

# TC GACETA CONSTITUCIONAL & PROCESAL CONSTITUCIONAL

## DIRECTORES

Domingo García Belaunde  
Víctor García Toma  
Samuel B. Abad Yupanqui

TOMO 85 / ENERO 2015

*Especial*

## ¿Puede el TC anular sus propias sentencias?

Alcances y límites de la cosa juzgada constitucional

Libertad de expresión satírica:  
¿Ser o no ser Charlie Hebdo?

Flexibilización de los requisitos de procedencia del hábeas data

Embargos por deudas de terceros vulneran derecho humano a la vivienda

Improcedencia de la reposición de un trabajador de confianza

Efectos vinculantes de la doctrina jurisprudencial del TC

Nulidad de condena a consecuencia de la actuación de prueba prohibida

Límites de la libertad de empresa en el sector educativo

**GACETA**  
JURIDICA  
22 AÑOS DE LIDERAZGO

## El ejemplo constitucional de la Unión Europea

### Los retos político-institucionales en los procesos de integración\*

Carlos HAKANSSON NIETO\*\*

*¿Por qué la experiencia de integración europea no ha encontrado un parangón en Iberoamérica? Teniendo en cuenta que nuestros países cuentan con una historia común, este hecho resulta por demás enigmático. Precisamente, el autor dedica este trabajo a absolver esta interrogante. Partiendo de una detallada exposición de la experiencia europea, concluye que han sido la inestabilidad y el caudillismo lo que han apartado a América de concretar un proceso de integración. En ese sentido, sostiene que los presupuestos para remediar esta situación y contar con un Derecho comunitario en nuestra región, son el fortalecimiento de instituciones políticas, contar con una solidez económica y, principalmente, que se haya alcanzado una democracia plena.*

RESUMEN

“Quisiera hablarles hoy del drama de Europa (...) Entre los vencedores solo se oye una babel de voces. Entre los vencidos no encontramos sino silencio y desesperación (...) Existe un remedio que, si fuese adoptado global y espontáneamente por la mayoría de pueblos de los numerosos países, podría, como por un milagro, transformar por completo la situación, y hacer de toda Europa, o de la mayor parte de ella, tan libre y feliz como la Suiza de nuestros días. ¿Cuál es este remedio

soberano? Consiste en reconstruir la familia europea o, al menos, en tanto no podamos reconstruirla, dotarla de una estructura que le permita vivir y crecer en paz, en seguridad y en libertad. Debemos crear una suerte de Estados Unidos de Europa (...)”.

El párrafo precedente es un fragmento del célebre discurso que pronunció el entonces Primer Ministro Británico, Winston Churchill, en la Universidad de Zurich (Suiza), el 19

\* Una primera versión de este artículo ha sido publicada en la *Revista OASIS* (Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales), Centro de investigación y proyectos especiales (CIPE), N° 12, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006/07, pp. 299-315.

\*\* Profesor de Derecho Constitución e Integración (Universidad de Piura). Doctor en Derecho (Universidad de Navarra). Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario Europeo (Comisión Europea).



una religión mayoritaria-mente común, así como una contigüidad territorial, de estructuras económicas o sociales similares, e incluso de una carga ideológica e integracionista común heredada por los planteamientos políticos del Libertador, Simón Bolívar<sup>3</sup>, los cuales ofrecerían, teóricamente, todo

un sustento para comenzar un proceso estable en la región.

Si bien la base cultural común, la cristianidad, o la mayoritaria contigüidad geográfica también están presentes en el Continente europeo, la experiencia nos ha demostrado que esos factores integradores no siempre juegan necesariamente en positivo ni son capaces de conducir a la unión económica y luego política<sup>4</sup>. La historia nos ha demostrado lo contrario. Si bien la cultura, la historia y la geografía, pueden ser algunos factores capaces de impulsar cualquier proceso de integración, lo cierto es que, en la práctica, solo son elementos que pueden favorecer un clima o pensamiento integrador, pero todavía no son capaces de determinarlo con gran contundencia.

**“ Debemos seguir realizando esfuerzos para que los ciudadanos siempre voten a favor de la democracia, del fortalecimiento de las instituciones políticas, y necesaria estabilidad económica. ”**

¿Qué diferencia existe entre la experiencia europea y la iberoamericana? Si colocamos en una balanza la relación de factores más visibles entre ambos podremos comprobar que esta se inclinaría más a la segunda por encontrar más elementos de unión que la realidad europea; no obstante, se

ta de factores que no han cristalizado debido a la falta de realización de unos principios capaces de propiciar las bases de un proceso de integración que sea serio y continuo en el tiempo. Por eso, debemos destacar que, pese a que la balanza de los elementos comunes se inclina para el lado iberoamericano, no cuenta con todos los factores necesarios para mantener con seriedad un proceso de integración. El caudillismo, el mercantilismo imperante durante varios lustros, la inestabilidad política de los varios gobiernos ha castigado cualquier iniciativa que propicie un ambiente favorable para la integración. La lección es la siguiente: si no hay democracia en cada Estado parte tampoco existirá en todo el conjunto. El proceso de integración no es autocrático,

- 3 En efecto, en el Discurso de Angostura, pronunciado por Simón Bolívar ante el Congreso de Angostura (15 de febrero de 1819) en el día de su instalación, destacó la identidad del pueblo iberoamericano sosteniendo ante los legisladores lo siguiente: “[s]éame permitido llamar la atención del Congreso sobre una materia que puede ser de una importancia vital. Tengamos presente que nuestro pueblo no es el europeo, ni el americano del Norte, que más bien es un compuesto de África y de América, que una emanación de la Europa; pues que hasta España misma deja de ser europea por su sangre africana, por sus instituciones y por su carácter. Es imposible asignar con propiedad a qué familia humana pertenecemos. La mayor parte del indígena se ha aniquilado, el europeo se ha mezclado con el americano y con el africano, y este se ha mezclado con el indio y con el europeo. Nacidos todos del seno de una misma madre, nuestros padres, diferentes en origen y en sangre, son extranjeros, y todos difieren visiblemente en la epidermis: esta desemejanza trae un reto de la mayor trascendencia”.
- 4 No obstante, ausencia de una referencia a las raíces cristianas de Europa en el Preámbulo del proyecto de Constitución europea, ha llevado a más de una crítica frente a quienes piensan que no es necesaria. En realidad, como sostiene el profesor Diego Poole, “(...) la religión y la cultura no pueden disociarse tal y como pretende la Constitución europea al separar la cultura de la religión y del humanismo. Tras esa separación se oculta un recelo laicista (...) frente a cualquier confesión religiosa, considerada ajena e incluso opuesta a la razón”; cfr. POOLE, Diego. *Constitución Europea y Raíces Cristianas de Europa*, manuscrito facilitado por el autor que ofrece una visión de conjunto y detalle en torno a las aportaciones del VI Congreso “Católicos y Vida Pública”, p. 11.

porque la organización exige participación, representación, con unas estructuras supraestatales que funcionen, en la medida de lo posible, a imagen y semejanza de la democracia interna de cada estado miembro<sup>5</sup>.

Pese a todo lo anterior, no podemos apreciar la realidad europea e iberoamericana como dos realidades opuestas. Ambos procesos tuvieron el mismo punto de partida, es decir, el haber comenzado por la economía. De este modo, si bien la integración podría resumirse en una visión minimalista, circunscrita a lo económico, lo cierto fue que la realidad europea trajo consigo, al igual que un imán o el cebo en una caña de pescar, un efecto atrayente de una serie de materias que, en sentido estricto, están vinculadas directamente a esta ciencia.

El gran mérito de la Unión Europea fue la demostración, fuera de los cálculos matemáticos de John Nash, que es posible afrontar el reto de generar una dinámica funcionalista que enlace lo económico y lo político. Es otras palabras, se trata de un proceso federal, o federalismo a la inversa, como también es conocido, dado que los estados miembros reconocen la auctoritas y potestas de un conjunto de instituciones comunes para su gobierno, en unos casos compartiendo y en otros delegando competencias a dichos órganos comunitarios.

## II. LOS PRINCIPIOS CLAVE DE LA INTEGRACIÓN

Hemos anunciado que existen algunos principios integradores, indispensables en cualquier proceso de integración. De ellos nos ocuparemos seguidamente.

### 1. El principio de progresividad

La formación gradual de la integración tiene su razón de ser en las dificultades de orden económico y jurídico que se plantean en los estados miembros en el momento de la creación de una comunidad, pues se hace necesario llevar a cabo modificaciones en cada uno de ellos para adecuar el ordenamiento jurídico y la estructura productiva de los estados a la nueva situación<sup>6</sup>.

Este principio expresa un plan de trabajo por etapas, como si se tratara de un proyecto de construcción que siempre comienza por los cimientos y nunca por el tejado. Su observancia y necesidad es explicada por la historia. Como sabemos, a comienzos de los años cincuenta, seis estados europeos: Alemania, Francia, Italia, y los tres integrantes de la Unión Económica del entonces llamado Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo) firmaron por un periodo de cincuenta años, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (más conocido como Ceca)<sup>7</sup>. Como sabemos, esta comunidad procuraba impedir que se repitan los enfrentamientos bélicos entre alemanes y franceses, los cuales originaron tanto la Primera como la Segunda Guerra Mundial. Desde el comienzo, en la mente de sus fundadores se encontraba alcanzar los siguientes y ambiciosos objetivos: el logro de la paz, la estabilidad, prosperidad y solidaridad en el corazón del Continente europeo.

Parecía que las posibilidades de los primeros acuerdos habían llegado a su límite: el económico; sobre todo cuando no prosperó la creación de una Comunidad Europea de Defensa

(CED<sup>8</sup>; no obstante, años después, con el Tratado de Roma, o también con el Tratado de 1965, se instauraron dos comunidades: la Comunidad Económica y la Comunidad Europea de Energía Atómica. Ambas fueron dotadas de un marco jurídico complejo y con el fin de lograr fines comunes. Las instituciones que existían en el logro de la prosperidad y bienes comunes, como el aprovechamiento de la energía atómica.

Con el paso del tiempo, las modificaciones, especialmente la Creación de la Comunidad Europea, fueron expandidas hacia otras áreas, como el transporte, la inversión, la moneda, el desarrollo monetario, así como, en el mismo campo de acción, la competencia; hasta llegar a la integración institucional de la Unión Europea, un Consejo de Ministros, un Consejo de Ministros, un Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal

5 DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel y RIVERA, Julio. *Derecho Comunitario*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, p. 49.

6 *Ibidem*, p. 53.

7 A través de la CECA se creó un mercado común que implicaba la supresión de los derechos de aduana y las restricciones cuantitativas a la libre circulación de los productos, así como la interdicción de medidas discriminatorias y subvenciones o ayudas concedidas por los estados, dominando la libre concurrencia en el futuro; véase PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio. *Ob. cit.*, p. 95.

8 El tratado de la Comunidad Económica fue aprobado por el Parlamento Nacional Francés.

9 En su momento, el Tratado de 1965 se entendía como un complemento, pero también era polémica por la flexibilización de esta última y la creación de la Comunidad del EURATOM.

10 La característica de los grandes tratados.

11 DROMI, Roberto.

(CED<sup>8</sup>; no obstante, lo cierto es que algunos años después, con los llamados Tratados de Roma, o también tratados constitutivos, se instauraron dos comunidades más para intervenir en el ámbito de la economía y la energía nuclear. De esta manera, en 1957, nació la Comunidad Económica Europea (conocida como CEE) y la Comunidad Europea para la Energía Atómica (Euratom)<sup>9</sup>, las cuales fueron dotadas de un cuadro institucional más complejo y con determinadas facultades para lograr fines comunes. Las metas de estas nuevas instituciones no fueron pocas, pues, consistían en el logro de un mayor nivel de prosperidad y bienestar para la ciudadanía así como el aprovechamiento pacífico de la energía atómica.

Con el paso del tiempo, y gracias a varias modificaciones, estas organizaciones, fundamentalmente la Comunidad Económica Europea, fueron expandiendo su campo de acción hacia otras áreas, como el medioambiente, el transporte, la investigación científica y académica, el desarrollo regional europeo, la unidad monetaria, así como la inmigración. Sin embargo, al mismo tiempo que extendían su campo de acción, también crecían sus facultades; hasta llegar a la actual conformación institucional de la Unión Europea (un Consejo europeo, un Consejo de la Unión Europea, un Consejo de Ministros, Parlamento Europeo, Tribunal de Justicia de las comunidades europeas, Tribunal de Cuentas, Banco Central

Europeo). En resumen, la progresiva firma de los Tratados constitutivos de las Comunidades (el Acta Única, los tratados de Maastricht, Amsterdam y Niza) fueron los rieles del Proceso Federal europeo<sup>10</sup>. Como hemos explicado, los acuerdos inicialmente económicos y el entusiasmo generado por sus prontos resultados, hizo posible que los estados compartan otros intereses, es decir, un conjunto de valores como la democracia, los derechos fundamentales, la economía de mercado, así como la necesidad de alcanzar la paz, la seguridad, la prosperidad y el bienestar social. Unos requisitos mínimos para poder iniciar cualquier proceso comunitario.

En síntesis, este principio exige una planificación y se logra a través de un proceso que pasa por distintas etapas y en cada una de ellas se toman medidas para lograr determinados objetivos.

## 2. El principio de reciprocidad

Este principio se refiere a la correspondencia mutua de un Estado con otro. Las competencias que se deleguen al organismo supranacional deben ser las mismas de todos los estados integrantes del organismo. De esta manera, este principio se convierte en la filosofía misma de la integración<sup>11</sup>.

Este principio de reciprocidad encuentra su aplicación en el reconocimiento, por los estados que integran la Unión, de un conjunto

8 El tratado de la Comunidad Europea de Defensa fue ratificado por los correspondientes parlamentos nacionales, siendo aprobado por los Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo y Alemania; no obstante, fue rechazado por la Asamblea Nacional Francesa el 30 de agosto de 1954.

9 En su momento, la integración europea en el campo de la energía atómica todavía era discutible para Alemania, que entendía como más conveniente el desarrollo de la energía nuclear con los norteamericanos y los británicos, y también era polémico para Bélgica, que gozaba de la explotación del uranio proveniente del Congo, pero la instrumentalización de este insumo serviría para neutralizar el deseo francés de integración por sectores, y permitir así la consecución de los intereses comunes a través del acuerdo de dos soluciones: la creación del Mercado Común (CEE) y del EURATOM; véase PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio. Ob. cit., p. 111.

10 La característica esencial del acta única es su unicidad, pues tuvo la finalidad de presentar un texto de conjunto para todos los grandes ámbitos así como el mantenimiento del mismo sistema institucional.

11 DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel y RIVERA, Julio. Ob. cit., p. 54.



Llegados a este punto, nos preguntamos: ¿Qué es la Unión Europea? En la actualidad, observamos que su funcionamiento está más cercano al de un sistema político que al de una organización internacional, con toda la polémica que esta afirmación pudiera ocasionar. Un tema todavía en discusión; algunos, como Jacques Delors, consideran que se trata más bien de un OPNI, es decir, de un "objeto político no identificado"<sup>13</sup>. Desde nuestro punto de vista, la Unión Europea no es solo una simple unión de estados que tienen la voluntad de cooperar en objetivos comunes. Dentro de ella también observamos que los ciudadanos, las entidades intra estatales (las regiones, los municipios, y los lobbies) se encuentran presentes, lo que origina un escenario político singular, distinto de las clásicas organizaciones internacionales como es el caso de la ONU o la OEA, por citar solo dos ejemplos<sup>14</sup>.

Ante este panorama, repasémoslo, un espacio común, un derecho común, una moneda común, era evidente que, tarde o temprano se planteara la necesidad de contar con el reconocimiento formal de una constitución común. Un reto todavía pendiente de este proceso de integración. Sin embargo, pese a la aprobación, fracaso y suspensión de

las consultas populares en torno al proyecto de Constitución europea, Francia la más sonora<sup>15</sup>, consideramos que desde hace algún tiempo existen elementos materialmente constitucionales en el espacio europeo. Unos elementos que se han ido desarrollando con el tiempo a partir de las aportaciones de los estados miembros y de las instituciones europeas. Por ejemplo, la proclamación del principio de primacía del Derecho europeo sobre el estatal, la tutela de derechos fundamentales o la presencia de una representación parlamentaria elegida directamente, son muestras de una constitucionalización no formal sino más bien material de la Unión Europea. Esta ya no puede ser vista como una mera organización internacional de naturaleza indeterminada, sino que ha de observarse desde el derecho constitucional más clásico. A continuación repasemos estos elementos.

### III. LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN MATERIAL

La necesidad de una Constitución formal consiste en aprobar un documento constitucional que contenga una organización político-institucional y territorial a escala europea que no se identifica necesariamente con un estado<sup>16</sup>, en el sentido más clásico de la palabra, sino

13 Una frase atribuida a Jacques Delors, ex presidente de la Comisión Europea, que resume irónicamente la dificultad de los juristas para identificar a la Unión Europea con una determinada institución política.

14 De acuerdo con el profesor Cancela, "la Unión Europea debe ser considerada una única entidad en la que cabe distinguir de manera genérica dos ámbitos: uno en el cual actúa de manera semejante a un sistema internacional (con cierta vocación de transformarse en interno). En el primero, la actuación de la Unión se aproxima a lo político porque, inspirada en el llamado principio de integración, sustituye o complementa la de los estados miembros en aquellas materias de competencia de cualquiera de las tres Comunidades para la consecución de los fines fijados. (...) En el segundo ámbito, donde figuran la Política Exterior y Seguridad Común y las disposiciones relativas a la Cooperación Policial y Judicial en materia Penal, la Unión Europea se comporta de acuerdo con el principio de la cooperación. Por esta razón, cabe afirmar que se aproxima a una conferencia u organización internacional o a la diplomacia clásica"; cfr. CANCELA, Celso. *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea*, publicaciones de la Cátedra Jean Monnet, Universidad de Santiago de Compostela, A Coruña, 2001, pp. 101-102.

15 El electorado francés rechazó el proyecto de Constitución Europea por una mayoría de 54 por ciento y con una participación ciudadana del 70 por ciento.

16 En el mismo sentido, véase, PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. "Invitación al estudio de la Constitución de la Unión Europea". En: *Revista de Derecho Político*. N° 53, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2002, p. 233.

más exactamente con una comunidad política; además de ser un documento más inteligible por el ciudadano promedio, es decir, ordenado, no tan reglamentista y con cierta sistemática. No obstante, es evidente que cuando hablamos de Constitución enseguida surgen las típicas preguntas de la concepción europea continental, las cuales pueden resumirse de la siguiente manera: ¿Cuál es la posición de esa Constitución respecto a las cartas magnas estatales? ¿Cómo elaborar, discutir y aprobar una constitución para una comunidad política que, en estricto, no es un Estado, que no tiene un pueblo ni tampoco un territorio y que adolece de un déficit democrático que la legitime?

Para contestarlas, debemos comenzar por reconocer que las categorías y planteamientos clásicos netamente estatistas, provienen de la tradición europea continental. Si nos damos cuenta, la mayoría de nuestras teorías de inspiración estatista y kelseniana nos hace plantear diversos problemas para afrontar la realidad constitucional europea. Por eso, la solución la hallamos en la concepción constitucional anglosajona, que resulta la más adecuada para la comprensión de esa realidad. En líneas generales, esa concepción se caracteriza porque

**“El caudillismo, el mercantilismo ..., la inestabilidad política de los varios gobiernos ha castigado cualquier iniciativa que propicie un ambiente favorable para la integración.”**

la materia constitucional no se agota en el código constitucional.

Debemos tener cuidado con el concepto de Constitución que utilicemos para entender la realidad de la Unión Europea. Las clásicas concepciones que en su momento tanto aportaron a las llamadas constituciones estatales,

como entender las cartas magnas como el documento que organiza las instituciones estatales<sup>17</sup>, la expresión de los factores reales del poder<sup>18</sup>, así como la norma fundamental del ordenamiento jurídico<sup>19</sup>, no nos sirven como debieran; en cambio, las más antigua de todas, aquella que nos dice que la constitución es un pacto de límites al ejercicio del poder, para garantizar los derechos y libertades al ciudadano, sí nos permite calzar la realidad europea a las actuales necesidades de sus ciudadanos. De esta manera, por tratarse de un freno, y para este sea efectivo, la constitución tendría que ocupar la máxima jerarquía normativa posible para pueda limitar el ejercicio del poder político de sus dirigentes.

Con relación a la falta de pueblo y territorio, que la Unión Europea no es un estado, unas cuestiones que tanto preocupan, debemos decir que tampoco son un impedimento para que una comunidad política cuente con una

Constitución. Si particularidades del dista mucho de ser el más estricto de el Reino Unido de Norte, su nombre vez, se divide en ticas: Inglaterra c es otro reino, y ( quedando Irlanda cia<sup>20</sup>; sin contar q por el mundo q una *Commonwe* dades políticas e na; donde a un ir con un galés, o c cés. Entonces, no Unido es capaz d codificada, pese dría hacer lo misr posible acaso que Constitución, qu Además, si comj remos que Escoc to propio, pero e atender la larga

17 Véase HAURIU, André. *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Ariel, Barcelona, 1980, p. 41.

18 Véase LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Temis, Bogotá, 1997, p. 37.

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

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

20 Véase PEREIRA la Facultad de D

21 “Según la óptica sada en relacion deración –la PE que no faltan su torial está en trar las otras dos dim ce inequívocame de no ser un mo centralización”;

22 En la jurisprudencia (1974) cuestion mentales equiva tableció que el g comparable al Ti tu crítico mucho mostración de ac que hablar alredu no advierte la pr

Constitución. Si nos detenemos en las particularidades del Reino Unido veremos que dista mucho de ser considerado un Estado en el más estricto sentido de la palabra. Primero, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, su nombre oficial. Gran Bretaña, a su vez, se divide en las siguientes unidades políticas: Inglaterra que es un reino, Escocia que es otro reino, y Gales que es un principado; quedando Irlanda del Norte como una provincia<sup>20</sup>; sin contar con sus colonias y excolonias por el mundo que, todas juntas, conforman una *Commonwealth*, una unión de comunidades políticas en torno a una misma Corona; donde a un inglés no lo puedes confundir con un galés, o con un irlandés o quizá escocés. Entonces, nos preguntamos: ¿Si el Reino Unido es capaz de tener una Constitución no codificada, pese a sus singularidades, no podría hacer lo mismo la Unión Europea? ¿No es posible acaso que puedan asimilar una misma Constitución, que incluso no sea codificada? Además, si complicamos más las cosas, veremos que Escocia cuenta con un parlamento propio, pero ello no significa que deje de atender la larga experiencia de Westminster.

En resumen, la etapa de seguridad que brindaba asociar los conceptos de estado y constitución en una Europa dividida y recelosa, deben dar paso a un concepto más clásico para poder entender y encaminar sus nuevos retos<sup>21</sup>.

Pese a los avatares para aprobar una constitución codificada por medio de una consulta popular, la Unión Europea ha experimentado un proceso de constitucionalización material desde hace algún tiempo. Por eso, si nos detenemos en lo jurídicamente ocurrido en la Unión Europea veremos que, pese a carecer de una constitución formal, desde hace casi cinco décadas se registra cierta actividad constitucional, en la que han intervenido los estados miembros y las instituciones comunitarias, pero muy especialmente el Tribunal de Justicia de las comunidades europeas, sin olvidar algunos tribunales constitucionales estatales como el alemán o el italiano especialmente<sup>22</sup>. A continuación, explicaremos cómo se han ido formando esos elementos de constitucionalidad, los cuales han provocando cierta desorientación entre los gobernantes estatales y la ciudadanía.

20 Véase PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. *El ejemplo constitucional de Inglaterra*. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, p. 3.

21 "Según la óptica territorial que usemos, (...) la UE se nos puede aparecer como una organización internacional basada en relaciones tradicionales de cooperación —por ejemplo, la PESC hasta el Tratado de Amsterdam—, una confederación —la PESC ahora— o una federación —materias comunitarizadas desde hace tiempo como agricultura— en la que no faltan su cláusula de supremacía, alto tribunal y cámara de los estados miembros. También el aspecto territorial está en transformación, con un crecimiento de la dimensión federalizante, aunque quizá nunca llegue a anular las otras dos dimensiones. No sabemos cuándo cesará esta evolución; sólo sabemos que es improbable que cristalice inequívocamente en un modelo territorial de los tradicionales. El federalismo en sentido amplio tiene la ventaja de no ser un modelo cristalizado sino un proceso flexible que ofrece variadas posibilidades, una de las cuales es la centralización"; cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. *Ob. cit.*, p. 215.

22 En la jurisprudencia alemana destacamos la sentencia Solange I, Solange II y la de Maastricht. La sentencia Solange I (1974) cuestionó la primacía del Derecho comunitario mientras no ofrezca una protección de los derechos fundamentales equivalente a la del Derecho constitucional alemán. Pasó el tiempo, y la sentencia Solange II (1986) estableció que el grado de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea había alcanzado un nivel comparable al Tribunal Federal Alemán. La tercera resolución, conocida como Maastricht (1993) revisó con espíritu crítico muchos temas relativos al Derecho constitucional alemán y comunitario europeo, realizando una clara demostración de activismo judicial. Después del Tribunal Federal alemán, la Jurisprudencia italiana fue la que ha dado que hablar alrededor de Europa. Las sentencias Frontini (1973) y Granital (1984), el Tribunal Constitucional italiano advierte la presencia de núcleos duros en la Carta Magna italiana.

## 1. Las instituciones de la Unión Europea

La Unión Europea cuenta con instituciones propias, con tareas y metas a perseguir que en un principio fueron netamente económicas y comerciales. Con el tiempo, surgieron las políticas regional y social, las cuales fueron acompañadas de una autonomía financiera.

De acuerdo con los tratados, el Parlamento europeo, el Consejo Europeo<sup>23</sup>, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión, el Tribunal de Justicia, son los órganos que tienen derecho a denominarse instituciones. Los cinco conforman la estructura base del sistema institucional. Se trata de instituciones que encarnan un principio determinado. El Consejo Europeo y el Consejo de la Unión Europea representan los intereses de los estados miembros, la Comisión, el interés de la propia comunidad, el Parlamento, los intereses de los pueblos de los estados y, el Tribunal de Justicia, el principio de una comunidad de derecho. Se trata de instituciones que actúan directamente sobre los estados miembros y los ciudadanos; en otras palabras, su desarrollo la ha convertido progresivamente de una Unión de los mercaderes hacia una Europa de los ciudadanos, un hecho que aparta a las instituciones comunitarias del terreno internacional para acercarlas más bien al político.

## 2. La separación de poderes

Si bien el reparto de funciones no se corresponde con los clásicos planteamientos de Montesquieu<sup>24</sup>, donde el Parlamento es el legislador, el gobierno el ejecutivo, y los jueces ejercen el poder jurisdiccional; en la Unión Europea también existe una dispersión del

poder. Las principales facultades son ejercidas por la Comisión Europea, el Consejo de Ministros, el Consejo Europeo, el Parlamento, el Tribunal de Justicia y el Banco Central Europeo. En la Unión Europea, el homólogo del poder legislativo corresponde al Consejo, el poder presupuestario está compartido, el Parlamento Europeo puede censurar a la Comisión pero no al Consejo. Además, si la Comisión equivale a un poder ejecutivo, es el Consejo quien acumula las funciones legislativa y gubernamental<sup>25</sup>. Por eso, hay que reconocer que el Consejo Europeo todavía posee una enorme influencia política.

## 3. El principio democrático

A finales de la década de los setenta, en concreto en 1979, se produjo un acontecimiento de una alta significación política: la elección del Parlamento Europeo por sufragio universal, algo similar a lo que ocurrido con nuestro Parlamento Andino; funcionarios que han dejado de ser elegidos por designación y que han sido nombrados por elección popular.

El Parlamento europeo fue incrementando sus facultades. De este modo, el principio democrático tiene cabida en el funcionamiento de la Unión Europea, aunque de forma imperfecta y, por este motivo, todavía se habla del llamado déficit democrático. Este principio hace referencia a la legitimación del poder, la participación ciudadana y el control político. Por eso, su vigencia en la Unión Europea es cuestionable, especialmente para evidenciar los limitados poderes del Parlamento europeo; una crítica desmesurada en nuestra opinión cuando se le exige un nivel que, en la práctica, difícilmente cumplen sus pares

estatales, especialmente en comparación con el poder ejecutivo europeo.

## 4. La delimitación

En la Unión Europea, al definir objetivos con fines determinados, el poder ejecutivo del gobierno debe ser compatible con lo que sucede en la federación, los Tribunales de Justicia en una manera imperfecta de poderes, es decir, hacer la Unión y a los miembros<sup>27</sup>. Para diferenciar precepto encontraremos unos correspondientes a esta delimitación figuración gracia Justicia que ha establecido principios como el de

El procedimiento también ha incluido presuntamente un nivel que obliga a los estados, como sucede

23 El Consejo Europeo nació de la práctica iniciada en 1974 de reunir regularmente a los jefes de estado y de gobierno de la entonces Comunidad Europea. Dicha práctica quedó institucionalizada por el Acta Única Europea en 1987.

24 MONTESQUIEU. *Del Espíritu de las Leyes*. 3ª edición, Tecnos, Colección clásicos del pensamiento, Madrid, 1995, p. 107.

25 ISACC, Guy. *Manual de Derecho Comunitario General*. 4ª edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1997, p. 64.

26 CANCELA. *El poder judicial*, al igual que el de los jueces en lo que respecta al control, las competencias propuestas de la Constitución Europea en estas condiciones de existencia del Parlamento Europeo (nador). *La reforma* Valladolid, Valladolid.

27 "Una vez más, el poder de las comunidades en algunas ocasiones, a lo largo de los siglos. Estas sirven para explicar la evolución del sistema constitucional." VELÁZQUEZ, J.

estatales, especialmente en materia legislativa en comparación a la producción anual del poder ejecutivo en cada Estado miembro<sup>26</sup>.

#### 4. La delimitación de competencias

En la Unión Europea existe el deseo de alcanzar objetivos comunes pero también mantener determinados ámbitos fuera de la influencia del gobierno compartido. ¿Cómo lograr compatibilizar ambos deseos? A semejanza de lo que sucede en la Constitución de una federación, los Tratados esbozan, si bien de manera imperfecta, una delimitación territorial de poderes, es decir, nos dicen qué puede hacer la Unión y qué pueden hacer los estados miembros<sup>27</sup>. Para ello, debemos revisar los diferentes preceptos de los Tratados donde no encontraremos un listado de competencias correspondientes a la Unión o a los estados. Esta delimitación ha adquirido su actual configuración gracias a la labor del Tribunal de Justicia que ha establecido, por ejemplo, principios como el de primacía y efecto directo.

El procedimiento de revisión de los Tratados también ha influido porque recogen expresamente un mecanismo para su reforma que obliga a los estados miembros a seguirlo, como sucede en una constitución federal

norteamericana. Pero, la aprobación de una reforma exige la unanimidad de los estados, al igual que en el clásico terreno jurídico-internacional. Es un elemento que se encuentra a medio camino entre lo político y lo internacional.

#### 5. La protección de los derechos y libertades

La protección de los derechos fundamentales fue una laguna rellena por el Tribunal de Justicia que, a finales de la década de los sesenta, inició una nueva línea jurisprudencia tendente a otorgarles protección jurídica. En la actualidad son numerosas las sentencias relacionadas con los derechos fundamentales, de modo que podemos construir un listado, como si se tratara de una declaración de derechos. Conviene destacar que, en esta materia, el Tribunal de Luxemburgo tomó como referente la Convención Europea de Derechos y Libertades fundamentales de 1950; en la práctica, es posible afirmar que esta fue incorporada al Derecho de la Unión.

En la actualidad, desde la Cumbre de Niza, la Unión Europea ya cuenta con un texto formal en esta materia. En nuestra opinión, pensamos que no debemos exagerar su importancia

26 CANCELA. *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea*. Ob. cit., pp. 183-188; “[e]l Tratado de Niza, al igual que el de Maastricht y Amsterdam, deja inalterado el antiguo artículo 145 del Tratado (actual artículo 202) en lo que respecta a las competencias que el Consejo puede atribuir a la Comisión y las condiciones del ejercicio de control, las cuales quedan reservadas al Consejo, decididas por unanimidad, previo dictamen del Parlamento y a propuesta de la Comisión. De este modo ningún paso en positivo se ha dado con el fin de implicar al Parlamento Europeo en esta función continuada de control, más allá de un dictamen consultivo a emitir cuando se regulen las condiciones de ejercicio en el marco de Decisiones del Consejo”; cfr. ALLUÉ BUIZA, Alfredo. “La posición del Parlamento Europeo en la etapa de integración abierta en Niza”. En: CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio (coordinador). *La reforma institucional en el Tratado de Niza*. Lex Nova, Instituto de Estudios Europeos-Universidad de Valladolid, Valladolid, 2004, p. 110.

27 “Una vez más, nos encontramos con un problema que ha sido puesto de manifiesto reiteradamente desde la creación de las comunidades europeas. La originalidad que ha caracterizado al proceso de integración impide utilizar, en muchas ocasiones, algunas de las nociones jurídicas acuñadas por el Derecho Público continental a lo largo de los últimos siglos. Estas ideas, surgidas a imagen y semejanza de los Estados, no se adaptan a la estructura de la Unión, ni sirven para explicarla. Así sucede, por ejemplo, con la concepción clásica de división de poderes, con la misma noción de Constitución y, (...), con nuestra visión tradicional de la competencia”; cfr. BIGLINO CAMPOS, Paloma. “El sistema europeo de distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros en CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio (coordinador). *La constitucionalización de Europa*. Ediciones Comares, Granada, 2006, p. 2.

en el ámbito europeo, ya que muchos de los derechos que recoge ya contaban con reconocimiento y protección jurisdiccional; pero recordemos que no nace de la nada, ya existía materialmente<sup>28</sup>.

#### 6. El Tribunal de Justicia de las comunidades como un Tribunal Constitucional europeo

Un elemento constitucional también presente en la Unión Europea, es la existencia de un órgano encargado de resolver los conflictos surgidos entre estados miembros y las instituciones europeas. Se trata del Tribunal de Justicia que actúa a semejanza de un tribunal constitucional federal. Nuevamente, la presencia de determinados principios, como el de primacía y efecto directo que, sin ellos, hubiese sido imposible concretar los acuerdos y resoluciones para ser aplicados en las instituciones comunitarias y europeas. En ese sentido, desde 1964, el Derecho comunitario goza de primacía sobre el estatal. Esto fue establecido en la célebre sentencia Costa/ENEL y reiterado en posteriores pronunciamientos. Su inspiración también fue notoriamente federal. En la sentencia Van Gend & Loos de 1962, el Tribunal proclamó el principio de aplicabilidad directa de los Tratados, es decir, los preceptos de éstos últimos generan obligaciones para los estados sin necesidad de ningún acto estatal de aceptación<sup>29</sup>. Un principio que

admite la aplicabilidad directa de los preceptos constitucionales que vinculan a los diferentes poderes públicos.

Todos estos elementos que hemos señalado son incompletos y se han desarrollado de forma asimétrica. Pero, en última instancia, el resultado ha sido el funcionamiento de una Constitución real para la Unión Europea. Por todo lo anterior, de poco sirven las relaciones indisolubles entre estado y constitución, la filosofía entorno a los poderes constituyentes o las normas fundantes. En otras palabras, todo lo que se nos enseña en las clases de derecho constitucional de inspiración europea continental. La realidad constitucional europea parece haber prescindido de estos conceptos. Por eso, se hace necesario mirar la realidad europea a través de la experiencia jurídica anglosajona. Finalmente, la comunidad de Derecho, el interés que debe preservar el Tribunal europeo, también es una realidad. Las instituciones comunitarias actúan con sometimiento a los Tratados y a las demás normas jurídicas. En caso de violación, existe un conjunto de recursos procesales para exigir su cumplimiento efectivo.

#### IV. EL CAMINO HACIA UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA

En este trabajo hemos tratado de aproximarnos la experiencia europea para evidenciar

28 Al respecto, el profesor Pereira Menaut sostiene que “[c]uando se discute, a veces, sobre la reciente Carta de Derechos, como si antes no hubiera ninguna, se está confundiendo a la opinión pública. Los derechos y libertades ya están relativamente desarrollados; hace tiempo que no se reducen a cuatro las libertades económicas. La sentencia Stauder, por ejemplo, es de 1969. La Unión ha bebido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en los principios y fuentes constitucionales de sus miembros, de los cuales ha sido Alemania, con diferencia, quien más ha aportado al desarrollo de los derechos y libertades”; cfr. PEREIRA MENAUT, *Invitación al estudio de la Constitución de la Unión Europea*. Ob. cit., p. 213.

29 “Los campos en que ha sido mayor la aportación de las jurisprudencias nacionales ha sido, posiblemente, los derechos y libertades, los principios de primacía y efecto directo (aceptando su penetración en los derechos internos), las competencias comunitarias (aceptando su expansión a costa de las nacionales); y la relación de la Constitución europea con las de los estados miembros (consintiendo la primacía de la primera)”; cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos; CANCELA OUTEDA, Celso; BRONFMAN VARGAS, Alan y HAKANSSON NIETO, Carlos. *La Constitución europea*. Publicaciones de la Cátedra Jean Monnet, Universidad de Santiago de Compostela, La Coruña, 2000, p. 325.

cómo una organización ir recorrer el camino que se nal de lo político, al meno obstante, de alguna mane que el mismo proceso de vido de obligada referenc Iberoamérica, especialme dad Andina y el Mercosu uno sigue sus ritmos en fi y diversos factores (volu rencias internas, etc.), visl ble robustecimiento de la con el retorno de Chile. tes grados de integración un factor importante de e nos económico, es la con des bloques comerciales, ropea, los Tratados de L los Estados Unidos y los p nos, por citar unos ejempl se hace cada vez más imp sición de los gobiernos e cas de integración. ¿Cuál faltan por cumplir a los e nos? Considero que al ig pea debemos ser capaces tos que sean necesarios de integración iberoame ble. Por eso, no debemos

- a) El pacto de integrac acuerdo unánime. Tc ben estar conformes integración, los cual gresivos. Por eso, al no cabe oposición. U cará el acuerdo unár aunque para ello sea a ciertos planteamier garlo, es necesario ( estados miembros h minados presupuest democracia, la esta la institucionalidad fícilmente se podrá la gestación de un l andino.

cómo una organización internacional puede recorrer el camino que separa lo internacional de lo político, al menos parcialmente. No obstante, de alguna manera, podemos decir que el mismo proceso de integración ha servido de obligada referencia para los estados Iberoamérica, especialmente para la Comunidad Andina y el Mercosur, pese a que cada uno sigue sus ritmos en función de múltiples y diversos factores (voluntad política, diferencias internas, etc.), vislumbrando un posible robustecimiento de la Comunidad Andina con el retorno de Chile. Pese a los diferentes grados de integración de dichos modelos, un factor importante de este proceso, al menos económico, es la configuración de grandes bloques comerciales, como la Unión Europea, los Tratados de Libre Comercio con los Estados Unidos y los países iberoamericanos, por citar unos ejemplos. En la actualidad, se hace cada vez más imperativa una clara posición de los gobiernos en torno a las políticas de integración. ¿Cuáles son los retos que faltan por cumplir a los estados iberoamericanos? Considero que al igual que Unión Europea debemos ser capaces de afianzar los pactos que sean necesarios para que el proceso de integración iberoamericana sea irreversible. Por eso, no debemos olvidar lo siguiente:

a) El pacto de integración es fruto de un acuerdo unánime. Todos los Estados deben estar conformes con los términos de integración, los cuales deberán ser progresivos. Por eso, al final de los acuerdos no cabe oposición. Un pacto siempre buscará el acuerdo unánime entre las partes aunque para ello sea necesario renunciar a ciertos planteamientos iniciales. Para lograrlo, es necesario que primeramente los estados miembros hayan superado determinados presupuestos de integración, la democracia, la estabilidad económica y la institucionalidad política, sin ellos difícilmente se podrá comenzar con éxito la gestación de un Derecho Comunitario andino.

b) Un pacto de integración debe estar llamado a perdurar, pese a que el tiempo opere en él algunos cambios, ya sea en el documento, vía una reforma formal, o en el contexto social y político. No olvidemos que los últimos tratados de la Unión Europea consistieron en adaptar un proceso de integración de quince a veinticinco estados miembros para hacer viable la toma de decisiones.

c) En los pactos de integración sí cabe distinguir dos sujetos: las instituciones comunitarias y los estados miembros, quienes se encuentran en posiciones jerárquicamente diferentes. Si se reconoce la *auctoritas* y *potestas* de las instituciones comunitarias por parte de sus socios, será una buena señal para seguir trazándose metas de corto, mediano y largo plazo. El principio de reciprocidad.

d) Un pacto de integración también tiene una doble naturaleza: política y jurídica, porque es un medio para frenar el poder de los países más ricos e influyentes, a través del Derecho; realizando así el principio de igualdad.

e) Un pacto de integración con el tiempo se complementará no solo con otros tratados sino con sentencias, principios, usos, y convenciones, para descubrir que puede generarse un Derecho Constitucional supranacional, para el mejor gobierno de las instituciones comunitarias y propiciar el respeto a los derechos y libertades, así como el bienestar social en Iberoamérica. Que no es otra cosa que el principio de solidaridad.

Para no detenernos en ese camino debemos seguir realizando esfuerzos para que los ciudadanos siempre voten a favor de la democracia, del fortalecimiento de las instituciones políticas, y necesaria estabilidad económica. Tres retos o presupuestos que deben marchar en paralelo. Si los iberoamericanos nos damos cuenta

de ello, demostraríamos que estamos más cerca de la integración de lo que parece a simple vista.

Finalmente, el ya no tan reciente fenómeno del desarrollo de una dimensión constitucional en la Unión Europea puede ser considerado, en cierto modo, como un triunfo del constitucionalismo anglosajón: un triunfo del concepto no codificado de constitución sobre el codificado, del material sobre el formal, y del judicialismo sobre el legalismo, incluyendo la producción de un Derecho Común

europeo que se siente más cómodo con una Constitución no codificada, material, no sujeta o condicionada a las teorías del siglo XVII. En nuestra opinión, lo que ha fracasado fue el planteamiento europeo continental de Constitución, pero guardamos la esperanza que los jueces del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas se pronuncien sobre la real naturaleza del Tratado de Lisboa y su verdadera dimensión constitucional: pues, finalmente, son los jueces los que nos dicen a través de sus fallos en significado de la Constitución. ■

*El autor sostiene  
conflictos entre cr  
bles en determ  
la progresión  
en la interpret  
al sentido liter  
los valores suj  
tico y dejar de*

## **INTRODUCCIÓN**

El planteamiento  
mir en una frase:  
terios –o metacr  
rídica”. En otras  
señala que existe  
métodos de interj  
dicas (como por e  
temático”, el “tel  
ñala cuáles de el  
uno genera solu  
concreto.

Esta carencia se  
sentencias de gr

\* Abogado por la I  
Alicante. Asocia

1 Una teoría con re  
tir de ciertos cas