

ENTREVISTA DE PAOLO RIDOLA*

¿En qué medida se ha profundizado y dentro de qué límites se encuentran los procesos de integración europeo puestos en marcha con los tratados de Maastricht y Ámsterdam, que —dicho sea de paso— son procesos de constitucionalización de la Unión europea?

Ya el clásico tratado de Roma de 1957 fue calificado por el Tribunal Superior de la Unión Europea como Constitución de la Comunidad Europea, sin que existiera de facto un Estado o se vislumbrara uno en el futuro próximo (consulte también la Constitución de la Comunidad Europea 22,293 [296]: “...de cierta manera, la Constitución de esa comunidad”). El maestro austriaco de derecho internacional A. Verdross hablaba ya en 1926 acerca de la Constitución de la comunidad internacional. El término Constitución no está en primera instancia relacionado con el Estado. De igual manera, ambos tratados, el de Maastricht (1992) y Ámsterdam (1997), nada dicen sobre el devenir de un “Estado europeo”, en el sentido común de la teoría general del Estado, hasta llegar a una constitucionalización de Europa. Con relación a esto, es necesario anticipar la diferencia entre derecho europeo, primero en el sentido estrecho de la Unión Europea, y, segundo, en el sentido amplio del consejo europeo, con sus 42 miembros al día de hoy, o de la OSZE con sus 54 Estados miembros. Mientras que, por un lado, el derecho europeo, en sentido amplio, posee material escrito de partes de constituciones (sobre todo en forma de EMRK de 1950), por el otro lado, el proceso de constitucionalización de Europa, en el sentido estrecho de la Unión Europea, es mucho más

* Traducción de Guillermo J. Mañón Garibay.

hermético y cerrado. Este proceso se ha intensificado a partir de Maastricht y Ámsterdam, como lo muestra un vistazo al *índice de temas* y al complejo de normas de ambos “tratados constitucionales” que permiten desde ahora hablar de una *comunidad constitucional* de la Unión Europea.

Es necesario referirme en particular a cada una de las funciones que cumplen las normas constitucionales que, por eso mismo, pueden ser llamadas *funciones constitucionales*.

a) Comencemos con los contenidos: El artículo 6o., párrafo 1 de la Constitución de la Unión Europea, define como norma básica de la Unión el “principio de la libertad, de la democracia, del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como el Estado de derecho”. Sobre todo en el párrafo segundo del mismo artículo se establecen vínculos con la EMRK, por ejemplo, se establece una relación “con base en la adopción de los principios generales de las constituciones de los Estados miembro como principios generales de la nueva comunidad de derecho”. Con esto se prescribe el contenido esencial de todas las constituciones de los Estados, como: libertad, democracia y Estado de derecho. Con esto también se retoma el trabajo realizado anteriormente por el tribunal de la Unión Europea en Luxemburgo, que no sin razón *se calificó* como tribunal constitucional cuando erigió los derechos fundamentales en principios jurídicos generales, convirtiéndose de esta forma en el primer texto constitucional. Además de esto, hay que agregar los “principios no escritos” del tribunal de la Unión Europea referentes a la igualdad, o sea prohibición de la discriminación, libertad de culto, protección del contenido esencial de los derechos fundamentales, así como el reconocimiento a la prohibición del exceso de responsabilidad del Estado y la doctrina sobre la protección de las obligaciones fundamentales, por último, el reconocimiento al artículo 2o., párrafo primero, de la ERMK, entendido como proceso de formación de una comunidad de derecho con derechos fundamentales. Si agrega uno las llamadas cuatro libertades económicas del “mercado civil”, por ejemplo, del liberalismo, del libre tráfico

de mercancías, de la libre oferta de servicios y capitales, entonces sí se podrá reconocer un catálogo de principios fundamentales que serán, por un lado, escritos y, por otro lado, no escritos. Este catálogo motiva a dudar si no será necesario trabajar especialmente en una carta sobre los derechos fundamentales que describa los derechos constitucionales en texto y conceptos asequibles para todos los pueblos (a “imitación” de la discusión suiza sobre la nueva Constitución federal del año 1999, en servicio de transparentar la realidad constitucional).

El *principio democrático* como otro gran tema constitucional está presente en el derecho al voto de los ciudadanos de la Unión (artículo 19 de la Constitución de la Comunidad Europea), en las elecciones (artículo 190 de la Constitución de la Comunidad Europea) y en las responsabilidades del Parlamento europeo; también en la constitucionalización de los partidos políticos a nivel europeo (artículo 191 de la Constitución de la Comunidad Europea), está presente en forma del voto a favor de la Comisión (artículo 214 de la Constitución de la Comunidad Europea), así como en la posibilidad del voto de desconfianza (artículo 201 de la Constitución de la Comunidad Europea). También la típica posibilidad parlamentaria para formar una comisión investigadora (artículo 193 de la Constitución de la Comunidad Europea) y el “derecho primario-fundamental” del derecho de petición (artículo 194 de la Constitución de la Comunidad Europea) constituyen la ciertamente no todavía *completa* “democracia europea” en el plano de la Unión Europea, aunque sí refuerza un proceso de desarrollo que ha tomado una dirección positiva, por ejemplo, en forma de la apertura de Hearings de los candidatos miembros de la Comisión 1999. Sobre todo cuando la apertura europea, cada día más grande, se entiende no sólo en el ámbito de “la cultura y el arte”, o también del derecho de la cultura, sino sobre todo en el ámbito de la política. Incluso hoy día los “escándalos públicos” como en el caso Bangemann, el caso de las *vacas locas*, el caso de la renuncia de la comisión Santer, todo tiene un efecto positivo.

Otros temas constitucionales más, que hasta el día de hoy fueron tratados por las constituciones nacionales, son responsabilidad de las nacientes instituciones, como por ejemplo: las tareas ciudadanas (artículo 195 de la Constitución de la Comunidad Europea) o el Tribunal Auditor con sus auditorías públicas (artículo 248, párrafo primero de la Constitución de la Comunidad Europea).

A esto hay que agregar —igualmente por parte de la organización institucional— el Tribunal de la Unión Europea en Luxemburgo (artículo 220 de la Constitución de la Comunidad Europea), que es igualmente expresión de los “poderes, por ejemplo, división de funciones”, en la Unión Europea. A través de su innovadora judicatura, que va más allá de la “conservación del derecho” (artículo 220 de la Constitución de la Comunidad Europea), del “derecho comparativo de los valores”, de la elaboración de principios generales del derecho y del ejercicio de su independencia, por todo eso —digo— es el tribunal de justicia de la Unión Europea de facto un *tribunal constitucional* por excelencia, paralelo al EGMR de Estrasburgo, en cooperación con él y con los tribunales nacionales: como la Corte de Roma, el Tribunal Constitucional de Madrid y el Tribunal Constitucional federal de Karlsruhe. Todos ellos son tribunales constitucionales por el hecho de estar vinculados a la Constitución nacional en el marco de sus competencias nacionales. Pues de la misma forma, el tribunal de la Comunidad es constitucional, por el hecho de estar vinculado a través del derecho de la Comunidad, de la forma como vemos que lo están los otros tribunales nacionales y que por eso son también tribunales “de la Comunidad de derecho”.

Para finalizar unas ideas sobre las metas de la Unión Europea, que en palabras de la teoría general del Estado deben ser consideradas “metas del Estado” y que en el contexto del derecho europeo, en sentido estrecho, fungen como metas constitucionales. Correspondientemente a esto, en primer lugar se encuentran las metas económico políticas (artículo 3o. de la Constitución de la Comunidad Europea) sirviendo a los principios de la “economía abierta de mercado y a la libre competencia” (artículo 4o., párrafo

tercero de la Constitución de la Comunidad Europea). El artículo 2o. de la Constitución de la Comunidad Europea pertenece a este contexto (“fomento del progreso económico y social”), de la misma manera la parte tercera, título VII (“economía y política monetaria”). Esta cláusula constitucional, referente al bienestar económico general, es complementada por las agendas de los otros temas y nos da derecho a decir que éstos fundamentan a aquella. Junto a las metas de la formación profesional (artículo 149 de la Constitución de la Comunidad Europea) se encuentra la cláusula sobre derecho constitucional a la cultura, en el artículo 151 de la Constitución de la Comunidad Europea, que, en su sentido más propio, “constituye” a la Europa de la Unión Europea. Puede ser el deseo de Europa convertirse en una unión política a partir de intereses económicos, pero su identidad tiene origen *cultural*.

De la misma forma como la “identidad nacional” del artículo 6o., párrafo tercero de la Constitución de la Comunidad Europea, no está en conformidad con la teoría clásica de la soberanía de Bodino, sino que exige ser interpretada desde la teoría de la cultura; de la misma manera debe ser entendida desde la teoría de la cultura la “afirmación de la identidad” de la Unión Europea, el “lugar de su libertad, de su seguridad y de su derecho” (artículo 2o. de la Constitución de la Comunidad Europea), entendiendo que su derecho a la cultura supone una unidad y una pluralidad. La *tarea cultural*, esto es: el “énfasis en el legado cultural común”, “la importancia para Europa de la protección y conservación de su legado cultural”, “el desarrollo de la dimensión europea en su sistema educativo”, todo eso constituye una parte del proceso europeo de “formación de una constitución”. También la meta para reforzar “los fundamentos científicos y tecnológicos de la comunidad” (artículo 1763, párrafo segundo de la Constitución de la Comunidad Europea) refiere literalmente al ámbito económico (desarrollo de “la capacidad de competencia a nivel internacional”). Pero debido a que toda economía —al igual que el “mercado”— sólo posee una relevancia instrumental, tiene que dirigirse la meta constitucional europea a la cultura —entendida como la “segunda crea-

ción”—. La responsabilidad frente al medio ambiente (artículo 174 de la Constitución de la Comunidad Europea) representa también un mosaico en el conjunto entero de la estructura de la Constitución de la Unión Europea. Esto recuerda, de muchos modos, a las múltiples cláusulas sobre medio ambiente dentro de las constituciones nacionales de los Estados (por ejemplo: artículo 66 de la Constitución de Portugal; el artículo 73, hasta el 80 —y ahora artículo 20 de la Ley Fundamental— de la Constitución federal suiza), sin que por eso se anulen las diferencias.

b) La Unión Europea no dispone de ninguna “constitución completa”, sino que se compone a partir de pedazos de constituciones. Esto corresponde a la forma como está constituida la Comunidad Europea y a la manera como en el orden nacional se satisfacen funciones constitucionales tradicionales y nuevas.

Como funciones tradicionales podemos mencionar la limitación del poder, común a todo pensamiento constitucional. En el artículo 7o., de la Constitución de la Comunidad Europea, encontramos una referencia a esto (por ejemplo daño a los principios fundamentales por un Estado miembro). Este artículo es una especie de cláusula de garantía del cumplimiento de la homogeneidad prefederal. Y pueden ser agregados todos los otros derechos fundamentales dentro de la unidad y Comunidad Europea ya mencionados, como: derecho a la defensa, en el sentido de *status negativus*. Acto seguido, mencionaremos la limitación en tiempo y espacio de las elecciones parlamentarias (y de cualquier otro tipo), entendidas como parte del ejercicio temporal del poder democrático. También cumplen con la función de limitar el poder, en sentido constitucional, el principio de subsidiaridad (artículo 5o. de la Constitución de la Comunidad Europea), toda reglamentación sobre la “repartición de responsabilidades”, el Tribunal de la Comunidad Europea, el Tribunal Auditor y las tareas ciudadanas. No se debe olvidar que la Constitución gana su sentido final cuando constituye y legitima el poder. Lo que significa definir el poder como emanación del pueblo y delegarlo temporalmente al uso confiable de un partido. Todos los órganos de la

Comunidad, desde el Parlamento hasta el banco europeo para la inversión, deben ser mirados bajo esa perspectiva, incluyendo cada una de sus “políticas” (artículo 23, hasta 181, de la Constitución de la Comunidad Europea, artículo 2o. de la Constitución de la Unión Europea). Otra función tradicional de la Constitución es la función integradora de los ciudadanos y pueblos (con todo el pluralismo que representen). Esto se manifiesta en el preámbulo (comparé el preámbulo de la constitución de la Unión Europea —Maastricht voto a favor de la libertad, democracia, derechos humanos, Estado de derecho, deseo de reforzar la solidaridad entre los pueblos “respetando su historia cultura y tradiciones”) y debe ser interpretado a la luz de las metas constitucionales (el “significado a la protección del legado cultural”, artículo 151, párrafo segundo, de la Constitución de la Comunidad Europea) en el caso que se oculte detrás de derechos fundamentales, como por ejemplo; la unión civil para el derecho al voto (artículo 19 de la Constitución de la Comunidad Europea) y del derecho de petición (artículo 194 de la Constitución de la Comunidad Europea). Todas esas funciones, que ofrece una constitución a sus destinatarios, abren la posibilidad de una identificación dentro de esta Europa en proceso de unificación (compare artículo 1o. de la Constitución de la Unión Europea: “nuevos avances” en una “cada vez más unida Europa”, la tarea de configurar las “relaciones entre los pueblos de manera solidaria”) reforzando aquello que es común a los miembros y pueblos (artículo 2o. y 6o. de la Constitución de la Unión Europea [derechos humanos, democracia, Estado de derecho], artículo 3o. [“propiedad comunal”], artículo 11 [comunidad de valores], y lo que divide [identidad nacional, artículo 6o., párrafo tercero de la Constitución de la Unión Europea]).

Esta consolidación de los derechos fundamentales (compare artículo 151, párrafo primero de la Constitución de la Comunidad Europea: “legado cultural común”) es una función constitucional típica, como muestran muchas nuevas constituciones en los países en desarrollo de Europa oriental, y que llega a rozar las capas emocionales más profundas (por ejemplo, simbólicas) y educati-

vas. Todas esas funciones, dosificadas en los múltiples artículos, constituyen una riqueza de conjunto que hace madurar a la Unión y Comunidad Europea hacia una “comunidad constitucional” como se puede ver en una parte de la su Constitución escrita.

Hoy por hoy se habla mucho sobre una Constitución europea. La expresión derecho constitucional común europeo, que desde hace algún tiempo ha ganado mucha resonancia, es producto no sólo de los recientes desarrollos en el orden estructural de la Comunidad, sino, además, de una teoría de la cultura de un tipo especial, utilizada para dar forma a una teoría constitucional. ¿Cuáles son los fundamentos de esta teoría de la cultura que harán posible la teoría constitucional europea? ¿Cuáles son, bajo ese aspecto, las consecuencias predecibles de la futura ampliación de la Unión? ¿Cómo concluirá el proceso de recepción de los textos constitucionales en los distintos ámbitos: europeo, estatal y regional? ¿Cómo se puede clasificar la experiencia de la Comunidad dentro de la teoría de la cooperación entre Estados constitucionales?

Para responder a este segundo conjunto de preguntas:

a) Concepto y tema del “derecho constitucional común europeo” lo he —después de muchos intentos realizados desde principios de los años ochenta— estructurado en 1991 (EuGRZ 1991, pp. 261 y ss.) y ha tenido desde entonces una resonancia nada despreciable en Europa. De hecho, no tiene su origen en los recientes procesos de desarrollo de la Comunidad Europea, sino que proviene de un antiguo legado de estructuras jurídicas que hoy día se cristalizan de manera especial en Europa. Las palabras de H. Coing “de Bolonia hasta Brúcelas” prefiguran esta tendencia. Fue el *genius* de los juristas romanos —no superados hasta ahora— los que fundaron el derecho europeo. Tanto el redescubrimiento del derecho romano en Bolonia, en el año 1100, como también el *renacimiento* artístico que tuvo lugar en Florencia, sorprendente por la manera tan original como se realizó la apropiación de la antigüedad, han dado su impronta a la Europa de nuestros días. Cice-

rón, por ejemplo, trascendió no sólo como uno de los grandes juristas de la antigüedad, además de haber sido quien acuñó el término *cultura*. Pienso en él como el primer gran *jurista europeo*, de quien aún hoy día tratamos en Alemania para dirimir el asunto sobre la reforma en la educación de los futuros juristas. Los textos que fundamentan esta Europa son todos los clásicos, desde Aristóteles hasta H. Jonas (sobre el principio de responsabilidad).

Si vamos a hablar de la formación de la *cultura jurídica europea*, hay que mencionar ante todo la historia misma del derecho desde su invención en Roma, como es el caso del *codictio* o del *derecho privado*, su cientificidad, su desarrollo posterior a partir de las distintas recepciones descritas por el afamado sabio alemán, tan conocido para los italianos, F. Wieacker. Luego hay que mencionar la *dogmática jurídica* con todas sus reglas lógicas y su racionalidad, sus sutiles distinciones y su método orientado hacia la justicia. La *independencia en la legislación*, expresión de las ideas de Montesquieu sobre la división de poderes y de todos los teóricos clásicos sobre el Estado constitucional (J. Locke entre otros), conforma un elemento más de la cultura jurídica europea junto con el principio del derecho a un juicio justo y a ser escuchado. Otros temas son, por ejemplo, la “imparcialidad del Estado frente a las cosmovisiones religiosas” (también expresadas en el artículo 151, párrafo primero, de la Constitución de la Comunidad Europea y que incluye dentro del “legado cultural” tanto a la cultura jurídica como a la “identidad nacional”). Y, por lo pronto, mencionemos un último elemento de la *cultura jurídica europea* en el sentido de *Humus europeo: particularidad y universalidad* en su relación con el mundo (a la manera de la Comisión de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas o la presencia de estructuras jurídicas definidas dentro del Estado de derecho).

b) Únicamente sobre estas bases puede ser posible una teoría constitucional como teoría de la cultura. Desde 1982 es este el programa a realizar, y desde entonces se ha venido edificando paso a paso con el fin de tener una teoría constitucional que de razón de la Constitución como parte de la cultura. Esto comienza

con la labor de ordenar el preámbulo dentro de la Constitución y los textos jurídicos europeos, análogamente como se ordenan las oberturas en las óperas y los prólogos (como el del *Fausto* de Goethe) y los preludios (J. S. Bach). Lo que tiene como consecuencia la comprensión de todas las libertades como algo *no natural*, por ejemplo, como *libertad cultural*, como libertad más allá del estado natural (éste último es sólo una ficción), y, además, la fundamentación del federalismo y del regionalismo concretamente a partir de la riqueza cultural de un país. Otras aplicaciones de la teoría constitucional, entendida como teoría de la cultura, se encuentran, por un lado, en el tiempo libre, en los días feriados como “fuente de consenso emocional” de un Estado constitucional. De esta forma, el domingo es la posibilidad y espacio para ocuparse en libertad con la cultura, o también una nueva forma de entender la relación con Dios en las constituciones modernas (últimamente en la Constitución federal suiza de 1999). Por otro lado, las metas educativas (como respeto a la dignidad humana del prójimo, educación dentro de los derechos humanos, responsabilidad frente a la naturaleza y el medio ambiente) representan una aplicación más de la teoría constitucional. El conjunto total será agrupado con ayuda de un *texto paradigma*, esto es; con ayuda de las nuevas constituciones originadas en los países vecinos y a lo que puedan aportar en texto y concepto en razón de su peculiar realidad constitucional. El estudio histórico sobre la manera en que se ha entendido la Constitución, y que hoy día está universalmente extendida gracias a los procesos mundiales de producción y recepción, se suma al “quinto” método de interpretación (agregándolo a los cuatro clásicos propuestos por F. C. v. Savigny), a saber: al de la teoría del derecho comparado.

Sobre todo, entendemos aquí por cultura constitucional algo más que el texto jurídico o la legislación, sino la expresión de un Estado cultural que sirve de medio para la autoconciencia de un pueblo, que funge como espejo de su legado cultural y fundamento de sus futuras expectativas.

Una *teoría europea constitucional* tiene dos tareas que hay que definir por separado. La primera es encontrar el camino que lleve de la responsabilidad universal en la Comunidad Europea a la regional y que entienda Europa tanto en su sentido amplio como estrecho. Esta sería la primera forma muy concreta en que habría que seguir trabajando en el enriquecimiento de la *herencia cultural europea*, y que en el caso de los Balcanes significaría dotarlos con las estructuras del Estado constitucional (democracia, derechos humanos, Estado de derecho, federalismo, protección a las minorías). La segunda tarea de una teoría constitucional europea consiste en repensar los conceptos hasta ahora creados para reflexionar sobre el Estado y que se vayan a aplicar al *constructo* Europa constitucional. De esta manera se van definiendo los contornos de una *Europa abierta* no sólo con elementos como arte y cultura, sino también a partir de una manera original de hacer política (presente en casos como la crítica que hizo el Tribunal Auditor, apoyado por la Comisión Santer y su ratificación pública a través de la Comisión Prodi, a la Comunidad Europea por la forma de conducirse con el presupuesto, con lo cual se hizo patente la positiva apertura europea, como también en las elecciones europeas de 1999, no obstante la exigua participación en las mismas). El punto de apoyo arquimadiano de la Europa constitucional ha dejado al Estado sobre todas las cosas, y ha tomado al “ciudadano europeo” y, en unión con él, a los “pueblos de Europa” (artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución de la Unión Europea). Ciertamente, los Estados miembros conservan constituciones nacionales particulares tanto por su aspecto temático como funcional. Sin embargo, no por eso dejan de estar dentro del contexto de las constituciones de la Unión y la Comunidad Europea. En Alemania no debe seguirse hablando sobre el “derecho estatal de la iglesia”, sino dentro del contexto europeo debe hablarse del “derecho constitucional religioso” (el Islam es la segunda o tercera religión en Francia y Alemania). Las “metas tradicionales del Estado” —descritas anteriormente— son ahora *metas constitucionales*. Ante todo, la teoría constitucional europea debe convertir en objeto de

su preocupación el acelerado proceso, interno y externo, de europeización del derecho (nacional). Los tribunales nacionales se transformaran en lo que ya son el EGMR y el EuGH, a saber: tribunales (constitucionales) europeos. Y aquí podemos mencionar también al “derecho administrativo europeo”, al “derecho privado común europeo”, al “derecho laboral europeo”, como ejemplos pertinentes de lo que queremos decir. Para concluir, diré que la teoría constitucional europea debe reflexionar también sobre la “democracia europea”; como sería el caso de la revocación del mando de algunos miembros (parlamentarios) de la comisión, o el desarrollo de procesos plurales para la elaboración del derecho fundamental o de la carta de valores fundamentales. Nunca hay que olvidar que Europa, a partir de su cultura, es una comunidad de derecho al servicio de la economía, y es una comunidad para posibilitarle al ciudadano europeo un *paso firme* gracias a las libertades culturales en el sentido de la triada de Goethe: “quien posee ciencia y arte, ése posee también religión; quien no posee las dos primeras, ése posee religión”.

c) Las consecuencias de la ampliación de la Unión Europea con el fin de incluir a países de Europa oriental son difíciles de predecir. Con respecto a esto es necesario no olvidar la ampliación de los países sureños (Malta, tal vez Chipre). El “proceso de Barcelona”, ahora paralizado, debe ser también mencionado, porque plantea la asociación de los Estados mediterráneos del norte de África y porque le corresponde especialmente a Italia, junto con España, un papel sobresaliente. Los llamados candidatos a ingreso, como Estonia, Polonia, República Checa, Hungría y Eslovenia, tal vez más tarde Eslovaquia, Lituania, Letonia, colocan a la Unión Europea frente a un trabajo hercúleo. Todos estos países son ciertamente miembros de Europa en sentido amplio; lo que significa ser miembro del Consejo Europeo de la OSZE. Su “europeización constitucional” comenzó desde el *annus mirabilis* en 1989 y, sobre todo, con la aplicación de los principios de la EMRK. Pero yo me pregunto cómo será posible una ampliación y profundización del proceso de unidad europea cuando 20 pueblos

y más de Europa desean pertenecer a la Unión Europea. Seguramente esto es sólo posible a lo largo de mucho tiempo y pensando en las muchas veces invocada *flexibilidad*, esto es; pensando en un proceso de integración diferente y escalonado. La ampliación es también un argumento a favor de ser precavido en la transición hacia el principio de mayoría en algunos ámbitos de la política, porque el principio de unanimidad, que ha valido hasta el día de hoy, podría conducir a la Unión Europea hacia su ingobernabilidad y bloqueos. Los candidatos a ingreso, que por razones políticas desean alcanzar rápidos éxitos, deben ser concientes de que sus estructuras jurídicas precisan de acercamiento y emparejamiento con las de Europa y que eso es tan importante como la pertenencia “técnica” a la Unión Europea. Para ser más concreto diré lo siguiente: un derecho privado más eficiente, una protección jurídica auténtica, un regionalismo vivo (como “pequeño hermano del federalismo”), una mínima ética jurídica, estándares comunes a todos los europeos, en fin; todo eso sería una condición interna y profunda para el *ingreso*.

d) Una palabra sobre el efecto de la recepción de textos constitucionales. La recepción de textos jurídicos es un ejemplo más de la recepción de otros textos u obras de la inteligencia. En estos casos se trata de procedimientos científico culturales. De una manera, las constituciones son comparables a los libros de las tres grandes religiones, porque están impregnados de fe en la palabra —escrita—, en el texto. La apropiación de esos libros constituye un suceso comparable a una nueva creación, semejante por otro lado al de una “traducción”. Esto significa que la apropiación de textos jurídicos no implica una simple imitación o trasplantación. Lo que vaya a suceder en un lapso intermedio con un texto jurídico depende del contexto cultural, y esto está bien así. Los países de Europa oriental, que actualmente reciben tanto material jurídico del Occidente, harían bien en fundir de forma creativa esos modelos a su propio sistema, porque, de otra manera, permanecería el derecho adoptado como una especie de cuerpo advenedizo. El derecho comparado (que debe ser ejercitado continuamente)

es significativamente pertinente para la política jurídica y su interpretación. Este ejercicio sería algo así como *comparación entre desiguales*. Describir las muchas formas de recepción sería un tema a tratar independientemente. Como ejemplo mencionemos el Tribunal Constitucional de Europa oriental, como el de Eslovenia o el de Ucrania, que adoptó creativamente un texto constitucional occidental (“recepción cruzada”) o como también es el caso de España en donde su Tribunal Constitucional en Madrid adoptó para su regionalismo el principio científico “alemán” sobre la “adhesión federal” de R. Smend. En la historia del derecho europeo ha habido grandes casos de recepción, como el caso de la recepción del derecho romano en el siglo XV. En Asia son igualmente fascinantes los casos de recepción, como por ejemplo, con relación a Japón y los Estados Unidos de Norteamérica y Alemania. En resumen, los casos de recepción son hoy día un tema muy actual —así como también un periodo de prueba— de la teoría constitucional (europea) entendida como ciencia de la cultura.

e) Por último, algo en relación al “Estado constitucional cooperativo”. Yo mismo propuse ese concepto en 1978 cuando escribí mi texto en honor a Schlesky, y he visto que se ha confirmado gracias a la evidencia de la realidad y la literatura científica. Este concepto afirma que el Estado constitucional en el momento actual de su evolución no se justifica “por sí mismo”, sino que de principio a fin se encuentra “condicionado desde fuera de sí mismo” (W. von Simson). Los muchos nuevos artículos europeos en las nuevas constituciones (como ejemplo el artículo 23 de la Ley Fundamental), o también la cláusula mundialmente propuesta en otras constituciones sobre transparencia y de responsabilidad (artículo 54, párrafo segundo, de la Constitución federal suiza o el artículo 54 de la Constitución del Cantón de Berna), muestra, de manera general, la forma como cada una de las naciones constitucionales vive de la cooperación en ámbitos distintos (regional, universal). La Unión Europea no es ciertamente un *Estado* sino que forma una comunidad constitucional, producto de fundir las partes constitucionales europeas escritas y no escritas, aunque no

por esto vive menos de las estructuras de cooperación, como se muestra en el territorio interno, en la apelación a la “solidaridad entre los pueblos” (preámbulo de la Constitución de la Unión Europea de Maastricht), en la creación de una “economía y unión monetaria”, en todos los elementos que constituyen el “orden de la unidad” (D. Tsatsos) (compare con el artículo 2o. de la Constitución de la Comunidad Europea), o también en forma de una “red transeuropea” (artículo 154 de la Constitución de la Comunidad Europea) que se muestra en las relaciones exteriores (tema: cooperación para el desarrollo según el artículo 3o., párrafo primero, Constitución de la comunidad Europea. Literalmente: “desarrollo armonioso del comercio mundial, según el artículo 131 de la Constitución de la Comunidad Europea). Por supuesto, existe un remante de exclusión en la sentencia “identidad a nivel internacional” (artículo 2o. de la Constitución de la Unión Europea), o en las palabras “fronteras exteriores” (artículo 11, párrafo primero, de la Constitución de la Unión Europea). De manera crítica se habla de la “fortaleza europea”, sobre todo por los países que se encierran actualmente *fuera* de ella. Sin embargo, esta crítica se mitiga si pensamos en la sociedad de las naciones que no da lugar a un *afuera* y un *dentro*. Especialmente, entre los miembros de la unidad europea no hay lugar a la expresión *país extranjero*, sino tan sólo *país hermano europeo*. La apertura de los (naciones) Estados constitucionales son un *paradigma mundial* y sus responsabilidades en materia de cooperación internacional debe seguir valiendo para toda la comunidad constitucional de la unidad europea. Especialmente, cumplen con funciones puente: España en relación con los Estados iberoamericanos y Portugal con relación a los países de habla portuguesa en África.

¿Sobre que fundamentos y dentro de que límites es posible el desarrollo de una teoría constitucional europea? ¿Cuáles son los impedimentos que pueden venir de una tradición constitucional anglosajona? ¿Puede contribuir la dimensión europea a solucionar las relaciones de

dependencia de la teoría constitucional y de las categorías de la estaticidad dominantes hasta ahora?

Mi respuesta a la pregunta por una *teoría constitucional europea* será muy modesta. Primero puedo decir que todas las comunidades científicas europeas trabajan en el desarrollo de una teoría semejante, de tal forma que podemos hablar de un “concierto privativo europeo”. También, cada comunidad científica nacional ha hecho grandes adelantos según la *voz* y *tiempo* de cada cual. De esta manera, Italia merece reconocimiento por sus logros científicos en el ámbito del regionalismo, así como por sus trabajos de teoría constitucional, teoría de derecho fundamental, derecho constitucional comparado y teoría de partidos. En este sentido, un maestro europeo en derecho estatal fue C. Mortati. España suma logros en la investigación de las fuentes del derecho, del regionalismo y en el campo de la teoría general del derecho. En el caso de Alemania son conocidas sus varias teorías sobre derecho fundamental e interpretación constitucional. Ciertamente que para los jueces constitucionales sólo se da una “integración pragmática de elementos teóricos”, por eso deben competir las comunidades científicas nacionales en la elaboración de la comparativamente mejor teoría constitucional. Estoy seguro que en poco tiempo tendremos en Europa una teoría constitucional muy compleja que reúna tanto elementos de los clásicos de Weimar (como R. Smend: *Constitución como eficacia y obstáculo*; H. Heller: *Realidad social como corolario humano*) como elementos nuevos.

Mi proposición personal al respecto apunta a concebir la Constitución como *proceso público* (1969/78) y concebir la “Constitución como cultura” (1982). En relación a Weimar, aparecemos los alemanes de ahora como “enanos sobre los hombros de gigantes”. (Se debería reivindicar la teoría de la integración de R. Smend relacionada con el Estado nacional, porque la apertura europea de todos los Estados miembros transforma de manera sustancial la construcción de la unidad). Los países romanos (latinos) podrían, a partir de su tradición jurídica, hacer énfasis en los

aspectos simbólicos y retóricos de la Constitución; Francia, por ejemplo, planeando y organizando el elemento racional. Las líneas tradicionales de los países anglosajones deben ser entendidas como un enriquecimiento, no obstante que algunas veces existan fricciones con el pensamiento continental. El *case law* o postura privilegiada del juez, no se distingue más de manera radical del sistema de derecho continental, como en el pasado. Aquí, como en el resto de Europa, gana siempre más peso la pericia *pretórica* del juez para la interpretación.

El Tribunal Federal Constitucional publicó el tomo número 100 con sus veredictos. Siempre es bueno “leer” sus decisiones sobre los principios fundamentales, así como sus escritos sobre la Ley Fundamental. Los dos tribunales europeos de Luxemburgo y Estrasburgo se esmeran, a su manera, en hacer coincidir las dos formas clásicas que tiene el juez de hacer justicia. Algo debe lograr el discurso jurídico europeo en el plano académico, a saber; matizar la muy alemana sobreestima del Estado, como lo manifiesta la expresión “fusión de Estados” (Constitución Federal de la Comunidad Europea). La situación constitucional actual europea, por ejemplo, el proceso de constitucionalización europeo, no puede ser entendido con las categorías de la teoría general del Estado. Huelga decir que la “unión parlamentaria” (artículo 17 de la Constitución de la Comunidad Europea) rompe con la forma de pensar dentro de la visión de las naciones, así como también el acuerdo de Schengen o el concepto de “fronteras estatales”. En Europa debe trabajarse en el desarrollo de una teoría constitucional, porque las teorías del Estado tienen valor limitado cuando los Estados nacionales miembros permanecen “Estados constitucionales”. Y en este punto podemos aprender del pensamiento anglosajón, porque ellos nunca hipostaciaron el concepto de Estado y porque nunca argumentaron a partir de una *unidad nacional*.

El orden estructural de la Comunidad Europea se funda en los principios fundamentales de la economía de mercado y de la libre competencia. ¿Qué papel juegan estos principios en la elaboración y desarro-

llo de una teoría constitucional que tiene como punto de partida una teoría de la cultura?

La muy citada “casa europea” se funda también, aunque no sólo, en el libre mercado y la libre competencia. En este sentido, los textos constitucionales son muy claros (compare el artículo 4o., párrafo primero, de la Constitución de la Comunidad Europea, donde dice: economía abierta de mercado con libre competencia. Semejante a éste el artículo 98 de la misma Constitución, o el artículo 3o., párrafo primero, de la misma Constitución, donde se dice: “mercado interno caracterizado por la supresión de barreras para el libre tránsito de mercancías, personas, servicios y capitales entre los países miembros”). Haciendo historia, vemos que desde sus orígenes se concibió a la Comunidad Europea como una comunidad económica, pero al servicio de una meta mayor, a saber: la unidad europea como unidad cultural, de cultura jurídica. A J. Monnet se le adjudica esa expresión, y si tuviera él que ver hoy día otra vez con Europa, comenzaría con el aspecto cultural. Veamos el artículo 128 de la Constitución de la Comunidad Europea de Maastricht, también ahora el artículo 151 de la Constitución de Ámsterdam donde era más que necesario acentuar la cultura de derecho constitucional en esos textos (compare el artículo 87, párrafo tercero de la misma constitución citada, donde se menciona literalmente al “legado cultural”). Con esto se esclarece aquello que constituye la estructura fundamental europea, enfatizando el deber de repensar permanentemente la cultura jurídica.

Falta una teoría constitucional europea del mercado. Desde el punto de vista de la teoría constitucional europea permanece el mercado un “ente desconocido”, no obstante que la expresión “proceso de descubrimiento” (compare con Hayek) sea un indicio de este conocimiento. La idea del mercado ha emprendido su grandiosa marcha triunfal en todo el planeta desde la derrota del marxismo-leninismo y de su economía planificada. Existe la amenaza de que hoy día se convierta en un fin en sí mismo sometiendo a las estructuras culturales. M. Gräfin Dönhoff previene, con ra-

zón, ante el “indomable capitalismo”, y exactamente una teoría constitucional europea, entendida como teoría de la cultura, debe recordarnos que no todo es susceptible de ser reducido a mercado, que el mercado tiene límites, que si bien la libre competencia es en algunos aspectos productiva, no obstante está sujeta a condiciones culturales. Por eso, Francia se refiere en los medios, con todo derecho, una y otra vez, a su “situación cultural excepcional”. Y la doctrina social de la iglesia nos recuerda la responsabilidad social de todo libre mercado. Propiedad y trabajo tienen tanto una relevancia (o función) personal como otra social. Y por esto mismo, ha formulado en la Declaración de París de la Internacional Socialista de noviembre de 1999 lo siguiente: “no confundamos democracia con mercado”. Hay bienes que deben ser protegidos fuera de las reglas de la economía de mercado, como educación, salud, cultura y medio ambiente. Ciertamente, la economía de mercado social es desde Ludwig Erhard “coextensiva” con la democracia liberal. Pero la imprescindible palabra “social” nos refiere a nociones de justicia social que precisamente ahora deben ser defendidas por el derecho y la política europea. Así debe ser entendida la irrenunciable tarea de la Constitución federal alemana de “aprovisionarnos” con cultura a través de la televisión pública y frente a la cada vez más agresiva televisión privada. Y de la misma forma como tiene su razón y fundamento el pluralismo político y económico, así también tiene éste sus límites gracias a los valores fundamentales; los cuales, dentro de la concepción alemana por ejemplo, justifica la prohibición de un partido político (artículo 21, párrafo segundo, de la Ley Fundamental). La razón reside en los límites de lo tolerable, que deben existir también para las libertades del mercado. En este respecto, un tema sería la unión social europea, otro más la unión para el medio ambiente. Aquí debe ser notoria “la mano visible” del derecho constitucional europeo. No se puede permitir en Europa el surgimiento de ningún “euro-nacionalismo”. De lo contrario se dañaría el acervo cultural y jurídico europeo, no obstante funcione eficientemente la economía, como vehículo

instrumental, en interés del aumento del bienestar. Con toda razón habla el artículo 2o., de la Constitución de la Comunidad Europea, sobre “el desarrollo responsable y sostenido de la vida económica”, sobre el “aumento en la seguridad social” y sobre el “mejoramiento de la calidad ambiental”. Por su lado, el artículo 136 de la misma Constitución, hace referencia a lo declarado en la carta social de 1961; los artículos 152-153 aluden a la salud y protección del consumidor, mientras los artículos 174-176, de la misma constitución, tienen presente al medio ambiente.

Existe un bien común europeo que debe ser teóricamente desarrollado, pero que ya hoy cuenta con algún fundamento que se pueden encontrar en los siguientes artículos: el artículo 87, párrafo tercero; así como, en líneas generales, el artículo 2o. y 16, todos de la Constitución de la Comunidad Europea, (“valores comunes de la Unión”, artículo 43, párrafo primero, de la Constitución de la Unión Europea). También puede verse que el concepto “conciencia europea”, que posee la tarea de guiar el comportamiento de los partidos políticos (artículo 191 de la Constitución de la Comunidad Europea), no proviene de la económica, sino de la ciencia de la cultural. Todos estos son mosaicos del artículo 11, de la Constitución de la Unión Europea, en su cláusula sobre valores fundamentales dentro de la comunidad de derecho (“conservación de los valores comunes”).

La protección de los derechos fundamentales, dentro del derecho europeo, es esencialmente un logro de los legisladores. Logro que se ha obtenido gracias a la cooperación entre el Tribunal de la Unión Europea y los jueces constitucionales de los Estados miembros. Esto es, de muchas formas, un reflejo claro de la “sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”. ¿Qué posibilidades y obstáculos se derivan de esto para la elaboración de un catálogo de derechos fundamentales de la comunidad jurídica europea? ¿Qué tensiones existen entre la protección de los derechos fundamentales dentro del derecho de la Comunidad y el sistema de la EMRK?

En efecto, la protección de los derechos fundamentales representa para el derecho de la Comunidad Europea uno de los más grandes logros —pretorianos: por ejemplo, logros jurídicos— judiciales del Tribunal de la Unión Europea. Esta protección se ha convertido en el “motor de la integración” y es la gran consecuencia del *judicial activism* en materia de atención a los derechos fundamentales. Grandes juristas, por ejemplo, han creado una cláusula no escrita de contenido esencial para los derechos fundamentales, según la cual será garantizada la igualdad entre hombre y mujer, así como la libertad religiosa. El Tribunal de la Unión Europea trabaja en el “derecho comparado estimativo” que se comenzó a elaborar a partir del orden legal de los países miembros, en tiempos de la “EWG”, entonces principios generales de derecho. Este suceso, por demás creativo, se encuentra “recompensado” con los tratados de Maastricht y Ámsterdam, en tanto que en el artículo F, párrafo segundo (ahora artículo 6o., párrafo segundo), junto con la referencia al EMRK, se menciona la obligación de la Unión para con los derechos fundamentales; ahí se dice: “la comunidad de derecho infirió los principios fundamentales universales a partir de las colaboraciones constitucionales de cada uno de los Estados miembros”. Con esto se erigió la judicatura del derecho de los derechos fundamentales comunes europeos y se honró los logros del Tribunal de la unidad europea. En esto han concurrido todas las culturas jurídicas nacionales: la francesa, por ejemplo, a favor del principio de proporcionalidad; los alemanes en favor de la protección del “contenido esencial” de los principios fundamentales, etcétera. El Tribunal de la Unión Europea constituye dentro de sus consejos una “sociedad abierta de interpretes de la Constitución” gracias a su composición multinacional, que atrae nuevas fronteras hacia sí a través de la ampliación hacia oriente y sur de Europa. El estira y afloja entre el Tribunal de la Unión Europea y los tribunales constitucionales de cada nación se dirige hacia su formalización a través del reconocimiento mutuo y elaboración conjunta de las sentencias respectivas. Hay también contactos informales que, por el significado que poseen

para la legislación de los principios fundamentales al interior de Europa, no deben ser menospreciados. Hay encuentros regulares de todos los jueces constitucionales de Europa —donde recientemente ha sido acogida Polonia— y el EGMR participa siempre activamente determinando forma y contenido.

Usted pregunta con razón sobre la posibilidad de una Carta de la Unión Europea con principios fundamentales. Esa pregunta ocupa hoy por hoy al interés público, tanto político como jurídico; como, por ejemplo, las iniciativas oficiales del Consejo y Parlamento europeo, en Alemania concretamente, el Consejo Federal (Bundesrat) se orienta desde otoño de 1999 hacia la apertura de un “proceso legislativo constitucional”. En la señalada como primera parte “constitucional” se deben llegar a un preámbulo, a las metas de la Unión, a los derechos fundamentales, así como a la definición de las instituciones de la Comunidad. La otra parte, la del desarrollo propiamente dicha, determinará cada uno de los ámbitos políticos pertinentes. A continuación simplemente bosquejaré el problema de la Carta de los Principios Fundamentales, y la pregunta por los principios fundamentales de una Constitución escrita de la Unión Europea la dejaré para otra ocasión. En mi opinión, hace uno bien al avanzar paso a paso por el sentido que tiene una “obra imperfecta” según Popper. Resulta cuestionable afirmar que ha llegado la hora de una Constitución europea, no obstante, vale la pena una carta con los principios fundamentales.

Para reflexionar, queda lo siguiente: no se trata de crear un catálogo completamente *nuevo* con principios fundamentales. Mucho mejor se debería aplicar a la *à jour* lo que de cualquier forma goza ya de vigencia, sea que esté por escrito o no se haya escrito. La discusión suiza sobre una nueva Constitución federal (1999) ha acuñado el concepto “complementación”, y significa depuración, sistematización, precisión de lo existente para lograr una mayor transparencia de la Constitución, por ejemplo, de la realidad de los derechos fundamentales. Lo que ha desarrollado el Tribunal de la Unión Europea con ayuda de todos los otros jueces

constitucionales, debe ser puesto en texto y contexto para la comprensión del ciudadano y los pueblos en general. A favor de una carta con los derechos fundamentales habla la necesidad de acercar a los ciudadanos a la Unión Europea, con todas sus peculiaridades, vía catálogo de derechos fundamentales. Harto frecuente se piensa en la Unión Europea como en el “Moloch de Brúcelas”, y el ciudadano podría tener una mejor *experiencia* de Europa si cuenta con un *libro* comprensible que le aclare sus derechos. Con esto sí se podría hablar de un *progreso* dentro del acervo del derecho a derechos fundamentales. Nos deberíamos aprovechar de las enseñanzas obtenidas en la discusión suiza sobre los derechos fundamentales. Ese *corazón* de Europa no pertenece de manera formal a la Unión Europea, no obstante, el EMRK en Suiza posee rango constitucional (al igual que en Austria). El Tribunal Constitucional federal suizo, así como cada uno de los juristas suizos, han trabajado arduamente a favor de los derechos fundamentales. El simple ingreso de la Unión Europea en el EMRK sería poco relevante, porque lo haría aparecer como el cumplimiento técnico de un requisito jurídico. Una carta con los principios fundamentales, entendida como parte constitucional, podría subsanar el problema de que la Comisión para los Derechos Humanos de Europa esté poco presente en la mente de los ciudadanos. Yo no veo la posibilidad de tensiones entre el EMRK y la protección de los derechos fundamentales dentro de la Comunidad Europea. Representaría una ventaja si se corrigiera mediante una carta con los derechos humanos, la orientación del texto de la Comunidad y Unión Europea, donde se le otorga a la libertad económica un papel protagónico.

Incluso dentro de la Comunidad Europea se extiende la crisis del Estado benefactor (Wohlfahrtsstaat), así como ganan terreno los conflictos y temas sociales, la desigualdad en el terreno económico. ¿Cuenta la comunidad de derecho de Europa con los instrumentos adecuados para enfrentar las desigualdades económicas sociales? ¿Se puede, antes bien, hablar ya dentro de la comunidad de derecho de ha-

cer una modificación a los tratados de los años noventa a propósito de los “derechos sociales”?

El problema social gana actualidad tanto al interior de los Estados constitucionales nacionales como la Unión Europea. El predominio del mercado, si bien un signo de la globalización, las tensiones entre países ricos y pobres nos llevan a conflictos especiales que debe aceptar la Comunidad Europea. Los textos actuales al respecto se caracterizan por haber desarrollado conciencia sobre este asunto: primeramente en cláusulas generales que prometen la coherencia y solidaridad de los Estados miembros y los pueblos: compare artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución de la Unión Europea, o el artículo 2o. de la Constitución de la Comunidad Europea (“unión y solidaridad social”), donde en parte es el discurso sobre “una apropiada protección social”, o sobre “diálogo social” (artículo 136, párrafo primero, de la Constitución de la Comunidad Europea), y donde en parte también se erige un “fondo social europeo” (artículo 147). Sobre todo se refiere el artículo 136 de la Constitución de la Comunidad Europea a la Carta Social Europea de 1961, que en todo el mundo vale como *soft law*, debido a las normas de los artículos 136 hasta 145 que permiten reconocer las metas sociales constitucionales. Ciertamente, es la “Carta de la Comunidad sobre los Derechos Fundamentales sociales” la que ha hecho palidecer a los patrones. Desde el lado subjetivo del derecho, todos esos (partes del) textos constitucionales faltan o se desarrollan de una forma raquítica, pero hay suficientes textos *estimulantes* que pueden desplegar fuerza programada y efecto normativo en la política de la Unión Europea. En este punto, debería exigir más la opinión pública europea, y también sería de pensarse en anclar en la aquí recomendada carta de derechos fundamentales algunos derechos sociales fundamentales según el paradigma constitucional de los italianos, portugueses, y españoles. Las creativas constituciones de las nuevas provincias federales (*Länder*) alemanas ofrecen alguna ayuda para las formu-

laciones y para encontrar en el *taller constitucional europeo* los mejores elementos para el texto.

A pesar de las modificaciones que ha introducido el tratado de Ámsterdam, el tema del déficit democrático de las instituciones de la Comunidad cobra nuevo sentido y actualidad. ¿En que medida depende la superación del déficit democrático del hecho de poner un límite a las tendencias para la ampliación de la actividad de la Comunidad y de la burocratización de las instituciones de la Comunidad? ¿Qué relevancia adquiere el énfasis puesto en la orientación de las tareas de la Comunidad Europea? ¿Puede ser un remedio suficiente la tendencia hacia la parlamentarización de los principios democráticos a nivel europeo? ¿Es posible que esto refuerce las tendencias entre el principio mayoritario y la protección de las minorías? ¿Qué papel pueden jugar los instrumentos de democracia directa a nivel europeo?

Se ha criticado con razón el “déficit democrático” de la Unión, no obstante que recientemente, desde que la Comisión de Stander fue obligada a renunciar y la comisión de Prodi se instaló en su lugar, se ha procurado introducir una mayor apertura política. Tampoco se puede negar la necesidad de contrarrestar en Bruselas la burocratización de la política en todos sus niveles y que la hacen aparecer orientada a servir a determinados intereses. Desde el punto de vista de los alemanes, esta dificultad se puede zanjar insistiendo en el principio de subsidiaridad, que le debemos a la doctrina social de la Iglesia católica y que a porfía de los alemanes se convirtió en texto constitucional (artículo 5o. de la Constitución de la Comunidad Europea, preámbulo del Tratado la Unión Europea de Maastricht). Además, siempre se debe ejercitar el veto de aquellos políticos, tanto aquellos que operan a nivel nacional como regional, para que sean remitidos a una bodega por aquello de “lo mucho que nos pueden llegar a servir”.

La tendencia a parlamentarizar el principio democrático —como dice usted— debe con razón de ser fortalecida a través de los controles a las Comisiones por parte del Parlamento. El mismo

Parlamento europeo exigió recientemente, junto con el Consejo, el derecho de revocar el mandato a los miembros de Comisiones. Si bien este derecho aparecerá por escrito en el nuevo tratado constitucional, por ejemplo, el derecho del presidente de la Comisión a despedir a los miembros de la misma, finalmente se pensó en la posibilidad de que el presidente de la Comisión presente ante el Parlamento europeo el voto de desconfianza, con el fin de asegurarse de recibir el respaldo de sus miembros parlamentarios.

El paso al principio de mayoría encierra efectivamente riesgos; por lo cual, este paso sólo puede ser realizado sirviéndose de todos los instrumentos a disposición para la protección de las minorías. Lo que de ninguna manera anula la complejidad de sistematización y reflexión sobre los derechos fundamentales. Y hay que reconocer que el proceso de ratificación de la Carta sobre Grupos Nacionales, esto es; la carta para la protección a minorías lingüísticas y regionales en Europa, ha sufrido un fuerte revés, toda vez que el *conseil constitutionnel* en París la ha catalogado de anticonstitucional. El argumento, de tipo nacional-étnico, utilizado fue que atenta contra la “indivisibilidad de la república”, que daña la unidad “lingüística de la nación”. Por suerte hay dentro de la Unión Europea, y en algunas constituciones nacionales, magníficos ejemplos de protección a las minorías. En este aspecto, Hungría ha logrado componer uno de los textos constitucionales más hermosos: minorías como “factor de edificación nacional”. Y aquí también es necesario considerar a las minorías como fuerzas edificadoras de Europa, porque las sociedades multiculturales son enriquecedoras, y la práctica en los Balcanes, contrapuesta a esto, nos debe servir de advertencia. Suiza ha hecho grandes logros en el ámbito de la multiplicidad de lenguas, así como la Corte de Roma ha legislado de forma paradigmática a favor de las minorías ladinas. En mi opinión, cada legislación realizada dentro de la Comunidad Europea bajo el principio de mayoría es pertinente si, y sólo si, considera la protección a las minorías de una manera suficientemente diferenciada.

¿Cuál es el sitio que ocupa la teoría de las formas de gobierno dentro del proceso de formación de una teoría constitucional europea? ¿Es el parlamentarismo todavía la tradición dominante en los países de la Unión Europea? ¿Se pueden eludir los peligros de la comunidad reforzando los instrumentos democráticos como el plebiscito?

La teoría de las formas de gobierno debe ser revisada a la luz de una teoría constitucional. Los países de la Unión Europea conocen por suerte muchas formas ejemplares: la monarquía parlamentaria de España —la más fuerte dentro de toda Europa—, que asegura al rey un papel en la política; por otro lado, dentro de los estados constitucionales monárquicos aparece Suecia como el más débil, mientras Italia —en mi apreciación— dirige su mirada permanentemente a la “fuerte democracia de canciller” alemana, y en Francia su presidencialismo es por todos conocido. Debemos persistir en esta pluralidad de formas de gobierno, sobre todo cuando cada una de ellas tienen algo que aprender de las otras.

Una palabra sobre el posible fortalecimiento de los instrumentos de democracia directa en la Unión Europea. La tesis dice que en el nivel de desarrollo en que se encuentran los Estados constitucionales nacionales son igualmente valiosas ambas variantes de democracia: la directa e indirecta. Suiza es el país que a la fecha ha logrado la “combinación” más exitosa, porque se practica la “medio-directa democracia”. También en las nuevas provincias federales alemanas se “arriesga más democracia”. Esto, por cierto, en concordancia con la pacífica revolución de octubre de 1989 que se abanderó con la divisa: “nosotros somos el pueblo”, y que finalmente en nuestra historia constitucional significó la reunificación.

En mi opinión no ha madurado el tiempo para que en la Unión Europea (y a lo largo y ancho de Europa) existan peticiones, decisiones e iniciativas populares. Sin embargo, es imaginable convocar a elecciones para formar una segunda Cámara que represente a las provincias y regiones. Actualmente cumplen esta función los distintos partidos políticos, que deben cumplir su tarea en con-

sonancia con el artículo 191 de la Constitución de la Comunidad Europea, con el fin de servir de “factores de integración en la Unión”, para erigir una “consciencia europea” y para hacer oír “la voluntad de los ciudadanos de la unión”. Ya se pueden reconocer los preliminares de una democracia ciudadana europea, no obstante la desilusión que ocasionaron las elecciones europeas en 1999. Tal vez esto se debió a que fueron elecciones nacionales disimuladas, porque contuvieron temas nacionales y estuvieron dirigidas a la voluntad ciudadana en sus intereses nacionales. Tampoco tuvieron éxito los partidos en poner en primer plano los temas específicamente europeos. El resto lo realizó el raquítico porcentaje de participación electoral (43%). Antes que se experimenten con nuevos instrumentos de la democracia directa, deberían en primer lugar ser los ciudadanos mejor educados en su conciencia europea. No obstante, permiten las comisiones ciudadanas (artículo 195 de la Constitución de la Unión Europea) y el derecho a petición (artículo 21 de la Constitución de la Comunidad Europea) el desarrollo de una tendencia cada vez mayor a una democracia ciudadana. En mi opinión, son los partidos políticos en este momento los destinatarios de la exigencia a hacer cumplir con una mayor democracia (directa).

La evolución del orden estructural de la Unión Europea en dirección a un federalismo europeo exige del robustecimiento de las provincias y regiones en el proceso de integración europeo. ¿De cuántas maneras puede idearse la construcción de una “Europa de regiones”?

Es muy discutible si se llegará (o si se deba llegar) al “federalismo europeo”. El Tribunal Constitucional Federal alemán opera con la desafortunada fórmula “federación de Estados”. Aún es muy temprano para un Estado federal europeo. Lo que existe actualmente es una comunidad constitucional *sui generis*, que posiblemente algún día cristalice en una *res publica* europea completamente nueva. Tampoco el federalismo se inventó de un día para otro y el Estado constitucional tiene tras de sí una larga historia.

En resumidas cuentas: nos debemos proteger de determinarnos apresuradamente y petrificarnos en ciertas *definiciones* jurídicas; más bien hay que confiar en la historia constitucional europea que ha demostrado tener una amplia gama de posibilidades.

Esto fue una consideración preliminar para contestar de manera más precisa a su pregunta. El federalismo se justifica no sólo en Alemania en razón de la pluralidad cultural y la división vertical de poderes que previene el abuso del poder. El regionalismo es, de alguna manera, el *hermano pequeño* del federalismo y no sólo una especie de estado intermedio en dirección de aquel. El regionalismo es un modelo independiente de organización, *inventado* en Italia para después ser calurosamente acogido en España, con sus 17 regiones autónomas desde 1978, y que recientemente ha echado raíces firmes en Europa —exactamente Gran Bretaña—, no obstante que en Portugal haya recibido un revés en el último referéndum. Aunque quizás sí sea una “etapa previa” al federalismo.

“Europa de las regiones” es una etiqueta creada por primera vez en München, en la Conferencia de 1978, y permanece como modelo de desarrollo por muchas razones; entre ellas, porque hace justicia a la pluralidad cultural europea. No todos los Estados nacionales desean una división federal, como por ejemplo Francia. Aunque, desde el punto de vista cultural, todos estén divididos en regiones. Uno puede tomar como ejemplo Italia con sus abigarradas imágenes ciudadinas y sus exuberantes paisajes culturales, o la libertad alemana, que es hasta la médula libertad federalista, porque para nosotros una unidad estatal significaría el final del eficaz “federalismo cultural”. Tal vez en un futuro próximo cuenten todos los Estados con un “regionalismo cultural”. Recientemente Bélgica logró dar el salto hacia el federalismo y Austria es ya un Estado federal unido.

La Europa de la Unión Europea ha avanzado recientemente en el camino hacia la Europa de las regiones. La Comisión para el Consejo de las Regiones (artículos 263-265 de la Constitución de la Comunidad Europea) puede significar el principio. En mi opinión, se puede avanzar aun más en esta dirección, erigiendo por

votación una segunda cámara con el derecho a presentar iniciativas de ley y derecho a veto ante el Tribunal de la unidad europea. Ese sería un camino para construir “directamente” una Europa de provincias o regiones constitucionales. En este proceso cobra la ciencia relevancia al desarrollar una teoría del regionalismo comparado, una teoría de *Regionalismus-Papers* europeos (análogamente al clásico *Federalist-Papers* de los principios de los Estados Unidos de Norteamérica). De esta manera se debería poder comparar contenido y funciones de los estatutos regionales, o estatutos autónomos, desde Sicilia hasta Cataluña y desde Irlanda del Norte hasta Andalucía. Yo he hablado al respecto extensamente en 1997, en el Palacio de Normannen en Palermo, con motivo del jubileo de los cincuenta años del estatuto de Sicilia (1997).

¿Qué papel, qué tareas, qué responsabilidades corresponden a los juristas frente a la perspectiva de la elaboración de un derecho constitucional de la Comunidad Europea y de una teoría constitucional europea?

Le estoy especialmente agradecido por la pregunta acerca de los *juristas europeos*, como por todas las preguntas que son mejores que mis respuestas, así como su traducción será mejor que mis textos. Para llevar adelante el proyecto de una teoría constitucional europea, es necesario contar con muchos juristas. Para constitucionalizar Europa parte por parte es necesario contar con muchos ciudadanos europeos. ¿Qué caracteriza al *jurista europeo*? Él tendrá que hacer suya la idea de Goethe, quien decía: aquel que no conoce una lengua extranjera, no conoce la propia. Esto es; quien no conoce ningún orden jurídico “extranjero” (europeo), no conoce el propio. El *jurista europeo* deberá conocer además de su propio orden jurídico nacional, por lo menos, otro más, tanto en su lengua vernácula como en su propia teoría. Él debe estudiar a fondo los principios del “derecho constitucional de la Comunidad Europea”, por ejemplo, de los principios universales y fundamentales del derecho, y no sólo dominar los derechos fundamen-

tales. Lo mejor sería que él se identificara, por lo menos, con una nación más, con todas las expresiones culturales de esa otra nación. (Yo les digo siempre a mis estudiantes: Suiza es mi “primer amor”, Italia mi “amor eterno”, España mi “amor tardío”). El jurista europeo debe ser un experto en cultura, en el plano público europeo, y el debe colaborar directa o indirectamente en la política, también dentro del plano público europeo. Para estos juristas europeos deben ser creados nuevos tipos de formación profesional, como por ejemplo: contenidos mínimos para una formación como jurista europeo, que comprenda el derecho europeo entendido en sentido amplio, para ello será necesario transmitirles la teoría fundamental del derecho de la Comunidad Europea así como trabajar en una metodología común en toda la Comunidad. El derecho civil europeo nos lleva una ventaja en este aspecto. Ante todo es necesario crear algunos foros:

- un día del jurista europeo a celebrarse periódicamente, como el que se está planeando para el 2001 en Nürnberg;
- un simposio sobre derecho estatal europeo;
- la edificación de colegios de graduados europeos;
- revistas de profesionales en jurisprudencia que se apliquen especialmente a la dimensión europea;
- plazas para investigadores de derecho constitucional, como las que hay en Alemania (Berlín, Trier y Bayreuth);
- academias europeas de derecho (como por ejemplo en Bózen) que sirvan también para seguir ampliando los estudios de los jueces europeos.

Se desea que la *finalidad* de la Unidad Europea sea permanecer abierta, se desea que la última *teleología* de Europa nunca llegue a ser reconocida, se desea dejar indeterminada la *secuencia escalonada* para mejorar la “cada vez más evolucionada unidad de los pueblos de Europa” (compare el artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución de la Unidad Europea). La educación y especiali-

112 CONVERSACIONES ACADÉMICAS CON PETER HÄBERLE

zación de los *juristas europeos* se encuentra actualmente al orden del día, de la misma forma como Bolonia lo llegó a conocer alguna vez. El jurista europeo deberá ser una figura ejemplar desde Roma hasta Estrasburgo, desde Karlsruhe a Londres, y próximamente también Varsovia, Praga y Budapest.

Roma, 1999.