

RUIPÉREZ, Javier, *La «Constitución europea» y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000

Para cualquier lector que haya recibido formación religiosa escolar resultará familiar el modo en que los catecismos al uso en las escuelas solventaban el problema de la aparición de dudas en los estudiantes sobre la existencia de la divinidad. La apelación a la fe era el expediente que venía, cual teatral *Deus ex machina*, a dar una solución definitiva. La simple mención a una suerte de *exceptio fides* que el Código justiniano olvidó incluir en el repertorio de remedios procesales, terminaba con los titubeos del joven adepto. La intangibilidad de Dios poco importa cuando se cuenta con la fe, que permite –hagamos memoria– creer en lo que no se ve, o, en general, en todo lo que trasciende a nuestra, por lo demás, pacata percepción sensorial.

No faltará razón a quien piense que este recurso a la fe dejaba bastante que desear desde el punto de vista de su rigor científico. Pero igualmente habrá de admitirse que, en primer lugar, los catecismos tenían, y tienen, la finalidad de formar correligionarios, no científicos, y, en segundo lugar, la falta de rigor se compensaba con la nada despreciable ventaja de aportar una solución total e inmediata. A nadie extrañará que la fe sea, en sí misma, un don divino que enriquece a quien la posee.

Para cualquier ciudadano español medio –y ahora poco importa que haya recibido formación religiosa en el período escolar o no– resultará también familiar la presencia, más intensa cada vez, de un fenómeno que, para nosotros, comenzó a contar de manera expresa hace unos quince años: la integración europea. A la Unión Europea le sucede, sin embargo, todo lo contrario que a la divinidad de dudosa existencia de los viejos catecismos escolares. Y es que, a diferencia de lo que sucede con la existencia del Ser Supremo, nadie podrá poner en duda que la Unión Europea existe. La Unión es, en mayor o menor medida, la causa de muchos efectos, positivos y negativos, a los que nos hemos ido acostumbrando, casi sin percibirlo: la mejora en muchas carreteras, los recortes de producción láctea a nuestras explotaciones pecuarias, la regeneración de zonas tradicionalmente deprimidas de nuestra geografía, el cultivo de cientos de hectáreas de plantas tan inútiles como inflamables, la proliferación de medios menos contaminantes de tratar los residuos sólidos urbanos, o la reducción a porcentajes ridículos del número de nativos que protagonizan la liga de fútbol más importante del continente. Todo eso hace que la Unión Europea sea una

realidad más que evidente, incluso para el menos informado de nuestros conciudadanos, o para un jurista escasamente avezado, como el que suscribe. Tal vez por eso se pueda pensar que Europa no suscita dudas, que porque es evidente, no puede ser cuestionada, que la existencia de la Unión Europea convierte en imposible cualquier reticencia sobre la misma. Así, el hecho –ese sí incuestionable– de que la Unión existe actúa como la fe y los redactores de catecismos europeos –escritos o no– pretenden que su constatación sustituya al análisis de su fundamento, de la base sobre la que la Europa organizada políticamente se asienta.

Pero el desasosiego del joven escolar abrumado por la afirmación de la existencia de un Dios que no ve, no dista mucho, a mi entender, del asombro del ciudadano medio, que no entiende por qué ve, sufre y disfruta, una Unión Europea sobre la que su capacidad de influencia se le antoja escasa, porque lejana es la relación que con ella traba el derecho al voto que periódicamente ejerce.

Esa sola razón es, a mi juicio, aval suficiente para que sean acometidos trabajos científicos que vengan a colmar la evidente laguna que la Unión Europea presenta en el terreno más sensible del Derecho Constitucional, que es el de los fundamentos del Estado y de la Constitución. Porque la investigación científica del Derecho Constitucional debe asumir, como obligación, el examen de las razones que se hallan tras la realidad europea y el resultado que arroja su contraste con los principios que fundamentan el constitucionalismo. Esto es lo que hace el libro *La «Constitución europea» y la Teoría del Poder Constituyente (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político)*, que publica la Editorial Biblioteca Nueva en su colección «Derecho» y del que es autor el Prof. Dr. Javier Ruipérez, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de A Coruña. Plantedo ante la Europa de la Unión, el trabajo invita a un ejercicio fundado en un sentimiento de cierta rebeldía, la que ejerce

quien tiene por profesión el Derecho Constitucional cuando llama a pararse en lo que, a fuerza de escribir al ritmo vertiginoso de la integración política y monetaria, otros desprecian o, cuanto menos, preteren.

Que esta es la intención del trabajo es algo que el mismo autor, aunque con palabras más certeras que las mías, confiesa desde las mismas páginas de la Introducción, casi me atrevería a decir que desde las cuidadas citas que encabezan –y también las que cierran– el libro. No puede extrañar, por eso, que el prologuista de la obra –Dr. Corcuera Atienza– traiga a colación una muy certera cita del Maestro del autor –el Profesor De Vega– en relación a la función del constitucionalista en el análisis de las cuestiones constitucionales en su condición de «problemas» antes que de meros «temas» y encuentre que lo que hace el Profesor Ruipérez es lo primero y no lo segundo. Algo de lo que, por otra parte, quienes desde hace años disfrutamos del privilegio de sus enseñanzas somos plenamente conscientes y confirmamos con la lectura de trabajos como el que comento.

Tal vez un constitucionalista esté en condiciones de enfrentarse a la Unión Europea como «problema» de muchos modos, pero quizá el más lógico, y tengo para mí que por eso el más acertado, es el que consiste en contrastar esa forma político-estatal, en cuya conceptualización no me atrevo todavía a profundizar, con aquella realidad que, por oficio, se conoce mejor: el Estado Constitucional. Ese podría ser el objetivo último del libro que ahora comento, averiguar qué hay de Estado Constitucional en la Unión Europea y qué carencias, desde esa misma perspectiva, presenta.

Tras una breve introducción en la que se declara la necesidad de proceder a analizar la Unión Europea y se nos informa sobre el origen del trabajo –una reunión de Profesores auspiciada por J. Corcuera y M. A. García Herrera en Oñate en abril de 1999– se inicia la estructuración en seis capítulos. El primero de ellos («Europa como realidad política supranacional»), nos

aproxima al objeto de estudio desde una actitud que puede parecer iconoclasta, pero que lo que realmente hace es desmascarar la pretendida asepsia del proceso de integración europea, cuya presunta indemnidad camina, por cierto, pareja a su declarada irreversibilidad. Así, desacredita el autor los esfuerzos de algunos miembros de la Academia que con denuedo intentan hacer ver en «cursos apologeticos sobre «Derecho Comunitario» o «la Unión Europea»» (p. 28) que ésta presenta un nexo directo con las manifestaciones ¡de la romanización jurídica! y llama la atención sobre la relación del europeísmo que cabalga a lomos de la globalización económica con el liberalismo europeo tradicional, pero con la agravante de que, ahora, la idea de Estado, la esfera de lo político como ámbito de acción independiente de lo económico (=separado, influido sí, pero no monopolizado) no se respeta y, de hecho se proclama su quiebra (pp. 42-43). Una lectura apresurada de este primer capítulo podría conducirnos a considerar al autor un detractor irredento de la Unión Europea, sin embargo, él mismo nos confiesa que no se trata de una postura de oposición al fenómeno de integración europea en general, sino, más bien, una prevención frente «al modo en que, en el terreno de los hechos y no en el de las grandes proclamas, ésta se está construyendo» (p. 41), algo en lo que, si no se convenía antes de la lectura del libro, no quedará más remedio que aceptar honestamente cuando se concluye. El primer capítulo termina adelantando alguna idea que quedará fraguada en las partes sucesivas del trabajo y, en concreto, que la Unión Europea está montada sobre técnicas propias del federalismo, siendo asumible la propuesta del Profesor italiano Antonio La Pergola, de calificarla como forma moderna de la Confederación de Estados (pp. 48-49).

Las siguientes treinta páginas de la obra las dedica el autor a clarificar por qué desde el Derecho Constitucional es necesario plantearse la Unión Europea como

objeto de investigación. Y es que, el constitucionalista –al menos aquel que desee ocuparse de los problemas constitucionales y no solamente de temas– debe intentar dar solución a asuntos concretos que el libro que comentamos agrupa en torno a tres grandes campos. El primero de ellos vendría constituido por el análisis de las especiales consecuencias que la Unión Europea tiene en el marco del Estado políticamente descentralizado. Porque, aunque formalmente no se hayan producido transformaciones, lo cierto es que en el Derecho interno hay cambios que son consecuencia de la integración de nuestro país en la Europa organizada, a los que el Profesor Ruipérez no duda en calificar de mutaciones constitucionales y que, a la postre, equivalen a transferencias de poder en el interior del Estado políticamente descentralizado español. La primera gran transformación es la que se opera por el deseo de integración en una Europa ya existente que el Constituyente español de 1977-78 no encontró mejor forma que plasmar que mediante la introducción del artículo 93, que convierte a una decisión unilateral de la organización política central –en forma de ley orgánica– en la responsable exclusiva de la cesión de poderes –con independencia de quienes sean sus titulares en el interior del Estado– a una organización política supranacional. Una vez acaecida la cesión, las consecuencias que la integración europea tiene se traducen, también, en un incremento del poder de la organización política central –con, obviamente, la correlativa disminución del de las Comunidades Autónomas– que el autor deslinda en dos momentos distintos. En lo que se denomina el «momento normativo de la ejecución», que se produce cuando resulta necesaria la emanación de normas jurídicas que disciplinen el actuar administrativo, circunstancia en la que se verifica un incremento del poder estatal por la conversión en materias de competencia concurrente de todas aquéllas que, aun figurando en el interior como de titularidad autonómica,

aparecen desde el punto de vista externo reguladas por una directiva europea (pp. 63-66). En lo que se conoce como «momento ejecutivo de la ejecución», el aumento de poder del Estado a costa del de las Comunidades Autónomas tiene lugar a través de la facultad de inspección del Estado y, en caso de incumplimiento autonómico de obligaciones asumidas en virtud de la integración europea, mediante la capacidad de actuación supletoria estatal, que hace innecesario el recurso a los mecanismos jurídicos ordinarios de compulsión estatal sobre las Comunidades Autónomas: el conflicto negativo «impropio» de competencias (art. 71 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y la Ejecución Federal (art. 155.1 Constitución Española) (pp. 68-69). De todos modos, no son estas repercusiones de la integración europea en el reparto vertical de poderes las únicas que, a juicio del autor, justifican la atención del constitucionalista por la Unión Europea. Este, además, es tal vez el campo más abonado por los constitucionalistas españoles, pues en su mayoría reconocen en los problemas que suscita la división de España en Comunidades Autónomas un terreno propio.

La segunda de las áreas que justifican la atención del constitucionalista por Europa viene dada por la necesidad de recomponer el sistema de las fuentes del Derecho interno, evidentemente trastocadas por la pertenencia a la Unión Europea. Un campo éste en el que las contribuciones desde el Derecho Constitucional configuran un elenco de tan contadas como honrosísimas excepciones, pues ésta de las fuentes es una materia que parece resultar aún coto privado de iusprivatistas (valga la redundancia), particularmente de los cultivadores del Derecho Civil.

Finalmente, el Profesor Ruipérez llama la atención sobre la necesidad de que el constitucionalista se detenga en la alteración del orden jurídico fundamental que se produce por la quiebra de la única discriminación que se tenía por compatible con el Estado Constitucional, la que se operaba

entre los ciudadanos y los no-ciudadanos. Los actuales artículos 17 y siguientes del Texto consolidado del Tratado de la Comunidad Europea producen una igualación en el trato a los ciudadanos de Estados pertenecientes a la Unión, una técnica de homogeneización bien conocida en la práctica de los Estados Federales. Frente a las manifestaciones de entusiasmo en relación con esta circunstancia, el autor denuncia que es aquí «donde se verifica la mayor carencia de la moderna Confederación europea» (p. 77), que adolece de una Declaración de Derechos propia y que mantiene la ciudadanía de los distintos Estados. Únicamente se garantizan en su plenitud y en igualdad la libertades económicas, pues las consecuencias políticas de la Unión en la esfera de los ciudadanos quedan siempre a merced de procesos de transformación formal de los Textos Constitucionales, que es a lo que conduce la defensa a ultranza de una soberanía estatal entendida en su traducción exclusivamente al terreno político. Parece, en efecto, que como se apunta al final del capítulo, algunas posturas recelan del menoscabo en la soberanía estatal que se produciría como consecuencia de conceder a ciudadanos de otros Estados de la Unión derechos de contenido político, sin reparar en que tan sensible para la soberanía como el sufragio puede ser la propiedad de los recursos económicos.

El Capítulo III está dedicado a despejar la incógnita sobre la existencia de una verdadera Constitución de la Unión Europea. Es preciso, entonces, aclarar qué se entiende por Constitución, aspecto en el que autor no cobija dudas, al sostener que únicamente puede recibir tal denominación el documento de gobierno en el que tengan acogida los bien conocidos principios: democrático, liberal y de supremacía constitucional (pp. 84-88). A pesar de que es evidente que no existe en el marco de la Unión Europea un Texto que responda a estos caracteres, no faltan teorías que afirman la existencia de una Constitución europea. Así, para los institucionalistas, al

existir una organización de órganos y poderes en el seno de la Unión, ya existiría una Constitución europea y, para los normativistas, existe Constitución europea porque hay un orden de fuentes disciplinado por un Tratado. El Profesor Ruipérez se muestra disconforme con ambas posiciones, la primera por basarse en un concepto neutro de Constitución y la segunda por olvidar que la norma de la que extrae su validez el Derecho de la Unión es, finalmente, la norma constitucional de cada Estado miembro. Pues si el derecho derivado depende del originario, éste vale por y en la medida del Derecho Constitucional de cada Estado (pp. 90-100). Coincide aquí nuestro autor con el parecer expresado por Peter Häberle, en el sentido de que el Derecho Constitucional es común en Europa sólo por la coincidencia de muchas soluciones en las Constituciones de los diferentes Estados europeos, pero no porque exista, al menos por el momento, un verdadero constitucionalismo europeo.

Esta última constatación no se concibe, sin embargo, como una suerte de condena inevitable. La ausencia de una Constitución de Europa es una situación que resulta posible corregir si se pone empeño en construir la integración europea respetando los presupuestos del Estado Constitucional. En esos presupuestos y en su eventual traslado a la Europa de la integración es en lo que se detienen los dos siguientes capítulos del libro de Profesor Ruipérez. En el Capítulo IV («La Constitución y su fundamento: el Poder Constituyente») se pone el acento en la nota más sobresaliente del concepto de Constitución, que su origen esté en el ejercicio del derecho democrático de autodeterminación. Para ello se hace un repaso por las primeras manifestaciones del Poder Constituyente en la historia, de la mano de las experiencias constitucionales americana y francesa, que sirven al autor para, de la mano de un Isnard en Francia o un John Wyse por lo que hace a América, confirmar que el origen de las Constituciones en sentido moderno es el fruto de una

trayectoria que concatena tres actividades: la declaración de derechos, el pacto social y el acto constitucional. En el primero de esos momentos, los derechos del individuo se declaran infranqueables, en el segundo momento los individuos transfieren su parte alícuota en la soberanía al conjunto que la ejerce en el tercer momento (pp. 108-117). Este diseño no se desplegó con idénticos perfiles en las dos grandes revoluciones liberal-burguesas, pues, si en los Estados Unidos este «esquema» de la organización democrática del Estado se cumplió con rigor, en Europa, en cambio, va a sufrir una serie de modulaciones producto de la lucha entre la Constitución y los estertores del Antiguo Régimen, en lo que se ocupa el continente durante todo el siglo XIX. Con la caída de las fórmulas híbridas del constitucionalismo europeo de ese siglo y la llegada del Estado Social la Constitución recoge los principios que la inspiraron en su nacimiento a los que se han incorporado dosis de democracia social, para presentar un concepto de Constitución demoliberal y social que es, hoy por hoy, la garantía más importante de la libertad. Esta ojeada panorámica sobre la evolución del constitucionalismo sirve al autor para finalizar el capítulo reafirmando en su idea de que «es únicamente en el marco de las Constituciones donde la protección de los derechos adquiere auténtica entidad y realidad» (p. 137).

Confirmada la necesidad de que se observe una serie de actividades para poder hablar de la existencia de una Constitución democrática, lo oportuno era trasladar esa teoría al devenir de la integración europea. El Capítulo V de la obra intenta esa traslación, aunque el resultado (la inexistencia en el marco de la moderna Confederación europea de una verdadera teoría democrática del Poder Constituyente) se anticipa ya desde el mismo título. Por lo que se refiere al «momento de la libertad» que en las manifestaciones del constitucionalismo moderno da como resultado la aprobación de una tabla de derechos de

los ciudadanos, no se ha visto satisfecho porque las únicas libertades auténticamente protegidas en el marco de la Unión Europea son las libertades económicas. La aprobación de una serie de declaraciones de nivel europeo no cambia las cosas porque su valor no es equivalente al de las declaraciones en el seno del Estado Constitucional, porque los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, en el mejor de los casos, sólo se ven favorecidos por el valor interpretativo de las cláusulas constitucionales internas que, gracias a preceptos como nuestro artículo 10.2, esos textos europeos tengan (pp. 141-143). El «pacto social» tampoco parece haber tenido lugar en Europa. El intento más acabado de presentar un texto pretendidamente constitucional para la Unión (el conocido por «Proyecto Hermann», que aprobó la Comisión institucional del Parlamento Europeo el 10/02/1994) se encabeza con la vocación a los «pueblos europeos», lo que ya da noticia de la ausencia de una voluntad de renunciar a la condición de pueblos soberanos de cada Estado y así dar lugar a un único pueblo europeo al que, cumpliendo los rigores del principio democrático, otorgar la condición de soberano. El intento de emparentar ese proyecto con el ejercicio del Poder Constituyente en los Estados Unidos, el primer Estado Federal de la historia, no puede sostenerse y, en cambio, parece mucho más acertado relacionar el proceso de integración europea, al menos hasta el momento presente, con la creación de la Unión Confederal americana (págs. 145-152). En conclusión, «Al no existir un Poder Constituyente europeo, evidente resulta que no puede hablarse, en rigor, de la existencia de una verdadera Constitución europea» (p. 154) y, en consecuencia, las declaraciones de derechos, que no se apoyan en su constitucionalización, carecen de efectividad práctica real (p. 155).

Con estas conclusiones se llega al capítulo VI y último, que con el título «¿Hacia una Constitución Confederal? En torno

a una teoría de Antonio LA PERGOLA y sus problemas prácticos», sitúa al lector, que ya conoce los requisitos que son constitucionalmente exigibles y las carencias que presenta el proceso de integración europea, ante el futuro de la Unión. Para ello trae a colación las ideas de uno de los más importantes tratadistas vivos del federalismo, Antonio La Pergola, cuya caracterización de la Unión Europea como una forma moderna de Confederación fue ya asumida por nuestro autor. Con el italiano concuerda de nuevo en lo que respecta a la posibilidad de presentar a la Confederación como una unión más estable de lo que fue en sus manifestaciones históricas americana, suiza o alemana y, para ello, también se muestra conforme el Catedrático español en «dotar a esa Constitución Confederal de un verdadero contenido constitucional» (p. 163). Lo que, sin embargo, no comparte el autor del libro es la posibilidad, mantenida por el siciliano, de cohonstar la soberanía que se ejercería para aprobar un texto confederal paneuropeo con el mantenimiento de las soberanías de los pueblos de los actuales Estados miembros. La renuncia a la condición de soberano de los pueblos que se integran es, para Ruipérez como para quienes han analizado otros procesos de integración verificados desde los presupuestos del constitucionalismo (entre muchos, Story, Thayer, Corwin...), indispensable, pues más allá de su utilización con fines propagandísticos (¿sería esa la intención de Alexander Hamilton?), la doctrina de la cosoberanía o doble soberanía no se sostiene (pp. 167-170).

La aceleración impetuosa no ha sido nunca el reverso de la ponderación. En los últimos diez o quince años Europa ha recibido un impulso de vértigo que no puede conducir a olvidar las garantías que toda formación político-estatal ofrece a quienes viven en ella, porque esa velocidad puede llevar a que «en nombre de la libertad económica (de unos pocos), lo que estemos haciendo sea renunciar a la libertad política (ahora de todos)» (pp. 171-172). Y he

ahí la verdadera naturaleza de la reticencia del autor con respecto a la integración europea. No hay oposición irracional o alarmismo catastrofista, sino interés por poner el acento en aquello cuya importancia otros, aquellos que quieren hurtar a los ciudadanos el análisis constitucional de las instituciones europeas, aquellos que imponen catecismos, minimizan. Desde ese punto de vista resultará difícil no estar de acuerdo con la última afirmación del autor en el trabajo «Si la Unión Europea tiene que ser, que sea. Pero que lo sea con los presupuestos del constitucionalismo democrático y social» (p. 172). El coste de no hacerlo así, quiérase o no verlo ahora, se traduciría en la pérdida de una libertad en la que muchos europeos, del pasado y de ahora mismo, han empeñado sus vidas.

Los cultivadores del Derecho Constitucional en los países miembros de la Unión podemos adscribirnos al cuerpo de

catequistas europeos y silenciar las dudas sobre la limpieza constitucional del proceso de integración o, por el contrario, abonar con nuestro trabajo –ni más, ni menos– la senda de la que habla el Derecho que nosotros cultivamos, ese que sin la libertad y la democracia, no es nada. Constató que, felizmente, a los trabajos de un Schilling o un Weiler, por ejemplo, se pueden ya unir aportaciones españolas que, porque no proceden de la pluma de apologistas conversos, aparecen carentes de complejos y huyen del adoctrinamiento europeísta para analizar, con honestidad científica, el proceso de integración y dejar la fe y la literatura catequística para ese terreno, privado y sagrado, que es la intimidad, que cada uno abona a su gusto.

SANTIAGO A. ROURA GÓMEZ
Doctor en Derecho
Universidad de Coruña

MATIA PORTILLA, Francisco Javier, *Parlamento nacionales y Derecho Comunitario derivado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000

El Derecho Constitucional corre el riesgo de abocarse al «inmovilismo que supone la estabilización de lo existente, así como a la incapacidad para adaptarse a las circunstancias cambiantes y a producir nuevas formas¹» si, como indica Hesse, no atendiera a

1. HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 9. Hasta el extremo, afirma Hesse, que «la ruptura con lo existente se hace entonces inevitable, y la conmoción tanto más profunda», op. cit., p. 9. Esta idea se desarrolla también en HESSE, K., «Constitución y Derecho Constitucional», BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*. Edición, prolegómena y traducción de Antonio López Pina. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, p. 3.

las transformaciones que sufre en la actualidad el Estado, a los conflictos que vivifican la formación de la voluntad política.

El estudio monográfico que a continuación se referencia evita tal contingencia. Gira todo el discurso de la obra en torno a un conflicto y a las posibles formas de superarlo. Se mantiene así lejos de planteamientos abstractos que, en muchos casos, no afectan a la realidad. El estímulo intelectual inicial proviene de Manuel Aragón. Se trataba de examinar, «en concreto, los problemas que suscitaba la emisión del Derecho comunitario derivado en relación con el principio de reserva de ley constitucionalmente previsto, que hace inexcusable cierto protagonismo de las Cortes Generales en determinadas materias» (p. 11). Sin embargo, como expone el propio autor, «una sospecha o