

# CLASIFICACIONES TRADICIONALES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA (\*)(\*\*)

Por ANTONIO REPOSO

## SUMARIO

1. ASIMETRÍA ENTRE EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN COMUNITARIA Y LOS ANÁLISIS DOCTRINALES.—2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA: LA PRESUNTA SUPERACIÓN DE LAS CATEGORÍAS TRADICIONALES.—3. *SIGUE*.—4. LA LLAMADA «CONSTITUCIÓN EUROPEA».—5. *SIGUE*.—6. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN.—7. MODALIDADES DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN.—8. *SIGUE*.

### 1. ASIMETRÍA ENTRE EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN COMUNITARIA Y LOS ANÁLISIS DOCTRINALES

Resulta obligatoria una observación *in limine*, que es todo menos reconfortante para los futuros socios de la Unión. A medida que se consolida la integración europea, la inseguridad y diversidad de visiones sobre la misma no consiguen atenuarse en la literatura jurídica de los países miembros. Esto evidencia una preocupante asimetría entre la evolución del ordenamiento comunitario y los análisis doctrinales (que, todo sea dicho, ya fueron muy controvertidos desde el nacimiento de las primeras Comunidades Europeas).

A los autores de las teorías internacionalistas (con sus variantes en torno a la supranacionalidad), algunos replican con nuevas interpretaciones que, además de que parten de discutibles criterios analítico-empíricos, creen des-

---

(\*) Relación de base del artículo para el *Seminario de Estudios italo-polaco-húngaro-rumanos sobre el tema «La Unión Europea, hoy»*, celebrado en la Universidad de Varsovia los días 14 a 16 de marzo de 2001.

(\*\*) Traducción del italiano de Daniel BERZOSA LÓPEZ.

cubrir en la construcción europea un no bien definido estadio prefederal o una auténtica confederación, actualizada de forma conveniente; o, incluso, una solución a medio camino entre la confederación de Estados y el Estado federal. Según otros, la comprensión jurídica de la Unión Europea se alcanzaría considerándola dentro de una categoría de ordenamientos constitucionales federativos como los del pasado —que, por ello mismo, habría que reconstruir—. Por último, algún estudioso —pese al procedimiento de «negociación» que se ha seguido en el Tratado de Niza— afirma incluso que las Comunidades ya poseen sus constituciones o, al menos, una constitución *in itinere*, como si de un naciente Estado federal se tratase.

Estas representaciones jurídicas, aparte de confundir a menudo aspiraciones y proyectos con el derecho positivo de la Unión, revelan que se avanza con algún desconcierto hacia nuevas categorías conceptuales y que este proceso se acompaña de una suerte de rechazo ante los principios dogmáticos elaborados sobre todo por la doctrina alemana (cuyos exponentes más señalados se interesan ahora por conceptos como «Estado nacional cooperativo» o «estatuismo integrado como principio de la estructura estatutaria»).

Al abandono de las categorías tradicionales, que también aportaban, al menos hasta hace unos años, una base plausible de comparación para las instituciones comunitarias, no sigue la aparición de una construcción doctrinal dotada de una coherencia lógica suficiente que las sustituya. Tanto es así, que se ha llegado a afirmar la debilidad intrínseca y, quizás, la inutilidad de toda tentación de buscar definiciones, como si tal actividad supusiese una práctica de estudio obsoleta; de igual modo que a sostener que el jurista, cuando trata de recoger las distintas formas de autonomía en un sistema ordenado, ¡se limitaría a hacer el trabajo de un entomólogo!

Desde luego, quienes consideran que a la dogmática jurídica le toca el papel de ofrecer un panorama (realista) de referencia de la (presente) construcción comunitaria, que resulte de alguna utilidad para los futuros países miembros, no pueden consentir de ninguna manera una actitud de renuncia de buenas a primeras.

## 2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA: LA PRESUNTA SUPERACIÓN DE LAS CATEGORÍAS TRADICIONALES

En lo que se refiere a las Comunidades Europeas originarias, la denominada teoría federal, desarrollada por algún autor, era claramente inaplicable respecto del ordenamiento resultante de los Tratados constitutivos.

Si se quiere atribuir alguna importancia a las calificaciones o, mejor dicho, a las autocalificaciones jurídicas, recuérdese que la vocación federal de

las Comunidades estaba prevista en el art. 9 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de Defensa (CED); pero no se olvide que el destino de este tratado —como es sabido— era acabar en la nada. Y, así —tras «verdaderos» desmentidos de aquella tesis—, en la cumbre de Maastricht, se decidió eliminar toda referencia a las visiones federales de la Unión.

De igual modo, no fue demasiado difícil demostrar a su tiempo la inconsistencia de reconstrucciones intermedias, que mezclaban el derecho y la política, como la idea de que las Comunidades fueran federaciones parciales o que los Estados miembros *actuaran como si* entre ellos existiese un vínculo federal.

Tampoco la opinión radicalmente contraria, que situaba a las Comunidades en el campo de aplicación del derecho internacional *tout court*, aparecía (ni aparece) como satisfactoria en absoluto.

Resulta paradójico el hecho de que, desde el Tratado de Maastricht, a las Comunidades se las denomine también *Unión Europea*; pues esto podría suponer, en alguna medida, un apoyo a la tesis que se acaba de referir, y cuyo origen —por mínimo que se considere— debe buscarse en el término «supranacional» del art. 9 del Tratado CECA. Conviene recordar que la misma palabra, «comunidad», ha sido adoptada para denominar a la Comunidad Internacional de Estados; ente que es sin duda alguna una organización internacional *sui generis* (lo que supone otra paradoja, si se recuerda que la URSS se consideraba una «unión» y se trataba de un Estado federal anómalo).

Es un hecho que ninguna *unión internacional*, ni ninguna *confederación* ha presentado jamás alguna de las características intrínsecas de las Comunidades, como ocurre con la producción autónoma de normas jurídicas, su aplicación directa a los ordenamientos de los Estados miembros y su prevalencia sobre el derecho interno de esos mismos Estados y, en fin, la ejecución inmediata (al menos, en algunos casos) de las decisiones de un órgano judicial común.

No obstante lo cual, pareciese de un tiempo a esta parte que las diferentes propuestas interpretativas merecerían un replanteamiento respecto de la más reciente evolución de la estructura jurídica comunitaria, que, hoy como en el pasado, continúa enmascarando el fallido intento de haber alcanzado una cohesión política más estrecha con fórmulas de dudosa interpretación.

Es común la opinión de que los Tratados de Maastricht y de Amsterdam (a los que podría añadirse el Consejo Europeo de Niza; aunque los acuerdos alcanzados en éste hayan sido mucho más modestos) se han detenido a considerar el diseño organizativo que las Comunidades tenían hasta ese momento. Como resultado de todo ello, han indicado que se hacía necesaria una re-

visión científica de los esquemas que se habían empleado hasta entonces para el estudio de estas instituciones; tendencia incrementada por los elementos de ambigüedad de las normas pactadas, donde no es difícil encontrar, junto a proposiciones genéricas, el resultado de un compromiso político entre los partidarios de una decidida aceleración del proceso comunitario y los que, por el contrario, eran (y son) firmes defensores de una integración más gradual.

Si, sobre la base de la afirmación que se contiene textualmente en el art. 9 del Tratado CECA —ya citado—, se colegía que las Comunidades eran entes supranacionales y, más en concreto, organizaciones internacionales regionales *sui generis*, en la actualidad, la idea original de integración (con finalidad exclusivamente económica y, por ello, circunscrita a unos sectores determinados) sería sustituida por una auténtica y verdadera unidad *entre los ciudadanos de la Unión*.

El art. 1 TUE, párrafo segundo, se refiere, en efecto, al «proceso de creación de una unión siempre más estrecha entre los pueblos de Europa»; aun cuando el párrafo tercero, de manera más ambigua, recuerda que «la Unión se funda en las Comunidades Europeas» y le asigna «la tarea de organizar de forma coherente y sólida las relaciones entre los *Estados miembros* y sus *pueblos*» (las letras cursivas son mías).

La perspectiva de una relación tal entre las instituciones comunitarias y el pueblo de la Unión, que *puntease* la soberanía de los Estados miembros, surge evidentemente de las normas que instituyen una ciudadanía europea (art. 17 y siguientes del TCE). Esta novedad sugiere un paralelismo singular con la estructura jurídica de los Estados federales, cuya característica distintiva es la existencia de un vínculo directo entre el ordenamiento federal y los ciudadanos de los Estados federados (piénsese en la expresión «*we the people*», que se contiene en el preámbulo de la Constitución estadounidense).

Al mismo tiempo, según el tenor del art. 2 TUE, parece que la Unión asume como fundamento suyo, ya sea bajo la idea de *logro progresivo*, unas finalidades genérica; pero cuya disposición preludiase o apuntase un desarrollo federal. Esta actitud política, muy próxima a la de un diseño que se asimila al de un federalismo de tipo centripeto, ha conseguido introducir en el ordenamiento europeo elementos de estatalismo y, también, propuestas de una categoría histórica de formaciones federativas de estructura paritaria, de las que las Comunidades constituirían un moderno ejemplo; e, incluso, ha sugerido la necesidad de reconducir analógicamente la actual fase de desarrollo de la Unión Europea entre el sistema comunitario y la fórmula confederal, como un tipo avanzado de confederación.

### 3. SIGUE

Es del todo cierto que, según el art. 189 TCE, el Parlamento europeo se «compone de representantes de los *pueblos* de los Estados reunidos en la Comunidad» y que, desde 1978, se elige por sufragio universal en relación con la población de cada Estado miembro.

En la cumbre de Niza se ha decidido elevar el número de diputados de 626 a 720 para dar entrada a los Estados de Europa oriental que se van a incorporar a la Unión; de modo que, en 2010, la cuota de diputados ingleses, franceses e italianos disminuirá, mientras que la de los alemanes se mantendrá en 99, debido al mayor número de habitantes de aquel país tras la reunificación.

Al mismo tiempo, no cabe duda de que los poderes del Parlamento tienden a aumentar en materia normativa (art. 240 TCE) y, sobre todo, en el tema del control político sobre la Comisión.

Sin embargo, este control, no obstante la moción de censura que se contempla de manera abstracta en el art. 201 TCE, no funciona en concreto como una relación de confianza de tipo parlamentario; si bien el art. 214 TCE prevé que el nombramiento del Presidente y de los demás miembros sea aprobada por el Parlamento: de hecho, se designan de común acuerdo con los gobiernos y son nombrados por éstos tras la aprobación.

Podemos también estar de acuerdo en que, después del Tratado de Amsterdam, se ha asistido a un proceso de redefinición del papel desarrollado por el Parlamento respecto de la actividad normativa del Consejo de Ministros y de la propia Comisión a través del complejo procedimiento de la codecisión.

Por otro lado, la reivindicación del Parlamento de intervenir directamente en los procedimientos de revisión constitucional del ordenamiento comunitario queda por ahora circunscrita a la fase preparatoria de una declaración de derechos fundamentales; y es significativo el hecho de que esta declaración, parte integrante de una futura constitución europea, no haya sido ratificada en Niza por los Estados miembros, ni siquiera como un auténtico tratado.

Como ha observado bien el Tribunal Constitucional alemán, en su importante sentencia del 12 de octubre de 1993, sólo el incremento de los poderes normativo-constitucionales que corresponden al Parlamento europeo podría suponer una cesión de soberanía de los Estados (no por nada la reciente propuesta federalista avanzada por parte alemana imaginaba —con un salto cualitativo respecto de la situación existente— la creación, junto al Parlamento, de una auténtica «cámara de Estados»).

En la actualidad, la participación de los Estados miembros en la política comunitaria pasa siempre por la Comisión y el Consejo de Ministros, órga-

nos privados de una legitimación representativa, indispensable, en los Estados actuales, para sostener la autosuficiencia política.

La Comisión se compone de 20 comisarios, uno por cada Estado, más otro por cada uno de los Estados grandes. En el Consejo Europeo de Niza se ha previsto que, a partir de 2005, con el ingreso de los nuevos Estados miembros, cada país tendrá un solo comisario (sin que se haya fijado un techo máximo); se ha dotado a la Comisión de poderes significativos en materia de iniciativa legislativa; al tiempo que ha quedado sometida, como se ha dicho, a ciertas formas de control por el Parlamento. Pese a ello, aunque tras las reformas propuestas en Niza, que han incrementado los poderes de dirección de su presidente, la Comisión delibera y opera siempre como un órgano ejecutivo acéfalo; estando esencialmente dedicada a ejecutar las políticas comunitarias, como una especie de custodio de los Tratados, en nombre y por cuenta de los Estados miembros (aunque el art. 213 TCE afirme que los miembros de la Comisión, en el cumplimiento de sus deberes, no reciben ni aceptan instrucciones de ningún gobierno).

Dotado de un derecho exclusivo de iniciativa, este órgano ha visto siempre contestada la primacía de las funciones administrativas por el Consejo, que se articula en un complejo sistema de comités.

En cuanto al Consejo de la Unión, convertido en un órgano permanente para muchas cuestiones, debe decirse que actúa como verdadero legislador y que lo hace en representación colegial de los Estados, hasta el extremo de que éstos disponen de votos «ponderados», que no resultan proporcionales a su población.

El Consejo Europeo de Niza ha redistribuido bien los votos para el futuro, pero siempre de modo no proporcional al número de habitantes de cada Estado miembro: a los cuatro países grandes, se les asigna 29 votos y quedan igualados; España recibe 27 votos (como en el futuro tendrá Polonia); 14 tendrá Rumanía; 13, Países Bajos; 12, Bélgica, Grecia y Portugal (como la República Checa y Hungría), etcétera.

Según el complejo procedimiento previsto en los arts. 250 y siguientes del TCE, muy pocas decisiones se tomarán por mayoría simple; las más importantes necesitarán de mayoría cualificada y, en ocasiones, de la unanimidad (por ejemplo, siempre que el Consejo trate de enmendar una propuesta de la Comisión); de suerte tal que no se puedan imputar a un sujeto distinto de los Estados miembros.

El Tratado de Niza prevé que ninguna deliberación se aprobará sin el acuerdo, al menos, de catorce Estados sobre veintisiete; pero, al mismo tiempo, para contentar a los Estados más poblados y, en especial, a Alemania, establece que, además de la mayoría cualificada, se debe tener en cuenta la mayoría demográfica de la población de los Estados miembros (que se

eleva al 62 por 100). El resultado de todo esto es que los países grandes conservan un auténtico poder de bloqueo.

Ésta es la actual disposición de la forma de gobierno comunitaria, como lo demuestra de sobra la aprobación por el Consejo Europeo de Niza de la reducción —ni siquiera ha sido necesaria su abolición— de los 73 supuestos de hecho en los que se exigía unanimidad; mientras que el derecho de veto se ha mantenido en materias esenciales, como, por ejemplo, fiscalidad, fondos regionales, políticas sociales, inmigración, derecho de asilo o vigilancia bancaria.

#### 4. LA LLAMADA «CONSTITUCIÓN EUROPEA»

El déficit democrático de la Unión Europea, sobre el que incide la doctrina más autorizada, es, en última instancia, un déficit federal y tiene su origen en la permanente ausencia de una constitución europea —auspiciada desde muchas partes—, que sería modificable por mayoría, siguiendo un procedimiento agravado; de suerte tal que funcionase como elemento unificador del reparto de colaboración entre los órganos centrales de decisión y los de los Estados miembros.

Si bien el Tribunal de Justicia había afirmado implícitamente en algunos de sus pronunciamientos la existencia de una constitución comunitaria, que se hallaría en el conjunto de los Tratados vigentes, es un hecho que ninguna asamblea constituyente, representante de la soberanía que pertenece a los ciudadanos de la Unión, ha aprobado jamás un texto constitucional. Como ha subrayado con acierto Dieter Grimm, antiguo juez del *Bundesverfassungsgericht*, «sin pueblo no hay constitución». Esto es, lo que diferencia a los tratados de una constitución en sentido propio es el sujeto de imputación o el fundamento de la legitimación. Dicho en otras palabras: si la decisión fundamental depende de los Estados miembros, no se está en presencia de una «autoconstitución», sino, en todo caso, ante una «heteroconstitución», que los Estados miembros han dado a Europa.

Tampoco, junto al poder constituyente, existe un poder de revisión; es decir, un órgano representativo que pueda modificar ese texto constitucional.

Por el contrario, el art. 4, párrafo primero, del TUE, que reserva al Consejo europeo la facultad de establecer orientaciones de política general, identifica la sede intergubernamental donde, mediante la unanimidad y siguiendo el método diplomático, deben asumirse las decisiones fundamentales de carácter constitucional (según la terminología schmittiana).

El Parlamento europeo, aunque tenga naturaleza representativa, no está legitimado para realizar esta tarea por el simple hecho de que tal órgano no

es el soberano europeo —como suele decirse—: el poder constituyente se contempla entre las atribuciones que los Estados miembros se reservan a sí mismos. Así, el primer Tratado comunitario, constitutivo de la CECA, entró en vigor el 23 de julio de 1952, tras la ratificación por parte de *todos* los Estados signatarios y no al contrario, como ahora dispone el art. 48 TUE —cuya ratificación, por otro lado, ha seguido los procedimientos usuales del derecho internacional— en lo que se refiere a las modificaciones de los Tratados comunitarios (al mismo tiempo, en la cumbre de Niza se ha previsto que, en 2004, se iniciará una conferencia intergubernamental, según el método habitual de negociación, para diseñar la nueva estructura de la Unión).

De lo dicho, resulta que, por un lado, la competencia para concluir y modificar los Tratados comunitarios deriva siempre de las respectivas constituciones estatales y, por el otro, el complejo de normas de los mismos Tratados pertenece al derecho de las uniones internacionales, que deliberan por unanimidad cuando quieren enmendar los pactos constitutivos o decidir sobre la admisión de nuevos miembros.

Sólo una constitución rígida, que regulase el ejercicio del poder de reforma por mayoría cualificada, consentiría pensar en un *acuerdo constitucional*, que es el requisito de un verdadero Estado federal, en cuanto atestigua la transferencia del poder soberano de los Estados miembros al Estado central.

En el diseño jurídico de la Unión, por el contrario, la cesión de soberanía de los Estados miembros es revocable y, precisamente este argumento, confirmado por el *Bundesverfassungsgericht* e, implícitamente, por el Tribunal Constitucional italiano, anima a dudar respecto de que la Unión misma presente hoy las connotaciones de un ente soberano, como es y debe ser el Estado central de un Estado federal.

La Comunidad descansa principalmente en el Mercado Único, mientras que la Unión Europea carece de personalidad jurídica y, como dice el recordado art. 1, párrafo tercero, primera parte, del TUE, sigue fundándose, *in primis*, sobre las relaciones económicas establecidas por las tres Comunidades precedentes. Una auténtica transferencia de competencias no se hace ni mucho menos para realizar una «acción común, en materia de defensa, política exterior y seguridad» (arts. 11 y siguientes del TUE).

Éste es el núcleo de valores *jurídicamente* compartidos en el ámbito europeo; es decir, el umbral alcanzado en el proceso de integración, que se refleja en el diseño constitucional de la Unión. La gestión de otros principios no se presta a reconstrucciones jurídicas más o menos nuevas, que resultan en definitiva vagas e irrealizables, como cuando se afirma que ya existe una soberanía europea en las relaciones económicas internacionales o en la defensa del medio; y esto es así, por el simple hecho de que la política europea no es todavía común en sectores conspicuos, que, además, por



la voluntad política de los Estados miembros, se sigue confiando a sus constituciones.

### 5. SIGUE

Es la misma problemática *de iure condendo* la que demuestra *sensu contrario* la inexistencia de una constitución europea.

En este sentido, el ministro alemán de Asuntos Exteriores, Joschka Fischer, ha propuesto explícitamente que Europa tenga una auténtica «constitución». Wolfgang Schauble y Karl Lamers, así como el juez alemán del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Guenther Hirsh, se han mostrado favorables a la hipótesis de concluir un «tratado constitucional europeo». El presidente de la República Federal Alemana, Johannes Rau, en un discurso pronunciado el 4 de abril de 2001, en el Parlamento europeo, ha hablado de una «constitución federal para Europa en 2004» (el Consejo de Ministros se transformaría en «cámara de los gobiernos»; el Parlamento, en «cámara de los pueblos» y la Comisión, en el «gobierno de la Unión», con un presidente elegido por las dos cámaras o directamente por los ciudadanos mediante sufragio universal). El proyecto de los Tres Sabios, avalado por el Parlamento europeo, sugería a su vez, subdividir los Tratados de la Unión Europea en una parte «constitucional» y en una parte «en la que se regulen todos los sectores de menor importancia política».

### 6. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN

Al menos hay que reconocer que ahora un sistema normativo uniforme está listo para incidir inmediatamente en las relaciones jurídicas que interesan a los ordenamientos internos de los Estados miembros y de producir, en consecuencia, derechos y obligaciones en sectores políticamente cualificados, no sólo para estos últimos, sino para los ciudadanos comunitarios; y es necesario, además, constatar que los Estados miembros están sometidos a una especie de ejecución federal; mientras un órgano común, el Tribunal de Justicia, es competente para juzgar la legitimidad de los actos comunitarios, como es típico de los Estados federales.

Bajo tal perfil, podría entenderse vigente el principio *Bundesrecht bricht Landesrecht* en el ordenamiento comunitario; pues, también, los más recientes modelos federales —pienso, por ejemplo, en el art. 2 de la Constitución sudafricana— parten de la más antigua experiencia del *Reich*. Tanto es así, que algunas constituciones, como la francesa (art. 88), alemana (art. 23) e ir-

landesa (*Third Amendment of the Constitution Act 1972*), prevén ahora expresamente la superioridad del derecho comunitario sobre el interno (y, en consecuencia, su incorporación constitucional).

En verdad, una representación monista, como la hecha por el propio Tribunal de Justicia, está destinada a encontrar muchas resistencias en el interior de algunos de los ordenamientos estatales, que disponen del poder de veto y se consideran coordinados para siempre; pero a la par se entienden constitucionalmente distintos del ordenamiento comunitario. Tampoco puede olvidarse que el Tribunal de Justicia carece de poder directo de sanción y, dicho a mayor abundamiento, no se trata de un órgano judicial supraordenado a los jueces nacionales, ni, como el Tribunal ha pretendido hasta ahora, le corresponde el poder de decisión sobre los límites de la competencia. En cuanto al resto, todo «avance» del derecho comunitario dentro de los ordenamientos estatales sólo se ha podido verificar gracias a la intervención de los diferentes tribunales constitucionales.

No debe despreciarse, sin embargo, el hecho de que la integración comunitaria, empleando una terminología propia de Smend, es un proceso, entendido por su propia esencia, que tiende a ampliar la esfera de competencia de las Comunidades y a asumir inexorablemente la soberanía estatal de sus miembros, como ha sucedido en la mayoría de los Estados federales con el paso del federalismo «dual» al «cooperativo».

Aunque este fenómeno se produzca como consecuencia del establecimiento de un derecho comunitario (creado en gran parte por órganos gubernativos), los ordenamientos de los Estados miembros en concreto, aun cuando dispongan de la revisión constitucional, se encuentran desposeídos de las fuentes normativas inferiores y, ahora también, del poder de emitir moneda (que Bodino comprendía con todo sentido entre los «caracteres» de la soberanía). Y, en efecto, la creación de una moneda única europea, gobernada por un banco central independiente de los gobiernos nacionales, producirá una centralización de la política financiera de manera perfectamente semejante a como sucede a los Estados federales.

La flexibilidad de los límites entre atribuciones comunitarias y atribuciones estatales ha crecido de forma inmediata incluso con la introducción del principio de subsidiariedad (previsto en el art. 5, párrafo segundo, del TUE) y ha conocido después un incremento con la afirmación jurisprudencial del principio de lealtad comunitaria, que es muy similar a la *Bundestreue* teorizada por los juristas alemanes.

Esto ha ocasionado dos órdenes de fenómenos, que podrían explicarse muy bien con la doctrina federal de los *poderes implícitos* (recogida de forma difuminada en el art. 308 TCE). Por una parte, se produce una auténtica incursión del derecho comunitario en las esferas normativas de los Estados

miembros, también en las materias residuales (desviaciones que, a veces, resultan necesarias para asegurar la efectividad del principio de cooperación); y, por otro, se detecta una tendencia pervasiva de las áreas comunitarias en detrimento de las materias de competencia concurrente, que tienden a ser atraídas a la órbita de las primeras.

La existente jerarquía normativa entre derecho comunitario y derechos estatales es, en consecuencia, un *quid novi* respecto de los modelos tradicionales e integra el carácter de supranacionalidad o transnacionalidad propia de la Unión Europea, como ordenamiento jurídico autónomo, a medio camino entre el derecho internacional y los derechos nacionales, que viene a colocarse dentro de un proceso de integración entre diversos Estados.

Bajo tal perfil, autores como Peter Häberle o Ingolf Pernice, que niegan que Estado y pueblo sean presupuestos de la constitución, definida como un «contrato ficticio o imaginario» o «un ordenamiento del derecho», pueden aventuradamente afirmar que los Tratados de la Unión Europea deben considerarse una «constitución complementaria» respecto de las de los Estados miembros.

## 7. MODALIDADES DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN

La consideración del llamado *poder constituyente* europeo no como un acto único, sino como un proceso, presenta características muy similares al *federalizing process*; pero la integración, que ha sido construida en los Tratados de una forma embrionaria y confusa, continúa entendiéndose hoy por hoy desde el poder constituyente incardinado en los Estados miembros, que han hecho posible la puesta en marcha de la misma y promueven su desarrollo a través de la gestión de las obligaciones internacionales existentes.

Como ya he advertido, las negociaciones para la reforma de las instituciones comunitarias requieren de una sede intergubernamental y diplomática, como es el caso de la cumbre del Consejo europeo celebrada en Niza.

Por otro lado, la perspectiva de una constitucionalización de los Tratados, que podría significar la superación de una aproximación fundada en la voluntad de los Estados, se concilia mal con la denominada «cooperación reforzada» (prevista explícitamente en los arts. 43 a 45 del TUE y en el art. 11 TCE, y extendida ahora a todos los sectores que afecten a la defensa). En mi opinión, si se consiente que los Estados miembros (al menos, ocho) disfruten de la capacidad política de avanzar más rápidamente hacia la integración, se vuelve a caer en las superadas teorías de los «núcleos duros» y de los «directorios».

Ahora bien, este modo de trabajo, a la par que confirma el carácter internacionalista de la Unión, choca con la coordinación desde la igualdad jurídica propia de los ordenamientos federales, que comprenden, desde luego, en-

tidades no siempre homogéneas (hasta el punto de que, hoy, algunos llegan a hablar de «federalismo asimétrico» o «diferenciado»); pero que, al menos en su fase de nacimiento, generan normalmente una cierta afinidad sustancial entre las entidades locales, lo que facilita el consenso para establecer orientaciones político-constitucionales comunes.

La misma ampliación de la Unión Europea hacia otros países —asunto pospuesto de nuevo en Niza— está destinada a seguir las formas del derecho internacional y no los procedimientos constitucionales de admisión en un Estado federal. Esto, por sí solo, representa un obstáculo a la evolución en sentido federal y presupone de manera evidente, como su «precondición», la fijación de un cierto equilibrio entre el peso político y económico de los distintos países integrantes, para evitar que algunos asuman una posición preferente. De hecho, debe reconocerse con objetividad que muchos de los Estados aspirantes, en especial del este de Europa, se encuentran en una situación mucho menos homogénea respecto de los actuales Estados miembros, no sólo desde el punto de vista económico-social, sino también desde el punto de vista institucional. En consecuencia, el camino a seguir es el del pacto y no el constitucional. El pacto es, en suma, la modalidad jurídica del *proceso comunitario*; pues éste no radica en una fórmula de revisión, ni en un procedimiento de adhesión confiado a órganos internos, como podría ser una «cámara de Estados», sino que se funda en obligaciones derivadas del derecho internacional y se expresa en las cláusulas de integración contenidas en las constituciones de los Estados miembros.

## 8. SIGUE

Sean cuales fueren las afirmaciones normativas contenidas en los Tratados (como el art. 51 TUE), tales obligaciones no son jurídicamente perpetuas, ni indisolubles, al menos si se considera que la característica del ordenamiento comunitario (comprobada entre nosotros respecto de su génesis y su dinámica) es la de conservar la soberanía de los Estados que forman parte de la misma en ellos.

Por tanto, no resulta convincente el Tribunal de Justicia de Luxemburgo cuando sentencia que los Estados miembros no disponen de los Tratados constitutivos y que, en todo caso, no podría ningún acuerdo modificarlos o derogarlos; pues son inmodificables en cuanto a sus principios fundamentales.

Las tesis que afirman que los Tratados tienen una duración ilimitada e, incluso, que no es admisible una denuncia concordada de los mismos, se encuentran con el principio de la unanimidad, que hemos visto adoptado constantemente para su modificación, según el cual *hay coincidencia entre los autores y los destinatarios de las normas*.

En la medida en que el régimen de la revisión de los Tratados se coloca exclusivamente bajo el sistema del pacto, sus modificaciones o integraciones no pueden obligar a los Estados miembros que falten por ratificarlo, como demuestra *ad abundantiam* el recentísimo caso de Dinamarca; en consecuencia, al menos desde la consideración teórica, debe consentirse al Estado disidente tanto la modificación como la resolución del vínculo comunitario, que no puede huir de la aplicación de las cláusulas que justifican la denuncia unilateral de cualquier tratado, aun cuando su duración sea indefinida. De hecho, no parece lógicamente posible, como le gustaría a algún autor, unir con vínculos permanentes las partes constitutivas de una «unión» o de una «confederación», especialmente de la primera, conservando en las mismas la figura de la entidad soberana y aplicando el principio de la unanimidad a las modificaciones del pacto que los une.

La tesis de la doble soberanía, sostenida en algunos proyectos elaborados por los franceses, supone una contradicción en los términos; ha sido evidenciada desde antiguo y resuelta en sentido negativo por los primeros estudiosos alemanes del Estado federal.

Como bien demuestran las modestas reformas institucionales aprobadas en la cumbre de Niza, las instituciones comunitarias no alcanzan a transformarse en una estructura estatutaria común, de tipo federal, por la preocupación de cuantos tratan, por razones de política interna y exterior, de tener bajo control la evolución del empuje que experimenta el proceso de integración. El estatus jurídico de la misma Unión revela, desde tal perspectiva, la maltrecha cohesión política subyacente y su propia inestabilidad inmanente, que no depende, por tanto —como desearía alguno—, de la carencia de las categorías tradicionales y no puede esconderse en la repudiación de las teorías clásicas mediante ejercicios de fantasía jurídica. Ningún esfuerzo de la doctrina puede, de hecho, enmascarar la consistencia real del proceso de integración comunitario, que se comprueba jurídicamente en sus modalidades estructurales de carácter internacionalista (aunque presente notables hibridaciones). Por ello, los propios defensores de la teoría funcional no están en condiciones de individualizar los caracteres jurídicos del mismo, las garantías democráticas y el punto en el que se hace irreversible, es decir, cuál pueda ser su duración.

Se halla aquí, en última instancia, la diferencia sustancial entre la Unión Europea y un Estado federal: éste se ve sometido a transformaciones en el curso del tiempo y, con seguridad, también a conflictos entre el centro y la periferia; pero estas desarmonías se salvan siempre dentro de un ordenamiento en el que los entes que lo componen reconocen la validez de sus normas de forma obligatoria.

