

¿ES EL NUEVO ORDEN EUROPEO TAMBIÉN EL CAMINO HACIA UNA SOCIEDAD JURÍDICA Y AXIOLÓGICA? *

Por HERBERT SCHAMBECK **

SUMARIO

1. EUROPA GEOGRÁFICA.—2. LA EUROPA INTEGRADA A TRAVÉS DEL DERECHO.—3. ELABORACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO A TRAVÉS DE LOS ACUERDOS ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS.—4. LA POSIBLE CONSTITUCIÓN DE LA UE.—5. AMPLIACIÓN E INTEGRACIÓN EUROPEA.—6. SINCERIDAD, FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DE LA UE.—7. POLÍTICA Y DERECHO EN EL NUEVO ORDEN EUROPEO.

«Europa es, a la vez, pasado y futuro. Su nombre ha perdurado desde hace dos milenios y medio y, no obstante, se encuentra en estado de formación»¹.

Esta apreciación se halla en la obra del historiador de La Sorbona Jacques Le Goff, publicada en Múnich en 1994, *La vieja Europa y el mundo de la modernidad*. He querido anteponerla a mi exposición, ante todo, y por lo tanto, porque nos hallamos en una Europa de larga historia y ricas tradiciones, formada sobre alegrías y aflicciones, que, precisamente, ha de tenerse presente en la época de transición al tercer milenio d.C., y, de otra

* Conferencia pronunciada en el Colegio Peutinger, Palacio Montgelas, München, el 22 de octubre de 2001.

** Catedrático de Derecho Constitucional, Derecho Comparado y Filosofía del Derecho. Universidad de Linz (Austria). Presidente Emérito del Consejo Federal (*Bundesrat*) de la República Federal de Austria.

¹ JACQUES LE GOFF, *Das alte Europa und die Welt der Moderne*, Múnich, 1994, p. 7.

parte, porque nos encontramos, en el orden de la Europa integrada, en especial tras las Conferencias intergubernamentales de Maastricht, Amsterdam y Niza, en un estadio de nueva orientación.

En este año hay ocasión para esas conmemoraciones, pues hace 50 años, esto es, el 18 de abril de 1951, era suscrito en Roma el Convenio para la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero por los representantes de la entonces Comunidad de los Seis. Por la vía de la supranacionalidad, esa Comunidad ha evolucionado como conexión entre Estados de una Unión política con una supradimensionalidad en cuanto a sus objetivos políticos.

La idea de una unión europea la expuso ya el cuáquero y primer gobernador del actual Estado federal de los Estados Unidos, Pensilvania, William Penn, en su escrito anónimo publicado en Londres en 1693, «Ensayo para la paz actual y futura en Europa», a través de la fundación de una asamblea europea, un parlamento o consejo interestatal. Sus entonces, hace más de 300 años, avanzadas ideas acerca de una unión europea con su formación de la voluntad, tienen una similitud digna de ser tomada en consideración con aquellas del actual Consejo de Europa.

1. EUROPA GEOGRÁFICA

Hablamos de Europa, mas debe hacerse constar que Europa tiene diversas dimensiones. Geográficamente, Europa se extiende desde el Atlántico hasta el Ural, se puede delimitar hasta el Oeste por la costa, pero está abierta a través de la vasta Rusia, que linda con Alaska. Se pregunta acerca del centro de la Europa geográfica, lo que es interesante, pues está situado en la ciudad de Lemberg, en Ucrania, y, dicho sea de paso, Praga, al igual que Laibach, se ubica al oeste de Viena, Preussburg, Budapest y Varsovia, así como incluso Sofía, quedan al oeste de Atenas. Con estas localizaciones geográficas de sitios de Europa se quiere hacer reflexionar sobre cuando se habla de la denominada «lejanía del Este».

Todavía son imaginables otras referencias, para mostrar cómo es la Europa supradimensional en su perfil clasificatorio y comparativo. Así, existen diferencias en gastos, precios y salarios, tan evidentes como las diversidades en los sistemas políticos, en especial respecto a la organización de las democracias, partidismo, grupos de presión, parlamentarismo, el Estado de Derecho, los derechos fundamentales, en general, y la protección de las minorías, en particular.

Examinamos más detalladamente los actuales Estados miembros de la Unión Europea en atención a su forma política y su estructura estatal. De tal manera, son monarquías Gran Bretaña, Noruega, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suecia y España, y los restantes son repúblicas.

Acerca de su estructura estatal, Alemania, Bélgica, así como Austria, son Estados federales, y, los demás, Estados unitarios con variadas divisiones; también se tienen en consideración las diferencias entre las regiones de Francia, Grecia e Italia, los distritos municipales de Dinamarca, los distritos de Luxemburgo y Portugal, las provincias de Holanda, las comunidades autónomas de España, así como los condados de Gran Bretaña e Irlanda.

Esta visión de conjunto, solamente en bosquejo, de las estructuras estatales europeas, muestra que la organización estatal es de propia creación para cada uno de esos países, ya unitaria, federalista o regionalista. Pueden producirse similitudes, sobre la base de que se forman por regiones, que revisten un carácter estatal en una forma determinada y pueden establecer una estructura federal. Cada Estado federal tiene su propia modalidad. Así, Alemania, al igual que Suiza, se ha creado como una federación de Estados, y Austria como un Estado unitario descentralizado, así como Bélgica un Estado federal por motivos étnicos.

Actualmente, la Unión Europea contiene tres Estados federales, a saber, Alemania, Austria y Bélgica, dos Estados regionales, esto es, España e Italia, cuyas regiones, mejor dicho comunidades autónomas, disponen de algunas competencias legislativas, tres Estados descentralizados, a saber, Francia, Holanda y Portugal, cuyos territorios desempeñan competencias administrativas propias, así como siete Estados unitarios con corporaciones territoriales subordinadas, de ámbito local.

También allí, donde no se han dado Estados federales y regionales, se reconoce hoy, en grado creciente, la importancia de la regionalización y descentralización. Ello juega un papel para la economía, ante todo para la política de empleo, la política territorial y, por eso, para la política industrial. Cada vez más, se reconocen las ventajas económicas de una organización regional y descentralizada.

Es mérito permanente del Estado libre de Baviera que federalismo y regionalismo, pero, ante todo, el principio de subsidiariedad, consagrados en el Tratado de Maastricht, hayan encontrado reconocimiento en el Derecho europeo. Baviera se ha integrado en la República Federal alemana, y, de ese modo, con Alemania, en la Unión Europea; en este orden de cosas, procede mencionar a los Presidentes Alfons Goppel, Josef Strauss, Max Streibl y Edmund Stoiber, y, en especial, hacer alusión a la labor de varios decenios de Peter Schmidhuber. A propósito del principio de subsidiariedad, quisiera señalar, ante todo, su conferencia impartida el día 10 de septiembre de 1992, en Londres, ante el grupo del PPE* del Parlamento Europeo, el cual está publicado en la serie 15, 16/1992 del Archivo de Europa.

* Partido Popular Europeo. (Nota del traductor).

Cada Estado en Europa, y, por ello, también los actuales quince, los cuales participan en la integración europea, tienen el único condicionamiento de su existencia y su historia por superar, así como la expectativa de futuro. En atención a ello, destaca también el Tratado de Maastricht el afán, «recordando la importancia histórica de que la división del continente europeo haya tocado a su fin, y la necesidad de sentar unas bases firmes para la construcción de la futura Europa»².

Por esta vía de la integración europea se deshizo la división de la Europa de posguerra, y ha reintegrado a Europa su capacidad de acción y de tomar decisiones, y, con ello, una comunidad de pueblos. Ello fue en 1945, en Europa, y la consecuencia para muchos Estados del Centro y Este de Europa que habían perdido. Se manifestó muy claramente, y por ello quisiera recordar cómo el 8 de mayo de 1945, al final de la Segunda Guerra Mundial, se encontraron las tropas rusas y americanas en el medio del puente sobre el río Elba. Europa se había estrellado, viniéndose abajo, y con el encuentro de las dos grandes potencias, en modo alguno ficticio. El Primer Ministro belga Paul Henri Spaak, más tarde un precursor de la Europa integrada, ha destacado frecuentemente lo impresionado que estaba cuando vio después ese histórico encuentro en la foto de un periódico.

Aún previamente, también fue sin la colaboración de los Estados afectados y sus poblaciones, que en 1945, en Yalta y Potsdam, fue corroborada la división de Europa. Al final —sólo nos acordamos de ello— decidieron la suerte de Europa el hambriento de poder Josef Stalin y el enfermo de cáncer Franklin D. Roosevelt, lo que tuvo como consecuencia la falta de libertad y la inhumanidad para millones de personas en el Centro y Este de Europa.

Cuando se desplomó el imperio comunista, con lo que contaban previsiblemente solamente algunos, como el Papa Juan Pablo II, un conocedor y víctima del fascismo y del marxismo, siguió a Yalta, en diciembre de 1989, Malta, donde se encontraron los Presidentes de USA, George Bush Sr., y el de la entonces Unión Soviética, Michail Gorbatschow, para tratar sobre la desintegración del imperio soviético y el fracaso de las democracias populares del nuevo orden europeo. No se podría hablar de injusticia, por lo tanto, de un camino de Europa desde Yalta, donde la consecuencia fue la falta de libertad, hasta Malta, donde George Bush y Mihail Gorbatschow, se pusieron al corriente de la demolición del telón de acero y del muro, así como del final de la división en dos de Europa, y de la impune represión, asegurando la naciente libertad. ¡Es trágico que junto al camino de Yalta a Malta, también deba constatarse además que en nuestro tiempo hay un camino lleno de víctimas del Sarajevo de 1914 al Sarajevo de Milosevic!

² Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992, ABl. 1992, N° C 191, pp. 4 ss., y también ABl. N° C224, pp. 1 ss.

En comparación con Yalta y Malta debe llamarse la atención, no obstante, acerca de otra diferencia nada irrelevante. Mientras que al final del nacionalsocialismo y del fascismo, tras 1945, los responsables fueron procesados penalmente, al final del comunismo, del que pudieron ser demostradas, igualmente, atrocidades en un gran número, de varios millones de casos, en particular en el «Libro negro del comunismo», del que en 1998 se ha publicado su 4.^a edición, los responsables solamente han sido procesados escasamente. Que yo sepa, un proceso similar al que tuvo lugar en Nuremberg, a excepción de los pocos procedimientos frente a personas particulares de la antigua RDA en Berlín, no se ha producido ni en Praga, ni en Varsovia, Budapest, Sofía, Bucarest o aun en Moscú o cualquier otro lugar. Según parece, ideologías y sistemas de dominación se miden con diferente rasero. El *Neue Zürcher Zeitung** afirmó incluso en su edición del 21/22 de febrero de 1998, en la página 1, que, por lo visto, en Malta se habría pactado la denominada liberación penal para los crímenes de la etapa comunista.

Al igual que fue difícil el enjuiciamiento de sucesos precedentes en el período de transición que siguió a la Segunda Guerra Mundial y el posterior comunismo, también en la actualidad, en la era de la Unión Europea y del Derecho europeo, que se ha ido produciendo por etapas, muestra no pocos juicios esperados (de los Decretos Benes), en atención a la ampliación de la Unión Europea. ¡Uno de los primeros representantes de la ciencia checa, con quien he trabado amistad, me dijo hace poco tiempo, en una conversación privada en Viena, como si yo hubiera empezado ese tema, que, con respecto a los derechos humanos, se debería reflexionar y examinar no solamente la época de 1945 y las subsiguientes, sino también el período precedente en Chequia!

¡Aún podrían ser mencionadas muchas situaciones extrañas y cuestiones decisivas de esta índole. Ellas nos permiten reconocer que, aun en la actualidad, a todos nos afecta la dominación de una época, con sus problemas, que nosotros mismos no hemos provocado! Al mismo tiempo, y esto también vale para darse cuenta de ello, es con el cambio político que el comunismo, como forma de poder, toca a su fin, no obstante lo cual muchos de sus partidarios siguen actuando en nuevas organizaciones bajo otros nombres con eventuales cambios de acentuaciones ideológicas y conceptuales, y que, como muestran las últimas elecciones y formaciones de gobierno en los Estados del Centro y Este de Europa, no sin éxito. También debemos comprender que con el final del comunismo no ha extraviado la cuestión social, sino que sigue existiendo, sobre la que volveré. La responsabilidad social como cometido también nos acompaña en una épo-

* Periódico suizo, con sede social en Zurich, fundado en 1780, y que, desde 1998, forma parte del holding de medios de comunicación *NZZ-Gruppe*. (Nota del traductor).

ca de integración europea, que, por cierto, comenzó como sociedad económica.

Cualesquiera expectativas que se puedan tener, desde distintas ópticas, en la UE, una ya se ha satisfecho ahora. Habéis conseguido fundar un orden de paz. En comparación con la primera mitad del siglo XX, con dos guerras mundiales, que habiendo procedido de Europa surtieron un efecto mundial, no ha tenido lugar ningún otro conflicto bélico, que, con anterioridad, durante muchos siglos, tuvieron una trágica tradición, por ejemplo entre Francia y Alemania. Además, estamos en el mes, a cuyo inicio Alemania celebra el día de su reunificación, debiendo destacarse, en especial, que esa reunificación se realizó más rápidamente, precisamente, al abrigo de la Europa integrada.

2. LA EUROPA INTEGRADA A TRAVÉS DEL DERECHO

La Europa integrada ha iniciado este camino hacia un nuevo acompañamiento a través del Derecho, frente a la anterior coexistencia y, lamentablemente, también con más frecuencia, a la contrariedad. El Derecho comunitario fundó una comunidad de Derecho; ella se ha realizado por el cauce de acuerdos de colaboración entre Estados, que, en un principio, eran seis, en 1958, y, desde 1995, son quince.

En una cierta medida, siempre ha existido una cultura jurídica europea. Ese período comprende, a causa de antiguas tradiciones, desde el final de la Edad Media hasta el siglo XVIII.

Durante mucho tiempo, también se estableció la unidad jurídica de Europa con el Derecho romano y el Derecho canónico. Ambos constituyen el denominado Derecho común, el *ius commune*. Fue aplicable en todos los Estados del Centro y Este de Europa, con la excepción de Inglaterra, pero también, por cierto, en Escocia, siendo enseñado en las Universidades de aquellos países. Por tal razón, con acierto había titulado «De Bolonia a Bruselas» el, entretanto, por desgracia fallecido maestro Helmut Coing, su conferencia pronunciada ante la Sociedad Jurídica de Colonia, y publicada en 1989, sobre «Las comunidades europeas en el pasado, presente y futuro». El resaltó: «Hubo una ciencia jurídica europea uniforme, cuyo idioma fue el latín, como originariamente en todas las disciplinas. Todo jurista alemán de los siglos XVI y XVII citaba, acaso, autores italianos, franceses y también españoles»³.

Con la Ilustración y los Estados nacionales se produjo un incremento y concentración de la legislación estatal, que, con tal motivo, también obtuvo una mayor relevancia para el Derecho.

³ HELMUT COING, *Von Bologna bis Brüssel. Europäische Gemeinsamkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, Kölner Juristische Gesellschaft, tomo 9, Bergisch Gladbach-Köln, 1989, p. 8.

Junto a los ordenamientos jurídicos nacionales, en el siglo 19 tuvo lugar, en una medida creciente, la unificación del Derecho, que desempeñó un importante papel para Europa y también para el nacimiento de una determinada conciencia jurídica. Nuevas publicaciones contribuyeron al respecto, como, desde 1829, la *Kritische Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslands*, o, desde 1832, la *Revue de legislation et de jurisprudence*. También habría que citar, a modo de ejemplo, entre los estudios individuales, el trabajo publicado en 1840 sobre Derecho hipotecario, o el tratado comparativo del alemán Rudolf Klostermann, publicado en 1876, sobre el Derecho de propiedad industrial.

Más tarde, el Derecho comparado fue un factor de importancia para el legislador, pues, tras la finalización de los estatutos gremiales, tuvo lugar la introducción de la libertad de industria y también se extendió la industrialización. En este orden de cosas, se llama la atención, por ejemplo, sobre la historia del Derecho de la sociedad anónima y del Derecho hipotecario.

Aún podrían ser citados muchos ejemplos de Derecho comparado, ellos se muestran a favor de una norma común en la evolución jurídica. La integración europea y su Derecho podrían referirse a esta tradición jurídica. El Derecho es también el único vínculo entre la Comunidad y sus Estados miembros.

3. ELABORACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO A TRAVÉS DE LOS ACUERDOS ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS

Ese Derecho comunitario se elabora en forma de acuerdos entre los Estados miembros, los cuales también los aprueban conforme al Derecho interno, y entonces los sancionan, perfeccionándose y, luego, se concreta ante el Tribunal Europeo de Justicia, para su aplicación. La trascendencia de ese perfeccionamiento jurídico rige para el Derecho comunitario, en general, y los derechos fundamentales, en particular. Como ejemplo al respecto, sean mencionadas, en especial, la libertad de profesión y de propiedad, la libertad de empresa y la libertad contractual.

El Tribunal Europeo de Justicia ha contribuido al perfeccionamiento jurídico más allá del ámbito económico, así, por ejemplo, en relación a la inviolabilidad del domicilio y al derecho a la protección de la vida familiar. El Tribunal Europeo de Justicia también ha enriquecido el Derecho comunitario a través de una cantidad de principios jurídicos generales, así mediante el de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de protección de la confianza.

Como comunidad jurídica, la UE vive de sus tratados constitutivos y su desarrollo posterior, por etapas. Ese Derecho está al servicio de una

«comunidad de destino», por emplear un acertado concepto de Hans-Peter Ipsen, ante todo para crear un espacio sin fronteras interiores, en el que estén aseguradas las cuatro libertades, a saber, de tráfico de mercancías, de personas, de servicios y de capitales. Esa integración europea fue fijada en un principio con una funcionalidad, fijada en torno a la fundación de un orden político supranacional, más allá de una asociación económica, como ya fue establecido en el Preámbulo del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957: «a sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos»⁴. En el Tratado de Maastricht de 1992 se llegó a la creación de una unión política, que por la vía del perfeccionamiento del Derecho convencional como Derecho comunitario también es una comunidad económica, y que será una comunidad monetaria.

Esa UE no es ningún Estado y tampoco podrá serlo nunca. ¡La UE tampoco puede reemplazar en ningún caso a los países miembros que la sustentan, porque ella, precisamente, vive encajada en una estructura de quienes la constituyen y legitiman! A algunos, a veces, la UE les produce la impresión de que es, o será, un super-Estado; es algo más que eso, como ha destacado el Tribunal Constitucional alemán, es una «federación de Estados»⁵.

La UE como comunidad jurídica tiene un carácter *sui generis*. Así, los países miembros particulares, a través del Consejo, colaboran con la Comisión en la producción y ejecución de las normas. En esa colaboración tiene lugar una integración de específicos intereses políticos con necesidades políticas europeas. Esa forma de integración no tiene nada que ver con la división de poderes en el sentido de Montesquieu. Es una forma propia de ejercicio y división de funciones. A la vista del significado del Consejo y de la Comisión, y de las relativamente exiguas competencias del Parlamento Europeo, la UE viene connotada, además de por una cierta debilidad ejecutiva, por un déficit democrático.

Esos dos puntos críticos de la UE, frecuentemente citados, son experimentales y sujetos a verificación. Ante todo, se infieren de los criterios y principios del constitucionalismo democrático, que se transmiten a esa comunidad supranacional de Estados, sin los que no se da cuenta exacta de las diferencias de esa comunidad de Estados con la estructura organizativa de los países miembros individuales, siendo suficiente, en general, por su fundación y, un poco, por su conveniencia.

Esa comunidad de Estados, sin precedentes hasta ahora —antes Comunidad Europea, ahora Unión Europea— no se realizaría, en ningún caso, en

⁴ Preámbulo del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 25 de marzo de 1957. *Derecho Europeo. Texto sin anotaciones*, edición de Claus Dieter Classen, 17.^a ed., Múnich, 2001, pp. 26 ss.

⁵ BVerfGE 89, pp. 155 ss.

un período de tiempo relativamente breve sin esa importunidad ejecutiva y ese déficit democrático. El modelo acreditado en muchos países, del Estado constitucional democrático con un régimen político parlamentario, a nivel supranacional, con un número de miembros en ascenso, nunca sería un fin prioritario para la integración europea, en tan corto plazo de tiempo. La UE como comunidad jurídica *sui generis* requiere un compromiso.

Aun cuando la UE es una comunidad jurídica *sui generis*, que, sin una tradición de integración europea, surge después de la Segunda Guerra Mundial, y que no es un super Estado, ni tampoco podrá serlo, será valorada, no obstante, por los particulares en Europa, según los criterios estatales, como, tal vez, legislación, ejecución, jurisdicción y división de poderes. No solamente se han transformado ampliamente las instituciones de la UE, sino también el proceso de opinión, voluntad y juzgamiento.

Ello exige un claro, o sea, comprensible, reparto competencial en el interior de la UE, que podría conducir a una muy importante seguridad jurídica para todos en la Europa integrada.

En consideración al principio de subsidiariedad debería limitarse la UE a las materias que solamente pudieran ser resueltas comunitariamente; como tales podrían mencionarse, a modo de ejemplo, la garantía del mercado interior, la comunidad del sistema monetario y su estabilidad, la política de competencia, la política comunitaria de asuntos exteriores y de seguridad así como la política europea de seguridad y defensa, la protección medioambiental, la lucha contra la criminalidad transfronteriza, la política de asilo y refugio. Al mismo tiempo, conforme al artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea, en caso necesario, cada miembro de la UE debería estar siempre en situación de transferir competencias al nivel de la UE.

Sería laudable que, en el seno de la formación de la conveniente y factible notoriedad en los procesos internos de negociación y decisión de la UE y publicidad de esas sesiones del Consejo, éste actuase como órgano legislativo.

Para el Consejo sería interesante, en aras de la capacidad de actuación de una UE más extensa, un incremento de las materias que pudieran ser decididas por acuerdo mayoritario. Además, ante todo, las reformas de los tratados, las ampliaciones y el aumento de recursos propios deberían ser decididos por unanimidad. La mayoría de votos sería poco adecuada, por ejemplo, en algunos ámbitos de la política social y fiscal, así como de la armonización jurídica.

Sería plausible la ampliación del derecho de colaboración y de inspección en sede parlamentaria. Todas las posibilidades de control parlamentario deberían ser ejercidas por los Parlamentos nacionales y por el Parlamento Europeo. No se debe pasar por alto, a su vez, que el aumento de las competencias del Parlamento Europeo debe estar vinculado a una re-

ducción de las atribuciones de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros de la UE; por eso, la relación entre ambos debería ser complementaria. Ante las decisiones legislativas del Consejo de la Unión, los Parlamentos nacionales también deberían estar englobados sistemática y oportunamente en la legislación europea, lo que, en gran parte, es nuestro caso, en Austria.

Digna de consideración es la idea de mi viejo colega de la Cámara de Representantes de Viena, el industrial Manfred Mautner Markhof, quien también estuvo dedicado muchos años al campo europeo, a saber, la creación de una segunda Cámara, junto al Parlamento Europeo, con representantes de los gobiernos nacionales, al igual que el Consejo Federal alemán, posibilitando, de ese modo, una forma de separación de poderes en el parlamentarismo europeo.

Además, sería recomendable la elección del Presidente de la Comisión por el Parlamento Europeo, y el reconocimiento a éste de una soberanía presupuestaria ilimitada.

Los procedimientos deberían hacerse más sencillos, más transparentes, y, por consiguiente, susceptibles de verificación para el ciudadano europeo.

La proximidad al ciudadano también sería muy importante en la UE, porque cada vez más personas se desentienden de la Europa integrada, pues cada vez menos personas cuentan con ella o disponen de ella.

También, en atención a esa transparencia, deberían ser simplificados los Tratados, los textos jurídicos más ininteligibles y aligerar el acceso a la información.

Todo ello sería una premisa esencial para una Europa pública, que reclaman los partidos políticos y los grupos de interés, así como los medios de comunicación, de ámbito europeo, con programas europeos. ¡No hay, asimismo, tampoco ninguna radio o televisión europeas! Serían condiciones importantes para un conocimiento sobre Europa y una responsabilidad europea del mayor número posible de personas. En este sentido, la radio y la televisión de Baviera actúa de forma modélica y pionera, bajo la dirección de muchos años de Albert Scharf.

4. LA POSIBLE CONSTITUCIÓN DE LA UE

En la evolución como comunidad jurídica, últimamente se discute, con frecuencia, acerca de la cuestión de una Constitución de la UE. Sobre todo, ha sido el caso tras el encuentro del Consejo de Europa en Niza, en diciembre de 2000, en la que se manifestó el propósito de aprobar una proyectada reforma esencial de los Tratados europeos, y, por vez primera, una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una Constitución tal, en sentido material, ya la tiene la UE en el Derecho comunitario

primario, a saber, en sus Tratados constitutivos y los posteriores desarrollos que han ocurrido por vía convencional, pero no la tiene, ni puede tenerla, igual a la del Derecho constitucional de un Estado, en sentido formal.

En comparación con un ordenamiento jurídico estatal, no existe ninguna Asamblea constituyente europea que pudiera aprobar una Constitución de la Unión Europea, mas tampoco un pueblo europeo uniforme, sino más bien, simplemente el de los Estados particulares.

¡La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada en Niza, en diciembre de 2000, sobre cuya catacterización aún volveré más adelante, es, sin embargo, una simple declaración política sin vinculación jurídica directa alguna! A lo sumo es, como en su momento la Carta Social Europea, una recomendación social constitutiva y, por ello, no tiene, en modo alguno, el rango que le correspondería a una norma de Derecho constitucional. Además, la gradación en la estructura jerárquica del Derecho de la UE sitúa fundamentalmente a las organizaciones e instituciones en el Derecho comunitario primario, ¡mas no a la Carta Europea de Derechos Fundamentales! Por el contrario, en comparación, no existe ningún Derecho constitucional de un Estado, tanto en el pasado como en el presente, en el que la regulación de la organización estatal se presente en un rango más alto que los derechos fundamentales.

La inadmisibilidad de la falta de los derechos fundamentales encuentra también en eso una expresión evidente, pues el Tribunal Europeo de Justicia, en Luxemburgo, ha recibido, a modo de Derecho judicial, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) como catálogo de derechos fundamentales, sin que esté vigente formalmente en la Unión Europea.

Por lo demás, no lo considero inaceptable jurídica y políticamente, pues alguna vez en el futuro los representantes de todos los Estados de la UE decidirán aprobar un régimen jurídico permanente de la Unión Europea superior al derecho comunitario primario, el cual establezca los principios y valores fundamentales de la integración europea así como la organización de la UE, por los que se le confiera una cualificada validez y seguridad de duración, con todo, abierto a un ulterior desarrollo sistemático, en forma razonable. Para la adopción de tal acuerdo debería presuponerse, no obstante, la formación en toda Europa de una opinión, una voluntad y un criterio colectivos. Todavía falta, no obstante, para el desarrollo de la Europa integrada.

Esa formación de opinión, voluntad y criterio tiene más que hacer en el plano estatal, que en el espacio público europeo, respecto al cual no procede, como ya resaltó acertadamente Peter Schmidhuber en su brillante colaboración al digno de leerse homenaje a Albert Scharf. Esto se muestra de forma muy evidente en las elecciones al Parlamento Europeo, en las que, por lo general, comparativamente, se producen unas malas participa-

ciones electorales, y, en su mayoría, se ocupan de temas internos de los Estados, y muy raras veces, si es que lo hacen, de temas de política Europea. Producen un efecto sumamente negativo a nivel europeo, los asuntos como el caso de las vacas locas, EEB*, o la corrupción y dimisión de la Comisión Europea. El ciudadano particular puede juzgar, lo que más, sólo la política municipal, comarcal, regional, y, si acaso, nacional, y sus representantes, pero, apenas, la política europea. Por eso, los órganos de la Unión pueden mostrar más fácilmente las consecuencias en la economía de mercado, y fijar rigurosas medidas, que los políticos en los Estados miembros particulares, puesto que aquéllos no siempre las confrontan con la reacción de la población, y, a causa de la lejanía del ciudadano, tampoco dependen de su falta de favor electoral. El éxito de la integración comunitaria se basa, en gran parte, en esa política de gabinete. La economía social de mercado, que contiene la Ley Fundamental, tampoco es reconocida como es debido en la UE. Así, tan sólo se mencionaría la política social en el Tratado de Maastricht, como tarea común y, tras el cambio de gobierno en Gran Bretaña, parte de los tratados comunitarios, en virtud del Tratado de Amsterdam.

Pero el ciudadano europeo percibe y se forma sus opiniones: así, quizás, si un Estado como Austria se esfuerza en cumplir los denominados criterios de Maastricht, con las disposiciones sobre convergencia. Estos postulan la supresión del endeudamiento estatal y el déficit cero en el plan presupuestario⁶. Como resultado de ello, en Austria hemos tenido particularmente una reforma fiscal, una amplia reprivatización de los bancos e industrias que habían sido nacionalizados, y la venta de patrimonio federal, como, por ejemplo, bosques, la escuela imperial de equitación**, etc., así como el recorte de muchas subvenciones y ayudas sociales.

El 1 de marzo de 2001, el Ministro austríaco de Finanzas, Karl-Heinz Grasser, presentó el Presupuesto para el año 2002, que, con frecuencia, es calificado como «histórico», en el que, por primera vez, desde hace 30 años, se establece un déficit cero para el conjunto del Estado, si bien, al mismo tiempo, una contención de la deuda. Con ese presupuesto se abandona la tradicional «política de endeudamiento», merced a lo cual Austria se pasa nuevamente al carril de adelantamiento, estabilizándose el crecimiento económico, el pleno empleo y la situación económica del país.

* Encelopatía Espongiforme Bovina. Enfermedad de Kreutzfeld-Jakob. (Nota del traductor).

⁶ HEINRICH NEISSER, «Die Politiken der EG (Gemeinschaftsaufgaben)», en HEINRICH NEISSER-BEA VERSCHRAEGEN, *Die Europäische Union-Anspruch und Wirklichkeit*, Viena-New York, 2001, p. 93.

** La conocida *Spanische Reitschule* («Escuela española de equitación»). (Nota del traductor).

Con ese presupuesto, también deben ser asegurados los puntos esenciales de gobierno para el próximo año, mejor dicho, ser iniciados: la reforma administrativa, las privatizaciones, la reducción de gastos salariales extraordinarios, el saneamiento de la seguridad social, los subsidios por nuevos hijos y por cuidado infantil, para todos desde el año 2002, así como una nueva política agrícola.

Esos ejemplos pueden ilustrar que también hay consecuencias sociales asociadas al camino de la unión económica y monetaria, que también son dolorosas para muchos, y requieren mucha labor de aclaración. Es preciso comprenderlo.

Del mismo modo, exigen un adecuado entendimiento la política monetaria de la Unión Europea y la independencia del Banco Central Europeo, y, con ello su despolitización. El objetivo de estabilidad presupone la independencia del Banco Central; como, recientemente, también destacó el Gobernador del Banco Nacional de Austria, Klaus Liebscher, «los Bancos emisores independientes están en la mejor situación [...] de mantener las expectativas inflacionistas estabilizadas en un fidedigno nivel mínimo»⁷.

¡También hay, pues, en los Estados individuales una independencia análoga de los respectivos Bancos emisores nacionales, cuya política no puede ni debe adecuarse a las fechas de elecciones y a los mandatos de los parlamentarios y de los miembros del gobierno! Algún crítico de la integración europea considerará esa independencia del Banco Central Europeo como un déficit democrático de la UE, mas es imprescindible, pues, de ese modo, ¡es posible una política monetaria equilibrada!

5. AMPLIACIÓN E INTEGRACIÓN EUROPEA

Con el desarrollo ulterior de la UE, ante todo también en atención a la aspirada ampliación, cada vez está más claro que la integración europea, en lo concerniente a sus instituciones, principios y objetivos, ya incipiente con la cesión de soberanía de los Estados a una institución supranacional sin precedentes, y que por ello es *sui generis*, vincula lo supranacional con lo intergubernamental. En comparación con el que durante siglos ha evolucionado hasta el Estado constitucional democrático, se muestra, más o menos, como el sistema político parlamentario de los Estados miembros. Así, ya había escrito retrospectivamente el padre espiritual de la idea de la integración europea, Jean Monnet, al final de su vida, en sus memorias «recuerdos de un europeo»: «Nadie puede decir hoy la forma que tendrá Europa, en la que viviremos mañana, pues la transformación que resulte de las modifica-

⁷ KLAUS LIEBSCHER, «Warum unabhängige Zentralbanken?», en *Die Europäische Zentralbank*, Stuttgart, 1999, p. 75.

ciones, es imprevisible»⁸. Así, él estaba completamente de acuerdo con el precursor político de su idea de integración europea, quien la llevó a la realidad política, esto es, Robert Schuman, quien ya el 9 de mayo de 1950, en el auditorio del *Quai d'Orsay*, en respuesta a la pregunta de un periodista sobre el significado de esa idea, dijo: Es «un salto a lo desconocido»⁹.

Se verificó, retrospectivamente, que el subsiguiente salto fue un éxito, pero exige mucha comprensión de lo necesario y confianza en lo nuevo; lo precedente en política y derecho en los Estados de Europa no podía ser imitado en su integración, como tampoco puede dar buen resultado el intento coincidente de transposición, pues debe resultar algo nuevo y no la comunidad jurídica como una clase de Estado constitucional.

Roman Herzog, quien, dicho sea de paso, fue Presidente de la Convención para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, también dudó si se podría transponer una Constitución, cuyo mundo conceptual es originario de los siglos XVIII y XIX, a la realidad europea del siglo XXI, cuanto más que subsistían los pueblos europeos particulares y que no había, en modo alguno, un pueblo europeo. También dudó si de una Constitución podría desprenderse un efecto de identificación en y para Europa. Sostuvo también, frente a la diferencia entre los grupos del Parlamento alemán y el Parlamento europeo, que esa Convención no era adecuada para la elaboración de un posible borrador de una Constitución de la Unión Europea¹⁰.

Recientemente, también se ha expresado en sentido negativo a una Constitución europea Jean-Claude Juncker: «No existe nación europea alguna, no existe pueblo europeo alguno», advirtiendo: «Por lo tanto, la gente no debería asustarse por una Constitución»¹¹.

Por ende, tampoco sería posible un super-Estado tal, ya que una Constitución estatal debe ser valedera por igual para todas las partes del Estado; en cambio, actualmente, la Unión Europea afronta una diversa regulación. Con la instauración de una unión monetaria de doce Estados miembros, con el Acuerdo de Schengen y la comunidad de defensa se solventa la validez uniforme del Derecho europeo. Paul Kirchhof ya ha destacado, acertadamente, que la UE «con la adhesión de ulteriores Estados miembros, debe convalidar, como Derecho transitorio a largo plazo, los escalonados modelos jurídicos y económicos intracomunitarios. Ello se debe a los diversos ámbitos europeos de influencia jurídica, de diferente intensidad y alcance»¹². Tampoco se puede pasar por alto que las autorizaciones

⁸ JEAN MONNET, *Erinnerungen eines Europäers*, Baden-Baden, 1988, p. 661.

⁹ *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, día 9 de mayo de 2000, p. 11.

¹⁰ *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, día 14 de mayo de 2001, p. 4.

¹¹ *Die Presse*, día 17 de mayo de 2001, p. 7.

¹² PAUL KIRCHHOF, «Der Verfassungsstaat und seine Mitgliedschaft in der Europäischen Union», en *In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen...*, Liber amicorum Thomas Oppermann, Berlin, 2001, p. 205.

individuales, que caracterizan el Derecho comunitario, son inapropiadas para una Constitución en sentido formal, por tanto, para un sistema de derecho constitucional. Derecho constitucional es Estado constituido, lo que no es posible para la Unión Europea. Por ello, quisiera decir, a continuación de Kirchhof y Oppermann: «El ideal de integración europea no es un Estado federal por crear, sino la existente federación de Estados»¹³. Esto es cierto para un posible desarrollo por etapas, y la UE puede, como hasta ahora, completar su peculiaridad según el método jurídico-contractual; quizás por un contrato constitucional, mas no en el sentido tradicional del Estado constitucional democrático, que tampoco es la Unión Europea.

Desde ahora puede hacerse mucho en la UE para mejorar, entre ello, tal vez, la aplicación muy lenta del Derecho comunitario obligatorio. Así, conforme al informe anual de la Comisión de la Unión Europea sobre la aplicación del Derecho comunitario, se está reduciendo el porcentaje de las disposiciones legislativas transpuestas de los Estados miembros en el Derecho nacional.

De tal manera, subsisten grandes déficits de transposición, ante todo en la sanidad pública, el Derecho medioambiental, a las que corresponden solamente el 20 por 100 de las reclamaciones que se formulan ante el Tribunal Europeo de Justicia, además en el mercado interior de la electricidad, la igualdad de trato entre hombres y mujeres, el Derecho social, en particular la protección de los accidentes *in itinere*, del obrero flotante, y del inmigrante. Hasta el momento, solamente se han transpuesto 38 de 53 Directivas sociales.

Permanece una tendencia progresiva en los 15 Estados miembros, de eludir las obligaciones generales de la Unión Europea, al menos parcialmente. Ello se muestra en el número de reclamaciones interpuestas por la Comisión contra Estados individuales ante el Tribunal Europeo de Justicia de Luxemburgo. ¡Su número también ha aumentado de 123 a 178!

Un nuevo indicio de las malas relaciones con el Derecho comunitario muestra el incremento de los recursos judiciales en la Comisión. También este número ha aumentado, y eso en un 16 por 100, exactamente de 1.128 a 1.305.

En atención a esa tendencia de una lenta aplicación del Derecho comunitario obligatorio, el Parlamento Europeo ha exhortado a la Comisión de la UE a que analice más detenidamente las causas de una defectuosa transposición de las Directivas.

¹³ KIRCHHOF, *op. cit.*, *loc. cit.*; cfr. THOMAS OPPERMANN, *Derecho Europeo*, 2.^a ed., Múnich, 1999, pp. 914 ss.

6. SINCERIDAD, FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DE LA UE

Esa sinceridad de la UE sería malentendida, si fuese concebida solamente como una determinada comunidad con un objetivo funcional. También constituyen los fundamentos de la UE los principios, y, precisamente, conforme al art. 6 del Tratado de la Unión Europea, los principios de libertad, democracia, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el del Estado de Derecho; la UE también considera como principios generales del Derecho comunitario, los derechos fundamentales de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y los que se infieran del conjunto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros; además, la UE respeta la identidad nacional de sus miembros.

El reconocimiento de principios y derechos fundamentales por la UE presupone la asunción de valores, y, por lo tanto, la comprensión de valores esenciales y una ideología de valores. Al inicio de la integración europea estaba la pacificación entre Alemania, de una parte, y Francia y los países del Benelux, de otra parte. Más tarde, le habría de seguir, hasta el cambio político de hace más de diez años, la larga confrontación política con el Este comunista, ambos, por suerte, sin motivo alguno en la actualidad, lo que forma parte de la escatología de la historia. Hoy, no puede, ni debe, existir más la confrontación con un bloque político antagónico en Europa de un esfuerzo conjunto, sino que debe existir la conciencia global de las comunes raíces espirituales, religiosas y culturales. Ya escribió Robert Schuman al final de su vida: «Europa debe constituir, antes que una alianza militar o una unión económica, sobre todo una comunidad cultural, en el más alto sentido de la palabra»¹⁴. Ello requiere una asunción por la colectividad de los valores que sostienen la cultura del carácter occidental. En ese sentido, ya exhortó el Papa Juan Pablo II, en la festividad europea de 1982, en Santiago de Compostela: «Vieja Europa, encuéntrate tú misma de nuevo»¹⁵.

El Papa Juan Pablo II desea la unión de la parte de Europa antes separada, y la denomina: «cada uno de los dos pulmones, sin los que Europa no puede respirar»¹⁶. Él también reclama que se hable «tal vez menos de lejanía del Este, cuanto mucho más de europeización del continente entero»¹⁷, y hace constar: «También en nuestro tiempo permanece apropiada-

¹⁴ ROBERT SCHUMAN, *Für Europa*, prólogo de KONRAD ADENAUER, Hamburgo-Ginebra-París, 1963, p. 47.

¹⁵ *L'Osservatore Romano*, edición semanal en idioma alemán, de 24 de noviembre de 1982, p. 15.

¹⁶ «Discurso europeo» del PAPA JUAN PABLO II, delante del Palacio Hoffburg, en Viena, el día 20 de junio de 1998, prensa católica, publicación especial, núm. 4/98, p. 11.

¹⁷ «Discurso europeo», *loc. cit.*

mente el espíritu de Europa, porque desde su origen común vive a través de los mismos valores cristianos y humanos, tales como la dignidad de la persona humana, el verdadero sentimiento de justicia y libertad, de laboriosidad, del espíritu de iniciativa, del amor a la familia, del respeto a la vida, de tolerancia, el deseo de cooperación y de paz, que son sus rasgos distintivos, y la caracterizan»¹⁸.

Es gratificante que la reunificación de Europa se ha combinado, dentro y fuera de la UE, con la aspiración de una nueva conciencia axiológica, que es tan necesaria; con todo, es con el fin del comunismo y también con el cambio político en determinadas partes del Centro y Este de Europa, que se produce un vacío ideológico que no es pasado por alto, que sirve para llenarlo, pues, de otro modo, se produce allí una nueva forma de puesto del marxismo, o se impone el anarquismo y el terrorismo. Sobre esa base, no debe limitarse la integración europea a una simple contabilidad de debe y haber. Joseph Kardinal Ratzinger ya ha llamado la atención y avisado expresamente al respecto: «la progresiva reducción de la idea europea a una mera aritmética económica, que, en efecto, incrementa constantemente el poder económico de Europa en el mundo, pero que reduce, cada vez más, los grandes objetivos éticos a la mejora patrimonial, y los somete a la lógica pura de los mercados»¹⁹. Esto no es válido solamente para los Estados postcomunistas, en cuyas poblaciones, ante todo entre los jóvenes, a menudo falta la necesaria comprensión de los valores espirituales y religiosos, sino también para los de la antes denominada Europa occidental libre, afectados por el funcionalismo, el materialismo y el escepticismo. Así, pues, con razón, respecto a Europa, el Papa Juan Pablo II ha «exhortado a una imprescindible y denodada autoevangelización [...]»²⁰.

La importancia del Cristianismo para el nuevo orden europeo, también como comunidad axiológica, no debe sorprender, pues ha dejado su impronta en Europa como ninguna otra religión. Tampoco hay que olvidar que los fundadores de la Europa integrada, como Robert Schuman, Konrad Adenauer, Alcide de Gasperi y Joseph Beck, por mencionar sólo los más importantes, eran reconocidos cristianos. También el anterior Presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, declaró ya en 1989, en su discurso ante el College d'Europe, en Brujas: «Para la formación de la conciencia de Europa, el sentimiento de pertenencia a Europa como comunidad civilizada y como fin que es, resulta esencial la continuación gradual de las grandes tradiciones universitarias de Occidente»²¹. También él, al

¹⁸ *L'Osservatore Romano*, edición semanal en idioma alemán, de 24 de noviembre de 1982, p. 15.

¹⁹ JOSEPH KARDINAL RATZINGER, *Wendezeit für Europa? Diagnosen und Prognosen zur Lage von Kirche und Welt*, Freiburg, 1991, p. 84.

²⁰ *L'Osservatore Romano* de 25 de septiembre de 1998, p. 8.

²¹ JACQUES DELORS, «Réconcilier l'idéal et la nécessité», discurso ante el College d'Europe, en Brujas, el 17 de octubre de 1989, p. 1.

igual que el Papa Juan Pablo II, solicitó que se diese otra vez un espíritu a Europa en su nuevo orden.

Sería valioso si este pensamiento axiológico fuese expresado también en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que, ciertamente, como ya se ha destacado, no posee obligatoriedad jurídica alguna, sino que es una mera declaración política. A pesar de ello, contiene, por primera vez para y en Europa, en el mismo documento, tanto los derechos clásicos, esto es, los derechos liberales y democráticos, como también los derechos fundamentales sociales y los derechos de las minorías. Se esforzó, realmente, en asirse a los arquetipos de derechos fundamentales aceptados por todos los Estados miembros, quedando pendiente, no obstante, alguna respuesta. Así, no se incluyen la protección de la vida del *nasciturus* y la prohibición de la manipulación genética humana; por encima del deseo de un Jefe de Estado católico, el Presidente protestante de la Convención de esa Carta de los Derechos Fundamentales de la UE fue compelido, también de forma muy lamentable, a suprimir el culto a Dios del borrador de esa Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

7. POLÍTICA Y DERECHO EN EL NUEVO ORDEN EUROPEO

Con esa observación llego al límite de lo que en este momento es posible expresar jurídicamente, o sea, de lo que es necesario explicar sobre política y Derecho en el nuevo orden europeo, y no de instituciones, sino de personas, a saber, credibilidad, sinceridad, reflexión, veracidad, unido con ganas de rendimiento y comprensión social. Esto hace posible para todos la pluralidad en las democracias libres, lo más importante para cimentar la integración, a saber, la identidad espiritual y cultural. También debe esmerarse al respecto la Europa integrada, como comunidad jurídica y axiológica en este nuevo orden de nuestro continente, y, así, lejos de cada eurocentrismo, ser un socio ejemplar en la comunidad internacional.

(Traducción del alemán: DAVID GARCÍA PAZOS *)

* Doctor en Derecho. Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid.