



*R. Schuman*

**Jean Monnet Chair, University of Miami  
Miami-Florida European Union Center of Excellence**

*La Teoría Constitucional  
ante el Derecho Comunitario Europeo*

*Carlos Hakansson Nieto*



Vol. 5, No.4  
February 2008

Published with the support of the EU Commission.

# EUMA

**European Union Miami Analysis (EUMA), Special Series**, is a service of analytical essays on current, trend setting issues and developing news about the European Union.

These papers are produced by the Jean Monnet Chair, in cooperation with the Miami-Florida European Union Center of Excellence (a partnership of the University of Miami and Florida International University) as an outreach service for the academic, business and diplomatic communities.

Among the topics to be included in the series, the following are suggested:

- The collapse of the Constitution and its rescue
- Turkey: prospects of membership
- Immigration crisis and cultural challenges
- Security threats and responses
- The EU and Latin America
- The EU as a model and reference in the world
- The Common Agricultural Policy and other public subsidies
- The euro and the dollar
- EU image in the United States

These topics form part of the pressing agenda of the EU and represent the multifaceted and complex nature of the European integration process. These papers also seek to highlight the internal and external dynamics which influence the workings of the EU and its relationship with the rest of the world.

## ***Miami - Florida European Union Center***

University of Miami  
1000 Memorial Drive  
101 Ferré Building  
Coral Gables, FL 33124-2231  
Phone: 305-284-3266  
Fax: (305) 284 4406  
Web: [www.miami.edu/eucenter](http://www.miami.edu/eucenter)

**Elisabeth Prugl (FIU, Co-Director)**

## ***Jean Monnet Chair Staff***

**Joaquín Roy** (Director)  
**Astrid Boening** (Associate Director)  
**María Lorca** (Associate Editor)  
**Shannon Gibson** (Assistant Editor)  
**Remi Piet** (Research Assistant)  
**Maxime Larive** (Research Assistant)

***Florida International University***

## ***Inter-American Jean Monnet Editorial Board***

**Carlos Hakansson**, Universidad de Piura, Perú  
**Finn Laursen**, Dalhousie University, Halifax, Canada  
**Michel Levi-Coral**, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador  
**José Luis Martínez-Estay**, Universidad de los Andes, Santiago de Chile, Chile  
**Félix Peña**, Universidad Nacional de Tres de Febrero, Buenos Aires, Argentina  
**Stephan Sberro**, Instituto Tecnológico Autónomo de México  
**Eric Tremolada**, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, Colombia

## LA TEORÍA CONSTITUCIONAL ANTE EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

**Carlos Hakansson Nieto\***

El fracaso de las consultas populares de Holanda y Francia para aprobar el Tratado que establecía una Constitución para Europa motivó a la Presidencia alemana del Consejo de la Unión Europea, y los delegados de veintisiete estados miembros, a presentar el 19 de mayo de 2007 un proyecto de reforma. Como primera medida, se decidió excluir el término de “Constitución”, que tanta polémica ocasionó, para promover la elaboración de un documento internacional clásico que introduzca enmiendas al primer proyecto. De esta manera, el llamado tratado de reforma fue firmado en Lisboa por los representantes de todos los estados miembros de la Unión Europea el 13 de diciembre de 2007 y sustituye al proyecto de Constitución europea. Sin embargo, como lo importante es perseguir el concepto más que el enunciado, pese al cambio de denominación, pensamos que la esencia del proyecto de Constitución europea se mantiene viva y que el Tratado de Lisboa ha sido una fórmula política transaccional para aprobar un documento con resistencias doctrinales provenientes de una concepción europea continental de la teoría constitucional; por eso, en el presente trabajo, apoyándonos en la teoría clásica de esta disciplina, proponemos un enfoque que defienda los fueros constitucionales del proceso de integración europeo y valor histórico del intento fallido de una Constitución para Europa.

### **El ejemplo estadounidense y la integración europea**

NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta CONSTITUCIÓN para los Estados Unidos de América<sup>2</sup>.

Hemos deseado comenzar este epígrafe nada menos que con el histórico preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América. Como sabemos, un documento de fines del siglo XVIII, la primera constitución codificada si no consideramos los llamados instrumentos de gobierno para el Reino Unido, elaborados a fines del siglo XVII durante el Protectorado de Oliver Cromwell<sup>3</sup>. Naturalmente, el objetivo de este artículo no consiste en realizar un estudio a este histórico documento, pero sí argumentar que el contenido de su preámbulo recoge unos deseos que bien podrían identificarse con las aspiraciones políticas del Pueblo europeo<sup>4</sup>; echemos un

---

\* **Carlos Hakansson Nieto**, Doctor en Derecho Constitucional (Universidad de Navarra), Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario Europeo (Universidad de Piura), Profesor de Derecho Constitucional y Derecho de Integración (Universidad de Piura), [hakan@udep.edu.pe](mailto:hakan@udep.edu.pe). Una primera versión de este trabajo será publicada en *OASIS, Revista del Centro de Investigaciones y proyectos especiales* (CIPE) de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

<sup>2</sup>Cfr. Preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América (1787).

<sup>3</sup>Los Instrumentos de Gobierno (16 de diciembre de 1653) bajo el Protectorado de Oliver Cromwell instituyó el gobierno de un Lord Protector de la República, asistido por un Consejo de Estado y un Parlamento; véase VINCES VIVES, Jaime: *Historia General Moderna*, Tomo I, Montaner y Simón, Barcelona, 1951, pág 326.

<sup>4</sup>No olvidemos que al final de la Segunda Guerra Mundial Sir Winston Churchill, durante un discurso pronunciado en Zurich, manifestó la necesidad de crear lo que denominó los Estados Unidos de Europa; véase ARNAUD, Vicente Guillermo: *MERCOSUR, Unión Europea, Nafta y los procesos de integración regional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pág. 258.

vistazo y expliquemos frase por frase el preámbulo de la Constitución estadounidense y sus similitudes con el proyecto político de la Unión Europea:

A) A fin de formar una unión más perfecta<sup>5</sup>.

Como sabemos, Europa tuvo algunos ensayos previos de integración, como el Benelux<sup>6</sup>, la unión conformada por Bélgica, los países bajos y Luxemburgo; y otros intentos, como la Comunidad Europea de Defensa (CED), una organización internacional de tipo militar pero que no prosperó<sup>7</sup>. Los planteamientos de Jean Monnet, específicamente las tesis funcionalistas, confirmaron con el tiempo que el camino era comenzar por la integración económica para luego alcanzar la política.

B) Establecer la Justicia y afirmar la tranquilidad interior<sup>8</sup>.

Era evidente que al final de la segunda guerra mundial, los europeos buscaban un equilibrio estratégico entre Francia y Alemania, el nacimiento de los tratados constitutivos como la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea para la Energía Atómica (EURATOM), propiciaron la celebración de otros acuerdos como el Acta Única donde se aprecia la formalización de algunas de las principales instituciones de gobierno, como el Consejo Europeo y un Parlamento que vio, poco a poco, reforzado sus poderes<sup>9</sup>.

C) Proveer la defensa común, promover el bienestar general<sup>10</sup>.

También debemos destacar las necesidades de Europa de cuidar su identidad frente a las dos superpotencias surgidas al final de la segunda guerra mundial y comienzo de la Guerra Fría. La necesidad de conciliar a Francia y Alemania, que Europa trabaje en conjunto para alcanzar

---

<sup>5</sup>Uno de los problemas más difíciles en el proceso de integración estadounidense pues todos los estados querían conservar los poderes que habían ejercido once años antes, desde la independencia del Reino Unido; por eso, pese a que los delegados sólo tenían autoridad para revisar los artículos de la Confederación, decidieron redactar una constitución, “más perfecta”, pero completamente nueva; véase JONES, Maydwyn: *Historia de los Estados Unidos (1607-1992)*, CÁTEDRA, Madrid, 1995, pág. 71.

<sup>6</sup>Bélgica, Holanda y Luxemburgo firmaron en Londres, el 5 de septiembre de 1944, un tratado de Unión Aduanera, más conocido por el BENELUX, que sería puesto en funcionamiento en 1948; véase PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio: *Historia de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 53.

<sup>7</sup>La Comunidad Europea de Defensa, nacida ante los temores que provocaron la guerra de Corea, fue un tratado firmado gracias a la iniciativa del Presidente René Pleben (27 de Mayo de 1952) pero que fue rechazado por la Asamblea Nacional francesa; un tratado que contenía un conjunto de disposiciones que hubiesen colaborado en avanzar el proceso de la Unión Europea; véase ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime: *La Construcción Europea*, Editorial Colex, 1995, Madrid, pág. 34.

<sup>8</sup>La idea de alcanzar la Justicia también está presente en la Declaración de Independencia (1776) cuando leemos en la frase “(...) todos los hombres fueron creados iguales; están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre estos derechos están la vida, la libertad y la conservación de la felicidad”; por otra parte, el nacimiento de los Estados Unidos producto de una guerra contra el Reino Unido los convenció en la necesidad de asegurar la tranquilidad interna.

<sup>9</sup>Efectivamente, una de las primeras modificaciones institucionales se encuentra en su artículo segundo que establece una base jurídica al Consejo Europeo fijando su composición en los mismos términos que la Declaración solemne de Stuttgart; véase PÉREZ-BUSTAMANTE: *Historia de la Unión Europea...*, págs. 198-199.

<sup>10</sup>En la Constitución estadounidense encontramos recogido este ideal cuando se conceden al Congreso Federal importantes atribuciones en el campo fiscal para distribución de la riqueza en toda la federación; la sección octava del artículo primero establece que “[e]l Congreso estará facultado para crear y recaudar impuestos, derechos, contribuciones, y alcabalas, para pagar las deudas y proveer para la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos; empero, todos los derechos, contribuciones y alcabalas habrán de ser uniformes en la totalidad del territorio de los Estados Unidos”.

objetivos comunes<sup>11</sup>, que promueva no sólo un espacio para los mercaderes sino también para los ciudadanos así como la creación de políticas europeas que involucren a todos en un ambiente comunitario.

D) Asegurar para nosotros y nuestros descendientes los beneficios de la libertad<sup>12</sup>.

La última frase de este preámbulo que hemos tomado prestado, en Europa se traduce en el progresivo de reconocimiento de una Carta Social y luego<sup>13</sup>, más recientemente, de una Carta de Derechos Fundamentales para Europa<sup>14</sup>. A diferencia de los problemas de integración iberoamericana, la historia se repite pero la lección se aprende; recordemos que la Constitución norteamericana no nació con un catálogo de derechos y libertades, éste se incorporó cuatro años más tarde con sus primeras diez enmiendas (*Bill of Rights*, 1791).

Nos quedaría realizar un comentario al comienzo del preámbulo, concretamente a la expresión sobre el Pueblo europeo<sup>15</sup>, si existe o no. Tengamos en cuenta que los primeros estadounidenses, nombraron delegados para revisar y plantear reformas a la Confederación dado que se trataba de un modelo que no había estado a la altura para conducir a la Unión. Los delegados a la Convención, que equivaldría a una asamblea constituyente de la época, y en representación del Pueblo americano, en vez de modificar la confederación propusieron una Constitución federal<sup>16</sup>; por eso, la expresión nosotros el Pueblo de los Estados Unidos no es otra cosa que un acto de representación de dichos delegados para revisar el contenido de la entonces Confederación americana y que terminó proponiendo un federalismo.

\* \* \*

Luego de esta comparación nos damos cuenta que los deseos de las primeras trece colonias en Norteamérica no difieren de un proceso de integración en nuestros días, como el Europeo, y que su primer intento para confederarse podría significar una especie de tratado internacional de la época; de esta manera vemos que existen notables reciprocidades a pesar del tiempo y las distintas circunstancias, lo cual nos lleva a pensar que el camino de la integración, y sus riesgos,

---

<sup>11</sup>Las ideas de Jean Monnet fueron claras, no podía gestarse una sólida economía francesa sin fomentar a su vez una sólida economía europea. La solución fue la organización de una Europa unida, abierta, “que pusiera en común los intereses esenciales y posibilitara una comunidad real entre los miembros que la conforman”; cfr. PÉREZ-BUSTAMANTE: *Historia de la Unión Europea...*, pág 87.

<sup>12</sup>La protección a la libertad personal fue uno de los derechos que caracterizaron el nacimiento de la Federación norteamericana para beneficio de sus ciudadanos.

<sup>13</sup>La política social de la Unión Europea aparece plasmada en el Tratado de Roma, especialmente en las funciones que le atribuyen a la Comisión Europea de promover una colaboración estrecha entre los Estados miembros en materias como el empleo, el derecho al trabajo, la seguridad social, la protección contra los accidentes, el derecho sindical y las negociaciones colectivas entre trabajadores y patrones; véase PÉREZ-BUSTAMANTE: *Historia de la Unión Europea...*, pág. 201.

<sup>14</sup>Un documento proclamado por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión con ocasión del Consejo Europeo de Niza (7 de diciembre de 2000); véase MATÍA PORTILLA, Francisco Javier: “Los Derechos Fundamentales y Humanos en la CIG’2004” en CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio (coord): *La Constitucionalización de Europa*, Editorial Comares, Granada, 2006, pág. 30; además, como comenta Chueca Sancho, los tratados constitutivos de la Unión Europea no incluyeron un capítulo o sección especial dedicada al reconocimiento de los derechos fundamentales, cuya protección era encargada a ninguno de las instituciones creadas por dichos instrumentos internacionales; véase CHUECA SANCHO, Ángel: *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999, pág. 23.

<sup>15</sup>Al respecto, PEREIRA MENAUT nos dice que “[n]o existe ni necesariamente debemos aspirar a que exista un pueblo de la Unión en sentido político, ni es condición sine qua non para la existencia de una constitución. Es claro que los europeos somos distinguibles de los de otras partes del Planeta y que hay historia, cultura, estilos artísticos y valores comunes, pero para que existiera un pueblo en el sentido usual post-1789, habría que alcanzar un nivel de homogeneización social y cultural demasiado uniformador. Pretender que, porque haya una UE, tenga que haber un pueblo, es un reflejo estatista”; cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos: “Invitación al Estudio de la Constitución de la Unión Europea” en *Revista de Derecho Político*, Nro 53, 2002, pág. 214

<sup>16</sup>PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos: *Invitación al Estudio de la Constitución de los Estados Unidos*, Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, A Coruña, 1998, págs. 20-21.

fueron conocidos y vividos por los primeros estadounidenses; en otras palabras, el camino está hecho sólo basta en atreverse a transitarlo completamente, sin detenerse. Desde este punto de vista, si los norteamericanos vieron que el proceso de integración quedó sellado por una Constitución Federal, que representara a todos los estados federados que también cuentan con su propia carta magna, ¿por qué existió tanta resistencia al fallido proyecto de Constitución formal si, en la práctica, Europa ya goza de una material?<sup>17</sup>

### **La visión constitucionalista al proceso de integración europeo**

Las preguntas que un constitucionalista se formula ante el proceso de integración de la Unión Europea son las siguientes: ¿cuáles son las competencias que conservan los estados miembros?, ¿cuáles serán aquellas que formarán parte de la Unión y las que compartirán ambas?, ¿cómo se dispersará el poder? y, finalmente, ¿cuáles serán los derechos que reconoceremos a los ciudadanos? Todas ellas son las interrogantes de naturaleza constitucional que respondía el fallido proyecto de 2004; por eso, la teoría constitucional es la que puede ayudar a dar respuesta a los mismos problemas que en su momento los norteamericanos se plantearon para su construir su federalismo.

La idea de elaborar un texto que regulara las instituciones de la Unión Europea en armonía con los derechos y libertades reconocidos, que bajo el primer proyecto llevaba el nombre de Constitución, buscaba afirmar que la Unión fue creada para el ciudadano no sólo para los mercaderes; otro motivo fue que era más conveniente un documento que un conjunto de textos aprobados en fechas distintas y diversas ciudades, cuyo contenido no sustituía al tratado anterior sino lo complementaba; por eso era necesario un texto resumido, ordenado, sistemático, con las características de una constitución moderna (codificada, rígida, normativa, de eficacia directa, con instituciones políticas, equilibrio institucional, derechos y libertades reconocidos). ¿Cuál fue el problema para su ratificación y puesta en vigor? En concreto, las objeciones no fueron de contenido práctico, si es viable o no un texto constitucional, sino más bien de carácter teórico, es decir, algún planteamiento ideológico que perturbe la conciencia y la tranquilidad de más un jurista. Podemos resumir algunas de ellas:

- A) La Unión Europea sólo es una organización internacional, como cualquier otra.
- B) La Unión Europea todavía tiene un déficit democrático<sup>18</sup>.
- C) El proyecto es un tratado, no una constitución.
- D) Que el texto ha sido redactado por un grupo de notables a espaldas de los pueblos de Europa.
- E) La Constitución europea es muy extensa.
- F) La Unión Europea no es un Estado, por eso no puede tener una constitución. Y, por último,
- G) El proyecto de Constitución europea carece de legitimidad.

\* \* \*

<sup>17</sup>Para el profesor PEREIRA MENAUT, por ejemplo, “[y]a existe, desde hace algunos decenios, una Constitución de la Comunidad Europea en sentido material, y ya es posible identificarla, si nos conformamos con una precisión no milimétrica. Es como trazar el mapa de una región que conocemos imperfectamente pero que ya existe, o dibujar un plano sin seguridad en todos sus detalles. ¿Dónde está? En aquellos artículos de los tratados que *ratione materiae* son constitucionales, así como en ciertas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Pero como la Unión Europea no es un estado, y posiblemente nunca llegue a serlo, también está en algunos artículos de las constituciones de los estados miembros (sobre todo la alemana) y en algunas sentencias de las más altas jurisdicciones de los mismos (sobre todo la alemana y la italiana), así como en los principios y tradiciones constitucionales comunes”; cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos: *Lecciones de Teoría Constitucional*, segunda edición, Editorial Colex, 2006, pág. 28. En el mismo sentido véase el trabajo de MARTINEZ ESTAY, José Ignacio: *Introducción al Derecho y a las Instituciones de la Unión Europea*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007.

<sup>18</sup>Es una de las críticas más recurrentes y podría considerarse un lugar común; para Chueca Sancho reviste interés en temas relacionados con los derechos fundamentales, ya que, como sostiene “(...) en el pasado la pertenencia a las Comunidades exigía ya realmente que el Estado que solicitaba su adhesión fuese un Estado democrático”; Cfr. CHUECA SANCHO: *Los Derechos Fundamentales...*, pág. 43.

La teoría constitucional también nos puede ayudar a comprender estos presuntos problemas y observarlos en su real dimensión. En primer lugar, asociar a la Unión Europea enteramente con una organización internacional es algo así como mirar al Euro de un solo lado cuando tiene dos, una cara nacional y otra comunitaria; al parecer, los especialistas de la Ciencia Económica lo comprendieron mejor desde su propia perspectiva.

Es verdad también que la Unión Europea posee una dimensión internacionalista evidente pues su nacimiento se debió gracias a los tradicionales instrumentos, y a los medios que el derecho internacional público tiene a disposición para la creación de cualquier organización entre estados (tratados, convenios, actas, cartas, cumbres y acuerdos internacionales, etc), pero es imposible dejar de ver una legislación y jurisdicción supranacional, es decir, la posibilidad que su derecho comunitario (originario y derivado) y resoluciones tengan primacía y gocen de un efecto directo en todas las comunidades políticas europeas<sup>19</sup>; dos atribuciones que todavía no gozan las instituciones paradigma de las organizaciones internacionales, como al ONU o la OEA, cuyas resoluciones tienen el efecto de recomendaciones no necesariamente vinculantes y carentes de coacción, aunque sí de repudio internacional sino se acatan.

En segundo lugar, resulta irónico tildar a la Unión Europea de un déficit de democrático por el mecanismo de decisiones de gobierno, acusándola muchas veces que sus políticas se realizan a espaldas del ciudadano. Tengamos en cuenta que las comunidades políticas que la conforman tampoco utilizan los medios de democracia directa, consultas populares, revocatorias, con la misma regularidad exigida para la Unión Europea. Debemos recordar que la democracia moderna es representativa y la elección de los eurodiputados por sufragio universal es una manifestación elocuente. Es lógico y esperable que existan problemas y un eventual descontento popular como los tiene en la actualidad, en mayor o menor medida, cualquier poder legislativo, pero el parlamento en el Derecho Constitucional contemporáneo ya no es el decimonónico, como lo fuera durante en el siglo XVIII y XIX; por otra parte, el ejecutivo moderno no sólo tiene iniciativa legislativa, sino que también legisla por delegación o con normas propias y de igual rango. Como sostiene un sector de la doctrina cuando se presentan estos cuestionamientos, ¿superarían los parlamentos internos de cada estado miembro un examen similar al realizado a la Unión Europea?<sup>20</sup>

Luego aparecieron las críticas al texto del fallido proyecto de Constitución, considerando entre otras cosas que era muy extenso. Como sabemos, la primera etapa de preparación fue encomendado a un conjunto de notables que pudiera sistematizar el contenido de los tratados para convertirlo en un documento más próximo a los ciudadanos<sup>21</sup>; pero luego de su firma por los jefes de estado europeos, con legitimidad evidente, se sometió a un proceso de consulta popular que fracasó en Holanda, luego en Francia, y quedó paralizado hasta el fracaso. Si bien es cierto que se trataba de un documento muy extenso comparado con la tradición anglosajona, la estadounidense tiene siete artículos, aquél proyecto tenía alrededor de cuatrocientos cincuenta pero, valgan curiosidades, la tradición reglamentista proviene de Europa continental precisamente siendo Iberoamerica quien la ha llevado a su casi máxima expresión. No olvidemos que los

---

<sup>19</sup>El núcleo central y preponderante está representado por el derecho comunitario en sentido estricto, es decir, los tratados constitutivos como fuente primaria, así como las normas contenidas en los actos adoptados por las instituciones en aplicación de esos tratados, también conocidos como fuentes derivadas; véase ISAAC, Guy: *Manual de Derecho Comunitario General*, Ariel Derecho, Barcelona, 1997, pág. 141.

<sup>20</sup>CANCELA OUTEDA, Celso: *El proceso de constitucionalización europea*, Publicaciones de la Cátedra Jean Monnet, Universidad de Santiago de Compostela, A Coruña, 2001, pág. 411.

<sup>21</sup>Al respecto, LINDE PANIAGUA nos dice que “[l]a Declaración Laeken, sobre el futuro de la Unión Europea, encomendó a la Convención europea que se planteara: “La simplificación de los instrumentos de la Unión”. La preocupación de los Jefes de Estado y de Gobierno se centró en la proliferación de los Tratados en el marco del Derecho de la Unión, en la evolución de directivas hacia la versión de directivas detalladas y en la necesidad de delimitar de un modo más claro los distintos instrumentos normativos (...)”; cfr. LINDE PANIAGUA, Enrique: “La simplificación normativa en la Constitución Europea” en CALONGE VELÁZQUEZ (coord): *La Constitucionalización de Europa...*, pág. 72.

norteamericanos se caracterizan por ser ciudadanos muy prácticos, tanto en la política como el derecho destaca un enfoque pragmático que marca diferencia con Europa continental. Por eso, hasta la fecha no han producido grandes pensadores, como un Platón o Tomás Aquino, pero en cambio sí encontramos reconocidos empresarios, políticos y también juristas<sup>22</sup>.

\* \* \*

La polémica sobre su naturaleza jurídica, tan propia de las discusiones *ius* filosóficas del viejo continente, es decir, si nos encontrábamos ante un tratado o una constitución, podemos decir que salvo en el encabezado o título del documento que decía a la letra: “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, no había ninguna parte al interior del articulado de aquél proyecto que nos diga que se trata de lo primero; por otro lado, la experiencia investigadora nos lleva a concluir que siempre debemos “perseguir el concepto, mas que el enunciado”. Nos basta solamente un repaso a ese primer proyecto para darnos cuenta que contenía los elementos básicos de una Constitución como ya hemos comentado, incluso contaba con un defensor del pueblo como para no dejar de dotarla de las últimas novedades del constitucionalismo moderno<sup>23</sup>.

También se afirmó que la Unión Europea no es un Estado como una crítica que no necesita mayor réplica o comentario. Se parte de la idea que los conceptos de Estado y Constitución estuviesen soldados, como si fuesen hermanos siameses. No debemos olvidar que el constitucionalismo, un movimiento que promueve el control del ejercicio del poder, es una idea cuyas raíces que se remontan al siglo XIII, con la Carta Magna a Juan sin Tierra de 1215; a diferencia del estatismo que es posterior, aparecido en el siglo XVII, fruto de las guerras de religión y que busca concentrar el poder. El problema es que las ideas de codificación, estado y constitución llegaron casi juntas a Europa continental, por eso la confusión y error de asociar una con otra<sup>24</sup>.

Finalmente, la última observación sostenía que el aquél proyecto de Constitución europea carecía de legitimidad; sin embargo, nos damos cuenta que, sustancialmente, no había nada nuevo en ese texto que no se encontrara ya vigente en la Unión Europea; además, si hacemos historia, la Constitución española de 1978 aprobada por referéndum, tampoco fue el reflejo de una mayoritaria y reflexiva lectura ciudadana, sin lugar a dudas fue un importante y exitoso símbolo hacia la transición democrática pero muy pocos la leyeron antes y después de votar, como fue el caso del proyecto de Constitución europea al momento de realizarse las primeras consultas populares con tímidos resultados. ¿Cuáles fueron las causas del fracaso para su plena ratificación? Desde nuestra disciplina pensamos que influyó el concepto de constitución que impera en Europa e Iberoamérica: limitar su finalidad como sólo la norma fundamental del ordenamiento jurídico. Para un ciudadano francés pensar en algo superior a Francia y sus símbolos, algo más importante que su Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, no es tan fácil de asimilar y más difícil que olvidar su moneda, el franco, sino preguntémosle al ex candidato JEAN MARIE LE PEN que durante la campaña presidencial ofreció retirarse de la Unión Europea<sup>25</sup>; por eso, aunque suene paradójico, el concepto errático de constitución jugó en contra de un proyecto de Constitución para Europa.

## La teoría constitucional ante el proceso de integración europeo

<sup>22</sup>Véase PEREIRA MENAUT: *Invitación al Estudio de la Constitución de los Estados Unidos...*, pág. 14.

<sup>23</sup>El Defensor del Pueblo europeo es una institución que existía antes del proyecto de Constitución.

<sup>24</sup>Como sostiene PEREIRA MENAUT, “El hecho de que la idea de Constitución aparezca hoy adherida a otras ideas se explica porque el nacimiento, consolidación y difusión de la Constitución coincidieron en el tiempo con otros movimientos y tendencias relacionadas pero diferenciables”; cfr. PEREIRA MENAUT: *Lecciones de Teoría Constitucional...*, pág. 25.

<sup>25</sup>Político de extrema derecha y líder del Frente Nacional Francés. Como se recordará, LE PEN sorprendió a Francia y preocupó a la Unión Europea cuando prometió en campaña realizar un referéndum para retirar a Francia del proyecto comunitario en caso de ganar las elecciones a la presidencia, luego de ocupar el segundo lugar después del entonces Presidente conservador Jacques Chirac con casi el 17 por ciento de los votos en la primera vuelta electoral.

¿Bajo cuál concepción debimos haber comprendido el fallido proyecto? De las definiciones tradicionales que conocemos de Constitución: un documento que organiza las instituciones políticas<sup>26</sup>, un texto que expresa los factores reales del poder<sup>27</sup>; hasta la más difundida de todas, la norma fundamental del ordenamiento jurídico<sup>28</sup>, debemos decir que la Constitución es, antes que todo, un pacto de límites al poder para asegurar una esfera de derechos y libertades al ciudadano. Es en esta línea en que se pudo comprender mejor un texto constitucional para Europa, sólo se trataba de volver los ojos hacia una visión clásica de la teoría constitucional, la cual recoge el pensamiento de los profesores LOEWENSTEIN, FRIEDRICH, KRIELE Y PEREIRA MENAUT<sup>29</sup>.

Atendiendo a su origen histórico, la Constitución es, digámoslo otra vez, un pacto de límites al poder de los gobernantes para asegurar toda una esfera de derechos y libertades a los ciudadanos. De las concepciones tradicionales, es la única que contiene la finalidad de Constitución y que no esconde su contenido liberal; además, el objeto de frenar el poder no está reñido con la idea de organizar las instituciones políticas, ni tampoco con que sea, en consecuencia, el supremo Derecho del ordenamiento jurídico.

El problema ha surgido cuando la idea de la Constitución como pacto ha pasado a un segundo plano, ocultada dentro de una concepción más jurídica que política, olvidando que posee una doble naturaleza. Pensar que las constituciones sólo ocupan la cumbre de un ordenamiento jurídico, de acuerdo con las tesis de Kelsen es una visión reduccionista de su verdadero sentido y finalidad, pues, desde su origen la Constitución siempre tuvo una doble naturaleza: política, porque busca la limitación al poder, y jurídica porque lo hace por medio del Derecho; además, toda la constitucionalidad no puede contenerse en un código dado que los principios, la jurisprudencia, así como las tradiciones también forman parte de un bloque de constitucionalidad y, por otro lado, porque la constitución nació en países como el Reino Unido y Norteamérica cuyo derecho es abierto y no cerrado, a diferencia de los países más cercanos a tradición europea continental<sup>30</sup>. Por tanto, vemos que a poco de dudar una carta magna estaríamos solamente ante la primera piedra de un gran edificio<sup>31</sup>. Finalmente, la idea de norma fundante de un ordenamiento

<sup>26</sup>Véase, HAURIU, André: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, Barcelona, 1980, pág. 41.

<sup>27</sup>“¿En qué se distingue una Constitución de una simple ley? A esta pregunta se nos contestará, en la inmensa mayoría de los casos: la Constitución no es una ley como otra cualquiera, sino la ley fundamental del país. Es posible señores que esta contestación vaya implícita, aunque de un modo oscuro, la verdad que se investiga. Pero la respuesta, así formulada, de una manera tan confusa, no puede satisfacerlos. Pues inmediatamente surge, sustituyendo a la otra, esta interrogación: ¿Y en qué se distinguen una ley de la ley fundamental?”; cfr. LASSALLE, Ferdinand: *¿Qué es una Constitución?*, Temis, Bogotá, 1997, pág. 39.

<sup>28</sup>“(…) considerada en sí misma, la ley es sólo el significado subjetivo de un acto de un individuo o de un grupo de individuos, ordenando que los hombres están obligados a comportarse en esta forma, es decir, su carácter de acto que crea normas generales, su carácter de acto legislativo, es la Constitución autorizando a un determinado individuo o grupo de individuos para expedir órdenes.

Así, la Constitución es la razón para la validez de las leyes. Esta autorización dada al órgano legislativo por la Constitución es el significado subjetivo del acto por medio del cual la Constitución se establece”, cfr. Kelsen, Hans: *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, edición autorizada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM) y el Hans Kelsen-Institut, Lima, 2001, pág. 75.

<sup>29</sup>Véase FRIEDRICH, Carl: *Gobierno constitucional y Democracia*, volumen I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, págs. 68-69; KRIELE, Martín: *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, Depalma, Buenos Aires, 1980; LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1986. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos: *Lecciones de Teoría Constitucional*, segunda edición, Editorial Colex, Madrid, 2006.

<sup>30</sup>Como es el caso de los países iberoamericanos a causa de la primera y segunda difusión del constitucionalismo por el mundo, la cual fue liderada por Francia gracias a la ideología de la Revolución.

<sup>31</sup>En efecto, si asociamos la teoría constitucional con los estados de la naturaleza veremos que está compuesta por un conjunto de documentos que conformarían el “estado sólido” del constitucionalismo (una constitución codificada, tratados sobre derechos humanos, determinadas leyes orgánicas, ley de garantías constitucionales, etc); asimismo, no podemos excluir que cuando perdura una Carta Magna en el tiempo, y si la judicatura es independiente, empiezan a aparecer costumbres, incluso mutaciones constitucionales, las que conformarían su “estado líquido” y, finalmente, si

no va reñida del todo con las normas que rigen un gobierno totalitario, ajeno al reconocimiento de libertades, y que imponen un orden muy distinto a los planteamientos constitucionales. Pensamos que la ausencia de unos valores básicos que le otorguen un contenido distinguible de los modelos no democráticos es una falla intrínseca de esta definición, pese a la notable influencia que ha ejercido tanto en los países de Europa continental como Iberoamérica.

\* \* \*

¿Qué pudo ser más fácil de explicar al ciudadano común? Al respecto, consideramos que preguntarle a un europeo su opinión en torno a la aprobación de un documento que está llamado a ser la máxima norma jurídica de toda Europa, debió ser complicado para aquellos que no tengan un mínimo conocimiento del derecho y sus repercusiones en la política y sociedad; por eso, pensamos que lo más prudente, importante y práctico debió comenzar por explicarle cómo quedará distribuido el poder, es decir, cómo quedará Alemania, España y Francia y los demás estados miembros, ya que, no muy en el fondo, de ello dependerá todo lo demás, como una veta que lo cruza todo, por ejemplo el ejercicio de las libertades; en consecuencia ¿podemos explicarle a los ingleses y franceses que sus propias constituciones ya no priman en su Derecho, que ahora más bien lo hará el Derecho comunitario un texto que llevará el nombre de Constitución, o Tratado, de la Unión Europea? En nuestra opinión ello es incitar el euro escepticismo y, por qué no decirlo, también el chovinismo.

Desde un punto de vista práctico, la aprobación del ahora Tratado de reforma no cambiará nada sustancial a lo que rige actualmente en el Derecho comunitario europeo, en pocas palabras: la Constitución material. Pero con relación al primer intento para establecer una Constitución para los europeos, ¿no hubiese sido mejor explicar a los ciudadanos que Europa necesitaba culminar todo el camino transitado en conjunto con una Constitución rígida, de difícil reforma, que sea la expresión de un pacto de todos los europeos para confirmar el compromiso hacia el progreso económico, pero en libertad? Ya es tarde pero es conveniente sacar experiencias para el camino que resta dentro del proceso de integración.

Finalmente, lo que debemos tener presente es que la teoría constitucional nos ayuda a entender muchos aspectos de un problema que tiene dos dimensiones que se complementan, la visión internacional y la constitucional. Nos hemos dedicado especialmente a la segunda porque cuando nos referimos a las instituciones políticas —el Consejo, Parlamento, Comisión, Tribunal de Justicia, etc., — las competencias, dispersión de poderes, carta de los derechos fundamentales y las consultas populares, nos encontramos más cerca del terreno de lo constitucional que internacional, como si la primera recibiera de la segunda el testimonio de una carrera atlética con postas en plena competencia Olímpica. Por eso, si hoy en día el Tratado de reforma se encuentra en proceso de ratificación y, entre otras enmiendas, sustituye el término de constitución por el de tratado, en la práctica sólo cambiará la forma pero no el fondo, pues siempre nos encontraremos ante un conjunto de materias constitucionales dentro de un documento internacional; algo así como utilizar una copa de vino para servir un buen whisky. Luego de estas consideraciones, debemos tener presente que el proceso de ratificación del Tratado de Lisboa todavía se encuentra en marcha, su resultado final será una decisión democrática del Pueblo europeo; por eso, deseamos concluir este trabajo con las palabras del pensador Ortega y Gasset, ya que en una de sus obras, *La Rebelión de las masas*, descubrimos que se adelantó a su época cuando escribió lo siguiente:

---

los jueces inspirados por la Constitución invocan principios en sus sentencias, aquello equivaldría a un “estado gaseoso”.

[s]ólo la decisión de construir una gran nación con el grupo de los pueblos continentales volvería a entonar la pulsación de Europa. Volvería ésta a creer en sí misma, y automáticamente a exigirse mucho, a disciplinarse<sup>32</sup>

Lo explicó con pocas palabras, es cierto, pero nos dijo más que muchos libros.

\* \* \* \* \*

---

<sup>32</sup>ORTEGA Y GASSET. José: *La Rebelión de las masas*, Revista de Occidente en Alianza Editorial, Madrid, 1997, pág. 195