poderes que asegure al ciudadano la protección jurídica necesaria para su desarrollo integral, que presupone en todo caso independencia de la Justicia. Justicia y legitimidad de nuevo «unidas indisociablemente» no sólo a nivel interestatal sino internacional/supranacional en la UE, sin cuyo requisito volvería la Justicia políticamente manipulada que existía en el nazismo¹³. De modo que no sólo asume la argumentación de P. Häberle sino que le cita textualmente al decir que «Derecho y cultura jurídica configuran un aspecto nuclear de la identidad europea»¹⁴, insistiendo en la importancia hoy tan soslayada de considerar la historiografía constitucional imprescindible y complementaria de la jurídico-sistemática. Finalmente advierte del peligro del rechazo de toda constitución que no se sienta como algo propio por la ciudadanía, una de las tareas en las que toda Europa debe trabajar de consuno. Frente a estas acabadas posturas, el debate en Francia se nos presenta a través de la visión de la politóloga F. Manfrass-Sirjacques, con un talante más distendido que en Alemania, si bien bajo cierto temor latente de «federalización de la UE» en todos los debates y polémicas al respecto. Prueba de ello sería no ya sólo la denuncia de M. Duverger de que «si la UE fuera un Estado, en vez de una Unión de Estados ni siquiera

¹¹ STEIN, T.: *Europas Verfassung*, en Timmermann, *op. cit.*, pp. 46 y ss.

¹² WAGNER, H.: *Verrechtlichung durch Integración*, en Timmermann, *cit.*, pp. 77 y ss.

¹³ DIPPPEL, H.: *Warum Verfassung?*, en Timmermann, *cit.*, pp. 15 y ss., espec. p. 30 sobre Justicia durante el nazismo.

¹⁴ DIPPPEL, H.: *Warum Verfassung?*, en Timmermann, *cit.*, p. 26 y nota 43.

podría considerarse democrática»¹⁵, sino en la constatación de que «la transferencia de poderes de parlamentos nacionales al europeo no ha conllevado mayores cotas de control respecto a éste». Otro de los temores es la «falta de fronteras definitivas» de la Unión, que llevaría poco a poco a disolver el «acquis communautaire» al ampliarse desmesuradamente; sin embargo, lo que late en último extremo es la duda entre «Federación o Confederación» como modelo constitucional futuro, dado que las dosis de legitimidad y Justicia democráticas son bien distintas en cada uno de ambos, y Francia teme ser asumida por el gran país vecino Alemania. De ahí que su debate gire preferentemente en una reforma del pacto de creación de la UE (llamado «Pacte constitutionnell refondateur») esperando, al alejarse del modelo federal, sintetizar los ámbitos de poder intergubernamental y supranacional. Intenta salir así del Derecho Internacional para integrarse plenamente en el constitucional pero con una condición; que se atienda su exigencia de crear como contrabalance del Banco Central Europeo un centro de «gobierno económico», algo que nadie sabe a ciencia cierta exactamente qué es. Grecia, en cambio, como plantea K. Kogos¹⁶, advierte de la dificultad sobrevenida a la que tuvo que enfrentarse tras 1974 por la que se incluyó el artículo 28.3 en su Constitución, que prevé la «cesión parcial de soberanía a condición de estar supeditada a un interés nacional superior», norma que pudo ser finalmente aplicada con motivo de su adhesión a la UE pero que fue nuevamente cuestionado a partir del momento en que Grecia se encontró de plano entre los países de «segunda velocidad». La causa del descontento fue que su inclusión había sido obtenida mediante razonamientos lejanos a la «base legitimadora de los acuerdos de establecimiento y adhesión a la UE» –es decir, mediante instancias superpuestas– en vez de hacerlo a través del pueblo consultado en referéndum. Grecia exige que cada posterior cesión de soberanía sea ratificada mediante plebiscito en evitación de futuros déficit de legitimidad y justicia democrática, llegando incluso a plantearlo como una de las tareas básicas de la futura Constitución Europea¹⁷. Es más, podría llegar a negar el principio de predominio de las mayorías como legitimidad democrática hasta tanto no pase a convertirse también en principio de Justicia efectiva a través de una Carta de derechos fundamentales jurídicamente vinculante y oponible frente a terceros, ya que no concibe la Justicia europea sino en su dimensión contemporánea de «Justicia Social». Con Grecia se plantea ya algo que otros «micro» estados temen, ser absorbidos a nivel legitimador de decisiones relevantes por los estados «macro» de la Unión, aspecto que también daría al traste con la Justicia, al desa-

¹⁵ MANFRASS-SIRJACQUES, F.: *Eine Verfassung für Europa- ein Beitrag aus Frankreich*, en Timmermann, cit., pp. 87 y ss. Especialmente p. 91.

¹⁶ KOGOS, K.: *Die Diskussion über eine zukünftige Verfassung der E.E. in Griechenland*, en Timmermann, cit., pp. 215 y ss.

¹⁷ KOGOS, K.: cit., p. 224.

parecer reciprocidad e igualdad de trato, ambas *conditio sine qua non* para la aplicación del citado artículo 28.3. Es notorio que «armonía y equilibrio» son ideas genuinas griegas históricamente transmitidas al resto de Occidente que siguen predominando en el inconcluso debate entre estados de la UE a través del «principio de proporcionalidad entre los valores legitimidad democrática y Justicia social» más allá de intereses económicos. Sin embargo en el debate analizado Inglaterra adopta frente a aquéllas una postura que según J. Parry resulta más pragmática, de acuerdo con su propia tradición; de entrada, porque según el léxico inglés, «Constitución significa únicamente el conjunto de principios básicos que rigen el sistema de gobierno de un Estado, incluyendo los derechos de la ciudadanía»¹⁸; luego, porque la propia constitución inglesa al alejarse notoriamente en fondo y forma de modelos continentales y americanos no parece razonable tanto alboroto en torno a una Constitución Europea que ya de por sí debe ser legítimamente democrática y poseer mecanismos más que suficientes para administrar la Justicia más progresista cara al siglo XXI. La actitud británica es ya clásica; por un lado W. Churchill en 1946 ya había hablado de establecer futuros «Estados Unidos Europeos»; ahora bien, de ahí no pasó, y la CEE se fundó «pese a que Inglaterra le dió la espalda». Hoy, aunque formalmente está en la UE, está por considerarlo en general beneficioso para sus propios intereses¹⁹ si bien la libra esterlina no forma parte del Euro (¡por si acaso!). Sin embargo, el ciudadano inglés debe estar menos informado que el continental sobre el alcance una Constitución europea, ya que sólo concentra su debate en problemas dimanantes del principio de subsidiariedad, principio que regula la redistribución de competencias entre los diferentes niveles de que consta el sistema. Inglaterra –al igual que Francia pero por distintos derroteros– teme el establecimiento de una federación europea que al cuestionar partes de la tradición británica, desbancara el centralismo de Londres. Finalmente considera que el valor legitimidad ya lo ostenta sobradamente con «su» monarquía constitucional. Respecto de la Justicia también se aplica *sui generis* en virtud de la propia constitución inglesa, incluso a través de las instancias europeas de Estrasburgo. Para Italia, en cambio, ha sido necesario aunar esfuerzos de dos expertos, F. Capelli y A. Kauffmann, cuyas visiones integradas pretenden reflejar una realidad siempre tan compleja como la allí existente, donde por un lado se favorece de plano ya desde los Tratados de Roma la integración político-económica junto con la transferencia del poder legislativo a las instituciones europeas, mientras que por otra se desentiende globalmente de cuantos problemas surjan concomitantes a aquéllas, que son justo las que facilitan la pretendida integración, al parecer por temor de la población a dejar el

¹⁸ PARRY, J.: *Die europäische Verfassung- eine Britische Sicht*, en Timmermann, cit., pp. 100 y ss.

¹⁹ PARRY, J.: cit., p. 102.

poder concentrado en manos de los propios políticos y burócratas italianos, prefiriendo confiar en la gestión europea²⁰. A esta actitud ha colaborado básicamente el propio TC italiano, quien indirectamente ha dejado a la opinión pública italiana fuera del debate haciendo que las cuestiones relativas a legitimidad y Justicia a nivel suprarregional ni siquiera preocupen a los italianos al estar convencidos en base a una repetitiva Jurisprudencia constitucional que las soluciones halladas son inmejorables. Tal es así que ni siquiera preocupa el modelo futuro de constitución europea, federal o confederado, o cualquier otro posible. Finalmente, Luxemburgo se nos muestra a través de la experiencia de B. Fayot, Miembro de la Cámara de Diputados del Parlamento de Luxemburgo, como un país tan microrreducido en dimensiones que su única obsesión política cara a la UE consiste en crear mecanismos para «vetar» decisiones políticas que le hicieran desdibujarse –como históricamente ya sucedió– entre sus grandes vecinos Francia y Alemania. Todo programa político luxemburgués incide sobre todo en la cuestión de lograr «mecanismos de seguridad fiables» que aseguren *de facto* la legitimidad democrática y la Justicia en las decisiones que vinculen al país procedentes de los grandes²¹, llegando incluso a obviar o a citar sólo con carácter esporádico el término constitución al referirse a la futura UE. Interiormente no obstante, el país se halla dividido tanto a favor del modelo federal como del confederado, insistiendo ambas corrientes en la «necesidad de conservar el poder de adhesión y abandono de la UE en caso necesario». De ahí que el valor legitimidad les preocupe más que la propia Justicia europea al hablar de «doble legitimidad» como algo inherente a la futura Unión; la de los estados miembros como tales y la de los ciudadanos como destinatarios y sujetos directos de la democracia²².

1.2 Países aspirantes a la UE: Chequia, Eslovenia, Hungría, Malta, P. Bálticos, Polonia, Rumanía

Respecto de la problemática dimanante de países europeos que desean adherirse a la UE sus visiones resultan mucho más tensas y controvertidas en función de los diferentes parámetros que ostentan²³;

²⁰ CAPELLI, F./KAUFFMANN, A.: *Auf der Suche nach einer neuen Verfassungsordnung für die EU*, en Timmermann, cit., p. 189 y ss.

²¹ FAYOT, B.: *Zur Diskussion über eine Verfassung für die EU*, en Timmermann, cit., pp. 150 y ss.

²² FAYOT, B.: cit., pp. 164-165.

²³ Representan corrientes y posturas: Petr DRULÁK, Director del Departamento de Investigación del Instituto de Relaciones Internacionales de Praga (República Checa). Albin IGLICAR, Profesor de la Universidad eslovena de Lubiana. (Yugoslavia). Gabriella IZIK-HEDRI, Fundación Euratom de Budapest (Hungría). Ugo MIFSUD-BONNICI, ex Presidente de Malta. Gunars KUSINS, Profesor de la Universidad de Riga y Julia LAFFRANQUE, Directora del Departamento de Derecho de la UE, M.º de Justicia de Estonia (P. Bálticos). Jerzy SULEK, Diplomático, Historiador, Escuela de Admi-

así, en la República Checa, según P. Drulák, apenas se debate la cuestión constitucional europea, enfrascados en las posibilidades reales de adhesión. El debate se centra en dos grandes corrientes antitéticas formadas la primera por el presidente Havel y la segunda por el líder opositor. Ambas sin embargo evitan cuidadosamente cualquier referencia al tema federación europea, por las connotaciones negativas de la historia checa frente al modelo de federación. Havel, no obstante confía que el valor legitimador de la nueva Europa y sus instituciones de Justicia acaben con el actual sistema jurídico dualista existente en el país, en pro de una aplicación unitaria de los principios jurídicos de la UE en toda la República²⁴. Eslovenia, según A. Iglícar, aparte de estar actualmente ocupada de su adecuación jurídica a las estructuras democráticas europeas, es el único país que insiste una y otra vez en el valor y respeto de las «etnias» que lo componen como resultado histórico cultural, preconizando no sólo el uso de los valores legitimidad democrática y Justicia institucional, sino en el de sus «símbolos y mitos específicos» y su multiculturalismo –*sui generis* en Europa– como distintivos²⁵. Hungría, por contra, restringe el debate constitucional sólo a círculos de juristas y expertos, lejos por tanto de la opinión pública, más preocupada ésta por el fenómeno de la globalización en su vertiente negativa como cantera de posibles atentados contra la legitimidad democrática y la Justicia –*tanto en las relaciones interestatales como a nivel social*– que como factor de integración, ya que la propia experiencia muestra que «no pueden darse Estados democráticos sin libertad de Empresa, pero sí dictaduras con ella²⁶». Otro problema no menos relevante allí es el lingüístico. Etriba en la formulación de «nuevos conceptos» para traducir al húngaro los existentes en la UE, confiando que quizás con la ayuda de nuevos términos de raíz latina puedan subsanarse las dificultades por la intraducibilidad de aquéllos. La experiencia de Malta (como microestado muy similar Luxemburgo) llega de la mano del Embajador Mifsud, incidiendo especialmente en la problemática del terrorismo como factor distorsionador de legitimidad y justicia de los pueblos²⁷. Respecto de los P. Bálticos las perspectivas coordinadas

nistración y Empresa y Decano de la Facultad de Estudios Diplomáticos y Relaciones Exteriores de Varsovia (Polonia). Sever ABRAM, Presidente de la Europa Haus de Bucarest (Rumanía).

²⁴ DRULÁK, P.: *Tschechien Streit um Europa*, en Timmermann, cit., pp. 258 y ss.

²⁵ IGLÍCAR, A.: *Europäische Verfassung in der Sicht Sloweniens*, en Timmermann, cit., pp. 272 y ss.

²⁶ IZIK-HEDRI, G.: *Gedanken aus Ungarn zur Europäischen Verfassung*, en Timmermann, cit., pp. 243-245.

²⁷ MIFSUD-BONNICI, U.: *Does the EU need a Constitution?*, en Timmermann, cit., pp. 330 y ss. («In a way N. Ireland, the Basques Provinces, Corsica and they thorny questions of National Sovereignty are impeding the progress to a more relaxed flexible consideration of the redistribution of the constituent parts of sovereignty between the Nation Stats and the Union»), cit., p. 330.

de G. Kusins²⁸, y J. Laffranque²⁹ aportan nuevas luces, ya que se hallan inmersos todavía en el proceso de adaptación de su propia normativa jurídica interna a la europea, por hallarse dentro de la llamada segunda velocidad de países europeos a todo nivel y desconfían hoy de toda promesa (tanto de los EE.UU. de América como de la ex URSS de la que tan negativas experiencias padecieron), tanto más cuanto que ni siquiera disponen de altas instancias jurídicas (como p. ej. un TC propio) que se ocupen de la legitimidad de los propios procesos por no hablar de estas carencias en su proyección a los ámbitos de la administración de Justicia constitucional y contractual suprarregional. Los temores a una nueva reabsorción cultural vuelven a manifestarse al evitar el empleo del término «federación» al hablar de futura integración en Europa. Polonia, en visión de J. Sulek, es quizás el único país que se muestra por un lado «ajeno al debate de la Constitución de la UE «mientras que por otro discute tenazmente el de la «Constitución Europea». Actualmente en vías de adhesión, su población se halla dividida haciéndose eco en parte de las críticas del Papa polaco actual (que recrimina el «hecho de no mencionar a Dios en todo el texto constitucional futuro»), y en parte elude esta cuestión reconduciendo los problemas de fondo a la legitimidad democrática de sus instituciones y a los standards mínimos de Justicia que deben configurarla³⁰. Población y partidos, en especial «Solidarnosc» se niegan a ser relegados al grupo europeo de «segunda velocidad», conscientes del futuro rol de Polonia cuando se integre en la UE de pleno derecho, por lo que intentan ahora ampliar el marco de requisitos de aceptación a toda posible adhesión futura. Así, pretenden se reflexione «ahora ya» sobre el «modelo válido para una Europa hasta los Urales», que incluya territorios asiáticos y norteafricanos también como receptores de cultura europea³¹. Finalmente Rumanía, postula S. Avram, es el más realista y desesperanzado de todos los candidatos en su actual situación de heredero de un «doble telón de acero político y económico». Saben que actualmente sólo la UE puede ofrecer medios de todo tipo para paliar los déficits rumanos tanto en materia de legitimidad democrática (a través de su «acquis communautaire») como en materia de Justicia –predominantemente social–, para lo cual se halla dispuesta incluso a suscribir acuerdos *ad hoc* con la UE. Como Estado lamenta no obstante las ingerencias de la Iglesia Ortodoxa pro-rusa en temas genuinamente jurídico-estatales³², tanto como los intentos extremistas por usurpar el poder parlamentario. En Ruma-

²⁸ KUSINS, G.: *The Constitution of Latvia and the EU*, en Timmermann, cit., pp. 320 y ss.

²⁹ LAFFRANQUE, J.: *Estland zwischen zwei Verfassungen*, en Timmermann, cit., pp. 294 y 303-304.

³⁰ SULEK, J.: *Die Verfassung und Polen*, en Timmermann, cit., p. 250 nota 5.

³¹ SULEK, J.: cit. p. 256, in fine.

³² AVRAM, S.: *A romanian View*, en Timmermann, cit., pp. 314 y ss.

nía, añade el autor, ni siquiera se plantea el debate de adhesión a la UE y a sus valores debido al mero y sencillo contraste crítico entre lo deseado y las posibilidades reales de obtenerlo, nulas de hecho, que empiezan en una penuria económica global que impide hasta la maduración del proceso democrático, proceso ya concluido en otros países del Este en vía de adhesión. Rumanía representa el mejor ejemplo de disparidad entre teoría y realidad al pensar que la Europa de hoy sólo es accesible a quienes dispongan de recursos mínimos, lujo que no pueden ni podrán pagar en mucho tiempo y que no es sino resultado de errores históricos hoy irreversibles.

1.3 Países neutrales: Austria y Suiza

Austria, si bien hoy en día ostenta desde 1995 la condición de miembro de la UE de pleno derecho presenta características especiales respecto de su estatus constitucional y de la actuación política de algunos de sus altos representantes como Haider calificada xenófoba por la Unión y sancionada en febrero de 2000, hecho que nos induce a partir de su estatus constitucional de «neutralidad solidaria» a la hora de presentar sus corrientes internas cara al debate de la UE, en línea con el internacionalista austríaco W. Hummer a quien también sirve de guía en sus reflexiones³³. Paradójicamente, Austria en 1996 había publicado un «libro blanco sobre política de integración» en vistas a facilitar la ampliación de la Unión hacia el Este y sobre todo a colmar los déficits de legitimación institucional democrática observados en el seno de la misma, presentándose en él como micropaís esencialmente neutral que por ello debería encargarse de la «función mediadora de consolidación de los mecanismos de legitimidad en los países miembros», insistiendo en la lucha contra todo movimiento racista, xenóforo y neonazi. En 1998 replanteó nuevamente dicha postura al asumir el turno de presidencia de la Unión, sin obtener respuesta. Mientras tanto e incluso hasta después de la imposición de las susodichas sanciones, sus empeños giraron en torno al establecimiento de mecanismos concretos y puntuales de control como «novelas» de la Constitución europea (v. gr. el art. 7). Pese a todo, sus mayores esfuerzos no giran tanto en torno a los valores Justicia y legitimidad, ya asumidos a través de su adhesión a la Unión, sino a su nuevo «estatus de no adhesión, junto con Suecia y Finlandia, al sistema defensivo de la Unión». Ahora bien, tras las sanciones sufridas, el grado de euforia a la adhesión europea ha disminuido sensiblemente hasta reducirse a apenas el 50 por 100 de la población. Desde entonces le interesa más la proyección europea en el mundo que sus mecanismos de legitimación y jus-

³³ HUMMER, W.: *Eine Verfassung für die EU-eine Sicht aus Osterreich*, en Timmermann, cit., pp. 107 y ss.

ticia constitucional o social³⁴, exceptuando quizás la propuesta austríaca de elección ciudadana directa del presidente de la Comisión. No obstante, el mayor problema que le acucia como país son las insalvables divergencias entre gobierno y oposición que incide con toda su fuerza en los principios de neutralidad –léase hoy– política de seguridad exterior, junto con los elementos neonazis resurgentes. Frente a Austria, Suiza, como país de contraste, no sólo carece de la condición de miembro de la UE sino que ni siquiera se toma la molestia de debatir la oportunidad de su adhesión, como bien señala E. Schmid, dado que al estar rodeada de Europa y gozar *de hecho* de estatus privilegiado de relaciones, además de poseer raíces multiculturales en su seno y aunar una envidiable poliglosia lingüística, practica la llamada «democracia directa» que la mantiene a salvo de ciertos déficit de legitimidad y justicia constatables en su entorno. Quizás sea el gran temor subliminal a perder su identidad específica tradicional el factor que le impide cualquier tipo de adhesión, aparte del hecho histórico de estar constitucionalmente lastrada con todo un complicado «sistema antirreforma» que como su nombre indica, impide cualquier reforma mínima de adaptación a la vieja Europa. Finalmente, el argumento crematístico también pesa, aunque de forma diferente que en Inglaterra; en todo caso, mientras el nivel de vida ciudadano permanezca en alza permanente no hay que esperar la adhesión de Suiza ni a la UE ni a ninguna otra entidad por legítima, democrática y justa, individual o socialmente, que pueda parecer³⁵.

2. PERSPECTIVAS INSTITUCIONALES DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DE LA COMISIÓN EUROPEA: POSTURAS Y PROBLEMAS

Conviene igualmente reseñar posturas y problemas vistos desde los ángulos de las propias instituciones de la Unión, expuestas por autores como W. Langen, ex ministro y *conocedor in situ* del Parlamento Europeo, y K. Pöhl de la Comisión³⁶. En la visión del primero, con Nizza la UE alcanzó su punto más crítico y sensible produciéndose un ralentamiento de las posibilidades de ampliación hacia el Este, abrumada por las propias posturas y problemas que ostenta: Así, Francia –pese a emplear tonos antiamericanos– se muestra bifronte; por un lado proclive a sentirse nuevamente potencia mundial a través de su papel en la UE al par que retrocede ante las dificultades

³⁴ HUMMER, W.: cit., p. 141.

³⁵ SCHMID, E.: *Die Schweiz und eine europäische Verfassung*, en Timmermann, cit., pp. 365-370.

³⁶ PÖHLE, K.: *Die Europäische Kommission und die Verfassung*, en Timmermann, cit., pp. 387 y ss.

institucionales inherentes al proceso; Inglaterra se limita a confiar en obtener una mayor zona o área comercial de mercado mediante la ampliación; España –según Langen– sólo se concentra en los fondos estructurales europeos en beneficio propio; los micropaíses europeos siguen obsesionados por evitar depender de los grandes, y Alemania oscilando entre el sueño de lograr unos Estados Unidos de Europa o, al menos, un reforzamiento de la colaboración intergubernamental³⁷. Pese a todo, Europa es sobre todo una unión de valores culturales y debe reflejarlos en su propia axiología constitucional por encima de toda otra presunta opción. De ahí que el propio PE haya estado preparando de 1984 a 1994 un proyecto de Constitución, exigiendo un texto constitucional vinculante que reemplace los farragosos documentos existentes faltos de transparencia y eficacia. Los problemas globales actuales sólo se podrán resolver con mecanismos globales de legitimación y Justicia democrática debidamente reseñados en la futura Constitución, cuyo primer paso fue la Carta de derechos de la ciudadanía, carta que tan sólo refleja de momento la axiología común de los Estados miembros, en espera de convertirse en auténtica deontología jurídica oponible incluso frente a terceros. Sin embargo, mientras tanto sólo es jurídicamente vinculante para el Tribunal de Justicia de la Unión, cuyo texto se usa igualmente a nivel exegético directamente, como fundamento jurídico axiológico tanto en materia de derechos humanos en Estrasburgo como en los TC de los países miembros³⁸. La Carta, por tanto, –concluye– legitimará los derechos democráticos de la ciudadanía al par que proyectará la Justicia constitucional europea. Respecto de la Comisión, sin embargo, los problemas que se le plantean son de naturaleza diferente, toda vez que la soberanía estatal transferida se efectúa sólo a nivel parlamentario nacional y no al gubernamental de los Estados miembros³⁹. Sus problemas y tareas se concentran sobre todo a la hora de mostrar su «eficacia como instrumento político» en diferentes vertientes: tarifaria, contributiva, medioambiental, de ayuda exterior, etc., hechos que no logran desviar en modo alguno la atención de las restantes instituciones respecto del presunto plano de legitimidad que debería estructurar su propia existencia (legitimidad discutida actualmente en su seno e incluso negada y denunciada por el PE como una de las causas de déficit democráticos que lastran a la propia Unión). La Comisión empero actúa sobre todo en un plano de estricta Justicia, –especialmente en su vertiente social– incluso acudiendo a «mecanismos tecnocráticos y burocráticos» para la distribución de ayudas, fondos y subsidios, actitud que repercute cristalizada en el temor manifestado y denunciado por la ciudadanía de provocar una hipertrofia insostenible del sistema de

³⁷ LANGEN, W.: *Das europäische Parlament und die Verfassungsdebatte der EU*, en Timmermann, cit., pp. 373 y ss.

³⁸ LANGEN, W.: cit., p. 379.

³⁹ PÖHLE, K.: cit., p. 404.

administración europeo, auténtico cáncer de la sociedad abierta de insoluble respuesta, por el que llega a peligrar hasta la eficacia de la propia Justicia perdida entre «ingentes montañas de papeleo».

3. PERSPECTIVAS NO EUROPEAS DEL DEBATE: ECOS Y RESONANCIAS EN LOS EE.UU. DE AMÉRICA Y JAPÓN

Finalmente y para completar el marco del debate cabría añadir opiniones privadas procedentes de reputados expertos⁴⁰ como G. Burckhardt (América) y H. Kobayashi (Japón), complemento contrapuntístico del marco referencial del presente estudio. Así y en primer lugar, América pretende aportar sus propias soluciones frente a situaciones históricamente muy similares a las europeas en las que allí se dilucidaba tanto la «correcta legitimidad democrática» respecto de la representación e interrelaciones de sus órganos estatales –tanto entre sí como hacia el exterior–, como la forma más adecuada de administrar Justicia en sus diferentes estados y regiones. En segundo lugar, al analizar la perspectiva japonesa nos será útil comprender qué repercusiones creen podrían derivar de la futura constitución europea. En los EE.UU. se opina de entrada que no hay por qué debatir modelo alguno de constitución para Europa, ya que ante situaciones históricas cambiantes debe responderse siempre usando un modelo constitucional lo suficientemente flexible como para cada adaptación requerida. La fórmula del éxito consiste en «conjugar razones iusfilosóficas con buenas dosis de pragmatismo, logrando así el modelo ideal constitucional adecuado al momento» vista la propia historia del constitucionalismo americano que plantea y resuelve cuestiones de legitimidad y Justicia a tenor de las circunstancias cambiantes de cada época. Se trata de cuestiones relativas a poderes estatales, competencias, fronteras nacionales, derechos humanos, etc., lo que aplicado a Europa significa el apoyo incondicionado americano para ampliar rápidamente la UE a todo país europeo del Este, incluyendo Turquía⁴¹, para favorecer así tanto la estabilidad geoestratégica de cada región (Balcanes, Kosovo, CEI) como el diálogo euro-atlántico de defensa común (OTAN). Análogamente por parte de Japón⁴² según H. Kobayashi, la UE representa no sólo un modelo de integración de diferentes regiones, lenguas y culturas, susceptible de expansión e imitación para el mundo

⁴⁰ Günther Burckhardt, Embajador Delegado de la Comisión Europea en Washington (EEUU) y Hiroaki Kobayashi, Profesor de Derecho Público de la Universidad de Tokio (Japón).

⁴¹ BURCKHARDT, G.: *Die europäische Verfassungsdiskussion aus US Perspektive*, en Timmermann, cit., pp. 358 y ss.

⁴² KOBAYASHI, H.: *Das Problem der europäischen Verfassung- eine japanische Sicht*, en Timmermann, cit., pp. 338 y 348.

asiático, sino incluso el modelo global por antonomasia de reorganización y reconfiguración estructural futura de las propias Naciones Unidas. Ello se debe a que «Europa al aceptar a Turquía como asociada ha abandonado su identidad cultural exclusivamente cristiana admitiendo en su seno a países del mundo islámico». Este hecho posibilitaría una ampliación teórica ilimitada en la que concéntricamente cabrían posteriormente incluso Rusia, Bielorrusia, Ucrania y países islámicos de la CEI, pasando finalmente a formar parte en última etapa de una «Unión euro-afro-asiática» transcontinental basada en los valores de legitimidad democrática por un lado y en una Justicia basada en el respeto de los derechos humanos a nivel mundial, con lo que llegaría a substituir a las Naciones Unidas en cuyo seno hoy tienen cabida tanto dictaduras como democracias».

4. ESPECIAL REFERENCIA AL DEBATE EN ESPAÑA: PROEMIO

En este apartado intentaremos reflejar de la forma más fidedigna posible el estado actual de la cuestión en torno al debate que desde hace años existe permanentemente en nuestro país respecto de la oportunidad de establecer una Constitución Europea. Para ello consideramos imprescindible atender en primer lugar a las reflexiones que ya de forma pionera han hecho de manera anticipada estudiosos españoles de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional respectivamente, sin soslayar por ello el notable papel que cabe atribuir a la propia opinión pública española a través de los medios de comunicación, limitándonos sin embargo a una reseña meramente ejemplificativa de éstos en función del espacio editorial disponible. Ante todo cabría plantearse todo un cúmulo de cuestiones previas como, por ejemplo, la de si aparecen o no referencias en el actual texto constitucional vigente sobre la posibilidad de formar parte de la Unión Europea como tal, –independientemente del hecho de que hoy *de facto et de iure* así sea– y, sobre todo, la de si el actual proyecto o cualesquiera otros similares de creación de una Constitución Europea son o no compatibles con el texto constitucional vigente o incluso con la rica tradición constitucional española. Estas cuestiones y otras similares son las que antes ya se han planteado en cada uno de los países analizados por lo que incidiremos en ellas al hilo de nuestras reflexiones. Para alcanzar esta meta de forma medianamente coherente dado el carácter intrínsecamente contradictorio de la mayoría de los posicionamientos políticos y de los subsiguientes proyectos de documentos jurídicos que a a ellos se concatenan lógica e irremediabilmente intentaremos bosquejar toda una paleta de autores y posturas suficientemente explicitativas al respecto dada la imponente masa bibliográfica de todo tipo (libros, artículos de revistas especializadas, documen-

tos jurídicos de la Unión y prensa) existente al respecto que más que facilitar información al investigador parece querer enterrarle durante años entre archivos, al ser de hecho inabarcable tanto el aspecto histórico de archivo como en el de producción cotidiana en permanente incremento. Pese a todo quisiéramos que resulte clara al menos la amplia paleta –sincrética más que sintética– de opiniones dimanantes de la intelectualidad española, que refleja igualmente las tensiones de fondo existentes en nuestra sociedad, sobre todo cuando el sencillo ciudadano de a pie se ve confrontado con ciertos aspectos dimanantes de la normativa comunitaria en vigor, a la que frecuentemente se califica de «labyrintho moderno donde resultan indistinguibles legisladores, leguleyos y rúbulas fundidos indistintamente en la figura del moderno jurista europeo». Quizás resulte excesiva esta formulación, pero el grado de complejidad actual del derecho europeo representa incluso un escollo difícilmente salvable incluso hasta para el profesional del Derecho, impelido a buscar *no lens volens* el consejo de especialistas en un sector de dicho derecho, conscientes de que incluso al experto le resulta harto difícil conseguir una visión íntegra de cada problema a tratar debido a la múltiple y compleja trama del derecho comunitario con niveles inter y multidisciplinar, a pesar de las cuantiosas críticas surgidas durante los años de singladura de la otrora CEE, hoy UE, y de las subsiguientes múltiples reformas parciales que se vienen regularmente efectuando. Por otra parte, y por si el citado laberinto jurídico-institucional europeo no supusiese ya de por sí suficiente complicación, tampoco podemos pretender resolver los problemas teórico-doctrinales de Europa acudiendo sólo a textos de filosofía jurídica y/o constitucional, toda vez que tras cotejar sus fuentes el resultado es que tampoco en este ámbito reina el consenso teórico-doctrinal ni siquiera en torno a la cuestión básica de cuál es o debiera ser la naturaleza de la propia Constitución Europea a debate, ya que si bien para unos se parte de la base de que ya existe de hecho una Constitución auténtica y genuina en Europa, por lo que consecuentemente ni se plantean la posibilidad de establecer algo que ya existe (*sic!*), para otros en cambio ni siquiera se puede hablar de una Constitución Europea *stricto sensu*, ya que lo único que existe al respecto es un amplio repertorio de documentos de distinto valor y significado jurídico –incluyendo la dimensión internacional/supranacional de algunos de tales documentos–; en suma, una polémica servida incluso *a limine litis*. Como ejemplo de debate iusfilosófico –anticipado editorialmente– de toda esta problemática –aún no resuelta– que recoge aportaciones del lustro anterior destacan dos obras colectivas significativas, una de 1996 a cargo de A. E. Pérez-Luño⁴³, dirigida fundamentalmente a la docencia universitaria, que auna no sólo posturas de

⁴³ PÉREZ-LUÑO, A. E. (coord.): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

insignes iusfilósofos y constitucionalistas españoles, sino igualmente de insignes autores alemanes contemporáneos, (como P. Häberle y E. Denninger, representativos en esta materia, cuyas aportaciones tuve el privilegio de traducir directamente), publicación seguida apenas dos años más tarde por otra obra de estructura similar y planteamientos afines en ciertos aspectos dimanantes de la actual concepción europea como los relativos a minorías, a cargo esta vez de J. de Lucas⁴⁴, concebida ésta en cambio específicamente en vistas a la formación permanente de jueces y magistrados, así como de letrados, juristas, asesores, etc., integrantes todos ellos de la Administración de Justicia como sector visible, para la ciudadanía, del Poder Judicial español. Finalmente, mediante ecos de la opinión pública española obtenidos a través de una panoplia de artículos de prensa muy significativa respecto de las corrientes y posturas al efecto, intentamos subrayar la relevancia de la problemática ínsita a la Justicia y legitimidad de la UE y a sus respectivas instituciones, especialmente en su dimensión internacional, *rectius* suprarregional, algo que a juzgar por el volumen diario de los acontecimientos que conlleva ocupa uno de los primeros lugares tanto en el seno de la Universidad española en general como de las instituciones públicas, especialmente por cuanto a su intrínseca naturaleza jurídica se refiere, fenómeno que va continuamente *in crescendo* y que en último lugar se dejaría reconducir en todo caso a la realidad jurídico-constitucional europea contemporánea y futura, una realidad no sólo dispersa a través de sus diferentes ámbitos económico, político, educacional etc., sino igualmente en los de inmigración y relaciones internacionales. Ahora bien, aquí la dinámica actual ha dejado entrever cierto cambio de actitud, toda vez que desde hace algún tiempo no ya sólo los españoles toman la palabra, sino también los amplios colectivos de extranjeros comunitarios dotados de estatus de residentes, así como los de inmigrantes de terceros países —colectivo en aumento constante que será imparable en un futuro a medio plazo—, conscientes no sólo de que les necesitamos a nivel puramente laboral, sino incluso poblacional en vistas a la pirámide de envejecimiento alarmante de la propia población española⁴⁵. Ésta es por tanto la razón que nos ha inducido a incluir la importancia de la opinión pública en el seno del debate en torno a la necesidad de una Constitución Europea, junto a su planificación estructural interna, elementos que aparecen de forma meridiana sobre todo a partir del año 1997, a la luz de dos conocidos diarios de tendencias contrapuestas *El País* y *ABC*. De este modo, no sólo destacamos los problemas globales que nos

⁴⁴ DE LUCAS MARTÍN, J. (dir.): «Derechos de las minorías en una sociedad multicultural». *Cuadernos del Derecho Judicial. Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial*. Madrid. (1998).

⁴⁵ MIKUNDA FRANCO, E.: «Derechos humanos y emigración árabe en la Europa Comunitaria», en *Derechos humanos y constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Serie Monografías jurídicas, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 281-304.

asedian como país miembro de la UE, sino los internos que configuran el mapa constitucional autonómico español haciéndolo tanto respecto de los puntos de vista compartidos y/o comunes, como de sus inevitables discrepancias y enfrentamientos. Sucintamente podríamos resumir la problemática autonómica en torno a la tríada: *a)* problemas frente al Estado; *b)* frente a las restantes Autonomías; y *c)* frente a la propia UE. Como podremos comprobar, el debate en torno a la Constitución de la UE, no resulta ser en España sino un debate en torno a los valores «legitimidad y la Justicia a nivel internacional (aquí supranacional o regional preferentemente) de la propia Unión», debate multipolar y multilateral que no sólo permanece abierto hoy en día entre nosotros, sino que probablemente seguirá así en los próximos años.

4.1 Posiciones actuales del debate: sucinto resumen de antecedentes y posturas

Tras la muerte del último dictador en 1975 se abrió el debate en torno al establecimiento de una Constitución democrática para España, que a la vez sirviera para abrir las puertas de Europa, terminando con el ostracismo a que nos tuvo confinado en citado régimen durante cuatro décadas. Europa se presentaba a nuestros ojos durante la época de transición de 1976 a 1978 —especialmente a los que la contemplábamos desde fuera de España⁴⁶— como un ejemplo encomiable a seguir, actitud reflejada en la época en boca de políticos, constitucionalistas, filósofos del Derecho, politólogos, sociólogos e, incluso diplomáticos y sindicalistas de cuño democrático, reivindicando de consuno la «europeidad española» frente al «España es diferente» del régimen anterior o al «que se españolicen ellos» de filósofos como Unamuno. Los antecedentes históricos resultan hartos conocidos: dimanan de la Segunda Guerra Mundial y de las posturas respectivamente adoptadas como consecuencia de la propia situación real española. Así, una vez concluida la guerra civil de 1936-1939, se produjo a renglón seguido la Segunda Gran Guerra de 1939 hasta 1945, guerra en la que España, totalmente agotada por interminables luchas fratricidas por un lado, se vio además aislada del concierto europeo posbélico por otro debido a las simpatías oficiales entre el dictador español y Hitler. La única salida que a nivel personal le quedaba a la maltrecha población superviviente fue la emigración masiva hacia Europa (Francia, Bélgica, Suecia, Dinamarca y Alemania Federal sobre todo) entre 1960 y 1970. Sin embargo, como una especie de efecto búmerang, los emigrantes españoles se vieron a su vez confrontados con la

⁴⁶ El autor del presente trabajo vivió en Francia y Alemania desde 1972 a 1984, países en los que se dedicó primero al estudio universitario en Burdeos, Múnich y Francfort entrando posteriormente en el servicio consular español durante una década hasta su retorno definitivo e incorporación a la Universidad en Madrid y Sevilla.

florecente situación europea –económica y política simultáneamente–, sirviendo indirectamente como heraldos y reporteros de dicha situación a sus regresos veraniegos a España, contribuyendo así indirectamente a quebrar el manto de silencio y la cerrazón de España a influencias exteriores pretendida por el régimen. De este modo, la entonces llamada Comunidad Económica Europea se convirtió paulatinamente en símbolo de progreso y creciente bienestar. De ahí que la actual Constitución española de 1978 se redactara bajo la égida de principios europeos de la socialdemocracia, reputados los más prestigiosos. Esta es la razón por la que se adoptaran como elementos del nuevo constitucionalismo democrático español no sólo los históricamente ya reputados propios de toda democracia de cuño español según la historia constitucional española del siglo XIX, sino añadiendo nuevos elementos de las constituciones europeas contemporáneas más progresistas del viejo continente, como la RFA, Italia y Francia. Nuevamente ahora, para no volver a herir susceptibilidades de siglos pasados como, por ejemplo, la del históricamente inconcluso debate entre federalismo y centralismo que tantos siglos de luchas intestinas produjo en nuestro país, se creyó oportuno acuñar un nuevo término para designar territorios dotados de elementos histórico-culturales comunes de todo tipo, denominados desde ahora «Comunidades Autónomas» o Autonomías, concepto ecléctico más cercano al federalismo propiamente dicho pero que sin embargo ostenta residualmente ciertos rasgos de un centralismo todavía vigente y sin muchos deseos de quedar periclitado. Una de las formas de alejarse de dicha eterna polémica de carácter interno en torno a la vertebración o estructuración de la Constitución española a la que desde un primer momento se sumaron controversias seculares propias de partidos políticos de perspectivas encontradas fue la de añadir ciertas dosis de un sano pragmatismo político aderezado con sentido común, como fue la de trasladar el susodicho debate en torno a la estructuración de la Constitución española a un nuevo ámbito más polémico todavía, como el surgido en torno a la Constitución Europea y los valores que la integran, preferentemente en sus vertientes de legitimidad democrática y justicia social, incluyendo el nivel de lo suprarregional⁴⁷. No obstante, hay que añadir que dicho debate fue sobre todo posible debido al continuo y permanente esfuerzo por parte de los medios de comunicación –prensa sobre todo– por poner de manifiesto cuantas vinculaciones se iban produciendo en los acontecimientos cotidianos de cierta relevancia que paralelamente iban surgiendo entre la política española y la europea. Consecuentemente, al sencillo ciudadano de a pie le resultó pronto familiar la idea de que ninguna decisión que influyera en su

⁴⁷ CARRERAS SERRA, F. DE: «Por una Constitución Europea», en *Derechos humanos y constitucionalismo ante el Tercer Milenio. Serie Monografías jurídicas*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 225-255.

vida diaria podría ser disociada en modo alguno del marco político europeo, convertido en clave imperiosa de referencia, tanto más cuanto que el mero hecho de la caída del muro berlinés en 1989 ya había completado la imagen de la reunificación alemana que durante tanto tiempo se había sentido como una necesidad ineludible e incontrovertible, sobre todo para quienes, como el autor de estas líneas, habíamos completado más de una década de vida en aquel país. A partir de ese momento puede ya afirmarse que la importancia de Europa y de la pertenencia española a la Unión se perfila en los susodichos medios como una cuestión tan imprescindible como por ejemplo el liderazgo político americano tras la caída del muro, o los informes diarios de la bolsa.

4.2 La cuestión de los derechos humanos y fundamentales

Sin embargo y pese a todo ello sigue pendiente una cuestión de relevancia fundamental que sigue levantando ampollas entre la intelectualidad española y provocando cierta desazón: la de los derechos humanos y fundamentales. En ella se abarca desde cualesquiera cuestión relativa a la llamada protección de datos personales⁴⁸ hasta el reconocimiento del derecho constitucional a hacer huelga, pasando por el derecho de protección de las minorías⁴⁹, o la protección frente al despido improcedente, o los derechos sociales de prestación, etc., toda una panoplia temática especialmente profusa que indica que el debate ni siquiera se halla en el estadio que podríamos decir «maduro», toda vez que las tensiones de fondo que enfrentan ineludiblemente las diferentes y encontradas posturas de políticos, trabajadores, sindicatos y propietarios han terminado por transformar dicho debate en una especie de tarea de Sísifo o de tornillo sin fin⁵⁰. En todo caso resulta evidente que la amplísima y múltiple cuestión de los derechos humanos y fundamentales en el seno de la Unión Europea va a quedar «anclada» de no remediarse la situación creada, inmovilizando la propia realización de tales derechos convirtiéndose por ende en *conditio sine qua non* de la existencia de un propio texto constitucional europeo como tal. [A modo de parangón

⁴⁸ SÁNCHEZ BRAVO, A. A.: «La protección del Derecho a la libertad informática en la Unión Europea» (Tes. Doct.), Edit. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1998.

⁴⁹ MIKUNDA FRANCO, E.: «Derechos humanos y emigración árabe en la Europa Comunitaria», en *Derechos humanos y constitucionalismo ante el Tercer Milenio. Serie Monografías jurídicas*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 281-304.

⁵⁰ LANDA ZAPIRAIN, J. P.: «La Construcción dogmática de un Derecho social europeo. En especial con referencia a los perfiles conceptuales de la libre circulación de personas», en *Noticias de la UE*, CISS, Valencia, mayo 2000, pp. 79-68, y FERNÁNDEZ ALLES, J. J.: «Reflexiones sobre la T.^a Constitucional de la integración europea», en *Noticias de la UE*, CISS, Valencia, núm. 169, febrero 1999, pp. 9-19.

recordemos sólo a vuelapluma que la llamada Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948/1949 tampoco fue dotada de «valor jurídico vinculante» como tal, sino todo lo más «de valor moral» como proyección de las convicciones de gran parte de los países suscribientes debido sobre todo a dos causas hoy perfectamente distinguibles; *a*) la existencia entonces de dos bloques militares formados por países aparentemente irreconciliables y, *b*) las objeciones presentadas por algunos jóvenes países de cultura islámica (como, p. ej., Arabia Saudí)⁵¹, objeciones que entonces no se tomaron en consideración pero que hoy –sobre todo tras los acontecimientos de N. York de septiembre 2001– serían imposibles de obviar]⁵². En nuestros días no parece quedar lugar para tipo alguno de totalitarismo, sea del signo que fuere, como los recientes esfuerzos legitimadores de democratización y justicia mantenidos por los otrora llamados países de la Europa del Este (como Chequia⁵³, Hungría, Eslovaquia y Polonia, p. ej.⁵⁴), claramente manifiestan. Es más, precisamente ahora es cuando Europa debe aportar mediante su Constitución los más sólidos argumentos que garanticen la salvaguarda de los derechos humanos y fundamentales mediante un sistema de garantías efectivas de protección para salir al paso de cualesquiera tipo de radicalismos y fanatismos, independientemente del signo que éstos adopten. De este modo se podrá asimismo acabar de una vez para siempre con la incómoda cuestión iusfilosófica –lamentablemente todavía no dilucidada de forma definitiva por lo que siempre termina por reaparecer de nuevo– de si en caso de colisiones normativas se debe otorgar la prelación jurídica a los derechos humanos o a los estatales. Los todavía recientes y bochornosos acontecimientos políticos acaecidos en el corazón de la mismísima Europa, Austria, tras las elecciones del Canciller Heider son la advertencia más seria de que mientras no se termine de conceder la indiscutible prelación a los derechos humanos sobre los político-

⁵¹ MIKUNDA FRANCO, E.: *Derechos humanos y Mundo islámico*, Secret. de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2001.

⁵² MIKUNDA FRANCO, E.: «La cultura islámica y los Derechos humanos», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Escuela Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, pp. 181-212. (Vid.: *Menschenrechtsverständnis in den islamischen Staaten. Allgemeine Betrachtungen im Lichte vergleichender Rechtsphilosophie*, *J.Ö.R.* Bd. 44, 1996, pp. 205-236); íd., en gallego: «As concepcións islámicas dos Dereitos humanos», en *Nove Estudos sobre Dereitos Humanos, no 50 Aniversario da Declaración Universal 1948-1998*, Fund. Alfredo Brañas, S. de Compostela, Col. Dereito, núm. 11, 1998, pp. 157-191; íd. «Der Verfassungsstaat in der islamischen Welt», en *Morlok M., Die Welt des Verfassungsstaates*, Nomos, Baden-Baden, 2001.

⁵³ MIKUNDA FRANCO, E.: «Los Derechos humanos en la ex Checoslovaquia», en en IV Serie, LXXVI Fasc. 1, 1999, pp. 123-160.

⁵⁴ HABERLE, P.: *Europäische Rechtskultur*, Edit. Suhrkamp-Taschenbuch, 1997, pp. 149 y ss. Completar con: HABERLE, P.: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, D. Humboldt. Berlin. 2.ª ed., 1998, pp. 985 y ss.

estatales a nivel de la propia Constitución Europea siempre permanecerá abierta la incógnita de la posibilidad de recaída en la barbarie más sangrienta e inhumana (denominada por el gran filósofo alemán del Derecho G. Radbruch⁵⁵ «injusticia legal»), es decir la incursión no sólo en la injusticia realizada en la forma más sistemática sino también en la ilegitimidad a todo nivel, incluido el internacional, combatidas ambas a veces sólo con lamentos *ex post facto*. Similar situación podría predicarse igualmente en la Francia de Le Pen como en cualquier otro lugar ultraradicalizado del continente, puesto que la realidad únicamente puede observarse –como certeramente apostillara nuestro gran Ortega y Gasset– desde el punto de vista del propio espectador⁵⁶ y esta realidad también incluye evidentemente la realidad constitucional, la de la Unión Europea, que no es otra que la Justicia a todo nivel en sus instituciones y la legitimidad de procedimientos jurídico-democráticos.

4.3 Obstáculos surgidos a lo largo del debate constitucional tras la Conferencia de Niza

Las tendencias en nuestro país en este sentido son, como ininterrumpidamente y de forma manifiesta también recientemente se ha confirmado a pesar de los obstáculos que tampoco han faltado⁵⁷, favorecedoras a la creación de un texto consensuado constitucional europeo⁵⁸ como hasta ahora hemos podido constatar. El espectro seleccionado de fuentes y de opiniones analizadas abarca la mayor parte de los ámbitos científicos universitarios y académicos españoles, incluida la opinión pública que, partiendo de los propios representantes parlamentarios, atraviesa el ámbito de las administraciones locales y termina en el propio del TC. Precisamente esta altísima institución garante de la propia Justicia constitucional y de la legitimidad de los procedimientos estatales democrático plurales se halla autoimplicada en el debate en torno a la Constitución de la Unión Europea y a sus valores más incontrovertibles⁵⁹ desde hace ya más de un lustro, no en forma de divertimento político sino incidiendo precisamente en los temas de

⁵⁵ MIKUNDA FRANCO, E., *G. Oestreich y G. Radbruch: Dos filosofías del Derecho en paralelo*. (En prensa/2002).

⁵⁶ ORTEGA Y GASSET, J.: «Verdad y Perspectivas», en *El Espectador*, I, Espasa Calpe, Madrid, 1966, pp. 23.

⁵⁷ Ruiz Robledo, A.: «Una nota sobre el ‘iter legis’ en el Proyecto de Constitución de la UE», en *Noticias de la UE*, CISS, Valencia, núm. 120, enero 1995, pp. 61-68.

⁵⁸ PIQUÉ, J., SOLANA, J., AREILZA, J. M.^a de: «Después de Niza», en *Política Exterior*, vol XV, enero/febrero, 2001, pp. 84-119.

⁵⁹ HABERLE, P.: *Pluralismo y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2000, traduc./introduc. de E. Mikunda Franco.

máxima relevancia del contenido constitucional, a saber, los derechos humanos y fundamentales y su estatus específico en el seno de la Unión⁶⁰.

4.3.1 *Obstáculos externos: política de extranjería y cuestiones de inmigración*

Es un hecho que desde el punto de vista geográfico España se halla junto con Portugal en uno de los lugares geoestratégicos más complejos y políticamente sensibles frente a terceros países no europeos, es decir, señalando los bordes exteriores, las fronteras *stricto sensu* de la Unión, presentando una vertiente frente al continente africano por un lado y, por otro, en su calidad de nación históricamente surgida a todos los efectos a partir de 1492 (año no sólo del descubrimiento de América, sino igualmente de la toma del último reino nazarí de Granada), otra al continente americano, puente insoslayable entre Iberoamérica, África y Europa. Este tipo de «puente o conexión múltiple» muestra su faceta más problemática y controvertida justamente en cuestiones relativas a emigración, una emigración permanente a la que las últimas reformas en materia de legislación de extranjería, de febrero 2000, han conducido a niveles «insoportables», según la denuncia de fuentes dimanantes de las ONG encargadas de la representación y atención al inmigrante⁶¹. Como podremos ver, los obstáculos que surgen contra la existencia de una Constitución Europea por parte de España ostentan múltiples causas, ya que al hablar de emigración no se piensa únicamente en contingentes perfectamente regulados por la legalidad vigente, sino en todos aquéllos que proceden de la ilegalidad producida por el cruce irregular de fronteras, actualmente de forma masiva frente al goteo incesante de años anteriores, un fenómeno que no se limita al sur de España o Portugal, sino que también se produce en Italia y Grecia, por ejemplo, aparte de los

⁶⁰ LAMERS, K., OREJA M., y BENEYTO, J. M.: «Hacia una Constitución Europea», en *Política Exterior*, vol XIV, noviembre/diciembre, 2000, núm. 78, pp. 69 y ss. *Vid.* también BENEYTO J. M., y ORTEGA, M.: «El futuro de la UE», en *Política Exterior*, vol XIV, septiembre/octubre, 2000, núm. 77, pp. 85 y ss.

⁶¹ Estudio sobre problemas derivados del cruce marítimo de la frontera exterior del Sur de España y Portugal. Edit. Centro de Documentación Europea de Sevilla (2000) (Espec.: Capítulo III «Cruce de frontera exterior de la UE. El caso de España»), pp. 253-266/Cfr. la situación en Francia: *El País* «El blindaje de fronteras no resuelve el problema migratorio. Sami NAIR: Asesor del gobierno francés en cuestiones de emigración», 8/Internacional, 14 de marzo de 1998/Ref. a cuestiones de asilo: *ABC, Internacional*, «Cumbre de Tampere: Ejemplos prácticos de los nuevos planes para asilo e inmigración. Cómo actuará un refugiado en el espacio común de seguridad y libertad en Europa», 17 de octubre de 1999, p. 32/*ABC, Nacional*, «El proyecto de Nuevo Tratado de la UE recoge la propuesta española sobre asilo», 3 de junio de 1997, p. 28 /*El País 6/Internacional*, «España admite que cualquier socio de la UE asile a un nacional comunitario», 3 de junio de 1997.

casos que se registran al norte de las latitudes europeas, como entre Francia e Inglaterra o Suecia⁶². Es ya notorio el hecho de que las cuestiones relativas a movilidad y desplazamientos de los trabajadores de la Unión, al igual que la de todos los extranjeros regularmente admitidos, se regula no sólo mediante el Tratado de Amsterdam, sino, especialmente, mediante el llamado acuerdo intergubernamental de Schengen de 14 de junio de 1985 (en vigor aquí desde el 26 de marzo de 1995). No obstante, en éstos se han obviado tratar sistemáticamente las cuestiones relativas al trato humano, incidiendo preferentemente sobre el trato legal de las personas, de modo que el paso ilegal de fronteras aparece regulado, por ejemplo, junto con delitos más graves como el tráfico de drogas, la pornografía infantil, el establecimiento de redes criminales y mafiosas, y similares. Schengen consiguió suprimir las fronteras internas e interiores de los países de la Unión desplazándolas hacia el exterior, lo que en el argot diplomático se denomina la «periferia» de la Unión, con lo que España cayó de lleno (como Alemania y Austria respecto de la emigración procedente del este europeo) en el foco de la polémica transfronteriza⁶³. Todo ello tanto más cuanto que la actual legislación de extranjería⁶⁴, vigente desde el 23 de enero 2001 y actualmente modificada, no parece sino restringir todavía más los ya escasos derechos de los extranjeros⁶⁵, cuando no llega incluso a impedir su efectividad⁶⁶, como es el caso de los derechos de manifestación pública y de asociación⁶⁷, lo que ha llevado en la práctica a un incremento de las expulsiones⁶⁸, de tal modo

⁶² PÉREZ DÍAZ, V.: «La ciudad europea», en *Política Exterior*, vol. XIII, enero/febrero (1999), Nr. 67, pp. 99 y ss.

⁶³ *El País*: «Dignidad, libertad, igualdad, solidaridad», 4/Internacional, 13 de septiembre de 2000. Id.: *El País* «Trata de hombres: Un negocio seguro y rentable», 3/Internacional, 20 de junio de 2000/Id.: *El País*: «Cumbre hispano-italiana en Nápoles: España e Italia reclaman a la UE una política común para luchar contra la inmigración ilegal», 19/España, 11 de junio de 2000. Id. en *Eurocampus* «La reforma olvidada», 8/Europa, abril de 2000. ZULETZT: *El País*: «El debate sobre la inmigración: ¿Perjudica la inmigración a los trabajadores autóctonos?», 76/Economía, 24 de abril de 2000.

⁶⁴ Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 23 de diciembre de 2000).

⁶⁵ Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero, por el que se establecen los requisitos para la regularización prevista en la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁶⁶ Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero, establece procedimiento para regularización de extranjeros prevista en disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/2000.

⁶⁷ Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

⁶⁸ Vid. premonitorio: *El País*, «Said y el horror liberal», 16/Opinión, 9 de octubre de 2000.

que incluso voces de la iglesia católica han llegado a calificar la Ley de inhumana⁶⁹. He aquí la otra cara de la moneda de la polémica en torno a la justicia y legitimidad de la vieja Comunidad Económica Europea de Monnet y Schumann, que no termina de cuajar en la Unión a nivel de los derechos humanos de enormes contingentes de personas emigradas⁷⁰.

4.3.2 *Obstáculos internos: inseguridad en materias de salud, medioambiente y terrorismo*

Sin embargo, a la hora de crear un Banco Europeo Central –el Eurobanco– no se han puesto tantos obstáculos. Hoy en día, mediante el Euro como moneda única, tan sólo se ha conseguido incidir en el aspecto económico financiero comunitario. No obstante, todavía se espera una respuesta de futura integración por parte de Inglaterra y Dinamarca. La inseguridad esta vez aparece como un elemento más difuso a través de diferentes ámbitos como los de la salud pública, protección del medioambiente y de la presencia e incluso incremento del porcentaje de los llamados ultranacionalismos más radicales y violentos y su epifenómeno: el terrorismo. Mientras tanto, el foco de interés de los esfuerzos españoles se centra por parte de las instituciones de la propia Unión en elementos ya consolidados que siguen ostentando, frente al paso de los años y a las reformas emprendidas al efecto, lo que se denomina ya «déficit democráticos». Al frente de todos ellos surge el que manifiesta la carencia de poderes dimanantes de la auténtica representatividad por parte de los Eurodiputados respecto de los ciudadanos de la Unión –léase *a contrario* «déficit de legitimidad» por parte de las instituciones europeas que se arrojan la representación de los ciudadanos sin tener mandato expreso al efecto–, lo que genera un déficit simultáneo de justicia a nivel suprarregional e impide el necesario paso de la Europa de los mercaderes a la de los ciudadanos de pleno derecho⁷¹. Lamentablemente no parece sino que cada vez que se intenta paliar este o cualquier otro déficit surgen cuestiones de gravedad en el ámbito de la salud pública europea que terminan por desviar la atención de la opinión pública sobre los déficit denunciados, como es el caso del llamado síndrome de las

⁶⁹ Vid., v. gr., la revista *CJ Mirar a Africa*. Redescubrir Europa. Cuad. Cristianisme i Justícia. Nr. 108, octubre 2001. Barcelona (textos edit. en castellano, catalán e inglés).

⁷⁰ *ABC*, Nuevo trabajo, Iniciación al Empleo «Ciudadanos de primera. La campaña Ciudadanos de Europa lanzada por la Comisión Europea ofrece toda la información necesaria para trabajar, estudiar, investigar o formarse en cualquier país de la UE», 19 de enero de 1997, p. 6, und ebd., Iniciación al Empleo, Nuevo trabajo/7, «Una brújula para Europa», 19 de enero de 1997, p. 7.

⁷¹ *El País*: «De la Europa de mercado a la de los ciudadanos», 16/Opinión, 9 de octubre de 2000.

vacas locas, de Krefzell-Jakob, y que sin embargo no tiene políticamente hablando otras raíces que la falta de confianza en los políticos de la Unión, como las encuestas señalan⁷². Estos desagradables y lamentables acontecimientos enfrían el júbilo otrora mostrado en España por la idea de Europa al terminar por convertirse en uno de los principales factores de inseguridad a que tiene que hacer frente la ciudadanía de la Unión en general y los ciudadanos concretos en particular, cada vez más reticentes a aceptar de plano cualquier cosa que venga de Europa. Todo ello aparte de la inseguridad, rayana en el temor que abiertamente se siente en materia de medioambiente, tanto más cuanto que ésta no sólo procede del ámbito civil, sino incluso del militar, como es el caso de las alarmas sociales producidas por las presuntas contaminaciones radioactivas con uranio empobrecido –o más graves de plutonio enriquecido–, producto todas ellas de diferentes conflictos militares ventilados en zonas europeas llamadas territorios en crisis y que de alguna manera han sido difundidas sea a través de los medios de comunicación, sea a través de decesos de soldados y voluntarios de ONG que regresan de los frentes, situación que la población no termina de asumir. Lo más grave que de todo ello resulta es el deterioro de la idea del establecimiento de una «Constitución europea común», tanto mayor cuanto menos informados se manifiesten los propios mandos militares españoles, protestando por no haber recibido suficiente información por parte de las autoridades militares de EE.UU. La situación en cambio se vuelve a favor de la manera más radical cuando de lo que se trata es del envío de tropa para acciones humanitarias de ayuda tras terremotos, inundaciones etc., como así sucedió en Bosnia y Kosovo. Sin embargo, la cuestión relativa a la defensa común de Europa se sigue contemplando como una necesidad sometida a ciertas reservas, en la medida en la que el servicio militar obligatorio ha sido ya sustituido por un servicio profesional de pequeñas tropas de especialistas, logrado mediante el consenso de todos los partidos políticos democráticos. Finalmente y como último gran obstáculo contra el establecimiento de una constitución europea, hay que mencionar la existencia de ciertas facciones y partidos de tendencias radicales ultranacionalistas que incluso llegan a sembrar con sus acciones el terror más indiscriminado entre la población mediante una cadena ininterrumpida de atentados y asesinatos. A pesar que tales partidos no consiguen lograr cotas de representatividad mínimamente plausibles, están dotados de una fuerza efectiva de destrucción infinitamente mayor que su fuerza política, lo que les convierte en elemento clave de inseguridad y obstáculo principal de integración en el seno de una constitución democrática basada en los valores clave de justicia y legitimidad democráticas, al menos mientras dispongan de capacidad destructiva. Como

⁷² *El País* (digital): «El barómetro Europeo», Nr. 1718, 15 de enero de 2001.

resultado de esta tensión de fuerzas encontradas, el país se halla en ciertas regiones del norte a caballo entre quienes desean la integración en Europa (fuerza centrípeta) y quienes desean la secesión y el alejamiento de ésta (fuerza centrífuga), situación que debilita el grado de coherencia y la confianza ciudadana en la propia Unión y en los valores de justicia y legitimidad que la deben presidir y seguir presidiendo para formar entre todos el futuro democrático y constitucional pleno de Europa⁷³.

4.4 Apuestas de futuro: Los modelos alemán y francés. Pros y contras

Frente a esta situación, hallamos que los anuncios de ampliación de la Unión tendentes a incluir en su seno países otrora considerados pertenecientes al Este de Europa en modo alguno se interpreta como obstáculo; más bien al contrario, como símbolo del reforzamiento de las estructuras democráticas en aquellos países, –valgan, por ejemplo, los casos de Chequia, Hungría y Polonia–⁷⁴. En cualquier caso creemos que la falta de confianza que transparenta la opinión pública española frente a las instituciones comunitarias sería fácilmente atajable si se perfilara con absoluta nitidez el ámbito constitucional de los llamados «derechos fundamentales de los europeos» contenidos en el apartado VIII del proyecto constitucional, suprimiendo el tono puramente programático y iusfilosófico que ostentan, para ser finalmente dotados de todas las garantías propias de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos⁷⁵. Sin embargo, actualmente la realidad no deja resquicio alguno para la duda –ni siquiera para la fantasía o para ciertas gotas de utopía que siempre se escurren entre los dedos del legislador–, presentándose con toda la pomposidad típica de cualesquiera proyectos similares –*de naturaleza más política que jurídica*– carentes, por tanto, de toda trascendencia –léase relevancia jurídica–⁷⁶, hecho que sume en tinieblas cualquier pretendido esfuerzo de progreso, dejando semiinde-

⁷³ PIQUÉ, J.; SOLANA, J., y AREILZA, J. M.^º: de «Después de Niza», en *Política Exterior*, vol. XV, enero/febrero (2001), pp. 84-119. Respecto del peligro de descomposición del Ultrastatalismo y del Ultrarationalismo, *vid.* p.119 /*Id.*: *El País* (digital), «Crisis de euroconfianza», Nr. 1718, 15 de enero de 2001.

⁷⁴ *El País* (digital): «El barómetro Europeo», Nr. 1718, 15 de enero de 2001. El 65 por 100 de los encuestados se muestra a favor y sólo el 17 por 100 en contra de la ampliación de la UE hacia el Este de Europa.

⁷⁵ *Gaceta del Viernes*: «La Carta de Derechos europea a examen», *Internacional*, 13 de octubre de 2000/ Antes: *El País*, «Bruselas lanza la Carta de Derechos Fundamentales de los Europeos», 4/*Internacional*, 13 de septiembre de 2000.

⁷⁶ *El País*: «El Tratado de Niza no incluirá la Carta de Derechos de la UE», 4/*Internacional*, 30 de noviembre de 2000.

fensa a la propia ciudadanía o, cuando menos, sumida en la más densa incertidumbre⁷⁷. No obstante, hay que subrayar que la trascendencia jurídica de las cuestiones dimanantes de este extremo han sido tan importantes para la propia opinión pública que ha tenido que ser el mismísimo Presidente del Tribunal Constitucional el que haciendo legítimo uso de la palabra el 9 de septiembre de 2000 defendió públicamente la justicia ínsita al propio concepto de derechos humanos y fundamentales subyacente a la propia Carta Magna europea. Como muy bien se ha hecho notar, la ciudadanía, a través de la opinión pública, ha intentado a lo largo de numerosísimas posturas y debates parciales manifestarse grosso modo en cuanto al documento en cuestión, poniendo en una difícil y delicada situación a los redactores materiales del mismo; así, la declaración de derechos de la ciudadanía europea no debería ser desde el punto de vista formal ni muy corta ni excesivamente amplia, ni muy densa ni muy general, ni tampoco su lenguaje debería ser ni muy técnico ni excesivamente coloquial⁷⁸. Simultáneamente debería contemplar también tanto los derechos políticos como los sociales de la ciudadanía, al igual que de los extranjeros residentes en el seno de la Unión, garantizando al más alto nivel y sin distinción alguna ni acepción de personas los valores de libertad, igualdad, solidaridad y de dignidad humana, todos los cuales no reflejan sino la proyección más noble de la justicia que debe imperar en el seno de la UE junto con la legitimidad de los procedimientos, entendida, sobre todo, a nivel supranacional⁷⁹. Como se podrá fácilmente comprobar, reflejar en un único documento de carácter jurídico toda una concepción iusfilosófica de tal envergadura no ha sido en modo alguno tarea fácil. El proyecto actual tal y como está ya pergeñado y sin perjuicio de su ulterior perfeccionamiento refleja de por sí los resultados consensuados de todo un debate a múltiples bandas⁸⁰. Sólo mediante el recurso de incluir una cláusula general de reenvío a la legislación general de la Unión y a la específica de cada uno de los Estados

⁷⁷ GRANADO HIJELMO, I.: «La Constitución para la UE como proyecto normativo y problema jurídico», en *Noticias de la UE*, CISS, Valencia, núm. 124, mayo (1995), pp. 21-40; Id. completando: «El Proyecto de Constitución para la UE», en *Gaceta Jurídica de la CE*, Boletín, Madrid, núm. 106, septiembre (1995), pp. 25-30.

⁷⁸ FERNÁNDEZ ALLES, J. J.: «Reflexiones sobre la Teoría Constitucional de la integración europea», en *Noticias de la UE*, CISS, Valencia, núm. 169, febrero (1999), pp. 9-19.

⁷⁹ *El País*: «La Carta de Derechos de la UE incorpora el derecho a la huelga», 4/Internacional, 21 de septiembre de 2000. Anteriormente: RODRÍGUEZ-IGLESIAS, G. C./VALLE-GÁLVEZ, A.: «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de la CE, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales», en *Revista de Derecho Comunitario Europea*. CEPC, Madrid, núm. 2-Vol. 1, julio-diciembre (1997), pp. 329-376.

⁸⁰ «Constitución de la UE (28 de febrero de 1994), Nr. C-61/155, jueves 10 de febrero de 1994, parte II, textos aprobados por el Parlamento Europeo, en *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

miembros que la componen pudo, no obstante evitarse que el proyecto constitucional fracasara de plano⁸¹. Sin embargo, hay que reconocer sinceramente que con dicha cláusula tan sólo se dio el pistoletazo de salida para un nuevo debate en torno a los valores de justicia y legitimidad ínsitos al proyecto constitucional europeo, al reenviar en materia de derechos fundamentales y humanos a los respectivos apartados de las Constituciones de los Estados miembros de la Unión, lo que explica la falta «provisional o transitoria» de regulación europea general en esta materia, que es justamente lo que se interpreta de forma muy negativa entre la intelectualidad española a todos los niveles, especialmente a nivel filosófico, jurídico y constitucional. Ni siquiera la creación e institucionalización del llamado Comité de las Regiones de la Unión Europea, en el que se hallan integradas las Comunidades Autónomas españolas como tales, ha conseguido calmar las tensiones internas surgidas tanto desde 1978 como al calor del debate constitucional europeo, pese a formar éstas una tercera fuerza configuradora del país junto con el Estado y la ciudadanía, en calidad de elemento codeterminante⁸². Quizá este nuevo elemento añadido, al ser capaz de superar las tensiones internas, sirva como factor que colabore a la recuperación de la confianza ciudadana en la Unión, lo cual quizá podrá ser posible si se consiguen superar los profundos traumas subsiguientes a las olas de terror que sucesivamente conmocionan al país por entero impidiendo de facto la integración de las susodichas comunidades en el marco supranacional de la Unión, y que ponen de manifiesto la profunda falta de los valores justicia y legitimidad que deben presidir en todo caso cualquier negociación a este nivel. Mientras tanto, el Derecho europeo comunitario ha pasado ya a ser una realidad indiscutible en España, que está presente en el quehacer cotidiano. Para hacer posible su asunción en el ordenamiento jurídico español fue necesario incluso reformar el artículo 93 de la Constitución vigente⁸³. De este modo y por primera vez en la historia de España, la inclusión de los valores comunitarios de justicia y legitimidad produjeron a través del recurso de la prelación jurídica normativa prevista para casos de colisiones entre diferentes normas jurídicas que el Derecho español se aplicara desde entonces en territorio de soberanía española en segundo lugar y sólo en ausencia de regulación comunitaria aplicable a cada caso, fenómeno hasta entonces desconocido en toda la envergadura

⁸¹ BALLESTER CARDELL, M.ª: «Relación entre Derecho Comunitario y Constitución», en *Revista de Derecho Político*, UNED, Madrid, núm. 46 (1999), pp. 105-148.

⁸² Stellungnahme des Ausschusses der Regionen vom 16. Februar 2000, zum Thema: «Der Prozeß der Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der EU», Brüssel, 16 de febrero de 2000.

⁸³ ORDÓÑEZ-SOLÍS, D.: «La recepción del Derecho Comunitario en el Ordenamiento jurídico español», en *Noticias de la UE*, CISS, Valencia, núm. 125, febrero (1995), pp. 99-113.

que ello conlleva. Sin embargo, justo es reconocer que anteriormente se había producido ya cierta tímida recepción parcial de normas comunitarias en el ordenamiento jurídico español de forma indirecta, por ejemplo mediante decretos e incluso órdenes ministeriales de menor rango y que, no obstante, ya se empezaba a sentir en círculos jurídicos como una auténtica revolución, al coimplicar el ámbito competencial de las Autonomías directamente con el de la propia UE. De este modo se colaboraba simultáneamente a suprimir el temor existente en las mismas de que Europa quizá ahondara más el foso de incompreensión entre las Autonomías en lugar de cooperar a salvar obstáculos, algo que felizmente jamás se ha producido⁸⁴. Tal es así que finalmente se ha concluido que los derechos fundamentales de la Constitución española vigente no requieren en principio ni ampliación ni ratificación alguna por parte de los homólogos contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁸⁵ (capítulo VIII), dado que en todo caso el propio TC español siempre ha sabido hacer un uso correcto y prudente de los principios dimanantes de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuestiones homólogas aplicables en territorio español, entendidos como principio hermenéutico subsidiario, a tenor del artículo 10.2 de la vigente Constitución española. Ahora bien, las objeciones tampoco pueden faltar aquí; mientras no surja ningún tipo de confrontación o de colisión insalvable, todo funcionará a las mil maravillas pero, ¿qué pasaría si ésta realmente se diera? La doctrina siempre ha advertido –evidentemente desde una postura a todas luces teórica– que la falta o carencia de una Carta de Derechos Humanos válida para la ciudadanía de toda la UE quizá algún día pueda tener funestas consecuencias para la UE en su conjunto, ya que la existencia de las diferentes regiones autonómicas –vista en sus implicaciones puramente políticas– bien podrían parangonarse a un cuchillo de doble filo que se encuentra en movimiento y cuya dirección final resulta impredecible de señalar⁸⁶, pues mientras no exista una Carta de Derechos Humanos y Fundamentales válida para toda la ciudadanía europea, que fije de forma meridiana e incontrovertible los valores de justicia y legitimidad que presiden la UE en toda su envergadura e implicaciones supranacionales frente al ciudadano y a las instituciones de la misma, siempre se correrá el peligro de interpretar a las propias autonomías no ya como un factor de integración de las regiones

⁸⁴ DÍAZ-JIMENEZ, M.^a del C.: «Hacia la Constitución Europea», en *Comunidad Europea*, Aranzadi editorial, Pamplona, núm 11, noviembre (1993), pp. 48-52.

⁸⁵ *Tratado de Nizza* (texto provisional aprobado por la Conferencia Intergubernamental sobre la Reforma Institucional), Conferencia de los Representantes de los Estados Miembros, Bruselas, 12 de diciembre de 2000, SN 533/00, DQPG 1 ES.

⁸⁶ ROIG-BATALLA, A.: «La organización de los Estados miembros ante la integración europea: algunas notas al hilo del proceso español», en *RVAP*, IVAP, Organismo autónomo del Gobierno vasco, Madrid, núm. 55 (1999), pp. 177-198.

españolas en el seno de Europa, sino como una prueba de la capacidad autonormativa de dichas regiones, que en último extremo probablemente desembocará en la total independencia de todas ellas, concluyendo a la postre con la propia desintegración de España como entidad. La Carta de Derechos Fundamentales de la UE servirá finalmente de panel indicador y brújula insobornable del camino a seguir en caso de que se plantee en todo su rigor la disyuntiva antedicha de integración/desintegración que tan ardientemente desean los ultranacionalismos más radicales y que conducirá a un futuro de incertidumbre con todas sus consecuencias.

5. SUCINTA PANORÁMICA DE FUTURO

Tras esta panorámica se colige que realmente los únicos modelos posibles que indicarán el rumbo a seguir por parte de la futura Constitución europea son los que ostentan, por una parte, la RFA y, por otra, el centralista francés. En España, la opinión pública se muestra tan dividida opinando como los juristas, iusfilósofos y constitucionalistas —habitual en temas relevantes—, pese a que la balanza parece inclinarse hacia el federalismo alemán⁸⁷. Sin embargo, parece ir afianzándose cada vez más que mientras no se resuelvan definitivamente las cuestiones inherentes a los fenómenos migratorios en el seno de la propia UE (para lo cual se deberá, entre otras medidas, establecer un catálogo constitucional completo de derechos humanos y fundamentales para toda la ciudadanía y extranjería residente en Europa), mientras no se despejen las dudas en torno al futuro de los nacionalismos, a su integración en el más amplio marco político de la Unión y desaparezca el epifenómeno terrorista, el debate en torno a la Constitución europea será irresoluble⁸⁸. Otro tanto cabe decir de la ampliación europea hacia el Este. El ingente desafío que implica elevar el número de Estados miembros a 27 se proyecta a todos los niveles, desde el parlamentario hasta el jurisdiccional, y conmocionará todas las instituciones de la Unión, salvo que se empiecen ya a planear reformas para integrar a todos los países, calculando la envergadura que ello conlleva, incluyendo más amplios márgenes de tolerancia a todos los niveles. El hecho de estarse ya gestando un nuevo concepto de Europa

⁸⁷ DÍEZ-PICAZO, L. M.^a: «Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea», *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol. 20, nr. 2, mayo-agosto (1993), pp. 533-559.

⁸⁸ La PÉRGOLA, A. (traducción de MARTÍN DE LA VEGA, A.): «Constitución e integración europea: La contribución de la jurisprudencia constitucional» en *Cuadernos de Derecho Público*, INAP, núm. 6, enero-abril (1999), pp. 1-28 /Previamente: FERNÁNDEZ-ESTEBAN, M.^a L.: «La noción de Constitución Europea en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *REDC*, Madrid, núm. 40, enero-abril (1994), pp. 241-289.

de enorme envergadura, sin haber aplicado todavía el anterior, ya periclitado, deja muchos problemas anteriores sin resolver, abonando el llamado europesimismo. Para colmo, nuevas andanadas de problemas inherentes a dicha ampliación llaman a la puerta con inmensa fuerza, pese a que desconocemos todavía su solución. Quizá radique ésta en construir Europa progresivamente, antes que cruja por el peso incontrolable de planes demasiado pretenciosos. En todo caso habrá que regular, al menos, ciertos problemas jurídicos comunes imposibles de posponer a largo plazo, como el de codificación definitiva del Derecho Penal Europeo⁸⁹; Aparte de todo ello tampoco se han podido dilucidar muchas de las cuestiones realmente relevantes que en materia de protección de datos existen a lo largo y ancho de la Unión, situación especialmente candente a través de la tecnología punta de transferencia de datos que ofrece Internet⁹⁰ y redes similares siempre muy por delante de todo esfuerzo legal por controlar las innumerables perspectivas que ofrece, ya que es notoria no sólo la negociación propia del agiotaje moderno a través de esta moderna vía, sino también la prohibida por el ordenamiento jurídico (explotación de la juventud, pedofilia, pornografía infantil, etc.). Estas vías virtuales representan para la ciudadanía una mayor proximidad a la realidad europea que el mejor de los discursos políticos, acaso porque se acercan a lo que el profesor Pérez Ruiz, anticipándose a un futuro a su vez también reflejo del pasado, denomina «concepción geótica del ordenamiento jurídico»⁹¹. Ahora bien; también en este ámbito específico de datos, las normas deberán ser idénticas para toda la ciudadanía, ya que en caso contrario antes que una Europa con varias velocidades sólo se conseguirá un continente con diversos grados de esquizofrenia⁹². Finalmente, queda todavía pendiente la tarea de lograr una educación aceptable y plural de la población cara a la «futura Europa multicultural» que ya empieza a ser un hecho, además de polémico, incontrovertible⁹³.

⁸⁹ PIQUÉ, J.; SOLANA, J., y AREILZA, J. M.ª: de «Después de Niza», en *Política Exterior*, vol. XV, enero/febrero (2001), pp. 84-119, cuyo rechazo de la Carta se interpreta como fracaso en vez de como integración en la UE (p.110)/Antes en *La Gaceta del Viernes*, «La UE trata de desbloquear en Biarritz la reforma institucional», Internacional, 13 de octubre de 2000.

⁹⁰ SÁNCHEZ BRAVO, A.: Internet y la sociedad europea de la información. Secretariado de publicaciones. Universidad de Sevilla (2001).

⁹¹ PÉREZ RUIZ, C.: Geótica. Edit. Mad. Sevilla (2001), p. 17.

⁹² PÉREZ-LUÑO, A. E.: «Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad ¿Continuidad o cambio de paradigma?», en *Derechos humanos y constitucionalismo ante el Tercer Milenio. Serie Monografías jurídicas*, Marcial Pons, Madrid, (1996), pp. 11-32.

⁹³ Stellungnahme des Ausschusses der Regionen vom 12. März 1997 zum Thema: «Die multikulturelle Erziehung» /Anteriormente *vid.* Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución (BOE 24 de diciembre de 1992).

BIBLIOGRAFÍA ⁹⁴

- A) Libros.
- B) Revistas.
- C) Prensa.
- D) Parlamento Europeo.

La bibliografía, ampliada en el presente estudio, se halla respectivamente reseñada a pie de página.

⁹⁴ La bibliografía señalada en el presente estudio se entiende como rectificación de ligeros errores de orden cronológico y repetitivo observados en la maquetación de la versión alemana, TIMMERMANN, H. (ed.), *Eine Verfassung für die Europäische Union*. Edit. Leske+Budrich, Opladen (2001), p. 212, imputables a la editorial, que distorsionan el orden cronológico pretendido en el apartado «Bibliografie in Spanien» (Bücher).