

(p. 21). En este ámbito, se analizan en profundidad los elementos esenciales de la cooperación paneuropea, de la cooperación al desarrollo con los países ACP, de la «agregación» de cooperación al desarrollo con Asia y América Latina y de la gestión de crisis ambientales. También se examina ampliamente la estrategia para la integración del medio ambiente y el desarrollo sostenible en la política de cooperación económica y para el desarrollo y se analizan los instrumentos jurídicos para la integración de las exigencias medioambientales en la política de cooperación al desarrollo (el Reglamento 727/97 y su sucesor el Reglamento 2493/2000). La última parte de este capítulo estudia la integración de las exigencias de protección ambiental en la política comercial común. Se abordan aquí, de modo sucinto pero bastante completo, las difíciles cuestiones que plantean las medidas restrictivas del comercio (TREMS) adoptadas por la CE que persiguen objetivos ambientales así como los procedimientos para la promoción de dichos objetivos en los países en

desarrollo por medio de un sistema especial de preferencias generalizadas (SPG). La obra termina con unas conclusiones en las que se condensan los resultados del análisis realizado y se evalúa el alcance y los límites de la acción desarrollada por la UE en el ámbito internacional para la protección del medio ambiente.

El libro de la profesora Fajardo constituye una aportación muy relevante al difícil sector de la política exterior de la UE en materia de medio ambiente. Los sólidos conocimientos de la autora en Derecho internacional y comunitario le permiten moverse con seguridad en esta área particularmente problemática a la que aporta la generosidad de su esfuerzo y la clarividencia de sus análisis. Sin duda el libro no resuelve todos los problemas que la acción exterior comunitaria tiene hoy todavía pendientes, pero su análisis actualizado, analítico y crítico ofrecen una visión clara y documentada de la situación.

José Juste Ruiz
Universidad de Valencia

LÓPEZ CASTILLO, A., *La Constitución de Europa a debate. Estudios sobre el complejo constitucional de la Unión*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, 283 pp.

Con el título que acaba de reproducirse (que es, por cierto, la única ocasión en la que se usa el término «Constitución europea» sin entrecorillar), ha recopilado la editorial Tirant Lo Blanch siete trabajos de Antonio LÓPEZ CASTILLO, algunos (de lo que se da cumplida cuenta) anteriormente publicados, y dedicados todos ellos a problemas constitucionales de la Unión, tanto desde el punto de vista del derecho español (sólo los dos primeros) como desde otro más genérico, europeo (los restantes).

Los dos primeros capítulos («Constitucionalismo europeo y Constitución abier-

ta» y «Relación e interacción del derecho de la Unión y de la Constitución nacional: un apunte») abordan, respectivamente, las posibles vías de apertura de la CE al proceso de constitucionalización de la UE y la interacción entre nuestro derecho constitucional nacional y el de la Unión tanto en el campo de los derechos fundamentales como en el institucional (analizando la incidencia en los poderes legislativo, ejecutivo y judicial). Los dos capítulos siguientes, unidos bajo la rúbrica «Unión Europea y Constitución», se dedican a cuestiones conceptuales sobre la idea de Constitución europea, mientras

que, en fin, los capítulos quinto, sexto y séptimo, agrupados como «Viaje al centro de la Constitución», analizan por separado tres aspectos específicos de relevancia para la arquitectura constitucional de Europa, a saber: la Carta de Derechos Fundamentales, la ciudadanía europea y el sistema de fuentes.

Es preciso señalar, además, que todos los trabajos anteriores se escriben antes de la DTC 1/2004, sobre la posibilidad de ratificar el Tratado Constitucional sin la previa reforma de la CE, sobre la que ha podido pronunciarse LÓPEZ CASTILLO en otro lugar [«La Unión europea “en constitución” y la Constitución estatal en (espera de) reformas. A propósito de la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004», en Antonio LÓPEZ CASTILLO, Alejandro SAÍZ ARNÁIZ y Víctor FERRERES COMELLA, *Constitución española y Constitución europea: análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004 de 13 de diciembre)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, obra recensionada anteriormente en esta *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 22 (2005), pp. 1103-08 por Francisco BALAGUER CALLEJÓN]. Obviamente, se escribe también antes de la interrupción posterior del proceso de ratificación del Tratado motivado por los resultados de los referendos francés y holandés y de los subsiguientes cambios en la agenda constitucional de la Unión. Ninguna de estas circunstancias, sobra decirlo, le resta utilidad a los trabajos que aquí se recensionan, cuyos planteamientos se benefician sin excepción de la solidez y rigor intelectual a los que nos tiene acostumbrado su autor, sin duda uno de los que de manera más sugestiva ha abordado entre nosotros la problemática jurídica de la Unión en clave constitucional, de lo que es muestra sobresaliente su

trabajo, seminal por tantas razones, *Constitución e Integración* (1996).

Por encima de los muy logrados aciertos que contiene el análisis de los problemas concretos a los que se dedica cada capítulo, hay, a mi juicio, un hilo conductor con el que se aborda en todos ellos la cuestión de la integración europea. Parte éste, en primer lugar, de la constatación de que la Unión –con Tratado Constitucional o sin él– se ha dotado, de hecho, de unas normas de funcionamiento materialmente constitucionales; esta constatación permite plantearse, en segundo lugar, cómo completar formalmente este proceso de constitucionalización; y obliga, en tercer lugar, a definir la nueva posición que en esa Europa constitucionalizada tendrán las normas constitucionales estatales, lo que para el autor exige «reflexionar sobre el mejor modo de acometer la tarea de enfrentar la pérdida de normatividad de las Constituciones de los Estados miembros» (p. 100). Finalmente, todo este esquema se aplica a la denominada «cuestión de los estándares» en materia de derechos fundamentales. A cada uno de estos planteamientos dedicaremos a continuación un breve comentario.

1. *La Constitución de la UE: las dos caras del proceso y la cuestión de los términos*. La cuestión de «cuando» y «por qué» los tratados devinieron en «una especie de Constitución» (p. 94) (descartada acertadamente la idea de que la emergencia de una Constitución no puede concebirse sino mediante un proceso constituyente ortodoxo, «a la manera en que históricamente aparece a finales del siglo XVIII», p. 28) se analiza en la obra deteniéndose en el resultado del proceso de acumulación de elementos propios de lo que se ha dado en llamar «supranacionalidad» en la arquitectura institucional de la UE (de factura predominantemente ju-

risprudencial, mediante una interpretación sistemática y finalista de los tratados), esto es, la consolidación de un orden jurídico propio basado en el principio de primacía, la sucesiva ampliación competencial y la introducción paulatina de relevantes cambios institucionales, sobre todo para paliar el denominado déficit democrático. Es desde esta innegable realidad, que podemos lícitamente calificar como el «complejo constitucional de la Unión» (como se hace en el título de la obra), desde la que se plantea nuestro autor el problema –en el que estamos– de «cómo constituir Europa».

La distinción entre ambos planos (lo que podríamos llamar la constitucionalización funcional y la jurídica) es metodológicamente muy acertada y es, a mi juicio, el único modo de poder terciar en la polémica entre los que afirman que la UE «ya tiene» una Constitución y los que lo niegan. Aquí, sin embargo, es necesario proceder a una muy cuidadosa (s)elección de los términos a emplear, pues a veces podría ocurrir –no es el caso, sin duda, de la obra que se comenta– que de la chistera de esta realidad funcionalmente constitucional queramos extraer, sin ningún requisito adicional, la Constitución *tout court*.

Quizá los términos «material» y «formal» pudieran usarse para evitar la presdigitación, si no fuera porque podrían añadir, más que restar, confusión al problema (pues no dejarían de apuntar a la vieja polémica suscitada por la tesis mortatiana de la Constitución material) y porque, además, se han empleado con éxito para analizar la naturaleza, no del proceso de constitucionalización de la Unión, sino (y no es lo mismo) del propio Tratado Constitucional (formalmente, un tratado, materialmente una Constitución; así los emplea también el autor).

Así las cosas, quizá no fuera del todo inapropiado referirnos a este doble proceso empleando para ello los términos, ya canónicos entre nosotros en otros ámbitos, de «constitucionalización» y «constitucionalidad»: el primero, el proceso de «constitucionalización» de la Unión, sería ése que se ha venido dando desde *Costa* hasta nuestros días, la acumulación de elementos de supranacionalidad de la que habla nuestro autor; el segundo, el de «constitucionalidad», es el que recientemente parece haberse iniciado para someter el primero a las reglas propias de una norma jurídica de naturaleza propiamente constitucional.

Acertadamente pone el énfasis LÓPEZ CASTILLO en que para conseguir este último objetivo la receta sigue siendo la misma desde hace doscientos años: la garantía de los derechos de los ciudadanos y la «separación» de los poderes, ambas establecidas en una norma jurídica de carácter supremo. Al primero de estos requisitos dedica el autor varios capítulos de la obra (quizá innecesariamente reiterativos) analizando la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), la proyectada Parte Segunda del Tratado Constitucional. Coincido con él en que la Carta puede ser, efectivamente, un eficaz instrumento de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión. Es cierto que el contenido de la Carta no se distancia mucho del que encontramos en los textos constitucionales de la mayoría de los Estados miembros, entre ellos el nuestro, con el inconveniente de un exceso de farragosidad en algunos de sus capítulos (sobre todo el tercero, «Igualdad» y el cuarto «Solidaridad») cuando no de equivocidad en sus términos (así en el capítulo quinto, «Ciudadanía», que en realidad encierra algunos derechos de titularidad universal). Cabe

señalar, sin embargo, algunas innovaciones, particularmente en lo que afecta a «nuevos derechos» relacionados con temas como la biomedicina, los nuevos criterios de discriminación o las buenas prácticas administrativas, aunque, en mi opinión, la deficiencia más acusada de la Carta sea la ausencia de mecanismos eficaces de protección jurisdiccional de los derechos en ella establecidos: no se añade ningún mecanismo específico ante el Tribunal de Justicia, que, como máximo órgano jurisdiccional de la Unión, deberá controlar el respeto por estos derechos (una vez que la Carta entre en vigor), pero a través de los procedimientos generales establecidos en el derecho comunitario.

Por encima de la glosa de sus disposiciones, hay otros aspectos problemáticos de la Carta que, por razones cronológicas, no se tratan en la obra: así, las modificaciones introducidas en su texto por la segunda Convención y por la propia conferencia intergubernamental, en la que se rectifica la decisión de sus redactores de evitar reproducir la clásica distinción entre derechos y principios; o la eficacia de la misma una vez fracasado (al menos temporalmente) el proceso de ratificación del Tratado Constitucional, con lo que volvemos de nuevo a los problemas derivados del carácter de *soft law* comunitario que le dio la «proclamación solemne» de diciembre de 2000 (pero recobrando su redacción originaria).

El análisis del autor se despliega también sobre el capítulo séptimo de la Carta, las «disposiciones generales», adoptando sobre el mismo un tono crítico que, salvo algunas matizaciones sobre la convergencia de estándares a las que haré referencia más adelante, comparto plenamente. Antes, me referiré a la cuestión de la necesidad, para completar este proceso de «constitucionalidad» de la Unión, de

que la norma llamada a regularlo tenga que ser, so pena de no merecer el calificativo de suprema, y perder por lo tanto su naturaleza constitucional, fruto del ejercicio por el «pueblo europeo» de un poder constituyente originario.

2. *¿Qué fue antes, el pueblo o la Constitución?* Aceptado que no hay constitución sin poder constituyente, sigue siendo sin embargo problemático en mi opinión afirmar que, en el caso de la Unión, éste no podrá ser, cuando el proceso se complete, otro que el pueblo, el *demos* europeo, que destronará como sujeto constituyente a los «señores de los tratados», los Estados miembros, que no podrían seguir siendo ya, sin desvirtuar su naturaleza constitucional, *señores de la Constitución*.

Una afirmación de esta índole puede oscurecer la existencia de otros modelos de ejercicio del poder constituyente en donde éste se encuentra compartido por el pueblo y los Estados, como es el caso de los sistemas federales.

Forzoso es reconocer que no existe un *demos* europeo, un pueblo europeo titular de la soberanía al que atribuir el poder originario para elaborar la Constitución de la UE. De hecho, en la redacción actual del Tratado de la Comunidad Europea, se dice con razón del Parlamento Europeo, la única institución comunitaria elegida por sufragio universal, no que representa al pueblo europeo, sino que «representa a los pueblos de los Estados miembros». Ahora bien, como he tenido ocasión de decir en otro lugar, la ausencia de un *demos* constituyente europeo no debe, a mi juicio, suponer un vicio insalvable en el proceso de constitucionalidad de la Unión. No debemos olvidar el carácter en buena medida mítico del concepto: jurídicamente, atribuir a un pueblo soberano la titularidad de un poder consti-

tuyente no sometido a límites no deja de ser una ficción, necesaria como son las ficciones en el Derecho, pero cuyo carácter instrumental no conviene nunca perder de vista; además, hablar del «pueblo» como titular del poder constituyente nos suscita inmediatamente la imagen de un *demos* que es causa de una Constitución que se configura pues como su efecto, y que, por lo tanto, debe preexistir, lógica y cronológicamente, a la norma constitucional: si antes no hay pueblo no podrá haber, después Constitución. Esta imagen es falsa: la relación entre pueblo y constitución no se encuentra sometida a esta lógica aristotélica, no es la relación que existe entre una causa (anterior) y su efecto (posterior). Es, por el contrario, una relación dialéctica: la autoría de la Constitución se atribuye al pueblo como poder soberano, pero al mismo tiempo es la propia norma constitucional la que «constituye» a ese pueblo, la que lo configura jurídicamente como poder constituyente; para además, someterlo inmediatamente a reglas en el mismo instante en el que la Constitución entra en vigor, rebajándolo, como titular ahora sólo del poder de reforma constitucional, a la categoría de poder constituyente-constituido. Desde el punto de vista del poder constituyente, lo decisivo, en consecuencia, no es si existe o no, «antes» de la Constitución, un pueblo europeo, sino si la Constitución lo crea o no, lo «constituye» o no [permítaseme remitirme, para el desarrollo de esta idea, a mi «La Constitucionalización de Europa», conferencia San Raimundo de Peñafort curso 2003-2004, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* 22 pp. 327-370].

Aquí es donde conviene plantear la cuestión en relación con el proceso constitucional de Europa, que ciertamente no podrá completarse sin «constituir» un pue-

blo europeo que ejerza, aún compartiéndolo con los Estados, el poder constituyente de la Unión, para así poder dotar a la norma producto de ese ejercicio de una auténtica naturaleza constitucional. Es en este sentido que puede compartirse plenamente la afirmación de LÓPEZ CASTILLO, «la «Constitución de Europa» debe esperar la llegada del pueblo europeo» (p. 100).

El problema es que, mientras no llegue ese momento, la cuestión de la legitimidad constitucional del proceso, es decir, de dónde situar en último término, en la norma constitucional europea o en la norma constitucional del Estado, el parámetro de validez de todas las demás, seguirá planteándose de un modo difícilmente conciliable con la receta gradualista del «paso a paso» que nuestro autor preconiza (p. 45), pues no se trata, ciertamente, de «categorías que toleren la graduación».

Todo ello nos conduce a la cuestión de cuál debe ser el lugar de la Constitución nacional, la hasta ahora indiscutible norma paramétrica de validez, no sólo mientras el proceso de constitucionalidad de la Unión se sustenta, sino también una vez que el mismo se haya completado.

3. *El lugar de la Constitución nacional.* Como se dijo anteriormente, la idea a la que parece prestarse el autor es la gradual e inevitable «pérdida de normatividad» de la Constitución nacional, disciplinada por el principio de «mutua congruencia» entre ambos ordenamientos (el de la Unión y el del Estado) en un primer momento, para eventualmente pegarse al carácter supremo de la Constitución de la UE cuando ésta exista como tal jurídicamente.

Esta «minusconstitucionalización», fruto del desplazamiento del título de legitimidad al complejo constitucional de la Unión, si bien no podría equipararse a

una «desconstitucionalización *stricto sensu*», se define como la «degradación de la prístina superioridad normativa [de la Constitución del Estado], antes que por la pérdida de una sustancia constitucional que la equivalencia de estándares vendría a poner en su sitio, por la incardinación, ya no en un complejo sistematizado, sino en un complejo sistémico, finalmente superado el amistoso paralelismo constitucional precedente» (p. 18).

El primer problema que suscita este planteamiento, tal como yo lo veo, es que la «minusconstitucionalización» parece concebirse como una «solución de compromiso» (p. 37), como una receta de transición a la espera de un pleno traspaso de legitimidades, que sin embargo es posible que nunca llegue y que en todo caso viene durando ya varios decenios. Así las cosas, puede que deba considerarse más oportuno dotarnos de elementos hermenéuticos que produzcan menos incerteza para lo que queda de singladura.

El segundo es que el modelo de norma constitucional por el que probablemente se decante la Unión, y así se ensayó con el Tratado Constitucional, parece sentarse sobre bases distintas: primacía, que no supremacía, e incorporación de las constituciones nacionales, de la mano de su consideración como una suerte de *bloque de constitucionalidad* europeo, al parámetro de constitucionalidad de la Unión, al menos en materia de derechos fundamentales. Todo lo cual podría remitir a una situación en la que las Constituciones nacionales conserven su carácter paramétrico, no sólo en todos los ámbitos no regulados por el derecho de la Unión, sino también en todos aquellos en los que el derecho comunitario derivado haya supuesto el ejercicio «de competencias derivadas de la Constitución», por citar el *dictum* del art. 93 CE, de una manera inconstitucional.

4. *Los derechos fundamentales y la cuestión de la diversidad de estándares.*

Es muy compartible la afirmación del autor de que la «efectiva puesta en práctica [de la Constitución europea] resultará tanto menos cuestionada cuanto más notoria parezca la aproximación de sus estándares (materiales y procesales) a los que en el marco de sus respectivos órdenes constitucionales vengán desarrollando sendos órganos jurisdiccionales (y constitucionales) de los Estados miembros» (p. 27). En materia de derechos fundamentales, sin embargo, la deseable convergencia de estándares entre el ordenamiento europeo y el nacional debe a mi juicio matizarse según el tipo de norma del que estemos hablando en cada uno de estos ordenamientos, básicamente en función de si estamos ante una norma de rango constitucional o legal. En efecto, la introducción del legislador (tanto europeo como nacional) de los derechos fundamentales enriquece y a la vez eleva el nivel de complejidad de la cuestión, pues permite entonces declarar odiosa sólo la divergencia *constitucional* de estándares de protección, no la de rango legal. En otras palabras, siempre que se encuentre dentro del marco constitucional, el legislador de la Unión tiene en mi opinión la misma libertad de configuración de estos derechos que el legislador nacional, y puesto que las normas de uno y otro se aplican (aún desarrollando los mismos derechos) a ámbitos distintos, podrían muy bien divergir en cuanto al estándar de protección sin suscitar por ello problema de validez alguno.

Todo ello no debe llevar, a mi juicio, a descartar la tesis de que el contenido esencial de los derechos, tal y como han sido definidos por la Constitución del Estado, debe vincular también al poder legislativo de la Unión, al menos mientras

la «supremacía» de la Constitución europea no se aplique en materia de derechos [tesis sin embargo no compartida por nuestro autor, que a propósito de esta cuestión se preguntaba hace ya diez años «¿Es que se pretende acaso sujetar el nuevo ordenamiento jurídico a un mosaico de parámetros constitucionales?» (en *Constitución e Integración*, p. 391)].

Hay que reconocer, sin embargo, que es ciertamente significativo que la distinción entre primacía y supremacía, establecida como se sabe en la DTC 1/2004, y criticada profusamente por la doctrina, haya sido en cierto modo contradicha por el Tribunal Constitucional en la misma declaración en la que la formula, inaplicándola en la segunda parte de su análisis (la dedicada a resolver la hipotética contradicción entre la CE y la CDFUE incorporada como Parte Segunda del Tratado), en donde el TC parece aceptar, al propugnar la recepción de la Carta también por la vía del art. 10.2 CE, la vinculación de *todas* nuestras normas (en la práctica, también la constitucional) al estándar que la Carta establezca para cada

derecho fundamental, no sólo en materia comunitaria (desplazamiento propio del principio de primacía), sino en *todos los ámbitos* del derecho en cuestión, abdicando en apariencia de erigirse en intérprete supremo de la versión española de la «tradición constitucional común» que el propio Tratado Constitucional ordena respetar [me remito a mi comentario a la Declaración, «¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución Española?», *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 3 (2005), pp. 327-353].

En definitiva, como la controversia que puedan originar éstas y otras cuestiones pone de manifiesto, nos encontramos ante una nueva aportación de Antonio LÓPEZ CASTILLO a la literatura sobre la «fase constitucional» del proceso de integración europeo, cuyo análisis tanto se ha beneficiado de trabajos anteriores del autor. Con éste, sin duda, se sigue contribuyendo a profundizar en un debate que aún permanecerá abierto mucho tiempo.

Ángel Rodríguez
Universidad de Málaga

PÉREZ CARRILLO, E. F. (coord.): *Estudios de Derecho Mercantil Europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2005, 282 pp.

Con carácter preliminar debemos señalar que pese al título de la obra, la misma no trata exclusivamente de Derecho Mercantil, acogiendo en su seno capítulos y referencias de otras ramas del Derecho, como por ejemplo, el Derecho Administrativo o el Civil, otorgando al lector una visión integral y comparada del Derecho de Sociedades en la UE.

En el capítulo primero, el profesor Molina Giménez, examina con gran maestría las interrelaciones existentes entre el Derecho Público y el Derecho Privado,

dándonos una visión histórica y actual del proceso evolutivo de lo que se ha venido a conocer como «huida del Derecho Administrativo». Además, se ocupa de la situación actual de los Servicios Públicos, profundizando en dos conceptos, de un lado, el de servicio de interés económico general, que deriva del Derecho Comunitario, y de otro, el de servicio universal. Asimismo, aborda también con minucioso detalle la importante labor de las Defensorías del Pueblo (Ombudsman) ante los fenómenos liberalizadores y de pri-