

El Proyecto de nueva Constitución europea: notas críticas

Gerardo PISARELLO

1. INTRODUCCION: LAS EXIGENCIAS CONSTITUYENTES DE LA UNION EUROPEA Y EL PROYECTO DE LA CONVENCION

A pesar del sonado fracaso de la Conferencia Intergubernamental de Bruselas, cuesta pensar que se haya asistido al último acto del Proyecto de "Constitución para Europa" elaborado por la Convención convocada en Laeken en 2001. A pesar del estallido del Pacto de Estabilidad y de las disputas entre países grandes y pequeños en torno al reparto de poder en el Consejo, no son pocas las voces que insisten en la necesidad de "retomar con calma" el debate sobre el Proyecto de cara a la próxima presidencia irlandesa. Con independencia de su futuro inmediato, la ambición de la empresa y el particular contexto histórico en el que se planteó, justifican algunas breves consideraciones críticas sobre la forma (el "cómo") el contenido (el "qué") y la oportunidad (el "cuándo") de la misma.

Para comenzar, una sucinta referencia a la calificación jurídica del Proyecto. Sin perjuicio de la inflexión semántica utilizada por la Convención, los mecanismos escogidos para la elaboración, aprobación y eventual reforma del Proyecto sugieren que se está en realidad ante un nuevo Tratado —constitucional si se quiere— que ante una Constitución en estricto sentido formal¹. Dicho esto, sin embargo, sería peligroso ceñirse a un análisis formalista del Proyecto que subestimara el alcance simbólico de la terminología propuesta. Es sobre todo por sus pretensiones "constituyentes" o, si prefiere, "reconstituyentes", que la propuesta de la Convención encierra un salto cualitativo en relación con Tratados intergubernamentales anteriores. En efecto, el Proyecto no persigue una modificación sustancial del "techo ideológico" del entramado normativo vigente en el orden comunitario. Lo que se propone es elevar esa Constitución "material" —el derecho originario y derivado, incluida la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo— a Constitución "formal". Con un objetivo preciso: dotar de estabilidad y "blindar" una determinada comprensión de la Unión Europea y de su papel en el actual orden internacional.

¿Cuál es esa comprensión? Si se parte de una lectura sistemática, atenta tanto al proceso de elaboración del Proyecto como a su "núcleo duro", la misma que ha venido inspirando el proceso de constitucionalización, sobre todo desde el Tratado de Maastricht: una concepción básicamente "tecnocrática" de la organización del poder político y

"neoliberal" en lo que respecta a la articulación del poder económico². Ambas en detrimento de los intereses de la mayoría de los ciudadanos y pueblos de Europa y de sus deberes de solidaridad con los países empobrecidos del sur y del este del planeta.

Uno de los propósitos principales de la nueva Constitución, en efecto, es introducir mecanismos institucionales más funcionales y "eficaces" de cara a una Unión de 25 países.

Sin embargo, el margen para imponer una lógica simplemente "eficientista" es, sobre todo tras el Tratado de Niza, más estrecho que nunca. El "déficit democrático" se ha convertido en un eufemismo incapaz de ocultar las carencias estructurales de un entramado oligárquico que ha amenazado la viabilidad misma del proceso de integración. El mecanismo de revisión de los Tratados comunitarios a través de Conferencias Intergubernamentales en las que los ejecutivos estatales, a puertas cerradas, deciden los eventuales cambios de rumbo, ha caído en franco descrédito. Exigencias elementales de legitimidad justifican la introducción de concesiones y una actualización más audaz del método Monnet de los "pequeños pasos" y las "pequeñas reformas". Un intento constituyente, es decir, algo más que un simple retoque de los Tratados vigentes, no puede imponerse de manera unilateral y descarnada.

Por eso el Consejo Europeo de Laeken de 2001 decidió convocar una Convención con el objetivo de estudiar vías para garantizar más democracia, transparencia y eficacia en el funcionamiento de la Unión, una simplificación de los Tratados vigentes y del régimen de competencias comunitarias y la conveniencia, en último término, de adoptar a partir de esas reformas una Constitución europea. En contra de sus evocaciones democrático-radicales, sin embargo, la expresión "Convención" sirvió en realidad para ocultar un nuevo acto de ingeniería comunitaria, concebido "desde arriba" y con escasas credenciales democráticas. Varios elementos abonan esta afirmación.

2. EL "COMO" DEL PROYECTO: UN PROCESO CONSTITUYENTE DE BAJA CALIDAD DEMOCRATICA

Para comenzar, la Convención no fue el producto de una asamblea o de un parlamento constituyentes surgidos de una elección popular. Los ejecutivos de los Estados monopolizaron el poder de

¹ Vid., al respecto, R. Jiménez Asensio, "El Proyecto de 'Constitución europea' y el sistema de fuentes del derecho", en E. Alberti (dir.) y E. Roig (coord.), *El Proyecto de nueva Constitución Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004: págs. 270 y ss. Un análisis sobre la relación teórica entre la lógica constitucional y la comunitaria Vid., entre otros, A. López Pina e I. Gutiérrez, *Elementos de derecho público*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

² Vid., entre otros, G. Maestro Buelga, "Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea", en J. Corcuera (ed.) *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002; J. A. Estévez, "El Problema de la Unión Europea y de los Estados Nacionales", en *Mientras Tanto*, nº 57, Barcelona, 1994.

apertura y cierre de la reforma y mantuvieron un control cerril sobre los canales de participación, tanto desde el punto de vista institucional como extra-institucional.

Desde el punto de vista institucional, la incorporación de representantes de los parlamentos estatales y del Parlamento europeo comportó, ciertamente, un gesto de mayor transparencia en relación con los métodos expertocráticos utilizados en Tratados anteriores. Pero fue un signo de democratización del todo insuficiente. Dentro de la Convención, los debates estuvieron dominados por las discusiones en el *Presidium* —un nuevo “Comité de notables”— entre los representantes de los gobiernos y el propio Giscard d’Estaing —icono del conservadurismo francés— que impuso el curioso procedimiento de no votar nunca en el pleno, reservándose la interpretación de los consensos alcanzados³.

Desde el punto de vista de la participación ciudadana, el limitado derecho de audiencia concedido a algunos interlocutores sociales resultó un pobre sucedáneo de lo que cabía esperar de un momento extraordinario de movilización y deliberación como es un “momento constituyente”. No se trata, aquí, de oponer a la Convención la socorrida objeción comunitarista de haber sustituido a un demos cultural y políticamente homogéneo o a un Estado europeo sin los cuales la propia idea de Constitución resultaría inaceptable⁴. Pero sí de valorar las credenciales democráticas de un proceso constituyente en curso desde presupuestos bastante más exigentes que los observados por la Convención y su *Presidium*.

Tomando como punto de comparación un acontecimiento reciente y de objetivos menos ambiciosos, las movilizaciones europeas del 15 de febrero de 2003 en rechazo a la guerra en Irak: ¿qué energías favorables movilizó la propuesta de la Convención? ¿Qué debates se impulsaron en los medios de comunicación, en los ayuntamientos, en las universidades, en los parlamentos locales? Si en verdad se pretendía dar un impulso refundador a la Unión: ¿por qué no se convocaron elecciones a una Asamblea o a un Parlamento europeo constituyentes? La voluntad y el mandato ciudadanos que el Proyecto asegura hacer suyos en su artículo 1.1., ¿se reflejan en la mezquina disputa por la obtención de cuotas de poder protagonizada por los ejecutivos estatales? ¿Es ésta la expresión de “la mayoría” que el Preámbulo hace suya de manera pomposa citando a Tucídides?

3. EL “QUE” DEL PROYECTO: UN MODELO “MADISONIANO”, NEOLIBERAL EN LO ECONOMICO Y TECNOCRATICO EN LO POLITICO

A pesar de reconocer los déficit del proceso de elaboración del Proyecto, no han faltado voces partidarias de rescatar su contenido como un “paso adelante” en relación con los Tratados anteriores y como una salida, en definitiva, al bloqueo institucional de la Unión. Esa descripción, sin embargo, encierra más mistificación que realidad. Como toda propuesta que necesita legitimidad, el Proyecto de la Convención incorpora compromisos, transacciones, nuevas melodías que se superponen a las monótonas notas de siempre. Es más, si se repasa el articulado del Proyecto, hay algunas mejoras técnicas, como la simplificación del sistema de fuentes de la Unión que, a pesar de sus límites,⁵ vuelven menos bizantinos, más legibles y comunicables algunos preceptos de los Tratados anteriores. Tampoco faltan menciones positivas sobre el respeto de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la democracia o el Estado de derecho o algunos progresos en materia de equilibrios institucionales (así, la ampliación de ámbitos en los que se reconocen al Parlamento funciones de “codecisión” legislativa, o las novedosas —aunque endeble, todo hay que decirlo— referencias a la participación ciudadana). El problema es que todos esos aspectos se encuentran claramente subordinados, y por tanto, devaluados en su alcance, al espíritu tecnocrático, socialmente anémico y escasamente solidario que atraviesa las “decisiones fundamentales”, los énfasis recogidos en el Proyecto. Baste con unos cuantos ejemplos.

a) En primer lugar, está la cuestión de los derechos. La incorporación de la Carta de Niza al Proyecto ha sido esgrimida como prueba del paso a una Constitución normativa en sentido pleno. Separados los poderes y garantizados los derechos, como exige el célebre artículo 16 de la Declaración francesa de 1789, la constitucionalización formal de Europa quedaría consumada. El punto, sin embargo, es otro: ¿qué concepción de los derechos se consagra? Las pocas modificaciones introducidas por la Convención no mejoraron ni ampliaron el de por sí tímido alcance garantista de muchos de los preceptos de la Carta de Niza⁶. Por el contrario, a instancias del Reino Unido y con la idea de contener posibles actuaciones garantistas en materia de derechos sociales, se introdujo una II parte al Título VII que consagra la regresiva distinción entre

³ Vid., al respecto, E. Roig, “Continuidad y refundación: deliberación y decisión: el proceso de la Convención y la reforma de los Tratados”, en *El Proyecto de nueva Constitución europea*, op. cit., págs. 17 y ss.

Para una discusión entre quienes condicionan la constitucionalización formal de la Unión a la presencia previa de un “pueblo europeo” y quienes, por el contrario, ven en la aprobación de una Constitución formal un posible catalizador de esa construcción. Vid. los trabajos ya clásicos de D. Grimm, “¿Necesita Europa una Constitución?” y J. Habermas, “Observaciones a ‘¿Necesita Europa una Constitución?’”, *Debats*, n.º 55, Valencia, 1996. Para una actualización de ese debate. Vid. asimismo, G. Zagrebelsky (ed.) *Diritti e Costituzione nell’Unione europea*, Laterza, Roma, 2003.

⁵ Frente a los más de 15 instrumentos que en el sistema actual permiten adoptar un acto jurídico europeo (directiva marco, directiva, reglamento, reglamento ejecutivo, decisión, etc.), el Proyecto de la Convención prevé solo 6: la ley europea, la ley marco, el reglamento europeo, la decisión europea, las recomendaciones y los dictámenes (art. I-32.1). Vid., sin embargo, las dudas que plantea R. Jimenez Asensio, “El Proyecto de ‘Constitución europea’ y el sistema de fuentes del derecho”, op. cit., págs. 294 y ss.

⁶ Vid. G. Bronzini, “Il ‘modello sociale europeo’ e il processo costitutivo”, consultado en <http://www.manifestazione.biz/4ottobre/documenti/modellosociale.htm>, el 19 de diciembre de 2003, y “La Carta europea dei diritti fondamentali dal progetto di un ‘modello sociale europeo’ alla costituzionalizzazione dell’Unione”, en H. Fresse, A. Negri y P. Wagner, *Europa politica: ragioni di una necessità*, Manifestolibri, Roma, 2002.

“derechos” y “principios” y supedita la garantía judicial de estos últimos a la existencia de actos legislativos o ejecutivos previos (art. II-52.5)⁷. Asimismo, el nuevo Preámbulo de la Carta introduce una curiosa variante de “originalismo” al obligar a los tribunales de los Estados y de la Unión a interpretarla de acuerdo a “las explicaciones elaboradas bajo la responsabilidad del Presidium de la Convención”. Esa desconfianza, en definitiva, viene a sumarse a la del artículo II-51, que recuerda que la Unión carece de las competencias necesarias para desarrollar una “política de derechos”, es decir, un entorno garantista objetivo de los derechos subjetivos positivizados⁸.

b) Una segunda cuestión: la incorporación en el Proyecto de fines sociales (Parte III, Sección 2), ecológicos (Parte III, Sección 5) o la tutela de los consumidores (Parte III, Sección 6). Es verdad que su presencia es mayor que en otros Tratados comunitarios. Sin embargo, siguen condicionados a un esquema normativo que, al igual que en los Tratados anteriores⁹, otorga cobertura a una concepción mínima de los servicios públicos¹⁰ y concentra sus obsesiones en la competitividad, la ausencia de déficit público o la estabilidad de precios, en detrimento, por ejemplo, de la creación de empleo digno y estable, del fortalecimiento de las garantías laborales o del control de los poderes de mercado¹¹.

El papel encomendado al Banco Central Europeo es fundamental en este punto ¿De qué vale matizar una inequívoca opción por el “libre mercado” con menciones a la “equidad” y al “progreso social” cuando se insiste en encomendar al Banco Central Europeo la aplicación de políticas económicas monetaristas (arts. I-29.2, III-69.2, III-76, III-88)¹² al

⁷ Técnica normativa que reproduce la pretendida distinción “ius-realista” de la Constitución española entre auténticos “derechos fundamentales” y “principios rectores”.

⁸ La Convención no tenía mandato para cambiar las políticas de la Unión. Sin embargo, la presión de algunos Estados, comenzando por el británico, supuso la incorporación de una detallada Parte III en la que se consagran con detalle los rasgos básicos de las políticas neoliberales.

⁹ Los Tratados anteriores —sobre todo el de Amsterdam— ya incorporaron algunas timidas menciones a derechos y principios sociales (Carta de Turín de 1961, Carta comunitaria de derechos sociales de los trabajadores, de 1989) sin que nada de eso haya servido para torcer la orientación neoliberal del proceso de integración. Vid. M. A. García Herrera, “Derechos sociales y tratados comunitarios: evolución normativa”, en J. Corcuera (ed.) *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, op. cit.

¹⁰ A pesar de las exigencias de reforma del artículo 16 convertido en 6 en la Parte III, la figura de los “servicios de interés económico general” aparece subordinada a las exigencias competitivas del artículo III-55 y a la interdicción de ayudas que “falseen la competencia” previstas en el artículo III-56 (con la excepción parcial del ámbito del transporte prevista en el art. III-136).

¹¹ No es casual, por ejemplo, la exigencia de unanimidad mantenida para la adopción de políticas fiscales europeas, elemento determinante del *dumping social* y de la competencia a la baja entre los diversos Estados. O que el artículo III-63 requiera la unanimidad del Consejo de Ministros y una propuesta previa de la Comisión para proceder a la adopción de medidas de lucha contra el fraude fiscal o la evasión fiscal ilegal.

¹² El artículo III-73.1 prohíbe la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos por el Banco Central Europeo y por los Bancos Centrales de los Estados miembros a favor de órganos o empresas de derecho público que puedan recurrir a establecimientos privados. La conformación del Banco Central como órgano sin un auténtico contra-poder se refuerza por la previsión de medidas para “reforzar la coordinación y supervisión” de la disciplina presupuestaria de los Estados y para “elaborar las orientaciones de política económica referentes a dichos Estados velando porque sean compatibles con las adoptadas para el conjunto de la Unión y garantizar su vigilancia” (art. III-88).

tiempo que se lo “independiza” del control público de una manera que sonrojara hasta a sus pares de la Reserva Federal norteamericana (art. I-29.3)?

c) Una tercera cuestión: la mención a la “paz” como objetivo de la Unión (art. I-3.1) o las referencias a la Carta de Naciones Unidas (art. I-40.1). Si la apuesta es honesta: ¿por qué no se consagró el rechazo explícito a la guerra, como en la Constitución italiana de 1947 o como en la Constitución republicana de 1931? ¿Es compatible el supuesto compromiso con la Carta de la ONU con el respeto a los contraídos con una institución que ni siquiera es específicamente europea, como la OTAN (arts. I-40.2, I-40.7 y III-214), y que ha participado en incursiones militares abiertamente violatorias del derecho internacional humanitario e incluso de su propio estatuto?

d) Un cuarto punto: la consigna “estrella” a través de la cual la Convención intenta publicitar su Proyecto es la de la “unidad en la diversidad”. Sin embargo, ni la plurinacionalidad ni la pluriculturalidad son valores genuinamente asumidos por el Proyecto de Constitución. Teniendo por base a los Estados, en efecto, el Proyecto da una mezquina respuesta a las demandas de autogobierno de los diferentes *demos* europeos, limitándose a la configuración de un Comité de las Regiones de probada ineficacia. Asimismo, en un gesto dirigido a complacer sobre todo los deseos del gobierno español, constitucionaliza el mantenimiento obcecado de la “integridad territorial” de los actuales Estados (art. I-5.1). Y se cierra, así, toda posibilidad de actualización democrática del derecho a la autodeterminación, una cuestión insoslayable en aquellos Estados —como el español— de composición plurinacional.

También es estrecha la percepción pluricultural de la Unión. El Preámbulo se recrea en la caracterización de Europa como continente “humanista” y “portador de civilización”. Sin embargo, es imposible no pensar en la pesada herencia colonialista cuando se constata el tratamiento dado por el Proyecto a dos temas centrales: el fenómeno migratorio y la relación con los países vecinos. Casi veinte millones de trabajadoras y trabajadores extranjeros viven y contribuyen —a veces desde hace años— a la prosperidad de los países miembros de la Unión. Sin embargo, son los grandes “olvidados” del Proyecto constitucional. Los “residentes de terceros Estados”, como les llama el texto, carecen de derechos de plena ciudadanía y se consagra una concepción restrictiva del derecho de asilo. Por otro lado, se profundiza un punto de vista más bien policial (Parte III, Sección 2) que sobredimensiona el papel de la lucha contra la inmigración clandestina (ficheros Eurodac, Acuerdos Schengen, Europol, coordinación para la vigilancia de frontera, sanciones para los transportistas, políticas comunes de readmisión) y presta escasa atención a las políticas de integración de los recién llegados. Finalmente, se intenta exportar a los países vecinos —como ya se hizo con los de Europa del Este— políticas de “libre mercado” que se encuentran en el origen de la exclusión social y del “efecto salida” de miles de personas que día a día arriesgan sus vidas en las

fronteras de la "Europa fortaleza" (arts. III-187, III-193 y III-216).

Intentando responder a esa cuestión de manera optimista, algunos juristas y políticos han ensayado comparaciones entre el proceso constituyente europeo y el estadounidense de finales del siglo XVIII. Aunque las referencias al "espíritu" de la Convención de Filadelfia y las invocaciones al "legado madisoniano" constituyen un anacronismo y un recurso ante todo retórico, el valor simbólico del símil no puede pasarse por alto. La Convención de Filadelfia reunió a una reducida élite de propietarios que, a puertas cerradas, diseñó un modelo de Constitución que permitía avanzar en la consecución de un mercado interno único a través de un régimen federal caracterizado por la presencia de un ejecutivo fuerte y por la concesión de garantías suficientes a las oligarquías de los Estados más pequeños. La Constitución de 1787 —que ni siquiera preveía en su redacción original una Carta de derechos— fue un reflejo bastante fiel de la teoría de los "frenos y contrapesos" de Madison, que la entendía, básicamente, como un instrumento para contener el poder de las "facciones sociales" (no de las económicas) y la "tiranía de las mayorías" (es decir, el papel del Congreso y la presión ciudadana sobre las legislaturas locales). Así contemplado, el Proyecto de la Convención no contradice en lo fundamental el espíritu liberal conservador que animó a los Padres Fundadores de los Estados Unidos hace más de dos siglos. Al reducir al mínimo necesario en términos de legitimidad la mejor herencia de las luchas sociales y democráticas europeas del último siglo, la Convención consagra su propio régimen de federalismo intergubernamental (aunque no democrático) caracterizado por un sistema de "frenos y contrapesos" en los que la asimetría a favor de las oligarquías tecnocráticas, de los ejecutivos de los Estados y de los poderes económicos vinculados a la mundialización capitalista, sigue siendo notable.

4. EL "CUANDO" DEL PROYECTO: LAS URGENCIAS CONSTITUYENTES Y LAS ALTERNATIVAS AL FRACASO DE LA CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL

Ante la ausencia de un proceso constituyente democrático y garantista, el fracaso de la Conferencia Intergubernamental de Bruselas y el aplazamiento del Proyecto de Constitución no pueden considerarse una sorpresa. La ampliación al Este se ha concebido de manera apresurada, como una operación de mercado poco más que neocolonial¹³. Y ni los ejecutivos europeos ni el resto de órganos comunitarios han sido capaces de exhibir una alternativa política y económica coherente, capaz de afrontar las presiones ejercidas desde Washington.

Analizado con rigor, el Proyecto de la Convención no es en sustancia ni más europeo, ni más demo-

crático ni más social de lo que hay en los Tratados existentes. Con el agravante que, a diferencia de éstos, conlleva pretensiones constituyentes y reduce, hacia el futuro, el ámbito de lo "políticamente decidible"¹⁴. Su eventual aprobación, más problemática que nunca tras el estallido del Pacto de Estabilidad, sólo agravaría el escepticismo y el desinterés de los ciudadanos. Además de alimentar las reaccionarias veleidades de un repliegue nacional-estatalista.

Negarse a rechazar un Proyecto mediocre por temor a una crisis es desconocer que una crisis puede ser fecunda y puede permitir recomenzar sobre bases más sanas. Hace falta más Europa, sí, pero otra Europa. Precisamente, si alguna virtud encierra la propuesta de la Convención es la de haber abierto un escenario que permite poner en cuestión no ya un elemento puntual de la construcción europea sino sus fundamentos mismos. Muchos movimientos sociales y ciudadanos, comenzando por el reciente Foro de París, así lo han entendido. Frente al actual modelo tecnocrático y elitista de integración, han planteado la necesidad de repensar los complejos desafíos del federalismo, de la subsidiariedad y de la democracia participativa; de la diversidad nacional y cultural; de la igualdad de género; de la renuncia a la guerra como sanción jurídica y a las armas de destrucción masiva; de las libertades civiles y de los derechos sociales; de los servicios públicos de calidad y de la sostenibilidad ecológica; de la hospitalidad con los recién llegados y de la solidaridad con el sur y el este del planeta.

Seguramente, un proyecto de este tipo exigiría como punto de partida abandonar las ensoñaciones de una Europa "potencia" o atada a un destino simplemente anglosajón, para asumir la idea de una Europa pacífica y autónoma, más ligada a su historia mediterránea y abierta a "Oriente"¹⁵. De lo que se trataría, así, es de pensar Europa como un proceso constituyente abierto, capaz de negarse a sí mismo y de fundirse en el horizonte más amplio de una globalización alternativa, más solidaria, y de un constitucionalismo genuinamente cosmopolita.

¹³ Vid., al respecto, C. Samary, "La 'nueva Europa' aspira a 'otra Europa'", en *Viento Sur*, nº 7, Madrid, 2003; A. Estévez Araujo, "Constitución europea y mutación del espacio jurídico-político", *mi-meo*, pag. 12

¹⁴ En su afán por blindar el núcleo neoliberal de los Tratados anteriores, la Convención incurre en un ejercicio de hiperconstitucionalismo y consagra una auténtica Constitución económica "de detalle". Para limitar los efectos de ese blindaje, es verdad, se prevén algunas "cláusulas-puente" que permiten descargar con mayorías cualificadas los excesos de regulación de algunos de sus tramos, sobre todo de la III Parte. Sin embargo, la única alternativa a una retirada unilateral de la Unión (art. I-59), es una cláusula de reforma cuya llave se deja en manos de los Estados, minimizando el papel de la ciudadanía y complicando enormemente la posibilidad de revisiones de conjunto (art. IV-7).

¹⁵ Vid., por ejemplo, Y. Moulier Boutang, "*E pluribus multiplico E pluribus, multitudo* Observaciones en el desorden sobre la futura Constitución", en *Archipiélago*, nº 58, Madrid, 2003.