

UNA REFLEXIÓN DESDE GRANADA SOBRE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

VASCO PEREIRA DA SILVA*

SUMARIO

1. Introducción.
2. El Tratado de Lisboa como Constitución Europea.
3. Brevísimas referencias a algunos contenidos de la Constitución Europea.

1. INTRODUCCIÓN

Constituye para mí un placer y un honor poder participar en esta iniciativa de la Cátedra Jean Monnet, en Derecho Constitucional Europeo, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, invitado por mi compañero y querido amigo el Prof. Dr. Francisco Balaguer Callejón¹.

Empiezo recordando mi primera visita a Granada, con mis padres y mi hermano. Debía tener, por entonces, diez años y venía del Algarve, más concretamente de Loulé, la “tierra de la princesa árabe Cássima”, donde vivíamos. Recuerdo que antes me habían maravillado las lecturas de los Cuentos de la Alhambra, de Washington Irving, por lo que venía en busca de historias de sultanes y de princesas árabes encantadas. Ahora vengo a hablar de “El Tratado de Lisboa: ¿una Constitución para Europa?” Y, de nuevo, tengo la misma sensación de venir en busca de historias de princesas árabes encantadas, de estar buscando a la “princesa Europa” y la “princesa Constitución”, así como de amables y generosos, junto a otros malvados y penden-cieros, sultanes europeos.

En nuestros días, estamos asistiendo a un nuevo fenómeno de naturaleza jurídico-pública consistente en la pérdida de exclusividad del Estado del dominio constitucional. En realidad, nos enfrentamos a nuevas dimensiones de la idea de Constitu-

* Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Lisboa.

Traducido del portugués por Augusto Aguilar Calahorro

¹ Este escrito es una versión actualizada de mi intervención en el seminario del 17 de noviembre de 2012 en el Máster Oficial de Derecho Constitucional Europeo, de la Facultad de Derecho de Granada.

ción que ya no tienen que ver con la lógica clásica del Estado-nación, teniendo más sentido hablar hoy de constitucionalismo global, o de constitucionalismo europeo.

Todo empezó en el ámbito de los derechos humanos y los derechos fundamentales. Puesto que los derechos fundamentales de los individuos no plantean sólo problemas de orden histórico o temporal, sino también de orden espacial. En realidad, hace mucho tiempo que se tomó conciencia de la necesidad de proteger los derechos de los individuos más allá de las fronteras de los Estados y de las constituciones nacionales, consagrándose una protección de los derechos humanos a escala internacional, y otra protección de los derechos fundamentales a escala estatal.

La novedad es el surgimiento de cuestiones constitucionales “más allá del Estado” (CASSESE)², la superación de las distinciones formales entre derechos humanos y derechos fundamentales, en definitiva, el intento de construir, junto al estatal, un constitucionalismo global, o un constitucionalismo europeo. De ahí que las cuestiones de moda del moderno Derecho Constitucional sean las de saber si tiene sentido, o no, hablar de una Constitución sin Estado, o de si es posible, o no, situar la cuestión de los derechos fundamentales a escala europea, o a escala internacional, en términos similares a la que se plantea a nivel de las Constituciones nacionales³.

Tras la enunciación de estas cuestiones, ha de distinguirse, en beneficio de la discusión, entre los niveles internacional y europeo. Desde la perspectiva clásica del Derecho Internacional Público (como del Derecho Constitucional), no tendría sentido hablar de un constitucionalismo internacional o global, pues las relaciones internacionales tenían como sujetos exclusivos a los Estados, concretamente sus relaciones externas, a la vez que las cuestiones constitucionales se situaban en el nivel estatal, dando origen a las relaciones internas. Pero los presupuestos tradicionales de la materia fueron alterados por las modernas transformaciones del Derecho Internacional Público, especialmente en materia de derechos humanos, traduciéndose en la consagración de los individuos como sujetos autónomos de las relaciones internacionales, a los que el ordenamiento jurídico internacional confiere directamente derechos subjetivos, así como en la atribución de derechos de acceso de esos mismo individuos a instancias internacionales (al máximo a los tribunales internacionales) para la defensa de sus derechos contra las actuaciones de los Estados de pertenencia⁴.

² S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Editori Laterza, 2006.

³ V. PEREIRA DA SILVA, *A Cultura a que Tenho Direito – Direitos Fundamentais e Cultura*, Almedina, 2007, p. 42.

⁴ V. PEREIRA DA SILVA, *A Cultura a que Tenho Direito – Direitos Fundamentais e Cultura*, cit., p. 42 y 43. Como dice VIEIRA DE ANDRADE, «à medida que as fronteiras se foram abrindo, a esfera de relevância internacional foi-se alargando e consagrou-se a ideia de que o gozo efectivo, pelos

Además, se ha verificado otro tipo de transformación a nivel de los sujetos internacionales, que tiene igualmente consecuencias constitucionales. Se trata de la multiplicación de los entes institucionales que actúan en la esfera internacional, y que abarca desde organizaciones internacionales especiales a organismos no gubernamentales, pasando por entidades reguladoras internacionales y organizaciones de representantes de la sociedad civil de los distintos Estados miembros. A partir de la segunda mitad del siglo XX, «los gobiernos nacionales pasarán a estar cada vez más acompañados por otros actores, como corporaciones multinacionales, organizaciones gubernamentales internacionales y organismos no gubernamentales, que desafían la capacidad de liderazgo de los Estados. En este sistema neo-medieval⁵, desempeñan un importante papel los (aproximadamente) 2000 regímenes regulatorios globales existentes^{6,7}».

Estos dos fenómenos nuevos en el dominio internacional obligan a tomar en consideración el constitucionalismo global. Por un lado, la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos humanos en las relaciones privadas y la posibilidad de que los sujetos privados puedan dirigirse a instancias internacionales para la garantía de esos derechos contra su propio Estado de origen, conduce a la difuminación de las diferencias entre derechos humanos y derechos fundamentales. Ahora todos los derechos humanos se transforman en derechos fundamentales a escala constitucional global. Por otro lado, la desaparición del monopolio estatal en la esfera internacional, acompañado de la proliferación de nuevos sujetos, obliga a la necesaria consideración de nuevos fenómenos constitucionales, que permitan organizar la actuación pública-internacional de todos esos actores globales, en términos de división del poder.

cidadãos de todos os Estados, de certos direitos fundamentais é uma questão de direito internacional». Se verificó así un fenómeno de «aceleração histórica do processo de internacionalização dos direitos fundamentais», «não havendo hoje dúvidas que o indivíduo é, enquanto titular de direitos humanos, sujeito de direito internacional comum» (VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*, 3.ª edição, Almedina, 2008, p. 31 y 32). Ha sido decisivo «para esse consenso (...) [.] justamente o reconhecimento pelos Estados do acesso directo a instâncias internacionais por parte de nacionais seus que se considerem afectados no gozo de direitos fundamentais em convenções internacionais de que aqueles são signatários» (VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 33).

⁵ P. KHANNA, *How To Run the World: Charting a Course to the Next Renaissance*, New York, Random House, 2011.

⁶ Sobre los regímenes regulatorios internacionales, ver S.D. KRASNER (ed.), *International Regimes*, Ithaca NY and Cambridge MA, Cornell University Press, 1983; M. NOORTMAN, *Enforcing International Law. From Self-Help to Self-contained Regimes*, Aldershot, 2005.

⁷ S. CASSESE, *The Global Polity – Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Global Law Press – Editorial Derecho Global, 2012, p.16

En definitiva, de estas transformaciones del Derecho Internacional Público, si ya tenía sentido, hoy, situar la cuestión en términos de constitucionalismo universal o global, creo, sin embargo, que por lo menos en el actual estadio de evolución del ordenamiento jurídico internacional, la respuesta al problema no permite aun hablar de Constitución Internacional. Pues, a pesar de los progresos reseñables (e indiscutibles) en la protección de los derechos humanos a escala universal y de las tendencias doctrinales de moda, es necesario reconocer que:

- 1) No se verifica (al menos por el momento) un consenso en torno a los principios y reglas fundamentales de organización y división del poder, así como de la protección de los derechos humanos a escala internacional, que permita hablar de la vigencia de una verdadera Constitución material global;
- 2) No son aun suficientes, ni totalmente eficaces, los mecanismos judiciales y procesales necesarios para la protección universal de los derechos humanos;
- 3) Continúa verificándose un déficit de ejecución de las normas internacionales.

Pero, si es prematura la adopción integral de las tesis del constitucionalismo global, creo que sí es adecuada, desde ya, la consideración de algunos de sus postulados, a saber, la idea que es preciso asegurar la protección de los derechos de los individuos más allá de las fronteras estatales, superando las clásicas distinciones entre derechos humanos y derechos fundamentales⁸. Del mismo modo entiendo adecuado considerar mecanismos de organización y procedimentales de naturaleza constitucional global, de modo que se pueda regular la actuación de los múltiples actores globales, estableciendo nuevos mecanismos de división del poder, tanto de unos en relación con los otros como de todos y de cada uno de ellos en relación a los sujetos estatales.

Pero si este es el estado de las cosas a escala global, a escala europea sí tiene sentido hablar de Constitución europea. Ello porque “en la comunidad internacional para la Unión europea la cuestión constitucional asume una dimensión diferente, en virtud del surgimiento y la consolidación de un espacio jurídico europeo autónomo. Ello debido a que la integración europea introdujo un cambio cualitativo en los fenómenos tradicionales de cooperación internacional, con la creación de un ordenamiento jurídico propio, conjugando fuentes comunitarias –cuyas disposiciones, al

⁸ V. PEREIRA DA SILVA, *A Cultura a que Tenho Direito – Direitos Fundamentais e Cultura*, cit., p. 43 y 44.

ser recibidas por los ordenamientos jurídicos internos, gozan de efecto directo y de primacía sobre las de los países miembros (...)– con fuentes nacionales”⁹, de manera que vino a obligar a la necesidad de conciliación de las formas de actuación jurídica de los órganos públicos comunitarios con los estatales, o a compatibilizar la jurisprudencia europea con la nacional. Ahora, la existencia de un ordenamiento jurídico propio que, por un lado, se sobrepone e impone a los ordenamientos de los Estados-miembros, y por otro lado, se entrelaza y depende de éstos, permite equiparar el problema de la jerarquía tanto entre las distintas fuentes europeas, como entre estas y las nacionales, así como considerar que algunas de esas fuentes europeas adquieren una naturaleza fundamental, en razón de las materias de que se ocupan (los eternos temas constitucionales del poder y la libertad, de ordenación y división de poderes y de garantía de los derechos fundamentales).

De esta forma, el propio poder constituyente que, en los primeros días del liberalismo estaba indisolublemente ligado al Estado, pasa a asumir “también una dimensión internacional, como sucede en el ámbito de la Unión Europea, donde la existencia de reglas y principios fundamentales sobre el reparto de poderes (tanto entre las propias instituciones comunitarias, entre ellas, como entre éstas y las instituciones de los Estados-miembros), así como sobre la garantía de los derechos fundamentales (véase la Carta Europea de Derechos Fundamentales), configura una verdadera Constitución Europea (al menos en sentido material), sin que se pueda (o deba) hablar de un Estado Europeo”¹⁰. De ahí la necesidad de la ampliación del concepto de Constitución en nuestros días, para permitir abarcar y conciliar las distintas alturas –estatal y europea¹¹– de regulación esencial de la división de poderes (a saber,

⁹ V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise - Ensaio sobre as Ações no Novo Processo Administrativo*, 2ª edição, Almedina, 2009 p. 99.

¹⁰ V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise - Ensaio sobre as Ações no Novo Processo Administrativo*, cit., p. 100, nota 295. En un sentido próximo, vid F. LUCAS PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, 1997; F. DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, 2004; A.-M. MARTINS, *Introdução ao Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, 2004; P. FERREIRA DA CUNHA, *Novo Constitucionalismo Europeu*, Almedina, 2005; M. POIARES MADURO, *A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*, Principia, 2006; P. FISCHER / H. B. KOECK / M. M. KAROLLUS, *Europarecht – Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*, 4.ª edición, Linde Verlag, 2002, pp. 314 y siguientes; THOMAS OPPERMANN, *Europarecht*, 3.ª edición, Beck, 2005; RUDOLF STREINZ, *Europarecht*, 7.ª edición, C. F. Müller, 2005; KOEN LENAERTS / PIET VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, 2.ª edición, Sweet and Maxwell, 2005).

¹¹ Las “alturas” o “niveles” del “poder constituyente (material) europeo”, en general, son los dos referidos (el europeo y el nacional), pero puede también considerarse los niveles de la federación y de

conforme al principio de subsidiariedad) y de protección de derechos fundamentales a escala europea”¹².

2. EL TRATADO DE LISBOA COMO CONSTITUCIÓN EUROPEA

Desde esta perspectiva, el Tratado de Lisboa puede y debe ser entendido como una verdadera Constitución de Europa, incluso si no ha terminado de asumir esa denominación y ha hecho todo lo posible por no ser confundido con el anteriormente rechazado Tratado Constitucional. El problema, como bien explica BALAGUER CALLEJÓN¹³, es de orden psicoanalítico. Porque “el Tratado de Lisboa formó a través de la doble operación de rebautizar el Tratado Constitucional y de deconstruir o desestructurar el contenido del Tratado Constitucional”¹⁴.

El Tratado de Lisboa es, así, el resultado de una “conjugación de temores”¹⁵, en la secuencia de los referendos nacionales que tumbaron la adopción de una Constitución europea. Pudiéndose afirmar que “la gran fuerza motriz del Tratado fue el miedo: el miedo de los Estados integracionistas a perder el progreso que suponía el Tratado constitucional y el miedo de los euroescépticos a la creación de un Estado, o un super-Estado europeo”¹⁶.

Como pueden imaginar, la utilización del diván del psicoanálisis en relación al Tratado de Lisboa me agrada, tanto más cuando su autor, en el referido artículo, recuerda que yo también utilicé el mismo diván para psicoanalizar el contencioso administrativo¹⁷. Es el momento de agradecer el homenaje, prosiguiendo en el análisis psicoanalítico, verificando que el Tratado de Lisboa constituyó un verdadero recuerdo encubridor, en sentido freudiano, pues se corresponde con una versión romántica de experiencias traumáticas vividas, que el paciente acredita y cuenta a terceros, pero

los estados federados, cuando los Estados-miembros sean compuestos (v.g. Alemania), o eventualmente, también el nivel internacional, incluso si, al menos, la cuestión aun puede ser formulada de forma limitada, es decir, a propósito de la protección de los derechos fundamentales, como se refirió antes.

¹² V. PEREIRA DA SILVA, *A Cultura a que Tenho Direito – Direitos Fundamentais e Cultura*, cit., p. 45, 46 y 47.

¹³ F. BALAGUER CALLEJÓN, “El Tratado de Lisboa en el Diván. Una Reflexión sobre Estatalidad, Constitucionalidad e Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 83, Mayo-Agosto (2008), p. 57 y ss.

¹⁴ F. BALAGUER CALLEJÓN, op.cit., p. 58.

¹⁵ F. BALAGUER CALLEJÓN, op. cit. p. 58.

¹⁶ F. BALAGUER CALLEJÓN, op. cit., p. 58.

¹⁷ Se trata de mi libro V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise - Ensaio sobre as Ações no Novo Processo Administrativo*, cit.

que no se corresponde enteramente con la realidad. Ahora también se verifica en el Tratado de Lisboa esa divergencia entre la realidad y su descripción, ese desfase entre el inconsciente y el super-ego, que hacen de él inconscientemente una verdadera Constitución, pero que no es capaz, sin embargo, de ser asumida como tal.

Debe tenerse en cuenta la contraposición entre Constitución en sentido material y en sentido formal. El Tratado de Lisboa es una Constitución material europea, que establece los principios y las reglas fundamentales de la Unión Europea, aunque no sea formalmente una Constitución. Este resulta del ejercicio de un poder constituyente material difuso, que comprende la intervención (directa o indirecta) de los órganos de la Unión Europea¹⁸ con sometimiento a ratificación parlamentaria, o un referendo, por parte de los Estados miembros. El Tratado deriva así de la conjugación de poderes constituyentes materiales europeos con poderes constituyentes materiales nacionales, incluyendo en estos últimos no sólo a los parlamentos nacionales sino también a los propios tribunales constitucionales (v.g la “sentencia Lisboa” del Tribunal Constitucional Alemán¹⁹, al que seguirán sentencias de otros muchos tribunales constitucionales nacionales²⁰, que reclama una parcela de ese poder constituyente material difuso) y el pueblo, cuando haya referéndum.

Nos encontramos por tanto con una lógica mixta, de ejercicio complejo del poder constituyente material tanto a escala europea como nacional, con la intervención de una multiplicidad de poderes y de órganos (desde los legislativos hasta los propios jurisdiccionales). Y la complejidad del fenómeno constituyente es aún mayor, como resultado del hecho de que no se haya querido asumir un procedimiento formal europeo unificado, de haber pretendido fingir que no se estaba ante una Constitución sino ante un tratado internacional, lo que generó la intervención dispersa de poderes europeos y nacionales, así como el enaltecimiento del papel de la doctrina y la juris-

¹⁸ Aunque el Tratado de Lisboa, formalmente, deriva de un mandato de los Gobiernos de los Estados Miembros a la Conferencia Intergubernamental, existió una efectiva participación (directa o indirecta) de todos los órganos de la Unión Europea en los diferentes momentos de elaboración, primero, de la Constitución europea y, después, de los actuales Tratados.

¹⁹ Sobre la “sentencia Lisboa” (“das Lissabon Urteil”), ver D. GRIMM, “Das Grundgesetz als Riegel von einer Verstaatlichung der Europäischen Union—Zum Lissabon—Urteil des Bundesverfassungsgerichts“, *Der Staat*, vol. 48, nº 4, 2009, p. 475 y ss.; R. WAHL, “Die schwebelage im Verhältnis von Europäischen Union und Mitgliedstaaten—Zum Lissabon—Urteil des Bundesverfassungsgerichts“, *Der Staat*, vol. 48, nº 4, 2009.

²⁰ Sobre la jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos ver la tesis de doctorado, en régimen de co-tutela (Granada/Lisboa, BALAGUER CALLEJÓN / PEREIRA DA SILVA), elaborada por FAUSTO VECCHIO, *Primacía del Derecho Europeo y Salvaguarda de las Identidades Constitucionales*, (en prensa).

prudencia en la aplicación/producción constitucional – digamos que ambas dotadas de una función reconstituyente de los poderes constituyentes.

Pero si se observa aquí una escisión entre el cuerpo y la imagen del cuerpo, debido a que la Constitución material europea no deriva de un poder constituyente formal, el Tratado de Lisboa, además de esa dimensión material, también introdujo una cierta formalización de la idea de Constitución. Pues posee al menos un mínimo de formalización de una Constitución europea que se hizo mediante Tratado, recibido e integrado por las distintas Constituciones nacionales (formales y materiales), y ello permite considerar la existencia de una “Constitución europea parcial” entre distintas “Constituciones nacionales parciales”²¹.

La comprensión de la Constitución europea como una “Constitución parcial”, en simultánea vigencia con las “Constituciones nacionales parciales”, permite lanzar las bases y el desarrollo del Derecho Constitucional Europeo, como sistema constitucional y disciplina jurídica²². Europa surge así como una idea de juristas, capaces de crear, al lado de una constitución material, una formalización de la idea de Constitución europea como construcción dogmático-jurídica. La “construcción de juristas” que supone la Constitución europea y su creciente aceptación entre los constitucionalistas, diríase, ironizando, que permite la consideración de los juristas –más aun en el actual momento de crisis de Europa– como los últimos de los europeos.

La Constitución europea es, así, el resultado de una tensión dialéctica entre Constitución material y formal europea. Pero es también el resultado de una tensión dialéctica entre el Derecho Constitucional Europeo y los Derechos Constitucionales Nacionales, que se entrecruzan e interconectan. Véase lo que ocurrió con lo que HÄBERLE denominó como “Derecho constitucional común europeo” («Gemeineuropäisches Verfassungsrecht»)²³, que es parte del Derecho Constitucional Europeo y está constituido a partir de los Derechos Constitucionales de los Estados miembros. Este proceso de creación de principios constitucionales europeos comunes a los Estado miembros, así como las diferentes instituciones europeas (igual que algunas no comunitarias, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), se corresponde precisamente con la antes referida formalización constitucional a partir de la Constitución material, así como a partir de las Constituciones de los Estados

²¹ P. HÄBERLE, “El Constitucionalismo Universal desde las Constituciones Parciales Nacionales e Internacionales. Siete Tesis”, *Direito Público (Revista del Instituto de Direito Público de Brasília)*, nº. 54, Nov.-Dic. 2013, p. 9 y ss.

²² Ver F. BALAGUER CALLEJÓN, “La Méthodologie du Droit Constitutionnel Européen”, (texto presentado en Montpellier, Diciembre de 2013, en prensa).

²³ P. HÄBERLE, “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, *EuGRZ*, 1991.

miembros (ver el art. 6º, núm. 3, del Tratado de la Unión Europea y el artículo 52º, núms. 3 y 4, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

La lógica de una “comunidad constitucional «sui generis», en formación, con una pluralidad de constituciones parciales nacionales”, atribuye al Derecho Comparado un papel decisivo²⁴, como quintaesencia del Derecho Constitucional. Pero de nuevo, en ese procedimiento reconstituyente, compete al aplicador del derecho mezclar y conciliar, con ayuda de los mecanismos del comparatismo jurídico, principios y reglas constitucionales europeas y nacionales. Teniendo aquí lugar una verdadera “tensión dialéctica, que se manifestó y continuará manifestándose en el futuro, entre los ordenamientos constitucionales estatales y el ordenamiento constitucional de la Unión europea”²⁵. Siendo cierto que este mezclador constitucional europeo no podrá nunca socavar la identidad (también constitucional) de los Estados miembros (art. 4º, núm. 2, del Tratado de la Unión Europea).

A este propósito, es costumbre hablar de la nueva lógica de un constitucionalismo “multinivel” o “plural”²⁶ que implica la conjugación y la compatibilización de las sucesivas capas de protección jurídica, en distintos niveles constitucionales, distintos unos de otros (v.g. conforme a normas de resolución de conflictos de naturaleza constitucional, como es, por ejemplo, el principio de subsidiariedad). La utilización de esta metodología multinivel parece adecuada para entender los fenómenos constitucionales actuales, incluso si es necesario rechazar el peligro de asociarla a la idea de “falsas jerarquías”²⁷.

3. BREVÍSIMA REFERENCIA A ALGUNOS CONTENIDOS DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Las imperfecciones del método de configuración de la Constitución Europea, es decir, la falta de una visión ordenada y coherente para abordar las cues-

²⁴ P. HÄBERLE, “Cartas Pedagógicas a un Joven Constitucionalista”, *European Research Center of Comparative Law*, Dussendorf, 2013, p. 41. En este y otros textos el autor considera el Derecho comparado como el “quinto método” de la interpretación jurídica.

²⁵ F. BALAGUER CALLEJÓN, *La Méthodologie du Droit Constitutionnel Européen*, cit., p. 18.

²⁶ M. POIARES MADURO, *op. cit.*

²⁷ Conforme escribe P. HÄBERLE, “desde mi punto de vista, el derecho constitucional europeo se aproxima a una “constitución parcial” que deriva de un vivo intercambio entre las constituciones parciales nacionales. Prefiero evitar o el concepto, tantas veces utilizado, de constitucionalismo de múltiples niveles (“Mehrebenen Konstitutionalismus”), por que puede asociarse fácilmente a falsas jerarquías” (P. HÄBERLE, “Exposé Terminal”, Conferencia de Montpellier, Diciembre de 2013, en prensa, p. 3).

tiones que de ella derivan, dieron origen a numerosos déficits constitucionales. A título de ejemplo, se pueden referir algunos de ellos (que considero particularmente importantes):

- Tomando un punto de vista político, persiste, desde luego, una lógica bicéfala a nivel de la presidencia de la Unión Europea pues, si por un lado, se institucionaliza un Presidente de la Unión Europea, por otro lado, se mantiene la presidencia rotativa de los países por periodos de 6 meses del Consejo ordinario. Lo que significa que, del punto de vista schmittiano desde la lógica del soberano, el poder se encuentra repartido entre un (o más de uno) órgano(s) propio(s) y los órganos nacionales, en el ámbito de una estructura dualista típica de la Unión Europea. Pero la propia cuestión de saber quién manda en el ámbito de la Unión, está lejos de ser resuelta, pues el Tratado de Lisboa (tal como antes también el Constitucional) no revisó “globalmente la estructura institucional de la Unión Europea”, no siendo por eso posible saber “cuál es (...) el régimen político de la Unión Europea”²⁸. Ello debido a que lo que hizo fue reiterar “las mismas instituciones, junto a algunas estructuras nuevas –presidencia estable, Alto Representante para asuntos externos, al mismo tiempo vice-presidente de la Comisión–, pero sin llegar a imaginar un nuevo modelo institucional en términos de estructuras políticas. Permanece en cierta medida como prisionero del pasado”²⁹. Así, la tan discutida cuestión, durante la elaboración de los Tratados, de saber a quién debe telefonar en caso de crisis internacional el Presidente de los EE.UU. sigue sin respuesta, siendo necesario aun hacer varias llamadas.
- Desde el punto de vista de los actos y del ejercicio de las funciones europeas, a diferencia de lo que ocurre a nivel estatal, en el marco de la Unión, los actos públicos no se distinguen en razón de la función desempeñada. En realidad, “el Tratado de Lisboa sustituyó la diferenciación entre ley y reglamento por la distinción entre actos normativos y no normativos. Ahora bien, los reglamentos, las directivas y las decisiones pueden ser tanto actos legislativos como actos no legislativos. Por ese motivo, en la medida en el Tratado de Lisboa no atribuye estos actos diferentes (legislativos y no legislativos) a fuentes distintas, diferenciando así entre categorías normativas (como hacía el Tratado Constitucional al distinguir entre ley y reglamento), introdujo una innecesaria complicación en el sistema y limita el progreso que suponía el Tratado Constitucional desde

²⁸ V. CONSTANTINESCU, “Le Traité de Lisbonne”, *Revista de Estudos Europeus*, año II, nº 4, Julio-Diciembre de 2008, p. 23.

²⁹ V. CONSTANTINESCU, op. cit., p. 23.

el punto de vista de su racionalización”³⁰. Se verifica, por tanto, una indeseable confusión entre actos europeos, cabiendo en el mismo saco actos de la función política, de la legislativa y de la función administrativa, por no hablar ya de la cuestión previa de distinción entre actos de poder constituyente y del poder constituido.

- Desde el punto de vista monetario y financiero. La creación de una moneda única no fue acompañada de la creación de los adecuados mecanismos monetarios y financieros, pues el propio Banco Central europeo sólo tiene poderes, prácticamente, de control de la inflación. El resultado fue tener una moneda única, que no es suficientemente única, dado que posee un valor distinto en cada uno de los Estados miembros. Ello resulta del hecho de que, dada la ausencia de mecanismos europeos unificados, el tipo de interés que cada país debe pagar es distinto, lo que significa que el precio de la moneda difiere (precio que, según los economistas, se determina por el relativo tipo de interés). Se entiende así que la reforma de los Tratados haya estado encaminada a introducir mecanismos para fortalecer una Europa bancaria y financiera.

No es posible terminar este brevísimo análisis a algunos contenidos de la Constitución europea, sin hacer referencia a múltiples aspectos positivos. Entre las muchas cosas positivas que pueden apuntarse, nos referiremos “desde el punto de vista democrático, a la iniciativa de los ciudadanos, la asociación de los parlamentos nacionales, la proclamación de la igualdad, la proclamación de la democracia representativa, el reconocimiento de la Carta de Derechos Fundamentales, incluso con la particularidad de Reino Unido o Polonia, la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos” (Constantinescu).

Pero permítanme que subraye, en particular, la importancia de la consagración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como elemento esencial de la Constitución Europea. En mi opinión, la tarea más noble que cabe en este momento a los constitucionalistas europeos es la de analizar cada uno de los derechos fundamentales de la Carta, procediendo en primer lugar a su comparación y combinación con los consagrados en la Convención Europea de Derechos del Hombre y, después, con los derechos fundamentales del respectivo país, y construir una, cada vez más completa y efectiva Europa de los Derechos Fundamentales. ¡¡¡Vamos a ello!!!

Termino de la misma manera en que comencé: vine a Granada en busca de princesas árabes encantadas y encontré, por lo menos, a la “princesa Europa” y la

³⁰ F. BALAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, p. 85.

“princesa Constitución”. Y como las princesas árabes que hoy pasean por las calles de Granada, combinan distintos tipos de belleza, de religión, de lenguas, de nacionalidades, en suma, de cultura, también Europea, y la Constitución Europea están hechas de la combinación cultural de los pueblos y de las constituciones de todos los países de Europa.

Resumen

El autor considera en este artículo que existe ya una Constitución Europea en sentido material, y la analiza subrayando la importancia de su estudio desde una visión pluralista, sin someterla a falsas jerarquías, desde la riqueza que el “constitucionalismo multinivel” o el concepto de constitución parcial aporta al Derecho constitucional europeo.

Palabras Claves: *Derechos fundamentales, multinivel constitucional, constitucionalismo parcial, Constitución Europea.*

Abstract

In this paper the author considers that there is already an European constitution in the material sense, and analyzes it stressing the importance of its study from a pluralistic point of view, without false hierarchies, adopting a “multilevel constitutionalism” methodology or the concept of “partial constitutions” which contributes to the making of an European constitutional law.

Keywords: *Fundamental rights, constitutional multilevel, partial constitutionalism, European Constitution.*

Recibido: 5 de junio de 2014

Aceptado: 7 de julio de 2014