

I Premio Francisco Javier de Landaburu-2002



EL FEDERALISMO SUPRANACIONAL: ¿UN NUEVO MODELO PARA LA UNIÓN EUROPEA?

JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES



EUROPAKO MUGIMENDUAREN
EUSKAL KONTSEILUA
CONSEJO VASCO
DEL MOVIMIENTO EUROPEO

I Premio Francisco Javier de Landaburu-2002



EL FEDERALISMO SUPRANACIONAL: *¿UN NUEVO MODELO PARA LA UNIÓN EUROPEA?*

JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES



Edición: 1.^a, Enero 2003

Tirada: 1.000 ejemplares

© Europako Mugimenduaren Euskal Kontseilua
Consejo Vasco del Movimiento Europeo (EMEK/CVME)

Internet: www.eurobask.org

Edita: Europako Mugimenduaren Euskal Kontseilua
Consejo Vasco del Movimiento Europeo (EMEK/CVME)

Fotocomposición: Flash Composition. Ald. Rekalde, n.º 6. 48009 Bilbao.

Impresión: Flash Impresión. Doctor Entrecanales, n.º 8, 1º. 48002 Bilbao.

ISBN: 84-688-0566-1

D.L.: BI-14-03

ACTA DEL JURADO DEL I PREMIO FRANCISCO JAVIER DE LANDABURU

REUNIÓN CELEBRADA EN BILBAO 26 DE ABRIL DE 2002

El Jurado del I Premio Francisco Javier de Landaburu, compuesto por los siguientes Miembros:

- **D. José María González Zorrilla.** Presidente del EMEK/CVME
- **D. Francisco Aldecoa Luzarraga.** Secretario General del EMEK/CVME
- **D. Ángel García Ronda.** Vicepresidente del EMEK/CVME
- **Dña. Isabel López Aulestia.** Vicepresidenta del EMEK/CVME
- **D. Nicolás Mariscal Berastegui.** Catedrático de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología Política de la Universidad de Deusto
- **D. Xabier Ormaetxea Garay.** Presidente de la Comisión de Asuntos Europeos y Acción Exterior del Parlamento Vasco
- **D. Iñaki Rica Oliden.** Director para Asuntos Europeos. Gobierno Vasco

Se reúne en Bilbao el 26 de abril de 2002, para valorar los trabajos que se han recibido a concurso para la convocatoria del I Premio Francisco Javier de Landaburu, cuyo tema es: “El modelo federal de la UE. Perspectivas de futuro”.

Tras valorar positivamente los trabajos presentados por las aportaciones que contienen sobre el actual debate federal, el Jurado decide por unanimidad conceder el I Premio de investigación sobre temas europeos Francisco Javier de Landaburu al trabajo número dos, con el título:

**“El federalismo supranacional:
¿un nuevo modelo para la Unión Europea?”**

- por su exhaustivo y brillante análisis de los elementos federales de la actual UE y su posible evolución futura;
- por su novedosa orientación jurídica para acercarse al estudio del federalismo europeo; y
- por su decidida posición a favor de la evolución federal de la UE.

A continuación se procede a comunicar por parte de la Secretaría del Consejo Vasco del *Movimiento Europeo* la identidad del ganador a los miembros del Jurado, que resulta ser el profesor **D. José Martín y Pérez de Nanclares**, Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de La Rioja, a quien se acuerda comunicar este galardón con objeto de que pueda estar presente el próximo día 9 de mayo en la entrega del Premio.

Y sin más asunto que tratar, el Presidente levanta la sesión siendo las 14:00 horas del día 26 de abril de 2002.

JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ ZORRILLA

Presidente del EMEK/CVME

9-05-2002

El 5 de septiembre de 1907 nació en Vitoria-Gasteiz Francisco Javier de Landaburu, un hombre cuya voluntad de mejorar su ciudad, su país y el mundo hizo de él un europeísta convencido. Su excelente calidad humana y su destacada capacidad intelectual las puso a favor de una idea incipiente, arriesgada y valiente: el proyecto de creación de una Europa unida que evitase en el futuro conflictos bélicos y fortaleciera la democracia, cuya ausencia en su país le obligó a exiliarse en París durante muchos años, muriendo con la humildad de los genios y sin la satisfacción de ver hoy, 50 años después, muchos de sus sueños cumplidos.

El año pasado este Consejo Vasco del Movimiento Europeo celebró el 50 aniversario desde su creación en París, concretamente en la sede del Gobierno Vasco en el exilio, si bien como ya sabemos vascos de diferentes tendencias políticas, incluido Landaburu, estuvieron presentes en la reunión que tuvo lugar en La Haya en el año 1948, y de la que surgió el Movimiento Europeo Internacional aglutinando a todos los grupos políticos, económicos y sociales del continente a favor de la Unión de los pueblos de Europa.

Muchas actividades tuvieron lugar el año pasado para conmemorar el cincuentenario, pero, sin embargo, entre todas ellas hay una que esperamos perdure largo tiempo, como es la convocatoria de un Premio con carácter anual llamado “Francisco Javier de Landaburu”, en honor del miembro de nuestra primera Junta Directiva, Vicelehendakari del Gobierno Vasco y destacado estudioso de los temas europeos. Sirva esta ini-

ciativa también para contribuir a remediar la tremenda injusticia que supone olvidar la significativa aportación que la generación vasca de la posguerra realizó con gran generosidad en torno a la idea europea, superando situaciones personales y económicas muy difíciles.

Un año después de su convocatoria celebramos hoy la primera entrega del citado Premio, y tenemos el honor de compartir mesa con el dinámico Presidente del Movimiento Europeo Internacional, D. José María Gil-Robles, D. Eneko Landaburu, hijo de Francisco Javier y además brillante Director para la Ampliación en la Comisión Europea, nuestro Secretario General y entusiasta europeísta, D. Francisco Aldecoa, D. Juan María Atutxa, Presidente del Parlamento Vasco e impulsor de la participación de las regiones con competencias legislativas en todos los foros europeos, y D. José Martín y Pérez de Nanclares, ganador de esta primera convocatoria, vitoriano como Landaburu y uno de los investigadores sobre los temas europeos más lucidos y con mayor proyección.

A todos ellos y a Vds. representantes de las instituciones, del mundo, político, sindical, universitario, veteranos europeístas, periodistas, miembros de nuestra Asamblea y familiares y amigos de Francisco Javier de Landaburu, les doy la bienvenida a una jornada que esperamos sirva para renovar el compromiso de la sociedad vasca con el proyecto europeo.

Hoy trataremos el tema que hemos elegido para la presentación de los trabajos de investigación en este I Premio:

“El modelo federal de la UE. Perspectivas de futuro”.

Desde el movimiento europeo consideramos que el nacimiento de una Europa política y federal, respetuosa de la diversidad cultural y los diferentes pueblos que la componen, es imprescindible para defender nuestro modelo de sociedad: democrático, solidario, tolerante y plural, frente a las convulsiones de una globalización que puede poner en peligro las conquistas sociales y la sociedad de bienestar que disfrutamos hoy en día.

Uno de los objetivos principales de este premio es a su vez promover una reflexión continuada sobre la construcción europea, y sensibilizar a la sociedad vasca sobre los avances que se producen a nivel europeo.

Como hemos visto en Francia, con el paso de Le Pen a la segunda vuelta de las elecciones presidenciales, el sueño de Europa produce monstruos, y el discurso sobre la necesaria participación de la sociedad civil en la construcción europea debe hacerse realidad, y no ser sólo una bonita flor en un jarrón roto si no queremos que se mar-

chiten todos los logros de un proceso de más de 50 años: libertad, democracia, paz, solidaridad...

La no ratificación del Tratado de Niza por Irlanda ha sido un aviso, las elecciones presidenciales en Francia han sido un susto, pero ¿quién sabe lo que nos deparará el futuro si seguimos subestimando los peligros que acarrea nuestra apatía y escepticismo sobre la integración europea?; ¿no son acaso el inmovilismo disfrazado de prudencia y las posiciones estáticas las que impiden a una sociedad adaptarse a los nuevos retos de un mundo en constante cambio, y las que están provocando la deriva de la Unión en aspectos tan importantes como la política exterior?.

En 1986, tras nuestra entrada en la Comunidad, decíamos: “ya somos europeos”, alabando lo que de modernidad, progreso económico y modelo social tenía la entonces Comunidad Económica Europea. Hoy día, y 16 años después, gran parte de la ciudadanía sigue llamando Comunidad Económica Europea a la actual Unión Europea, que así se llama desde 1993. Ello quiere decir que durante estos casi 10 años, desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, no hemos sido capaces de trasladar a la ciudadanía los avances que se han producido a nivel europeo, por lo que Europa, la Unión Europea, se percibe por la ciudadanía como un ente extraño, sordo a sus aspiraciones y contrario a sus intereses. Y es éste un discurso atizado desde los Estados, por políticos más preocupados por las citas electorales y culpar a Europa de incompetencias propias que por el fortalecimiento de una identidad europea.

Efectivamente, la pérdida de nuestro entusiasmo inicial no ha sido por casualidad. El ciudadano europeo se enfrenta a una maraña de textos jurídicos que han permitido, eso sí, importantes avances en la integración europea, gracias en parte a sus múltiples interpretaciones; pero que hacen muy difícil su lectura y comprensión para todos. Por otra parte, el complejo sistema institucional, fruto de delicados equilibrios entre los Estados miembros, requiere de una afinada brújula en temas europeos para no perderse en semejante laberinto: ¿qué sabe el ciudadano sobre las funciones y composición de la Comisión, el Consejo, el Consejo Europeo, el Parlamento Europeo, el Comité de las Regiones, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas....?.

Pero algo está cambiando en Europa y el Consejo Vasco del Movimiento Europeo considera que ha llegado el momento de poner fin a los tabúes y las posiciones intermedias sobre los objetivos de la Unión.

El pasado día 28 de febrero comenzaron oficialmente los trabajos de la Convención para tratar el futuro de Europa siguiendo el proceso abierto en Laeken. El movi-

miento europeo considera que esta Convención debe promover una profunda reforma en la UE, abriendo la puerta a un sistema federal:

- que refuerce la noción de ciudadanía europea.
- que defienda la diversidad cultural y lingüística existente en su seno, y que es patrimonio de todos los europeos.
- que defina claramente las competencias de los diferentes niveles institucionales, promoviendo la subsidiariedad, y por tanto el acercamiento de las acciones a los niveles más próximos al ciudadano.
- que permita que la reunificación de Europa, también llamada ampliación, sea un éxito, adaptando para ello las instituciones y generalizando el método comunitario en todas las políticas de la UE, incluida la política exterior.
- y que facilite a la Unión tener una mayor participación en la esfera internacional respondiendo a los retos de la globalización y humanizando un proceso cuyos negativos efectos para los países y economías menos desarrolladas va a generar importantes convulsiones en nuestras sociedades por el efecto boomerang de fenómenos como la inmigración.

Europa debe ser una potencia en el mundo, pero no para dominarlo, sino para combatir los desequilibrios y la explotación a los más pobres, favoreciendo el diálogo entre culturas y la protección del medio ambiente.

Pero nada de ello será posible sin una Constitución que permita una evolución hacia una Unión Europea de carácter federal.

¿Por qué reivindicamos una Constitución desde el movimiento europeo?. Porque creemos que es necesaria para aclarar a la ciudadanía los objetivos, las aspiraciones comunes y las competencias de la Unión Europea, es decir, quién hace qué y quién controla a quién, favoreciendo así la transparencia y la eficacia y haciendo una Unión más democrática y por lo tanto más fuerte, efectiva y respetuosa con su diversidad interna.

Una constitución que debe incluir la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y que tendrá que ser aprobada por los ciudadanos europeos, con el reto que supone enfrentarles por primera vez con el proyecto europeo, porque este gran paso hacia una Europa federal y la adopción de un texto constitucional no puede hacerse de espaldas a la ciudadanía, sino que requiere una mayor apertura, implicación y participación de todos los ciudadanos europeos.

La elección de la fecha para la celebración de esta jornada no es casualidad. Hoy día 9 de mayo, celebramos también el Día de Europa, en conmemoración de la Declaración histórica que Robert Schuman realizó el 9 de mayo de 1950, proponiendo la creación de una Comunidad con una Alta Autoridad Común destinada a controlar el conjunto de las producción franco-alemana de carbón y acero, y que constituyó como sabemos el primer paso hacia la integración europea.

Aprovechamos este día, para hacer un llamamiento desde el movimiento europeo a los aquí presentes y a toda la sociedad vasca para animarles a participar en el debate actual sobre el futuro de Europa, recordándoles que todos los logros alcanzados son aún muy frágiles y que aún es pronto para dar por superado el peligro de la “no Europa”.

Los Países Bajos, uno de los países fundadores de la Comunidad Europea, han descubierto con gran agitación y como consecuencia del asesinato de un líder político estos días pasados lo que nosotros ya sabíamos: los valores europeos de libertad, paz, justicia y tolerancia siguen siendo, lamentablemente, objetivos no alcanzados que requieren del esfuerzo de todos nosotros, que no debemos olvidar la gran lección europea: todo es posible con la cooperación y nada con la imposición.

Por ello, nos dirigimos también a los europeos críticos porque en este proceso que algunos llaman “constituyente” todas y todos somos necesarios, y tenemos que trabajar sobre lo que nos une para construir una Europa federal en la que podamos reconocer nuestras aspiraciones y hacer oír nuestra voz.

Para concluir diré: no podemos por más tiempo ser europeos sin ser europeístas y termino con las premonitorias palabras escritas por Francisco Javier de Landaburu hace casi 50 años, y que conservan máxima actualidad:

“Europa no quiere abdicar. Resurge de sus cenizas y vuelve a trabajar para restaurar su personalidad. De ahí el federalismo, que pretende ser movimiento de base y no componenda política o económica. Ese federalismo que ha dejado de ser patrimonio de místicos y de filántropos para irse convirtiendo en movimiento popular creciente en casi todos los países. Ese federalismo no consiste sólo en organizar los Estados europeos dentro de una entidad continental. Va más aquí y más allá. Más aquí porque pretende la reforma de la estructura de cada Estado miembro y más allá porque intenta pasar de la Federación europea a la Federación Mundial.

La preocupación primordial del federalismo es salvar la paz. Una Europa fuerte y unida puede hacer mucho en favor de esa idea generosa y necesaria. Para lograr

una Europa de esas condiciones da lo mismo que su organización se realice de una vez o que se proceda por escalones agrupando pueblos vecinos La cuestión es que Europa renazca con el sentido de su alta misión universal y con el vigor suficiente para llevarla a cabo en beneficio de todos los pueblos de la tierra”.

EL FEDERALISMO SUPRANACIONAL: ¿UN NUEVO MODELO PARA LA UNIÓN EUROPEA?

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: LAS DIFICULTADES DE CARACTERIZACIÓN DE UN FENÓMENO EN CONTINUO MOVIMIENTO	17
--	----

*PARTE PRIMERA:
LA DIFÍCIL CONCEPTUALIZACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA*

**CAPÍTULO I
EL GERMEN IUSINTERNACIONAL DE LA UE: LA VIGENCIA DEL
CONCEPTO DE LA SUPRANACIONALIDAD**

1. LA NATURALEZA IUSINTERNACIONAL DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS	29
2. LAS PECULIARIDADES DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA	31
2.1. La destacada posición del individuo	31
2.2. Estructura institucional atípica	32
2.3. La toma de decisiones por mayoría y el amplio desarrollo de las competencias comunitarias	34
2.4. Peculiar desarrollo de su sistema jurídico	36
3. DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA A LA NOCIÓN DE <i>SUPRANACIONALIDAD</i>	38
3.1. La insuficiencia del concepto de soberanía	38
3.2. La vigencia de la noción de <i>supranacionalidad</i>	44

CAPÍTULO II
EL DESTINO CONSTITUCIONAL DE LA UE:
HACIA EL CONCEPTO DE *CONSTITUCIÓN INACABADA*

1. LA RÉPLICA CONSTITUCIONAL AL MODELO IUSINTERNACIONAL	51
2. LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN	56
2.1. La legitimidad democrática: sobre el «mito» del déficit democrático en la UE	56
2.2. La legitimidad jurídica: la Unión como «Comunidad de Derecho»	61
3. EL EQUILIBRIO INSTITUCIONAL Y LA DIVISIÓN DE FUNCIONES: « <i>LE POUVOIR ARRÊTE LE POUVOIR</i> »	67
4. LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN: LA COMPLEMENTARIEDAD DE <i>EROS Y CIVILIZACIÓN</i>	72
5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA: ENTRE LA <i>JUDICIAL REVIEW</i> Y UNA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL	74
6. HACIA EL CONCEPTO DE UNA <i>CONSTITUCIÓN INACABADA</i>	80

PARTE SEGUNDA:
EL FEDERALISMO COMO
MODELO PARA LA UNIÓN EUROPEA

CAPÍTULO III
LA RÉPLICA FEDERAL AL
MODELO IUSINTERNACIONAL

1. EL MODELO FEDERAL COMO COMPLEMENTO AL ACERCAMIENTO IUSINTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL	85
---	----

2.	LA CARACTERIZACIÓN DEL MODELO FEDERAL	88
2.1.	El problema de la delimitación conceptual	88
2.2.	Los elementos comunes a toda forma de federalismo	92
3.	LA SUSTANCIA FEDERAL DE LA UE	96

CAPÍTULO IV
LOS ELEMENTOS FEDERALES DE LA ACTUAL UE (I):
LOS SISTEMAS INSTITUCIONAL Y COMPETENCIAL

1.	EL SISTEMA INSTITUCIONAL: EL EQUILIBRIO ENTRE FUERZAS CENTRÍPETAS Y CENTRÍFUGAS	101
1.1.	La función legislativa	101
a)	La estructura bicameral	101
b)	Los procedimientos legislativos	105
1.2.	El gobierno federal: la Comisión en su papel de incipiente ejecutivo comunitario	111
1.3.	El control jurisdiccional: el TJCE como garantía de estabilidad y coherencia comunitaria	113
2.	EL SISTEMA COMPETENCIAL: A VUELTAS CON LA CUESTIÓN DEL CATÁLOGO Y LA <i>KOMPETENZ-KOMPETENZ</i>	114
3.	EL SISTEMA MONETARIO: LA MONEDA ÚNICA COMO ELEMENTO FEDERALIZANTE	119

CAPÍTULO V
LOS ELEMENTOS FEDERALES DE LA ACTUAL UE (II):
EL SISTEMA JURÍDICO

1.	EL SISTEMA JURÍDICO: ALGUNOS PRINCIPIOS FEDERALES BÁSICOS	123
2.	EL PRINCIPIO DE LEALTAD FEDERAL: LA COOPERACIÓN LEAL	124

3. EL PRINCIPIO DE VIGILANCIA FEDERAL: LA «GUARDIA DE LOS TRATADOS»	134
4. EL PRINCIPIO DE PREFERENCIA DEL DERECHO FEDERAL: LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO	137
5. EL PRINCIPIO DE COERCIÓN FEDERAL: SANCIONES, MULTAS Y OTROS MECANISMOS COMUNITARIOS DE COERCIÓN	142
6. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FINANCIERA: LA INCIPIENTE COHESIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE LA CE	145
7. EL PRINCIPIO DE HOMOGENEIDAD	146
A MODO DE CONCLUSIÓN: HACIA LA CONSTITUCIÓN DE UNA <i>FEDERACIÓN SUPRANACIONAL</i>	149
BIBLIOGRAFICA BÁSICA SELECCIONADA	153

INTRODUCCIÓN LAS DIFICULTADES DE CARACTERIZACIÓN DE UN FENÓMENO EN CONTINUO MOVIMIENTO

Desde el mismo momento en que se firmaba en París el Tratado de la CECA la doctrina emprendió con ímpetu la tarea de intentar calificar jurídicamente la particular naturaleza del fenómeno de integración europea¹, labor que se intensificó tras la entrada en vigor de los Tratados de Roma² y ha continuado hasta nuestros días.

Se trata, no obstante, de una empresa no exenta de dificultades. Las sucesivas reformas de los tratados constitutivos, más de una docena en cuatro décadas, unida a la dinámica

¹ Vid. KRAUS.: «Betrachtungen über die rechtliche Struktur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl», AAVV, *Recueil en l'honneur de Rudolf Smend*, 1952, pp. 207 y ss.; MOSLER, H.: «Der Vertrag über die EGKS, Entstehung und Qualifizierung» en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 14 (1951/52), pp. 1-45, especialmente pp. 23-39 (Qualifizierung des Vertrages); REUTER, P.: *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París 1953, especialmente pp. 138-140 (en el prólogo, de Robert Schuman, se subraya ya el esfuerzo intelectual del autor por caracterizar el fenómeno de integración regional en torno a la idea de supranacionalidad, *op. cit.*, pp. 3-8, especialmente p. 6); SCHLOCHAUER, H.J.: «Der übernationale Charakter der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl», *Juristen Zeitung* 1951, pp. 289 y ss.; *ib.*: «Zur Frage der Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl», en AAVV, *Festschrift Wehberg*, 1956, pp. 361-373; SPERDUTI, G.: «Natura giuridica della Comunità europea del carbone e dell'acciaio», *La Comunità internazionale* 1957, p. 463 y ss.

² IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: «La nature juridique du droit communautaire», *Cahiers de Droit Européen* 1968, p. 501-531; WAELBROECK, M.: «Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes», AAVV, *Mélanges offerts à Henry Rolin, Pedone*, París, 1964, p. 516 y ss. Desde una perspectiva más politológica que jurídica véase, por todos, HAAS, E.: *The Uniting of Europe*, Stanford University Press, Stanford, 1958.

labor pretoriana desplegada por el Tribunal de Justicia han revestido al fenómeno de integración de un constante carácter evolutivo y abierto que mal cohesionada con la estabilidad y el asentamiento deseables para el estudio de la naturaleza de cualquier institución jurídica especialmente si se trata, como es el caso, de un proceso sin precedentes serios. Por otro lado, probablemente fruto del aludido carácter abierto del proceso, la propia terminología escogida para bautizar los entes resultantes –Comunidad y Unión–, ya de por sí bien indeterminada, adopta diversos significados según sea la lengua y cultura política en que se interpreten. No es lo mismo hablar de *Gemeinschaft* en la cultura política germánica, donde en contraposición al concepto de *Gesellschaft*³ comporta un fuerte sentimiento subjetivo (y también afectivo) de pertenencia y básicamente de relación social, frente al elemento racional inherente al concepto de *Gesellschaft*, que hablar de *Communauté* en la cultura política francesa donde el elemento afectivo y sentimental resulta mucho menos perceptible.

Pero lo cierto es que, como apunta con atino Vlad CONSTANTINESCO, el término “Comunidad” lanzado como una apuesta o una esperanza por los redactores comunitarios, gracias a las instituciones y a los Estados miembros ha terminado por incardinarse en una realidad cierta y ha adquirido sustancia bien precisa⁴. Y lo propio ocurre con el término Unión, rodeado desde su introducción en 1992 por el Tratado de Maastricht de contornos bien controvertidos pero cuyo contenido jurídico, fruto de su carácter también abierto, dinámico e intrínsecamente ambiguo, va cristalizando progresivamente en una existencia jurídica propia. Una existencia jurídica propia más curiosa aún, si cabe, que las de las Comunidades ya que engloba a quince Estados miembros y tres organizaciones internacionales de las que esos mismos Estados son a su vez miembros (CE, CEEA, CECA) a la par que acoge también dos subsistemas más, la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal (CPJMP), con mecanismos decisorios e institucionales peculiares e instrumentos jurídicos también diferentes de los típicamente comunitarios. En suma, un *totum* cuya estructura, además de muy peculiar y específica, resulta compleja y abigarrada hasta el paroxismo.

³ Así, de los trabajos de F. TÖNNIES sobre la sociología de grupos y posteriormente del propio Max WEBER se desprende la existencia de un proceso de «comunitarización» (*Vergemeinschaftung*) subyacente al concepto de Comunidad (*Gemeinschaft*); vease TÖNNIES, F.: *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 1887; una edición posterior, en inglés es *Fundamental Concepts of Sociology: Gemeinschaft und Gesellschaft*, Nueva York, 1940; en castellano, *Comunidad y sociedad*, ed. Losada, Buenos Aires, 1947.

⁴ CONSTANTINESCO, V.: «Les noms de l'Europe-Des Communautés européennes à l'Union européenne», en FLAUSS, J.F./WACHSMANN, P. (eds.), *Le droit des Organisations Internationales-Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruylant, Bruselas, 1997, pp. 309-330, en p. 320.

En cualquier caso, como concluye Vlad CONSTANTINESCO, si las palabras pueden crear los objetos que ellas designan, no deberían sin embargo subsistirlos⁵, por lo que resulta recomendable (y hasta imprescindible) indagar en la sustancia del peculiar fenómeno de integración europea en busca de un modelo propio. Particularmente en un momento como el presente en el que de cara a la próxima gran reforma de los Tratados constitutivos prevista para el 2004 se debate la posibilidad de elaborar una Constitución (llámese Constitución o llámese Tratado Constitucional) europea.

Así, intentando contestar a la pregunta retórica con la que Francesco CAPOTTORTI abría la parte de Derecho Comunitario de su Curso de la Haya de 1994 («Est-ce que l'intégration européenne concerne le droit international?»)⁶, la integración europea sigue concerniendo, a nuestro juicio, al Derecho Internacional. Éste constituye el germen del que nacen las Comunidades Europeas y la propia Unión Europea, sigue siendo el marco material y formal en el que se desenvuelve la realidad comunitaria y su interrelación e interdependencia con el ordenamiento comunitario resultan incuestionables.

En este contexto, los elementos parecen, de entrada, bien evidentes: el acto constitutivo es de clara naturaleza iusinternacional; la potestad última de revisión de los Tratados reside en los Estados; las competencias de la Comunidad, sobre las que a la postre se ampara toda intervención comunitaria, encuentran su fundamento jurídico en la voluntad de los propios Estados (competencias de atribución); y la Comunidad no ostenta una competencia sobre la competencia (*Kompetenz-Kompetenz*). En suma, el poder constituyente sigue en manos de los Estados; los Estados siguen siendo “dueños y señores de los Tratados” (*Herren der Verträge*).

Ahora bien, afirmar simplemente que la integración europea «sigue concerniendo al Derecho Internacional» no puede ser la (simple) contestación a la compleja cuestión del peculiar modelo de la UE. El Derecho Internacional es el punto de arranque del que surgen las Comunidades Europeas y la Unión Europea, mas éstas se han visto revestidas con el paso del tiempo de tal cúmulo de peculiaridades que muy difícilmente puede defenderse el Derecho Internacional Público como único paradigma explicable del fenómeno de integración comunitaria.

A este respecto, muchas han sido las teorías que desde la perspectiva politológica han indagado sobre la raíz última del fenómeno de integración⁷. Las ha habido de bús-

⁵ CONSTANTINESCO, V.: *loc. cit.* («Les noms de l'Europe...»), p. 330.

⁶ CAPOTTORTI, F.: «Cours général de droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 1994, IV, p. 13-343, especialmente pp. 322-324.

⁷ Para una mayor profundización de la que aquí realizaremos y un acercamiento más particularizado o detallado a la ingente bibliografía existente sobre la materia puede consultarse NELSEN, B./STUBB, A.C.G.: *The European Union: Readings on the Theory and Practice of European Integration*, ed. McMillan, 2ª ed., Basingstoke, 1998; NUGENT, N.: *The European Union. Volume I: Perspectives and Theoretical Interpretations*, ed. Dartmouth, Alderthot, 1997.

queda de explicaciones globales de la integración (*grand theories*) y otras centradas en aspectos particulares de la misma (*middle rang theories*)⁸. Dentro de las primeras ha habido, a su vez, enfoques tan dispares como los empleados por las teorías funcionalistas⁹ y sus variantes (neofuncionalismo¹⁰, postneofuncionalismo¹¹) frente a las teorías

⁸ Sin duda, es sólo una de las posibles clasificaciones. Incluso puede resultar discutible alguno de los criterios diferenciadores, pero a nuestro juicio es la más adecuada desde la perspectiva didáctica y sistematizadora; cfr., por todos, NUGENT, N.: *The Government and Politics of the European Union*, ed. McMillan, 4ª ed., Basingstoke, 1999, pp. 491-492. Existen, sin duda, otras muchas clasificaciones, entre las que podría verse a título de ejemplo la de quienes diferencian entre teorías clásicas, como el funcionalismo, o el intergubernamentalismo, y nuevas versiones, ya sean de teorías clásicas como el federalismo, el neofuncionalismo y eclecticismo teórico, o de nuevas teorías, como el neoinstitucionalismo o el consociacionismo; CLOSA MONTERO, C.: "Teorías sobre la integración europea", *Revista de Estudios Políticos* 1994, pp. 339-364. Otros agrupan las teorías en las corrientes de cooperación intergubernamental, tesis funcionalistas y concepción federalista; TAYLOR, P.: "A Conceptual Typology of International Organisation", en TAYLOR, P./GROOM, A.J.R., *International Organizations. A Conceptual Approach*, Frances Pinter, especialmente pp. 118-136. Por último, algún autor divide las teorías sobre el estudio de la integración europea en *teorías clásicas* de la integración, que dependen de la variable que representa la Unión Europea, y el *governance approach*, cuyas variables son independientes: cfr. JACHTENFUCHS, M.: «The Governance Approach to European Integration», *Journal of Common Market Studies* 2001, pp. 245-264. Un buen resumen de los principales postulados se encuentra también en ARENAL MOYUA, C.: *Introducción a las Relaciones Internacionales*, ed. Tecnos, Madrid, 1990; vid. igualmente, GEORGE, S.: *Politics and Policy in the European Union*, Oxford University Press, 3ª ed., Oxford, 1996, p. 36.

⁹ El credo político de estas teorías se gestó en MITRANY, D.: *The Progress of International Government*, ed. George Allen and Unwin, Londres, 1933. Posteriormente se desarrolló y se plasmó ya en su formulación más genuina MITRANY, D.: *A Working Peace System. An Argument for the Functional Development of International Organization*, Londres 1943 (después se reeditó en 1966, en una edición más fácilmente localizable, por la editorial Quadrangle Books de Chicago); el título de esta última obra responde básicamente a la idea subyacente de que la noción de soberanía nacional es el tejado del conflicto internacional entre los Estados nacionales.

¹⁰ HAAS, E.B.: *The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces (1950-1957)*, Stanford University Press, Stanford, 1958 (la traducción en español obedece al título *Partidos políticos y grupos de presión en la integración europea*, INTAL, Buenos Aires, 1996); HAAS, E.B.: *Beyond the Nation State: Functionalism and International Organization*, Stanford University Press, Standford, 1964; LINDBERG, L.N.: *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Oxford University Press, Oxford, 1963; cfr. igualmente LINDBERG, L.N./SCHEINGOLD, S.: *Europe's Would-be Polity: Patterns of Change in the European Community*, Prentice-Hall, 1970; LINDBERG, L.N./SCHEINGOLD, S.: *Regional Integration*, Harvard University Press, Cambridge, 1970.

¹¹ TRANHOLM-MIKKELSEN, J.: «Neo-functionalism: Obstinate or Obsolete? A Reappraisal in the Light of the New Dynamism of the EC», *Millenium: Journal of International Studies*, 1991, pp. 1-22. En este trabajo viene básicamente a contestar al artículo, ya citado, publicado en 1966 por Stanley HOFFMANN, el representante más destacado de la teoría neorrelista.

intergubernamentalistas¹² en sus variantes del realismo, neorrealismo¹³, realismo estructural¹⁴ y, más recientemente, el intergubernamentalismo liberal¹⁵. Y dentro de las segundas existen posiciones tan dispares como el enfoque neoinstitucionalista¹⁶ o la atractiva teoría de la *policy network*¹⁷.

¹² Estas teorías fueron inicialmente desarrolladas por CARR, E.H.: *The Twenty Year's Crisis, 1919-1939. An Introduction to the Study of International Relations*, 2ª edición, Londres 1946. Posteriormente fue desarrollada con carácter general por autores como SCHWARZENBERGER; véase SCHWARZENBERGER, G.: *La política del poder. Estudio de la sociedad internacional*, México, 1960. Posteriormente fueron aplicadas al fenómeno de integración comunitaria por autores como HOFFMANN, S.: «Obstinate or Obsolete: The Fate of the Nation State and the Case of Western Europe», *Daedalus* 1966, pp. 862-915; HOFFMANN, S.: «The European Process at Atlantic Cross-purposes», *Journal of Common Market Studies* 1964, p. 71 y ss. Finalmente este autor, a partir de las críticas recibidas desde otras posiciones, evolucionó hacia posiciones eclécticas; cfr. KEOHANE, R./HOFFMANN, S.: «Conclusion: Community Politics and Institutional Change», en WALLACE, W.(ed.), *The Dynamics of European Integration*, Pinter, Londres 1990, p. 276 y ss.; KEOHANE, R./HOFFMANN, S.: *The New European Community*, ed. Wetsview, Oxford, 1991.

¹³ Su máximo exponente es Kenneth WATZ cuyo credo se plasmó en su conocida obra *Theory of International Politics*, ed. McGraw Hill, Nueva York, 1979. En realidad, aunque publicada en 1979, se trataba de la edición de un ensayo previamente publicado en 1975. Una traducción al español se encuentra en *Teoría de la política internacional*, ed. GEL, Buenos Aires, 1988.

¹⁴ Véase BUZAN, B./ JONES, C./LITTLE, R.: *The Logic of Anarchy. Neorealism to Structural Realism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993.

¹⁵ MORAVCSIK, A.: *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power From Messina to Maastricht*, Cornell University Press, Ithaca, 1998 (también publicado en UCL Press, Londres, 1999). Una interesante reseña en español de esta obra es la realizada por Nicolás MARISCAL en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2000, pp. 293-295; cfr. igualmente sus anteriores trabajos *National Preference Formation and Interstate Bargaining in the European Community 1955-86*, Harvard University Press, Cambridge, 1992; MORAVCSIK, A.: «Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach», *Journal of Common Market Studies* 1993, pp. 473-524; *ib.*: «Liberal Intergovernmentalism and Integration: A Rejoinder», *Journal of Common Market Studies* 1995, pp. 611-628. Estas teorías han sido respaldadas también por GRIECO, J.M.: «The Maastricht Treaty, Economic and Monetary Union and the Neo-Realist Research Programme», *Review of International Studies* 1995, pp. 21-40; GARRET, G.: «International Cooperation and Institutional Choice: The European Community's Internal Market», *International Organization* 1992, pp. 533-560.

¹⁶ Ha sido defendido por MARCH, J./OLSEN, J.: *Rediscovering Institutions. The Organizational Basis of Politics*, Free Press, 1989. Posteriormente ha sido desarrollado por BULMER, S.: «The Governance of the European Union: A New Institutional Approach», *Journal of Public Policy* 1993, pp. 351-368; WINCOTT, D.: «Political Theory, Law and European Union», en SHAW, J./MORE, G. (eds.), *New Legal Dynamics of European Union*, Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 293-311; cfr., igualmente, desde una perspectiva más jurídica y favorecedora de «an interdisciplinary research agenda», ARMSTRONG, K.: «New Institutionalism and European Union Legal Studies», en CRAIG, P./HARLOW, C., *Lawmaking in the European Union*, ed. Kluwer, La Haya, 1998, pp. 89-110, especialmente pp. 101-110.

¹⁷ PETERSON, J.: «Policy Networks and European Union Policy Making: A reply to Kasim», *West European Politics* 1995, p. 384 y ss., especialmente p. 391.

Con todo, del casi inabarcable *puzzle* de teorías sobre las que asentar las peculiaridades del fenómeno de integración europeo actualmente resultan, a nuestro juicio, especialmente atractivas las teorías de los niveles múltiples (*Multilevel Government*) y las teorías federalistas. Según las primeras, la toma de decisiones basada en los gobiernos nacionales ha dado paso en el ámbito comunitario a un «sistema multinivel» en el que, además de los Estados nacionales, intervienen diversos actores bajo una estructura no jerárquica. Las competencias decisorias «are shared by actors at different levels rather than monopolized by state executives»¹⁸.

En el ámbito comunitario esos actores no estatales son supranacionales, básicamente la Comisión, el Tribunal de Justicia y el Parlamento Europeo, y también infra-nacionales, sean regionales o locales. Los Estados son, sin duda, un elemento relevante de la Unión Europea pero, en modo alguno, monopolizan la toma de decisiones, como tampoco la monopolizan en el ámbito interno¹⁹. Con todo, la escasa diferenciación entre actores y la dispar influencia de los niveles infraestatales según cada Estado impregna a esta teoría de un excesivo generalismo²⁰.

A nuestro entender, son precisamente las teorías federalistas las más útiles para explicar actualmente el amplio elenco de peculiaridades de la Unión Europea. Ciertamente, al referirnos al federalismo como categoría conceptual estamos haciendo referencia a una pluralidad muy heterogénea de concepciones filosóficas, políticas y hasta ideológicas que han dado lugar en la práctica a muy dispares resultados²¹. Algun autor ha llegado a definir el federalismo como “un principio social, como una visión vital y humana”²². Se ha llegado incluso a afirmar que el origen del federalismo se encuentra en la obra *Politica* publicada en 1603 por ALTHUSIUS²³. Tan heterogénea es la plura-

¹⁸ MARKS, G./HOOGHE, L./BLACK, K.: *loc. cit.* («European Integration...»), p. 346.

¹⁹ *Ib.*, p. 347 («States are an integral and powerful part of the EU, but they no longer provide the sole interface between supranational and subnational arenas, and they share, rather than monopolize, control over many activities that take place in their respective territories»).

²⁰ Cuestión diferente es la de su análisis desde una perspectiva más general que trascienda a la de los simples actores y la acerque a la dimensión constitucional; véase PERNICE, I.: «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutionalism-Making Revisited?», *Common Market Law Review* 1999, pp. 703-750. Aunque ciertamente en su contenido, más centrado en analizar las aportaciones del Tratado de Amsterdam que en profundizar en la teoría política del *Multilevel Government*, apenas se perciben los elementos conceptuales aquí puestos a consideración.

²¹ LANG, K.: *Die Philosophie des Föderalismus*, Schulthess Polygraphischer, Zurich, 1971.

²² REYNOLD, G. de: *Défense et illustration de l'esprit suisse*, ed. de la Baconnière, Neuchâtel, 1939, p. 19 y 94; *ibidem: Selbstbesinnung der Schweiz*, Zürich, 1939, p. 43.

²³ Véase FRIEDRICH, C.J.: *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Pall Mall Press, Londres, 1968, especialmente en su capítulo segundo.

lidad de concepciones subyacentes al federalismo que Ingold PERNICE sostiene que hasta la década de los ochenta había encontrado 497 adjetivos diferentes para calificar en cada contexto particular el término federalismo²⁴. Esta afirmación de PERNICE puede parecer exagerada y hasta vislumbrarse en la misma un cierto tono «jocoso». Pero desde un punto de vista politológico resulta indudable que existen diferentes variantes que suponen plasmaciones tan dispares como el federalismo participativo²⁵, federalismo intergubernamental²⁶, federalismo funcional²⁷, federalismo asimétrico²⁸ o el más extendido federalismo cooperativo²⁹. Común a todos ellos es, empero, una filosofía que propugna la creación de un sistema político que combina el elemento unitario, manifestado en un ente superior, y el autónomo, reflejado en unos entes inferiores, donde a través de unos documentos escritos de carácter constitucional se da un cierto reparto de competencias y se regulan unos determinados instrumentos de garantía y de control entre ambos.

No cabe duda que las Comunidades Europeas y la Unión Europea no son, en sentido estricto, un Estado federal. Ni siquiera un Estado *in fieri*. Pero en su esencia, es indudable que late esta filosofía, aun cuando el TUE perdiera en el último momento de las negociaciones en el seno de la Conferencia Intergubernamental conducente al Tratado de Maastricht su «vocación federal». Como se ha afirmado hasta por la doctrina británica, más allá de la mera terminología, «the rhetoric of Maastricht was indisputably federalist in nature»³⁰. En realidad, desde el mismo inicio de la andadura comunitaria la aproximación politológica federalista ha acompañado de forma inseparable a las Comunidades Europeas. Ello ha conducido a buen número de autores a considerar la gran cercanía de la actual Unión Europea con el modelo federal.

²⁴ PERNICE, I. «Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal, and Subsidiarity», en *ib* (ed.), *Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal, and Subsidiarity-The European Union and the United States of America Compared*, 1996, p. 13.

²⁵ Ha sido especialmente estudiado y explicado por QUERMONNE, J.L./CROISAT, M.: *L'Europe et le fédéralisme*, 2ª ed., París, 1990.

²⁶ ROCHE, J.J.: *Théories des relations internationales*, ed. Montchrestien, 3ª ed., París, 1999, pp. 58-59.

²⁷ Este calificativo lo sería por contraposición con la tradicional concepción de un federalismo territorial y parece deber su paternidad a Harolk LASKI, citado en LASOK, D.: *Law & Institutions of the European Union*, ed. Butterworths, 6ª ed., Londres, 1994, pp. 4-5-

²⁸ ALDECOA LUZARRAGA, F.: «La apertura del proceso constituyente», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 2001, núm. 7-8, pp. 7-13, especialmente pp. 11-12.

²⁹ *Vid. infra*, capítulo III.

³⁰ McKAY, D.: *Federalism and European Union-A Political Economy Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 19.

En realidad, el recurso a las ideas federales para dar cobijo a la integración europea hunde sus raíces reivindicatorias últimas en los movimientos italianos y franceses de la resistencia³¹. En el momento de su redacción, en efecto, buena parte de la generación de la guerra, influenciada por los resultados del Congreso de La Haya de 1948 y decepcionada por los resultados recogidos en el Estatuto de Londres un año después, vieron en el ideal federalista el mejor sustrato ideológico y político para que los Estados europeos salieran de la encrucijada en la que se encontraban³². Posteriormente, el impulso integrador parejo al Acta Única Europea y a los Tratados de Maastricht y Amsterdam, unido a los importantes estudios de D.J. ELAZAR diferenciando entre federalismo y Estado federal³³, relanzó la publicación de trabajos que intentaban explicar el fenómeno desde el paradigma federal³⁴.

A nuestro juicio, aunque efectivamente como apunta SBRAGIA resulta extremadamente problemático comparar la Unión Europea con las Federaciones ya existentes³⁵, el método (o perspectiva) federal resulta actualmente irrenunciable para explicar los rasgos básicos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea. Y en esta labor, aun reconociendo el papel preponderante que ha jugado y seguirá jugando el acercamiento eminentemente politológico, creemos que también resulta particularmente útil complementarlo con una perspectiva jurídica, bastante menos transitado en la doctrina que la politológica.

Así, el presente estudio pretende, pues, enriquecer este debate desde esa perspectiva predominantemente jurídica, tratando de respaldar un modelo federal que ensamble los elementos de raíz iusinternacional que siguen constriñendo el desarrollo de la peculiar estructura de la Unión Europea con otros elementos, cada vez más abundan-

³¹ Más en concreto en el *Ventotente manifesto* de 1941 y, posteriormente, en la *Draft Declaration of the European Resistance* de 1944; véase en este sentido, SPINELLI, A.: *The European Adventure: Tasks for the Enlarged Community*, ed. Charles Knight, Londres, 1972, especialmente pp. 1-9.

³² Véase al respecto FRIEDRICH, C.J.: *Europe, an Emerging Nation?*, ed. Harper, Nueva York, 1969, especialmente pp. 25-29. Es, por cierto, también el momento en el que se gesta el nacimiento del Consejo Vasco por la Federación Europea (1951); véase UGALDE ZUBIRI, A.: *El Consejo Vasco del Movimiento Europeo (1951-2001): la aportación vasca al federalismo europeo*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Vitoria, 2001.

³³ ELAZAR, D.J.: *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, Alabama, 1987.

³⁴ En palabras de PINDER, «The Community system is moving towards federalism in an incremental fashion (step-by-step); PINDER, J.: *European Community: The Building of a Union*, Oxford University Press, Oxford, 1991, pp. 220-222.

³⁵ SBRAGIA, A.M.: «Thinking about the European Future: The Uses of Comparison», en *ib.* (ed.), *Euro-Politics, Institutions and Policy Making in the «New» European Community*, The Brookings Institution, Washington DC, 1992, especialmente p. 256.

tes, sólo explicables desde un paradigma federal. Todo ello en un momento de particular trascendencia. Los trabajos de la Convención, iniciada el 28 de febrero de 2002 a partir del abanico de preguntas planteadas en el Consejo Europeo de Laeken, y la propia agenda que la Declaración 23 del Tratado de Niza asigna a la próxima Conferencia Intergubernamental de 2004 han relanzado el aletargado debate a propósito de la *Constitución* europea y con él la apertura de un proceso de naturaleza constitucional³⁶. Lo que a la postre no significa sino abordar sin ambages la siempre aplazada cuestión de hacia dónde camina la Unión Europea³⁷ desde una perspectiva netamente federal.

En tal contexto, este trabajo se dividirá en dos partes claramente diferenciadas. En la primera parte se tratará de acarrear aquellos elementos *sui generis* de la UE que no han abandonado (todavía) el marco iusinternacional, pero han desarrollado peculiaridades que alejan a la UE de todas las demás organizaciones internacionales, a saber, básicamente la noción de *supranacionalidad* como superación del concepto clásico de soberanía estatal (capítulo I) y el destino constitucional del fenómeno de integración europea pese a la ausencia de un poder constituyente europeo (capítulo II). En la segunda parte, se tratará de construir una réplica federal al (insuficiente) modelo iusinternacional y constitucional (capítulo III) y se diseccionará «a pie de obra» aquellos elementos jurídicos, institucionales y competenciales de la UE explicables únicamente desde el referido paradigma federal (capítulos IV y V). Con ello estaremos en disposición de cerrar el trabajo con la propuesta de calificar la UE no como una organización internacional supranacional, sino como una verdadera *Federación supranacional* que, en todo caso, reclama de la Convención y de la CIG'2004 un inaplazable debate constitucional en profundidad³⁸.

³⁶ Véase, por ejemplo, BEST, E./VANHOONACKER, S.: “The European Union after Laeken: a Convention, a Constitution, a Consensus?”, *EIPASCOPE* 1/2002, pp. 2-6.

³⁷ Véase SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.: “¿Hacia dónde va la UE?”, en FARAMIÑÁN GILBERT, J.M. de (coord.), *Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el futuro de la Unión Europea*, Comares, Granada, 200, pp. 69-81. Para este autor no parece que la Unión Europea “constituya un simple paso para llegar a las mágicas E (Estados) U (Unidos) de E (Europa)” (p. 70).

³⁸ Para los aspectos no tratados en este trabajo, véase nuestras reflexiones sobre la cuestión en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La Constitución de la UE: reflexiones acerca del debate constitucional pendiente”, en OREJA AGUIRRE, M. (dir.), *El futuro de la Unión Europea-Unión política y coordinación económica*, Dykinson. IEEE San Pablo, Madrid, 2002, pp. 37-59.

PARTE PRIMERA

LA DIFÍCIL CONCEPTUALIZACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

CAPÍTULO I

EL GERMEN IUSINTERNACIONAL DE LA UE: LA VIGENCIA DEL CONCEPTO DE LA SUPRANACIONALIDAD

1. LA NATURALEZA IUSINTERNACIONAL DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS

Aunque la afirmación resulte efectivamente una obviedad, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (TCE, TCEEA, TCECA) y el Tratado constitutivo de la Unión Europea (TUE), así como sus sucesivas reformas son eso, *tratados internacionales*. En realidad, basta leer el artículo 48 TUE para concluir que seguimos estando ante una base jurídica de naturaleza indudablemente convencional¹. Por tanto, por mucho carácter constitutivo que se les atribuya no nos parece posible considerar, como hacía Leontin CONSTATINESCO, que como tales han dejado de pertenecer al Derecho Internacional clásico².

De esta afirmación primera sobre la naturaleza iusinternacionalista de los actos constitutivos se derivan consecuencias jurídicas también evidentes que no podrán ser obviadas al referirse al modelo federal de la UE. Por un lado, el Derecho Internacional Público sigue siendo el marco en el que se desenvuelve la realidad comunitaria. Así, aun cuando el ordenamiento jurídico comunitario resulta autónomo, el ordenamiento

¹ Como afirma Bruno de WITTE, «one crucial element of the Community legal order is still dominated by the spirit of international law, namely the procedure of its amendment»; WITTE, B. de: «Rules of Change in International Law: How Special is the European Community?», *Netherlands Yearbook of International Law* 1994, pp. 299-333, en especial p. 331.

² CONSTATINESCO, L.: «La spécificité du droit communautaire», *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1964, pp. 1-30, en especial p. 9.

internacional suministra cobijo a las normas comunitarias originarias y proporciona conceptos y categorías jurídicas básicas para el Derecho Comunitario Europeo. Bien es cierto, no obstante, que el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, aunque sí ha invocado en repetidas ocasiones diversos preceptos de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados³ (especialmente su artículo 31 relativo a la interpretación de los tratados⁴), en general es bastante reticente a acoger, al menos explícitamente, principios provenientes del Derecho Internacional Público. Con todo, como afirma, MANGAS MARTIN, el Derecho Comunitario Europeo «tanto material como formalmente se trata de normas jurídico-internacionales y, en consecuencia, regidas por las normas de Derecho Internacional general aplicables a los tratados internacionales»⁵. Y no creemos, como afirman Joseph WEILER y Ulrich HALTERN y posteriormente se ha repetido en numerosas ocasiones, que mantener esta postura sea como querer volver a introducir la pasta de dientes dentro del tubo⁶. A su juicio, la Comunidad carece de algunos de los caracteres fundamentales del internacionalismo⁷.

Todo lo afirmado hasta el momento no es óbice, no obstante, para que tampoco parezca posible negar a dichos tratados constitutivos una evidente *especificidad*⁸. Como ya afirmaba IGLESIAS BUHIGUES hace cuatro décadas, resulta imposible ignorar el contenido muy particular que los diferencia claramente de los tratados internacionales clásicos⁹. Las Comunidades Europeas en su devenir histórico –y desde el Tratado de Maastricht también la propia Unión Europea– han profundizado de tal forma en la vía de la integración que caminan hacia fórmulas organizativas cada vez más alejadas de las organizaciones internacionales clásicas.

³ Véase KUIJPER, P.J.: «The Court and the Tribunal of the EC and the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969», *Legal Issues of European Integration* 1/1998, pp. 1-23.

⁴ Véase, por ejemplo, el dictamen de 14 de diciembre de 1991 (1/91, *Rec.*, p. I-6079), apartado 14. Aunque no lo exprese de manera explícita, se acoge en sentencia de 9 de febrero de 1982, *Polydor* (270/80, *Rec.*, p. 329), apartado 8.

⁵ MANGAS MARTIN, A./LIÑAN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 3.ª ed., Madrid, 2002, p. 330.

⁶ WEILER, J.H.H./HALTERN, U.: “The Autonomie of the Community legal Order-Through the looking Glass”, *Harvard International Law Journal*. 1996, pp. 411-448, en p. 423.

⁷ *Ib.*, pp. 422-423.

⁸ En estos mismo términos, por ejemplo, VALLE GÁLVEZ, A. del: «La especificidad del ordenamiento comunitario. Comentario a los dictámenes 1/91 y 1/92 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el Espacio Económico Europeo», *Revista de Instituciones Europeas* 1993, pp. 155-193. A este respecto Carlos MOREIRO prefiere hablar de «originalidad» en lugar de especificidad; MOREIRO GONZÁLEZ, C.: *Organización del mercado e integración europea*, Universidad Carlos III, Madrid, 1998, especialmente p. 22.

⁹ IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: «La nature juridique du droit communautaire», *Cahiers de Droit Européen* 1968, pp. 501-531, en p. 507.

Permítasenos, pues, comenzar entresacando telegráficamente algunos de los elementos peculiares más sobresalientes. Éstos podrán ser contrastados con la muy diferente situación existente en las organizaciones internacionales clásicas y servirá para apoyar la tesis de la necesaria búsqueda de un modelo nuevo que dé cumplida explicación a la *especificidad* de la UE. Modelo que, a nuestro entender, no podrá ser otro que el federal. Incluso desde la perspectiva jurídica que nos inspira, por definición mucho más “encorsetada” y menos dada a “elucubraciones” teóricas que la politológica.

2. LAS PECULIARIDADES DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

2.1. La destacada posición del individuo

En relación con el individuo como sujeto de derechos y obligaciones, las Comunidades y la Unión gozan, en efecto, de una estructura institucional que responde a una *doble legitimidad*, la de los Estados (representados en el Consejo), típica de toda Organización Internacional, y la que dimana de los propios ciudadanos (representados en un Parlamento Europeo, elegido desde 1979 por sufragio universal directo). Este elemento democrático, basado en el principio de democracia representativa, no es en absoluto común en las organizaciones internacionales, sino que es un elemento más propio de una estructura de carácter constitucional y como tal será ampliamente tratada en su momento¹⁰.

Los ciudadanos, por otra parte, tienen abiertas las puertas de una cierta protección jurisdiccional ante el TJCE¹¹, reforzada incluso por la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia¹². Ciertamente no es un rasgo que sea exclusivo del contexto

¹⁰ *Vid. infra*, capítulo II.

¹¹ MOITINHO DE ALMEIDA, J.C.: “Evolución jurisprudencial en materia de acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria”, en RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C./LIÑAN NOGUERAS, J.D., *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 595-631; SANCHEZ LEGIDO, A.: *La tutela judicial del particular frente a la actividad normativa comunitaria*, ed. Universidad de Castilla-La Mancha/COMPOBELL, Murcia 1994.

¹² Véase, por ejemplo, la reciente sentencia del TPI de 3 de mayo de 2002, *Jégo-Querée/Comisión* (T-177/01, no publicada aún en la Recopilación oficial), especialmente fundamentos 49 y 50. En ella parece constatarse un interesante giro jurisprudencial encaminado a flexibilizar el concepto de afectación directa e individual del particular para interponer el recurso de anulación previsto en el artículo 230 TCE.

comunitario. También se da en el ámbito de la EFTA¹³ o la Comunidad Andina¹⁴, por poner sólo dos ejemplos. Mas el carácter residual (o en algún caso casi anecdótico) atribuido al acceso del particular a las jurisdicciones internacionales aludidas no tiene parangón con el existente en el ámbito comunitario¹⁵. Ni siquiera el mecanismo diseñado en el Consejo de Europa tras el Protocolo 11 para la protección de los derechos y libertades recogidos en el Convenio de Roma de 1950 resistiría la comparación¹⁶. Nos encontramos, pues, ante otro elemento de la Unión que desborda con creces los límites de la categoría conceptual de la Teoría de las Organizaciones Internacionales y que reclama por lo tanto un tratamiento desde una perspectiva diferente, la constitucional. Por último, esos ciudadanos, además de ser en ocasiones destinatarios directos de las normas comunitarias, se ven también revestidos de un incipiente estatuto de ciudadanía europea (art. 17 a 22 TCE) que, pese a su complejidad e indefinición puede convertirse en el germen de un elemento federalizador con importantes consecuencias futuras.

Todo ello, como subrayaba el malogrado Informe Herman del Parlamento Europeo, casa mal con que “un Tratado firmado únicamente por los Estados” sea considerado “como *única* fuente de poder” en la Comunidad Europea¹⁷. Y no tiene tampoco precedentes en ninguna otra organización internacional por mucho que algunas, como por ejemplo en su momento la Comisión Europea del Danubio (1856), mostraran con carácter muy embrionario algunas de las peculiaridades señaladas.

2.2. Estructura institucional atípica

Las funciones encomendadas a las instituciones que integran el entramado institucional comunitario tampoco resisten la menor comparación con las que son típicas de

¹³ Art. 36 del Acuerdo de Oporto de 2 de mayo de 1992 de los Estados miembros de la EFTA estableciendo una Autoridad de Vigilancia y un Tribunal de Justicia.

¹⁴ Art. 19 del Tratado de Cartagena por el que se crea un Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 1979, modificado por los Protocolos de Cochabamba y Sucre.

¹⁵ Vid. STEIN, E./VINING, G.J.: “Citizen Access to Judicial Review of Administrative Action in a Transnational and Federal Context”, en AAVV, *European Law and the Individual*, ed. North-Holland, Amsterdam, 1976, pp. 113-143.

¹⁶ Una visión general sobre este mecanismo de protección véase SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ed. Colex, Madrid, 1995; cfr. como visión más general en relación a otros mecanismos internacionales, ROMANO, C.P.R.: «The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle», *Journal of International Law (University of New York)* 1999, pp. 709-751, especialmente pp. 743-746 (Individuals).

¹⁷ Informe Herman, *DOCE* C 61 de 28.2.1994, pp. 155-170. Subrayado añadido.

una organización internacional. Por sólo señalar las más relevantes, al Parlamento Europeo, más allá de la ya aludida legitimidad democrática formal, se le ha ido ampliando progresivamente sus competencias materiales hasta separarlas claramente de las Asambleas parlamentarias de otras organizaciones internacionales. Así, de aquella originaria Asamblea prevista en los Tratados de Roma, que combinaba ya desde un principio caracteres propios de las Asambleas de las organizaciones internacionales¹⁸ con otros propios de los Estados, poco queda en la actualidad. Las sucesivas reformas de los Tratados han tenido como línea maestra común a todas ellas la de reforzar sus poderes en base al principio democrático¹⁹ hasta desembocar actualmente en un Parlamento que cuenta con poderes normativos, presupuestarios y de control político de entidad suficiente como para no desmerecer a su propia evolución terminológica (de Asamblea a Parlamento).

La Comisión, y más claramente aún la Alta Autoridad en el ámbito de la ya extinguida CECA, no tiene tampoco semejanza con ninguna otra institución de ninguna otra organización internacional. Originariamente podría estar emparentada con la típica Secretaría propia de toda organización internacional en la medida en que era designada de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros, no respondía en modo alguno ante la institución parlamentaria, no disponía de competencias ejecutivas sino por delegación y bajo estricto control del Consejo, etc. Sin embargo, con el paso del tiempo esta institución típicamente comunitaria se ha ido consolidando en el marco europeo con relevantes competencias propias (que en algunos ámbitos como el Derecho de la competencia resultan de naturaleza legislativa) y, en todo caso, con la capital atribución de ostentar el monopolio de la iniciativa legislativa (no encomendada, salvo puntuales excepciones, a los Estados).

El Tribunal de Justicia (TJCE), por su parte, tampoco responde al modelo de una Corte Internacional hasta el punto que su naturaleza se aproxima más a la de una Corte Constitucional que a una de carácter internacional²⁰, lo que provoca, con razón o sin ella, que los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros se sientan, en cier-

¹⁸ Sobre los diferentes tipos de Asambleas en las Organizaciones Internacionales, *vid.* KLEBES, H.: "Les institutions parlementaires internationales", *Revue Générale de Droit International Public* 1988, pp. 815-880.

¹⁹ MANGAS MARTIN, A.: "La dinámica de las revisiones de los Tratados y los déficits estructurales de la Unión Europea: reflexiones generales críticas", en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo (Homenaje al profesor M. Díez de Velasco)*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1055-1066, especialmente p. 1061.

²⁰ *Vid. infra*, capítulo II.

to modo, parcialmente privados de su posición de monopolio en el control de constitucionalidad²¹.

Igualmente y con independencia de la actual discusión en torno a su personalidad jurídica, la existencia de un Banco Central Europeo con competencias exclusivas en la fijación de la política monetaria de la Unión (para los doce Estados actuales de la zona *euro*) no tiene comparación posible en otras organizaciones internacionales. Como tampoco lo tiene la existencia de un defensor del pueblo o de un órgano que represente los intereses de los entes subestatales, sean éstos regionales o locales como es el Comité de las Regiones, aunque sea de carácter auxiliar y su función sea meramente consultiva.

2.3. La toma de decisiones por mayoría y el amplio desarrollo de las competencias comunitarias

Una aportación indudable de las organizaciones internacionales al Derecho Internacional Público es su posibilidad de producir normas jurídicas al margen de la técnica ordinaria del tratado. Así, a través del tratado constitutivo los Estados miembros atribuyen a la organización internacional la posibilidad de un *lawmaking* en ámbitos competenciales bien delimitados. Con ello se logra un instrumento jurídico más flexible que el tratado y un procedimiento de elaboración también más rápido²². Esta posibilidad no es, por tanto, una peculiaridad exclusiva de la Unión Europea. Ocurre también en otras organizaciones internacionales como, por ejemplo, la OCDE²³, el Benelux²⁴, la EFTA²⁵,

²¹ Cfr., por ejemplo, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Tribunal Constitucional y Derecho Comunitario", *Noticias de la UE* 1994, núm. 118, pp. 9-11.

²² Con cierta frecuencia se afirma por la doctrina iusinternacionalista que «treaties are still used but are defective as being too slow, too inflexible and hardly ever generally binding», SCHERMERS, H.G.: «International Organizations and the Law of Treaties», *German Yearbook of International Law* 1999 (vol. 42), pp. 56-65, en p. 65.

²³ Art. V del Convenio constitutivo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, París, 14 de diciembre de 1960: «con objeto de alcanzar sus objetivos la organización puede: tomar decisiones que obliguen a todos los miembros, salvo decisión en contra...».

²⁴ Art. 19a del del Tratado constitutivo de la Unión Económica del Benelux de 3 de febrero de 1958. Además de elaborar convenios, formular recomendaciones y dar directrices, el Comité de Ministros podrá «adoptar decisiones para determinar las modalidades de ejecución de las disposiciones del presente Tratado en las condiciones previstas por las mismas».

²⁵ Art. 32.4 de la Convención constitutiva de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), Estocolmo, 4 de enero de 1960: «en el ejercicio de sus responsabilidades (...) el Consejo puede tomar decisiones obligatorias para todos los Estados miembros y hacer recomendaciones a los Estados miembros».

etc. La diferencia radica en que, como contrapartida, los Estados suelen mantener un control sobre la producción normativa de la organización internacional ya que el procedimiento decisorio suele requerir la unanimidad de los Estados representados. No es, sin embargo, el caso de la Unión Europea.

Buena parte de las decisiones que se adoptan por el Consejo en el marco del pilar comunitario no requieren ya la unanimidad. De hecho, uno de los motores que han servido de impulso a prácticamente todas las reformas de los tratados constitutivos ha sido precisamente el de ir reduciendo progresivamente el número de decisiones que requieren la unanimidad en el Consejo, bien sea para adoptarse por mayoría simple (art. 205.1 TCE) o, lo que es realmente usual, por mayoría cualificada con voto ponderado (art. 205.2 TCE). A la par se aumentaban los poderes de participación del Parlamento Europeo en los diferentes procedimientos legislativos previstos hasta convertir en regla el de codecisión del artículo 251 TCE. En suma, el proceso de integración europea ha experimentado un continuo proceso de «democratización» institucional y pérdida de poder de los gobiernos nacionales completamente desconocido en el marco del resto de organizaciones internacionales.

De esta manera, tras la modesta aportación del Tratado de Niza en esta materia, puede afirmarse que la unanimidad en el Consejo es exigida en el primer pilar tan sólo con carácter residual²⁶. No puede olvidarse, con todo, que sigue tratándose de las decisiones más importantes desde la perspectiva iusinternacional (y también desde la constitucional de los Estados). Difícilmente podría seguir hablándose de la Comunidad Europea como una organización internacional si el mecanismo de reforma de su tratado constitutivo (art. 48 TUE) o si la adhesión de nuevos Estados (art. 49 TUE) no requiriesen la unanimidad (y posterior ratificación por todos los Estados miembros). Lo propio ocurre con otras decisiones de especial importancia, como resulta ser, por ejemplo, la cláusula de imprevisión del artículo 308 TCE en virtud de la cual en determinados supuestos se atribuyen a la Comunidad competencias no expresamente previstas en el Tratado.

En todo caso y al margen de este reducto residual que todavía hace pervivir la unanimidad, permanece como peculiaridad netamente comunitaria respecto a otras

²⁶ De los 73 preceptos que, según el «recuento» de la Comisión seguían requiriendo la unanimidad en los Tratados constitutivos, el Tratado de Niza ha introducido la mayoría cualificada en treinta de ellas. Véase, por todos, ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.P.: «La búsqueda del círculo cuadrado», en MOREIRO GONZÁLEZ, C. (coord.), *Tratado de Niza-Análisis, Comentarios y Texto*, Colex, Madrid, 2002, pp. 41-66, especialmente pp. 54-55.

organizaciones internacionales la atípica generalización del mecanismo decisorio de la mayoría²⁷.

En este mismo orden de cosas, otra relevante peculiaridad de las Comunidades Europeas y de la UE respecto al resto de organizaciones internacionales es que aquéllas han asumido notables competencias en materias tradicionalmente reservadas al ámbito estatal y, como en el caso de las relaciones económicas exteriores latentes a la política comercial común (arts. 131 a 134 TCE) o la política monetaria introducida por el TUE (arts. 105 a 124 TCE), estrechamente ligadas a la idea de soberanía²⁸. Por no hacer mención en el ámbito extracomunitario a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal (CPJMP), la cual desde los sucesos del 11 de septiembre de 2001 está viviendo un desarrollo jurídico impensable hace apenas unos meses²⁹.

2.4. Peculiar desarrollo de su sistema jurídico

En el ámbito del sistema jurídico probablemente sea exagerada la opinión del entonces miembro de la *Court of Appeal* británica, Lord Denning, cuando recién materializado el ingreso del Reino Unido a la Comunidad, consideraba que el Tratado de la CE es como una marea que sube; fluye en los estuarios y dentro de los ríos sin que pueda ser detenida³⁰. Sea o no como una «marea que sube», es indudable que el grado de penetración de las normas comunitarias en la esfera estatal no encuentra tampoco semejanza en ninguna otra Organización internacional. Pero no porque, como en ocasiones se afirma, sus decisiones (reglamentos, directivas, decisiones) resulten vinculantes³¹, ya que existen otras organizaciones internacionales que también tienen potes-

²⁷ En este mismo sentido, SCHERMERS, H.G.: “International Organizations and the Law of Treaties”, *German Yearbook of International Law* 1999, pp. 56-65, especialmente, pp. 58-59.

²⁸ Un análisis más detallado de las peculiaridades del sistema competencial comunitario, puede verse en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El sistema de competencias de la Comunidad Europea-germen iusinternacionlista versus vocación federal*, ed. McGraw Hill, Madrid, 1997.

²⁹ Véase nuestro trabajo, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La cooperación policial y judicial en la Unión Europea: primeras reflexiones en torno a la lucha contra el terrorismo y la euroorden”, en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L./MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C./DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R. (coords.), *El Derecho Penal ante la globalización*, Colex, Madrid, 2002, pp. 171-191.

³⁰ *Bulmer vs. Bollinger*, 2 All E.R. 1226, 1231 (C.A. 1974), opinion of Lord Denning («the [EEC] treaty is like an incoming tide. It flows into the estuaries and up the rivers. It cannot be held back»).

³¹ Véase *in extenso* RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J.: *Las resoluciones obligatorias de las Organizaciones Internacionales de cooperación-Su recepción en el ordenamiento jurídico español*, ed. Tecnos, Madrid, 1997.

tad para adoptar decisiones que resultan jurídicamente vinculantes para Estados que no hayan prestado su consentimiento³². Pero al margen de casos muy particulares, la naturaleza jurídica típica de estos instrumentos jurídicos suele venir determinada por el principio de soberanía de los Estados. De esta manera, si se trata de *convenios*, éstos requieren su ratificación por los Estados para que desplieguen efectos en ese Estado, y si se trata de *decisiones* (*decisions*, *Beschlusse*) existen diferentes mecanismos para excluir o limitar sus efectos.

Las Comunidades Europeas, sin embargo, han supuesto un desarrollo copernicano en este aspecto, creando instrumentos jurídicos de Derecho derivado de naturaleza radicalmente distinta³³. Existen, en efecto, normas de Derecho derivado dotadas de *efecto directo* que son susceptibles de crear derechos y obligaciones en la esfera de los particulares sin intervención alguna de los Estados, como es el caso de los reglamentos, las decisiones y en determinados casos hasta de algunas directivas (eficacia directa vertical). Es más, en caso de colisión de una norma comunitaria con otra nacional, incluida la propia Constitución, *prima* la de Derecho Comunitario³⁴. A mayor abundamiento, en conexión con la cuestión del efecto directo, el ordenamiento jurídico comunitario se ha distanciado de manera tal de lo que resulta típico en las otras organizaciones internacionales que los particulares pueden hasta reclamar en determinadas ocasiones una reparación de daños y perjuicios al Estado que incumpla las obligaciones de desarrollar en tiempo y forma en el Derecho interno una norma de la que ellos no son directos destinatarios, como es el caso de la Directiva³⁵.

En suma, todo un elenco de peculiaridades que obligan indefectiblemente a hablar de una naturaleza *sui generis* de las Comunidades Europeas y de la UE cuyo modelo explicativo en modo alguno no puede asentarse exclusivamente en el paradigma iusinternacional. Lo cual tampoco quiere decir que dicho paradigma, en que siguen anclados los tratados constitutivos como tales, no pueda suministrar algún concepto básico que sirva de nexo de unión ontológica con otros paradigmas, en el caso que ocupa, con el modelo federal. Dicho nexo de unión es, a nuestro juicio, el peculiar pero valioso concepto de la *supranacionalidad*.

³² Piénsese, por sólo poner algunos ejemplos relevantes, las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que impone sanciones económicas que resultan vinculantes no sólo para los Estados miembros de este órgano, o las decisiones de crear tribunales penales internacionales para Ruanda y la ex-Yugoslavia. O las decisiones también vinculantes que puede adoptar la Organización Internacional de Aviación Civil (OIAIC).

³³ Vid. BLOKKER, N.: «Decisions of International Organizations: The Case of the European Union», *Netherlands Yearbook of International Law* 1999, pp. 3-44, especialmente p. 43.

³⁴ Véase igualmente sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL* (26/62, *Rec.*, p. 1158).

³⁵ Sentencia de 19 de noviembre 1991, *Francovich y Bonifaci* (C-6/90 y C-9/90, *Rec.*, p. I-5357).

3. DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA A LA NOCIÓN DE LA SUPRANACIONALIDAD

3.1. La insuficiencia del concepto de soberanía

A partir del tropel de peculiaridades recién esbozadas en sus líneas maestras no queda más remedio que afirmar que nos encontramos ante una organización internacional de características específicas; en realidad, como decía Bruno de WITTE, una organización «very special»³⁶. Especificidad que, pese al buen número de intentos doctrinales existentes, resulta de muy difícil aprehensión o caracterización más allá de la manida referencia genérica a ser una organización internacional *sui generis*, peculiar, única, distinta...³⁷. O, si se prefiere, un peculiar (sub)sistema jurídico dentro del sistema que es el orden internacional general³⁸. Conceptos todos ellos que en el fondo no hacen sino reconocer una evidente incapacidad definidora y un cierto fracaso en el empeño de calificación jurídica.

Pero la doctrina no se pone de acuerdo al tratar de determinar la naturaleza de tal especificidad. Así, Manuel MEDINA considera que esta especificidad lo es *de grado*³⁹ y JACOBS y KARST la ven en su estructura institucional única y sus poderes de producción normativa sin precedentes anteriores⁴⁰. También hay quien mediante una expresión

³⁶ WITTE, B. de: *loc. cit.* («Rules of Change...»), p. 331.

³⁷ En el último tiempo hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido expresamente a la naturaleza *sui generis* de la Comunidad; sentencia de 18 de febrero de 1999, *Matthews c. Reino Unido*, apdo. 48.

³⁸ Hay autores que prefieren hablar de subsistemas jurídicos en lugar de un sistema *sui generis*; véase WITTE, B. de: «Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international», en MAIHOFER, W. (ed.), *Noi si mura-Selected Working Papers of the European University Institute*, EUI, Badia Fiesolana-Florenca, 1986, pp. 257-289, especialmente pp. 276-279 («La Communauté: ordre juridique sui generis ou sous-système du droit international?»); según este autor «la théorie de la spécificité radicale de la construction communautaire paraît sous-estimer la capacité de développement du droit international» (p. 277); en parecido sentido Díez-Hochleitner, J.: «La interdependencia entre el Derecho Internacional y del Derecho de la Unión Europea», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz (1998)*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 39-88. En el extremo opuesto, véase por ejemplo Mancini, G.F.: «Europe: the Case for Statehood», *European Law Journal* 1998, pp. 29-42

³⁹ MEDINA ORTEGA, M.: *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, ed. Tecnos, Madrid, 1974, p. 109.

⁴⁰ JACOBS, F.G./KARST, K.L.: «The 'Federal' Legal Order: The USA and Europe Compared. A Judicial Perspective», en CAPPELLETTI, M./SECCOMBE, M./WEILER, J., *Integration Trough Law: Europe and the American Federal Experience*, W. de Gruyter, Berlín-Nueva York 1986, vol. I, libro 1, pp. 169-243, especialmente p. 171 («unique institutional structure and its unprecedented law-making powers»).

más acrisolada –aunque tan opaca como las demás– habla de una organización internacional *bivalente* y de *integración constitucionalizada*⁴¹. O quien, para subrayar la originalidad del proceso comunitario, considera las Comunidades como organizaciones internacionales de integración o supranacionalidad⁴². Esta última apreciación es, a nuestro entender, la postura más acertada, siempre que se tenga bien presente que el significado de ambos términos no es unívoco y que, como apuntó WEILER, la necesidad de acudir a un término nuevo para caracterizar la Comunidad era un indicio de que la terminología existente no era capaz de ofrecer una expresión adecuada para la nueva aventura⁴³. Por tanto, a nuestro juicio, resulta especialmente idónea la reconducción de la especificidad comunitaria hacia los conceptos de *integración* y, sobre todo, al de *supranacionalidad*⁴⁴.

Esto obliga a replantear los contornos de otros conceptos jurídicos clásicos que casan mal con el actual grado de desarrollo del Derecho Comunitario Europeo y del Derecho de la UE, particularmente el siempre polémico concepto de *soberanía*. De hecho, el imparable fenómeno de globalización de la economía y, de forma paralela, la lenta pero constante difuminación progresiva de las tradicionales fronteras nacionales

⁴¹ CONSTANTINESCO L.J.: “La naturaleza jurídica de las Comunidades Europeas”, en DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (coord.): *El Derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1982, pp. 43-59, en pp. 51-59. Al referirse a la bivalencia hace referencia al hecho de que las Comunidades se fundan siempre sobre dos principios contradictorios (p. 51): bivalencia de los objetivos (en ocasiones de integración, en otras de simple cooperación); bivalencia de los instrumentos (consecución de un mercado común frente al simple acercamiento de las legislaciones nacionales); bivalencia de la estructura institucional. El autor habla en realidad de *órganos dinámicos* (p. 52) para referirse al Consejo y a la Comisión (el primero expresión del principio de la soberanía de los Estados miembros y la segunda expresión del principio de la solidaridad comunitaria); bivalencia de los sujetos del Derecho Comunitario (los Estados y los ciudadanos); y la bivalencia de las dos categorías del Derecho comunitario (el que produce efecto directo y el que no).

⁴² Vid. a título de ejemplo DAGTOGLU, P.: “Naturaleza jurídica de la Comunidad Europea”, en AAVV, *Treinta años de Derecho Comunitario*, OPOCE, Bruselas-Luxemburgo 1983, pp. 35-44, especialmente pp. 35-36; GANSHOF VAN DER MERSCH, W.: “L’ordre juridique des Communautés européennes et le droit international”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* 1975-V, pp. 1-433, especialmente pp. 34-35; SEIDL-HOHENVELDERN, I.: *Das Recht der Internationalen Organisationen einerschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften*, Carl Heymanns, 7.ª ed., Colonia, 2000, p. 8.

⁴³ WEILER, J.: “Supranationalism Revisited-a Retrospective: The European Communities after 30 Years”, en *Noi si mura*, Florencia 1986, pp. 341-396 (p. 343).

⁴⁴ Tampoco tiene nada de original esta afirmación. Desde los mismos orígenes de las Comunidades se han concatenado los conceptos de integración, más ligado a las categorías políticas, y el de supranacionalidad, de cariz más jurídico; véase, por todos, el conocido trabajo de MOSLER, H.: «Die Entstehung des Modells supranationaler und gewaltenteilender Staatenverbindungen in den Verhandlungen über den Schuman Plan», en AAVV, *Probleme des Europäischen Rechts (Festschrift für W. Hallstein)*, ed. Vittorio Klostermann, Frankfurt a.M., 1966, pp. 355-386, especialmente pp. 371-373 («Integration und Supranationalität»).

está poniendo en cuestión también el tradicional concepto de soberanía estatal⁴⁵, y con ello una de las categorías conceptuales clásicas sobre las que se ha asentado la discusión en torno a la naturaleza jurídica del fenómeno de integración europea.

Al aducirse el concepto de soberanía (estatal) como un obstáculo para explicar el fenómeno de integración comunitaria (u otros Tratados de Derecho Internacional Público como, por ejemplo, el del Tribunal Penal Internacional) más que «descubrir el Mediterráneo» conectamos con un debate tan antiguo, en el ámbito de las organizaciones internacionales como, al menos, el siglo recién acabado⁴⁶. Con palabras escritas en 1920 por Sir Eric BUTCHER, pero que perfectamente podían haber sido escritas en la actualidad, “se trata de una discusión que generalmente ha sido conducida en una atmósfera de lucha de partidos, a veces en una atmósfera de guerra civil⁴⁷. Incluso en el ámbito de los Estados federales se ha llegado a cuestionar en algún momento el carácter soberano de la federación⁴⁸”.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, SAHAH, M./MAHMOUD, M.: «Mondialisation et souveraineté de l'État», *Journal de Droit International* 1996, pp. 607-662.

⁴⁶ Basta bucear en las bibliotecas iusternacionalistas más clásicas en busca de trabajos de principios de siglo para encontrar sin mayor dificultad buen número de ellos que desde una u otra perspectiva abordan ya la cuestión de la soberanía nacional como obstáculo al desarrollo de determinados ámbitos ajenos al estricto ámbito de actuación del clásico Estado-nación. Véase, a título de ejemplo, REINSCH, P.S.: «International Administrative Law and National Sovereignty», *American Journal of International Law* 1909, pp. 1-45. Más recientes, KOROWICZ, M.S.: «Some Present Aspects of Sovereignty in International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 1961 (vol. 102), pp. 1-118; WALDOCK, H.: «General Course on Public International Law», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 1962 (vol. 106), pp. 1-252, especialmente pp. 156-172. A propósito de las Comunidades Europeas, véase, por todos, KOPPENSTEINER, H.G.: *Die europäische Integration und das Souveränitätsprobleme*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1963.

⁴⁷ BUTSCHER, E.: «Sovereignty and the League of Nations», *British Yearbook of International Law* 1920-1921, pp. 35-44, en p. 35 («such discussion has generally been conducted in an atmosphere of party strife, sometimes in an atmosphere of civil war”).

⁴⁸ Puede leerse con interés la posición que mantenían, por ejemplo, algunos constitucionales bávaros tras la creación en 1871 del *Deutsches Reich* para negarle a éste el carácter estatal con base en el hecho de que los Estados miembros (*Einzelstaaten*) conservaban su plena soberanía ya que ésta es indivisible (*unteilbar*); SEYDEL, M. von: *Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich*, Würzburg, 1873, p. 40 y pp. 411-413.

Sobre la consideración más extendida, también en ese momento, de una soberanía relativa de los Estados miembros (*eine relative Souveränität des dem Gesamtstaate –Bund oder Reich–*) puede verse el clásico trabajo de Joham Caspar BLUTSCHLI: *Allgemeine Staatslehre*, Verlag der J.G. Cotta'schen Buchhandlung, 6ª ed., Stuttgart, 1886, pp. 577-578. Ciertamente su argumentación parte de un concepto de soberanía (pp. 567-577) que a la postre concibe «la independencia del Estado frente a los Estados extranjeros como el contenido propio esencial y a la vez el efecto de la soberanía» (*die Unabhängigkeit des Staates von fremden Staaten*) (p. 577). Curiosamente las ediciones de esta obra anteriores a la configuración del *Deutsches Reich* en 1871 (la 4ª de 1868 y anteriores) no trataban en absoluto la cuestión de la soberanía.

Efectivamente, pocos conceptos jurídicos como éste despiertan pasiones tan encendidas. El concepto de soberanía, partiendo de una concepción predominantemente absoluta e indivisible, se resiste no sólo a su superación conceptual sino incluso a su matización mediante variantes como el de la «soberanía compartida» o la «soberanía divisible».

En efecto, tradicionalmente se consideraba la soberanía como un concepto de carácter absoluto e ilimitable⁴⁹. En la práctica, ciertamente, nunca ha existido la soberanía en ese sentido absoluto, pero sí ha sido tradicionalmente un concepto clave de la Teoría del Estado⁵⁰ y, consecuentemente, también del Derecho Internacional⁵¹. Las Naciones Unidas se fundan sobre el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros (art. 2.2 de la Carta de NU); el principio de no injerencia en los asuntos internos hasta bien poco resultaba casi sagrado y los Estados (soberanos) eran los sujetos clásicos (y únicos) del Derecho Internacional. Todavía hoy, pese a las limitaciones que acoge el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas y, en mayor medida, hechos también sin precedentes como la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y para la ex-Yugoslavia⁵² o la creación del Tribunal Penal Internacional, la noción

⁴⁹ Recuérdese que para HOBBS el Derecho «neither makes the sovereign, nor limits his authority; it is might that makes the sovereign, and law is merely what he commands. Moreover, since the power that is the strongest *cannot be limited by anything outside itself, it follows that sovereignty must be absolute and illimitable*»; HOBBS, T.: *Leviathan*, 1651, cap. XVII. Subrayado añadido.

⁵⁰ A este respecto resulta especialmente ilustrativa la lectura de la *Allgemeine Staatslehre* de JELLINEK en cuyo tercer libro tras estudiar el clásico tema de los elementos del Estado –territorio, pueblo, poder estatal– (cap. 13) dedica un capítulo completo al concepto de soberanía como posible concepto imprescindible para definir el tercero de los elementos del Estado ya aludidos, el poder estatal (cap. 14).

En esta sede, por lo que al hilo conductor de este trabajo interesa, conviene recordar que para JELLINEK el concepto de soberanía no requiere ningún contenido positivo propio, sino que su *contenido es cambiante* según cada momento histórico (pp. 484-486) y ha de ser considerada por tanto una *categoría histórica* (pp. 486-489). De ahí que no lo considere un concepto idóneo para definir el poder estatal (*Staatsgewalt*) como elemento propio de todo Estado; JELLINEK, G.: *Allgemeine Staatslehre*, Springer, 3ª ed., Berlín, 1922 (esta posición se encuentra de manera incipiente y mucho menos desarrollada, en la edición de 1905, O. Häring, Berlín, 1905, pp. 472-475).

⁵¹ Sobre este concepto clásico del Derecho Internacional Público, *vid.* por todos en la doctrina española CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, ed. Tecnos, 2ª edición, Madrid, 1976. Fuera de nuestra doctrina puede verse STEINBERGER, H.: “Sovereignty”, en BERNHARDT, R. (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, North-Holland, Amsterdam, 1987, p. 397; FERRAJOLI, L.: *La sovranità nel mondo contemporaneo*, Anabasi, Milán, 1995.

⁵² Véase BODLEY, A.: «Weaking the Principle of Sovereignty in International Law: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Journal of International Law (University of New York)* 1999, pp. 417-471.

de soberanía continúa ocupando una plaza de honor en el orden internacional. Plaza de honor que no está por ello reñida con el hecho de que ya no resulte defendible identificar soberanía con un poder absoluto por encima del Derecho (*absolute power above the law*) a partir del cual la soberanía estatal absoluta constituye uno de los más consistentes e inviolables principios del Derecho Internacional Público (*absolute state sovereignty constitutes one of the most powerful and inviolable principles in international law*)⁵³. Como, con acierto, considera TRUYOL Y SERRA el concepto de soberanía no puede ser concebido como “un poder omnímodo de decisión”, insistiendo en que “la existencia de un Derecho Internacional supone un concepto limitado de la misma, y en que la creciente interdependencia actual de los pueblos reduce de hecho su alcance objetivo”⁵⁴.

Trasladada la discusión al ámbito de las organizaciones internacionales clásicas se considera que la soberanía sigue perteneciendo a los Estados, mientras que en las Comunidades Europeas y la Unión Europea se plantea la cuestión de si con la adhesión a ellas, los Estados miembros han *cedido* (o incluso *perdido*) parte de esa soberanía.

A propósito de esta discusión, la doctrina, al caracterizar las Comunidades Europeas y la Unión Europea, ha tendido a dividirse en un debate no muy fértil entre los partidarios de la soberanía única y los partidarios de su posible divisibilidad. A este respecto resulta especialmente ilustrativa la discusión entablada en un coloquio celebrado en 1983 entre Altiero SPINELLI, partidario de la divisibilidad, y Karl DOEHRING, detractor de la misma⁵⁵. La divisibilidad se justificaría, según SPINELLI, en la vasta atribución competencial asumida por la Comunidad que deja inalterada la sustancia clásica de la soberanía, ya que, como regla general, mientras las instituciones comunitarias no actúen son los Estados los competentes para ello⁵⁶. Además, determinados ámbitos de actuación no son susceptibles de ser asumidos nunca por la Unión. Y por

⁵³ Cfr. BRIERLY, J.L.: *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, Oxford University Press, 6ª ed., Oxford, 1976, p. 11 (la primera edición es de 1928).

⁵⁴ TRUYOL Y SERRA, A.: *La integración europea*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 66. Esta misma idea ya había sido tratada por el mismo autor con mayor amplitud en “Soberanía del Estado y Derecho Internacional”, *Anuario de Filosofía del Derecho* 1958-59, pp. 49-70.

⁵⁵ Actas de la discusión subsiguiente a la ponencia presentada por A. SPINELLI sobre el proyecto de Tratado de 1984, publicadas en SCHWARZE, J./BIEBER, R. (eds.), *Eine Verfassung für Europa*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1984, pp. 247-251, especialmente p. 247.

⁵⁶ Esta afirmación es cierta en el ámbito de las competencias compartidas, donde rige, en efecto, la denominada regla de la *preemption* u ocupación del terreno. Pero, en realidad, no lo sería en el ámbito de las competencias exclusivas donde, aun en el caso extremo de no intervención comunitaria, queda excluida toda intervención de los Estados, salvo que exista habilitación expresa *ad hoc*; véase nuestro trabajo *El sistema de competencias*, cit. pp. 153-157.

último, una Comunidad sin Estados es, de momento, inimaginable⁵⁷. DOEHRING, sin embargo, niega tal posibilidad desde el mismo momento en que los Estados miembros siguen siendo los «señores de los Tratados» y la soberanía es por definición única, indivisible y unida a la esencia estatal.

En esta misma línea, Jean Victor LOUIS considera que “la idea de soberanía divisible es perfectamente adecuada para describir el funcionamiento de un mecanismo de integración, ya sea para referirse al «reajuste» de las soberanías, ya a la «fusión» de las mismas o al «ejercicio común» que dicho mecanismo supone”⁵⁸. En opinión de TRUYOL Y SERRA “conviene «desmitificar» la polémica en torno a la soberanía y la supranacionalidad” y admitir que, en relación a las Comunidades Europeas, “cabría hablar, más que de limitaciones de soberanía en sentido estricto, de «puesta en común» de las soberanías nacionales”⁵⁹. Esta postura permite, a juicio de la citada autora, que no haya que recurrir a la existencia de una pérdida de soberanía, sino a «una alteración de sus condiciones de ejercicio” que lógicamente, en el caso de la integración comunitaria, conlleva “la introducción de limitaciones cualitativas y cuantitativamente mayores en el ejercicio de la soberanía de los Estados”⁶⁰. Por otra parte, esta interpretación resulta acorde con la formulación adoptada por el artículo 93 de nuestra Constitución, el cual no hace referencia a la cesión o delegación de competencias, sino a la mera atribución de su ejercicio⁶¹.

Quizá podría darse un paso más y considerar, como hace Dimitris TSATSOS, que más que seguir discutiendo infructuosamente sobre la eventual pérdida de soberanía de los Estados (o puesta en común, si se prefiere) en el proceso de integración europeo habrá de admitirse que se ha producido un sustancial cambio del concepto de soberanía, de manera que su contenido material poco tiene que ver con el que tenía en el contexto histórico de los *Estados-nación* del siglo XIX y habrá, por tanto, de ser redefinido⁶². Así, integración y soberanía no son probablemente términos antónimos sino cate-

⁵⁷ La teoría de la divisibilidad también la defiende EVERLING, U.: *Festschrift für Bernhard*, p. 1165; PESCATORE, P.: *Le droit de l'intégration*, Sijthoff, Leiden, 1972, pp. 32-34.

⁵⁸ LOUIS, J.V.: *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5.ª ed., OPOCE, Luxemburgo, 1993 pp. 13-15.

⁵⁹ TRUYOL Y SERRA, A.: *op. cit.* (*La integración europea...*), p. 66.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 64.

⁶¹ *Vid.* MANGAS MARTÍN, A.: *Derecho Comunitario Europeo y Derecho español*, ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1987, pp. 25-26; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.: «El artículo 93 y el bloque de constitucionalidad: algunos problemas», en MARTÍN RETORTILLO, S. (coord.), *Estudios sobre la Comunidad Europea: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 219-250.

⁶² TSATOS, D.: «Die Europäische Unionsgrundordnung im Schatten der Effektivitätsdiskussion», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 2001 (vol. 49), pp. 63-78, especialmente p. 70.

gorías conceptuales estructurales condicionadas por su desarrollo histórico⁶³. Y en el ámbito comunitario este desarrollo histórico ha conocido un grado de integración que obliga a recurrir en el paradigma iusinternacional de explicación ontológica a otras categorías conceptuales que permitan superar el indudable problema que el concepto tradicional de soberanía plantea a la hora de explicar la especificidad del nuevo orden comunitario⁶⁴, de manera que complemente y desarrolle la vieja concepción de los Estados-nación basada de manera rígida en el concepto de soberanía.

A este respecto, dentro del marco iusinternacionalista de este análisis, el concepto de *supranacionalidad* puede desempeñar, a nuestro juicio, una útil función de «puente conceptual» entre el Derecho Internacional Público y el modelo federal.

3.2. *La vigencia de la noción de supranacionalidad*

Efectivamente existe un concepto que, por encima de los demás, sirve para superar el anquilosado concepto de soberanía y para caracterizar a las Comunidades Europeas y a la Unión Europea respecto al resto de organizaciones internacionales, a saber, la noción de supranacionalidad. Por encima incluso del concepto de integración⁶⁵ del

⁶³ *Ib.*, p. 70.

⁶⁴ Cfr. OETER, S.: «Souveränität und Demokratie als Probleme in der «Verfassungsentwicklung» der Europäischen Union», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1995, pp. 659-712.

⁶⁵ Efectivamente, el concepto de integración es más utilizado para caracterizar el peculiar fenómeno surgido a partir del Plan Schuman. A nuestro juicio, es, empero, un concepto de carácter más politológico que jurídico. Ciertamente existen desde antiguo trabajos, incluso anteriores a la primera guerra mundial, que como los de Max HUBER desarrollan el concepto de la «integración en la sociedad internacional (de Estados)» (*Integration der Staatengesellschaft*), en el ámbito del Derecho Internacional Público; véase HUBER, M.: «Beiträge zur Kenntnis der soziologischen Grundlagen der Völkerrechts und der Staatengesellschaft», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 1910 (vol. 4), pp. 56-134, especialmente el último capítulo de la obra, titulado precisamente *Integration der Staatengesellschaft*. Pero en nada emparentan esos tempranos intentos con el concepto actual de integración derivado de un proceso que limita directamente la propia soberanía de los Estados participantes, elemento éste totalmente ausente en los referidos trabajos.

Desde la perspectiva jurídico-comunitaria merece ser citado como abanderado de esta posición Pierre PESCATORE: *Droit de l'intégration: Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Sijthoff, Leiden, 1972 (una traducción al español se encuentra en *Derecho de la integración: un fenómeno de las relaciones internacionales*, Instituto para la Integración de América Latina-Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, 1973); cfr. igualmente *Bol. CE* 9/1977, apdo. 3.2.9. («l'idée d'intégration est à la base de la Communauté»).

que en ocasiones es sinónimo⁶⁶. Y no creemos, como T.C. HARTLEY, que este término está actualmente un poco trasnochado⁶⁷ o que se trate, como considera Bern MEYRING, de un simple estereotipo⁶⁸. Antes al contrario, sin olvidar que desde un principio han existido autores que niegan a la noción de supranacionalidad toda virtualidad teórica y práctica, creemos que ambos conceptos, supranacionalidad y federalismo, lejos de excluirse o sustituirse a la hora de calificar la naturaleza de la Unión, se complementan perfectamente.

Sin embargo, cuando se desciende a la caracterización concreta de la supranacionalidad, nos encontramos de nuevo –parece ser el sino de todos los conceptos que conciernen al fenómeno de integración europea– con un concepto de naturaleza dinámica y de contornos difusos respecto al que cada autor tiene su propia visión de lo que ha de entenderse por tal. Así, este concepto fue usado, por cierto, para calificar en el período de entreguerras a la Sociedad de Naciones⁶⁹ e incluso para algunos autores tiene precedentes anteriores⁷⁰. Con todo, en estos casos la supranacionalidad carece de todo soporte conceptual, hasta el punto de que, una vez finalizada la II Guerra mundial, en los primeros balbuceos teóricos sobre el concepto se llegó a confundir con el de Esta-

⁶⁶ Pierre PESCATORE considera que «par un néologisme heurement forgé, on a appelé celui [rapport d'intégration] de la supranationalité»; PESCATORE, P.: «L'apport du droit communautaire au droit international public», *Cahiers de Droit Européen* 1970, pp. 501-525, en p. 525.

⁶⁷ HARTLEY, T.C.: *The Foundations of European Community*, Oxford University Press, 4ª ed., Oxford, 1998, p. 10 (“today this term seems a little *passé*” [porque] «they are simply referred to as being *federal*”).

⁶⁸ MEYRING, B.: «Intergovernmentalism and Supranationality: Two Stereotypes for a Complex Reality», *European Law Review* 1997, pp. 221-247. En realidad, la lectura del artículo, defrauda las expectativas levantadas por el título ya que más que analizar el alcance de ambos conceptos se centra de manera casi obsesiva en el estudio de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre el Tratado de Maastricht.

⁶⁹ Vid. LEROY, M.: *La Société des Nations*, Giard et Brière, París, 1917, especialmente pp. 117-118. Al referirse a la Sociedad de Naciones, el autor escribe lo siguiente: “La Société des Nations affectera à ses débuts, si elle doit se réaliser, moins la forme d'un Etat proprement dit, d'un Etat *supranational*, a-t-on dit parfois, que celle d'une union sans imperium, administratif plus que politique”.

⁷⁰ Algunos autores buscan precedentes anteriores de la supranacionalidad en el siglo XIX; vid. DELVAUX, L.: “La notion de la supranationalité dans le traité du 18 avril 1951 créant la CECA”, *Annales de droit et de sciences politiques* 1957, núm. 2, especialmente pp. 187-189. El precedente último lo sitúa en la Comisión Europea del Danubio (1856), si bien considera como caso más característico la *Zollverein* alemana de 1867. En contra de este paralelismo, vid. ROSENTIEL, F.: *El principio de supranacionalidad: ensayo sobre las relaciones de la política y el derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, pp. 63-64

do. Hasta el extremo que los EEUU, la Unión Soviética o al imperio británico han sido calificados en alguna ocasión como entes de carácter supranacional⁷¹.

Es, sin duda, tras el Congreso de La Haya cuando el concepto de la supranacionalidad se empieza a abrir paso⁷² y conoce su especial desarrollo cuando la Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950 hace referencia explícita a la creación de una autoridad *supranacional*⁷³. A partir de ahí, la doctrina jurídica y politológica empezó a elaborar toda una constelación conceptual para caracterizar la CECA primero y las otras dos Comunidades Europeas después como organizaciones internacionales *supranacionales*.

En el ámbito politológico resulta clásico el estudio sobre la naturaleza de la supranacionalidad que ofrece Ernest B. HAAS, para quien, tras analizar pormenorizadamente los caracteres de la CECA, supranacional significa en términos estructurales la existencia de organismos gubernamentales más cercanos al arquetipo de una federación que a cualquier organización internacional pasada, pero no idénticas⁷⁴.

En el ámbito jurídico, con todavía cierta vaguedad aunque no exenta de una primera elaboración conceptual, QUADRI definía en 1949 antes de la aparición de las Comunidades Europeas, la supranacionalidad como una «*struttura governativa su un piano più alto rispetto a quello degli Stati*»⁷⁵. En los albores del Derecho Comunitario REUTER, en una obra pionera en la materia (*La Communauté européenne du charbon et l'acier*),

⁷¹ Así lo hizo, por ejemplo, TOYNBÉE, A.J.: «The Dwarfing of Europe», en *ib.* (ed.), *Civilisation on Trial*, Oxford University Press, Londres-Nueva York-Toronto, 1948, pp. 97-126, en p. 115.

⁷² Cfr. LINDEINER-WILDAU, K. von: *La supranationalité en tant que principe de droit*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1970, especialmente pp. 1-3, con referencias concretas a su uso en los trabajos preparatorios del Congreso de La Haya, concretamente de la Comisión cultural y de la sesión plenaria.

⁷³ En el discurso que Robert Schuman pronunció ante la Asamblea Nacional francesa el 25 de julio de 1950 insistió en que «[l]’essentiel de notre proposition est de créer, au delà des souverainetés nationales, une autorité *supranationale*, une autorité commune aux pays participants (...). Les États signataires se dessaisiront de leurs pouvoirs dans un domaine nettement délimité, pour les mettre en commun en confier l’exercice à une institution permanente qu’ensemble ils ont créés (...). L’autorité *supranationale* sera indépendante dans ses décisions»; *Journal Officiel de la République Française, Débats-Asssemblée Nationale*, 1950, p. 5943. Subrayados añadidos.

⁷⁴ HAAS, E.B.: *The Uniting of Europe*, Stevens & Sons, Londres, 1958, pp. 32-59, especialmente p. 59 («the existence of governmental authorities closer to the archetype of federation than any past international organisation, but not yet identical with it”).

⁷⁵ QUADRI, R.: *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Palermo, 1949, en p. 247 (tras la creación de las Comunidades en la década de los cincuenta mantuvo esta afirmación y fue ampliando su tratamiento; 5ª ed., Palermo, 1980).

situaba la supranacionalidad en la existencia cumulativa de tres elementos imprescindibles: la independencia de las instituciones comunitarias ante los Gobiernos de los Estados miembros, la existencia de relaciones directas entre las instituciones comunitarias y los particulares y la transferencia de competencias de los Estados en favor del ente supranacional⁷⁶. A partir de esta caracterización se abrió un profundo debate doctrinal, que ha llegado hasta nuestros días, sobre los elementos imprescindibles propios de la noción de supranacionalidad. Así, en parecido sentido al de REUTERS, se pronuncia por ejemplo SEIDL-HOHENVELDERN, quien para caracterizar la supranacionalidad, se funda igualmente en el poder legislativo comunitario, en la independencia de las Instituciones, la adopción de instrumentos normativos mediante mayoría, la existencia de una jurisdicción propia obligatoria y la autonomía financiera de la Comunidad⁷⁷. SCHERMERS, por su parte, añade como elementos intrínsecos a la idea de supranacionalidad, además de la autonomía financiera, la imposibilidad de un abandono unilateral⁷⁸.

ROSENSTIEL, por el contrario, centra precisamente el criterio rector de la supranacionalidad en la amplitud de las competencias materiales que asume la Comunidad⁷⁹. Para MEDINA ORTEGA, sumándose a las posiciones de MONACO y DE VISSCHER, la nota principal que permite atribuir a las Comunidades el carácter de Organizaciones supranacionales frente a las restantes Organizaciones Internacionales es el modo en que las decisiones comunitarias adquieren validez en la esfera interna de los Estados miembros sin necesidad de ningún acto de recepción o transformación por parte de los Estados⁸⁰. En esta misma línea, JACOBS y KARST ven la peculiaridad de la supranacionalidad en el poder de crear Derecho vinculante para los individuos y Estados y el poder de adoptar decisiones vinculantes para los Estados por mayoría⁸¹, lo cual

⁷⁶ REUTER, P.: *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1953, pp. 139-140.

⁷⁷ SEIDL-HOHENVELDERN, I.: *op. cit. (Das Recht...)* p. 7.

⁷⁸ SCHERMERS, H.G.: *International Institutional Law*, ed. Sijthoff, Amsterdam, 1980, pp. 42-44.

⁷⁹ ROSENSTIEL, F.: *El principio de supranacionalidad: ensayo sobre las relaciones de la política y el derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

⁸⁰ MEDINA ORTEGA, M.: *op. cit. (La Comunidad Europea...)*, p. 109.

⁸¹ JACOBS, F.C./KARST, K.L.: *loc. cit. ("The Federal...)*, pp. 171-172 y nota 5. Idéntica posición defiende Klaus von LINDEMAINER-WILDAU, para quien puede hablarse de diferentes elementos integrantes del concepto de supranacionalidad, si bien imprescindibles (*conditions minima*) son dos: que «au stade de la formation de sa volonté il doit appliquer les règles de votes majoritaires» y que «à l'égard du stade de la réalisation de la volonté, les décisions de l'organe doivent être dotées de force obligatoire et de validité automatique»; LINDEMAINER-WILDAU, K. von: *La supranationalité en tant que principe de droit*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1970, p. 160 *in fine*.

conduce a diferenciar, como hace WEILER, entre *normative and decisional supranationalism*⁸².

IGLESIAS BUHIGUES, por su parte, parece sumarse a la polémica teoría de la dosificación supranacional defendida entre otros por DEHOUSSE⁸³ y concibe la supranacionalidad como una *fase* en la evolución de las relaciones internacionales y la considera “un mecanismo autónomo de decisión atribuido a un órgano compuesto, jurídicamente superior a los miembros componentes”⁸⁴.

Con independencia de los matices que aporte cada posición doctrinal y pese a su dinamismo conceptual, parece en todo caso evidente que el concepto de supranacionalidad recoge en sus caracteres la esencia del fenómeno de integración europea. En nuestra opinión, creemos que sí recoge, con todo, una construcción teórica que, desde la Teoría de las organizaciones internacionales, aporta importantes elementos explicativos de las peculiaridades comunitarias y constituye una categoría especialmente útil para matizar el encuadre de la Unión Europea dentro del Derecho Internacional Público. Además, concatena los dos polos argumentales de este trabajo, a saber, el Derecho Internacional de un lado con su concepto de soberanía a la cabeza y, de otra parte, el federalismo en el sentido ya apuntado anteriormente por HAAS⁸⁵. O dicho en palabras más ilustrativas de Robert SCHUMAN, la supranacionalidad se sitúa a igual distancia

⁸² WEILER, J.: “The Community System: The Dual Character of Supranationalism”, *Yearbook of European Law* 1981, pp. 267-306, donde distingue entre supranacionalismo normativo y supranacionalismo decisional.

⁸³ Según esa teoría se conciben grados en la atribución a una institución internacional de la calidad de supranacionalidad según que reúna con mayor o menor intensidad los elementos propios de la supranacionalidad (DEHOUSSE, J.M.: “Essai sur le concept de supranationalité” en *Chronique de Politique étrangère* 1969, pp. 183-203, especialmente p. 196). Otros autores se muestran radicalmente contrarios a esta posición y no aceptan la existencia de grados en la cuestión de determinar la eventual supranacionalidad de una Organización Internacional; la naturaleza jurídica de una Organización o es supranacional o no lo es (RIGAUX, F.: “Nature juridique des Communautés”, en *Les Nouvelles. Droit des Communautés européennes*, Bruselas 1969, pp. 27 y ss.).

⁸⁴ IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: *loc. cit.* («La noción de supranacionalidad...»).

⁸⁵ No sólo HAAS consideró la supranacionalidad un concepto a caballo entre el Derecho Internacional y el modelo federal. En 1963 ROSENTIEL, por ejemplo, también concatenaba la supranacionalidad a ambos conceptos; véase ROSENTIEL, F.: «Reflections on the Notion of Supranationality», *Journal of Common Market Studies* 1963, pp. 127-139, especialmente pp. 129-132 (Souverignty and Supranationality) y pp. 132-137 (Supranationality and Federalism). No coincidimos con él, sin embargo, en la consideración de que «Supranationality communities are only technical extensions dependant upon the exercise or national sovereignties (pp. 128-129, subrayado añadido). Su posición resulta, con todo, explicable dentro de la concepción funcionalista dominante en el momento.

entre, de una parte, el individualismo internacional que considera la soberanía nacional como algo intangible y, de otra parte, la federación de Estados que se subordina a un “super-Estado” dotado de soberanía territorial propia⁸⁶.

En esta misma línea, IGLESIAS BUHIGUES, sin embargo, da un paso más y considera que el mecanismo de la supranacionalidad –recuérdese que la concebía como «un mecanismo autónomo de decisión atribuido a un órgano compuesto jurídicamente superior a los miembros componentes»– era una copia fiel del de decisión federal. Ciertamente, consideraba a renglón seguido que, a pesar de ello, la supranacionalidad se hallaba bastante alejada del federalismo, si bien la distancia entre una y otro puede ser recorrida⁸⁷. Y la decisión sobre esa «carrera» escapa del ámbito de poder del mecanismo supranacional, puesto que es privativa del interestatal⁸⁸.

Tres décadas después de escribirse esas líneas y tras las reformas introducidas por el Acta Única Europea, el Tratado de Maastricht, el Tratado de Amsterdam, el Tratado de Niza y ahora con la futura CIG’2004 en ciernes no parece descabellado suponer que esa Comunidad supranacional algún paso más habrá dado hacia el federalismo. En cierta forma, aunque lo hiciera sin mayor profundización teórica, sigue teniendo vigencia la afirmación de Henry L. MASON en 1959 al considerar la supranacionalidad como un cuerpo legal de estructura prefederal («a legal body of pre-federal structure»)⁸⁹. En el fondo, no se hace sino constatar el innegable carácter dinámico del concepto de la supranacionalidad⁹⁰ que pueda conducir a la organización en cuestión, en este caso la Unión Europea, hacia formas de organización política de corte netamente federal. Precisamente este carácter dinámico es el que suministra mejores resortes conceptuales para fundir en el apartado final de este trabajo los conceptos de supranacionalidad y federalismo para poder considerar a la Unión ya como una *Federación supranacional*⁹¹.

⁸⁶ SCHUMAN, R.: «Preface», en REUTER, P., *op. cit.* (*La Communauté...*), pp. 3-8, especialmente p. 7 («le supranational se situe à égale distance entre, d’une part, l’individualisme international qui considère comme intangible la souveraineté nationale (...); d’autre part, le fédéralisme d’États qui se subordonnent à un super-État doté d’une souveraineté territoriale propre”).

⁸⁷ IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: *loc. cit.* (*La nature juridique...*), p. 530. Cfr. también HAY, P.: *Federalism and supranational Organisations*, University of Illinois, 1966 (“la caractéristique de la règle supranationalité c’est d’être potentiellement fédéral, c’est-à-dire que, de par sa finalité, la période gestatoire vise la fédération et peut en devenir une”).

⁸⁸ IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: *loc. cit.* (“La noción de...»), pp. 116-117.

⁸⁹ MASON, H.L.: *The European Coal and Steel Community*, Nijhoff, La Haya, 1955, en p. 13.

⁹⁰ Cfr. ZULEEG, M.: «Wandlungen im Begriff der Supranationalität», *Integration* 1988, pp. 103-111.

⁹¹ *Vid. infra*, en *A modo de conclusión*.

CAPÍTULO II

EL DESTINO CONSTITUCIONAL DE LA UE: HACIA EL CONCEPTO DE *CONSTITUCIÓN INACABADA*

1. LA RÉPLICA CONSTITUCIONAL AL MODELO IUSINTERNACIONAL

A partir de las peculiaridades apuntadas en el capítulo anterior y toda vez que la aproximación exclusivamente iusinternacionalista parece del todo punto insuficiente¹, se impone dilucidar a continuación si resulta acertada la conocida afirmación de Joseph WEILER en el sentido de que en términos estructurales la Comunidad se parece mucho más, pero mucho más, a un orden jurídico constitucional que al orden jurídico internacional². Pero no haciéndolo en el infructuoso vacío que supone lamentarse continuamente por la falta de una verdadera teoría constitucional, por unos valores superiores que no han sido suficientemente elaborados, unos elementos ontológicos que han sido

¹ No obstante, tal postura es mantenida, entre otros, por SCHILLING, desde un planteamiento, a nuestro juicio, netamente neorrealista y centrado casi exclusivamente en el argumento circular de la falta de legitimidad de la Comunidad; SCHILLING, T.: "The Autonomy of the Community Order - An Analysis of Possible Foundations", *Harvard Journal of International Law* 1996, p. 389 y ss., especialmente p. 398; o más recientemente por Elieen DENZA, quien parte de la premisa de que «the nation States of the European Union have survived intact» (plena soberanía de los Estados miembros) y considera que lo único que existe es «the public international law method of working together» (cooperación intergubernamental), DENZA, E.: «Two Legal Orders: Divergent or Convergent?», *International and Comparative Law Quarterly* 1999, pp. 257-284.

² WEILER, J.H.H.: «Introduction: We Will Do, and Hearken», en ib. (ed.), *The Constitution of Europe: «Do the New Clothes have an Emperor?» and other Essays of European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 3-9, en p. 9 («in these structural terms, the Community resembles much more, is much more, a constitutional legal order than an international legal order”).

malentendidos y una legitimidad y raíces sociales altamente contingentes³. Ni tampoco en el sentido que un sector doctrinal ha atribuido a la conveniencia de construir un *principio constitucional* en el ordenamiento internacional, especialmente tras los manidos acontecimientos del 11 de septiembre⁴. Se trata, más bien, de profundizar con criterios netamente jurídicos en el análisis del ordenamiento comunitario en busca de unos elementos nuevos inexistentes en el resto de organizaciones internacionales que, a nuestro juicio, son de naturaleza claramente constitucional⁵ y se inspiran, como trataremos de mostrar en los capítulos siguientes, en el modelo federal.

Con todo, conviene aclarar desde un principio que la intención de este apartado no es avivar la ya de por sí viva discusión —denominémosla en términos gráficos STEIN⁶ versus LA PERGOLA⁷— sobre la posible existencia de una Constitución allá donde no existe un Estado.

³ *Ib.*, p. 8. «The result is not (...) a European legal order of constitutionalism without a formal constitution, but the opposite. It is a constitutional legal order the constitutional theory of which has not been worked out, its long-term, transcendent values not sufficiently elaborated, its ontological elements misunderstood, its social rootedness and legitimacy highly contingent».

⁴ Véase, por todos, SALUGHTER, A.M./BURKE-WHITE, W.: “An International Constitutional Moment”, *Harvard International Law Journal* 2002, pp. 1-21 (“It is time to make it a constitutional principle of the international legal system”).

⁵ Para una aproximación semejante, aunque desde diferentes perspectivas según los casos, véase CURTIN, D.: «The Constitutional Structure of the European Union: A Europe of Bits and Pieces», *Common Market Law Review* 1993, pp. 17-69, especialmente p. 65; MANCINI, F.: «The Making of a Constitution for Europe», *Common Market Law Review* 1989, p. 595-614; STEIN, E.: «Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution», *American Journal of International Law* 1981, pp. 1-27. Por nuestra parte, véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La constitución de la UE: reflexiones acerca del debate constitucional pendiente”, en OREJA AGUIRRE, M. (dir.), *El futuro de la Unión Europea: Unión política y coordinación económica*, Dykinson-IEEE San Pablo, Madrid, 2002, pp. 37-59.

⁶ Este autor considera, desde una posición clásica, que Constitución es el orden fundamental de un Estado y, por tanto, donde no haya un Estado no podrá haber tampoco una Constitución y Estado tan sólo existe si concurren plenamente sus tres elementos clásicos (territorio, pueblo y poder organizado), los cuales no se dan en la UE. Consecuentemente, los tratados constitutivos, más allá de cuestiones semánticas, son eso, tratados internacionales; STEIN, T.: “La Constitución Europea: pasado, presente y futuro”, *Anuario Jurídico de La Rioja* 1996, pp. 235-254; también publicado en *Cuadernos Europeos de Deusto* 14/1996, pp. 155-171.

⁷ A la afirmación del prestigioso autor alemán LA PERGOLA replica que “si la Unión es una colectividad democrática de ciudadanos, la razón de ser de su constitución política resulta incuestionable” y que “si bien es cierto que la Unión no es un Estado, debe observarse que no todas las Constituciones son estatales” y pone el ejemplo de las Constituciones de los entes territoriales que componen algunos Estados complejos. Además, considera que “la Constitución de la Unión no puede presentar (...) las mismas características que una Constitución estatal”, sino que ha de adaptarse a sus peculiaridades propias, por lo que habría de “conjugarse el principio de

No entraremos en la discusión porque desde su mismo inicio está condenada a encajar en los arrecifes de la indeterminación, amplitud y flexibilidad de los conceptos mismos de Constitución y Estado. Respecto al primer concepto, resulta infructuosa toda búsqueda de un concepto de Constitución comúnmente aceptado por toda la doctrina. Esta oscila desde la visión contractualista originaria hasta las normativistas más recientes⁸. A nuestro entender y en palabras de Eliseo AJA, la pregunta *¿Qué es una Constitución?* «carece de una respuesta general» ya que es «preciso tener presente el factor histórico (...), el factor político-cultural» e incluso la «posición política y doctrinal de quien conteste»⁹. Y tanto más en el peculiar contexto supranacional en el que se desenvuelve el debate sobre la Constitución europea. Respecto al segundo concepto, también la noción tradicional del Estado (soberano) está sufriendo un proceso de erosión hacia nuevos conceptos como la «estatalidad abierta» (*offene Staatlichkeit*), «estatalidad integrada» (*integrierte Staatlichkeit*) o la «estatalidad cooperativa» (*Kooperativer Verfassungsstaat*)¹⁰.

Mucho menos es intención de este trabajo entrar en la no menos viva discusión sobre si la consideración de los tratados constitutivos como Constitución esconde un Estado europeo *in fieri*; discusión ésta igualmente estéril desde el mismo momento en

soberanía popular con el de la soberanía de los Estados miembros”. “Lo esencial, no obstante, es que la Unión tenga la vocación constitucional de una moderna confederación”, porque, a juicio del citado autor, “ha pasado el tiempo de las Uniones fundadas en un Tratado entre soberanos e indiferentes a los grandes temas de los que se ocupa una Constitución, que debe desatar el espinoso nudo de las relaciones entre el hombre y su gobierno”; LA PERGOLA, A.L.: *¿Para qué una Constitución de la Unión europea?*, en OREJA AGUIRRE, M (dir.), *La Constitución europea*, Universidad Complutense, Madrid 1994, pp. 43-51, especialmente pp. 47-48.

⁸ Véase, a título de ejemplo, las reflexiones del reciente trabajo de ZUPANCIC, B.M.: «From Combat to Contract or Was Does the Constitution Constitute?», *European Review of Public Law* 1999, pp. 11-56. Resulta curioso, a estos efectos, que buen número de autores al referirse a los posibles elementos constitucionales de los tratados constitutivos tomen como punto de partida el concepto de Constitución que aporta una enciclopedia o un diccionario. Buena prueba de la inexistencia de un concepto (doctrinal) de Constitución mínimamente aceptado y de la pluralidad semántica que tiene el término según sea el ámbito material (Derecho Internacional Público o Derecho nacional), territorial (un Estado centralizado o un Estado federal cuyos entes también gozan de una Constitución) o hasta institucional (un tribunal constitucional o una asamblea constituyente) en que se utilice. Véase como ejemplos significativos de este tipo de aproximación conceptual, PIRIS, J.C.» «L'Union européenne a-t-elle une constitution? Lui en faut-il une?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1999, pp. 599-635, en p. 600.

⁹ AJA, E.: «Introducción», en LASALLE, F.: *¿Qué es una constitución?*, ed. Ariel, Barcelona, 1984, en pp. 8-9.

¹⁰ Sobre estos conceptos y las diferentes posturas doctrinales que los sustentan puede verse por todos la interesante aportación de PERNICE, I.: «Europäisches und nationales Verfassungsrecht», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2001 (vol. 60), pp. 148-188, especialmente pp. 155-156.

que, aun en el incierto e improbable supuesto de que la elucubración teórica condujera a tal afirmación, no existe (ni es previsible que vaya a existir) una aceptación en este sentido en los Estados miembros ni en sus opiniones públicas. Como afirmaba con acierto STEIN, la experiencia de los *referenda* post-Maastricht “deben haber sido aviso suficiente contra la vía encubierta hacia la ‘estatalidad’ de la Unión Europea”¹¹.

Pero lo cierto es que se adopte la posición que se adopte el concepto de Constitución no tiene por qué circunscribirse forzosamente (aunque sea la manifestación más usual) al Estado¹². En realidad, en la discusión doctrinal sobre el debate constitucional habría que diferenciar, como clarifica Stefan OETER, dos dimensiones diferentes. Una dimensión política, referida a la necesidad de una futura Constitución (formal) que parte de un concepto clásico de Constitución como un documento jurídico unitario y formal. Y una dimensión analítica, referida a la «estructura constitucional» del orden institucional ya existente en el seno de la Unión y de las Comunidades Europeas, que parte de un concepto amplio de Constitución y lo inserta en un proceso transnacional de constitucionalización (*grenzüberschreitender Konstitutionalisierungsprozeß, transnational processes of constitutionalization*)¹³.

Nuestra intención, partiendo de la segunda de las dimensiones aludidas¹⁴, la que podríamos denominar *Realverfassung* de la Unión¹⁵, es no soslayar una difícil

¹¹ STEIN, T.: *loc. cit.* (“La Constitución Europea...»), pp. 235-254.

¹² Recuérdese la afirmación de George SCELLE en 1933 a propósito de la utilización del concepto de Constitución en esferas distintas a la estatal; SCELLE, G.: «Le droit constitutionnel international», en AAVV, *Mélanges Carré de Malberg*, París, 1933, pp. 501-515, especialmente p. 508.

¹³ OEFER, S.: «Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozeß», *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1999, pp. 901-917, pp. 902-903. Parecida distinción, aunque desde una postura evidentemente crítica, realiza ELEFTHERIADIS, P.: «Aspects of European Constitutionalism», *European Law Review* 1996, pp. 32-42, especialmente pp. 34-38 (The Formal Constitution) y pp. 39-41 (The Substantive Constitution).

¹⁴ La dimensión formal, de la que aquí prescindimos, plantea igualmente interesantes cuestiones. No sólo la ya típica de elaborar una Constitución en sentido estricto. Existen otros aspectos como la posible evolución de los tratados hacia una constitución en su pleno sentido. Piénsese, por ejemplo, que el imperio alemán (1870/71) se creó mediante un tratado internacional.

¹⁵ No faltan, como es conocido, posiciones doctrinales y políticas que reclaman claramente una Constitución europea también desde esta perspectiva formal. Sirva recordar la decisión del congreso de 14 de noviembre de 1998 de la Europa Union Deutschlands, titulada «Una constitución para Europa-Ahora» (*Eine Verfassung für Europa-Jetzt*); «Beschluss des 44. Ordenlichen Kongresses der Europa-Union Deutschlands», *Mitteilungen der Europa-Union Deutschlands*, R2, Bonn 1998. O en la misma línea, la campaña política que inició en mayo de 1999 Wolfgang SCHÄUBLE, en SCHÄUBLE, W./LAMERS, K.: *Überlegungen zur europäischen Politik II: Zum Fortgang des europäischen Einigungsprozesses*, (Memo), 1999, especialmente pp. 9-14.

cuestión de creciente discusión en la doctrina¹⁶ y en las instituciones comunitarias¹⁷ que, aunque de previsible esterilidad práctica¹⁸, resulta capital para comprender la permanente tensión entre el germen iusinternacionalista de los tratados constitutivos y el surgimiento de unos elementos nuevos explicables tan sólo desde la perspectiva constitucional. A este respecto, sin ignorar los obstáculos que plantea la ya aludida indeterminación del término Constitución y partiendo, por tanto, de un concepto (material) amplio de la misma, se tratará de apuntar algunos elementos del nuevo ordenamiento jurídico comunitario que, a nuestro juicio, son de evidente naturaleza constitucional y a cuyo estudio se consagrará este capítulo. Posteriormente, en otros dos capítulos se tratarán otros elementos que además del carácter constitucional están, en nuestra opinión, también revestidos de una naturaleza netamente federal.

Así, de entre tales peculiaridades de carácter constitucional podría destacarse básicamente las siguientes: la existencia de una legitimidad democrática y jurídica de la

¹⁶ Véase a título ilustrativo OREJA AGUIRRE, M. (ed.): *La Constitución europea*, Universidad Complutense, Madrid, 1994; DÍEZ-PICAZO, L.M.: *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002; MEDINA, M.: *Hacia una Constitución europea*, Cuadernos Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1994; LENAERTS, K./van NUFFEL, P.: *Constitutional Law of the European Union*, Sweet and Maxwell, Londres, 1999; PERNICE, I.: "Europäisches und nationales Vefassungsrecht", *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 2001, pp. 148-188; WEILER, J.H.H.: *The Constitution of Europe: "Do the New Clothes have an Emperor?" and other Essays of European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999; ZULEEG, M.: "Die Vorzüge der Europäischen Verfassung", *Der Staat* 2002, pp. 359-384.

En la dirección <http://www.whi-berlin.de>, dependiente del Instituto de Derecho Constitucional Europeo de la Universidad von Humbolt de Berlín, existe una serie de interesantes contribuciones sobre esta misma materia.

Respecto a la doctrina anterior, en la década de los ochenta, véase BIEBER, R./SCHWARZE, J.: *Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1984; PESCATORE, P.: «Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht», en AAVV, *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit-Festschrift für Hans Kutscher*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1981, pp. 319-338.

¹⁷ Baste recordar los diferentes proyectos de Constitución que ha ido preparando la comisión de asuntos institucionales del Parlamento Europeo, básicamente el conocido como Proyecto Herman. En la actualidad destacan los trabajos realizados en el seno de la Convención sobre el futuro de Europa, cuyo *Presidium* el 28 de octubre de 2002 presentó el "esqueleto" de la futura Constitución europea; CONV 369/02 de 28.10.2002.

¹⁸ Véase nuestro trabajo «¿Necesita la Unión Europea una Constitución? - Reflexiones en torno a una discusión casi estéril», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 1997, suplemento nº 0 (mayo 1997), pp. 13-21.

Unión (2) una estructura orgánica estable cuyas instituciones desarrollan las tres funciones constitucionales básicas (legislativa, ejecutiva y judicial) y están mutuamente sometidas a diversos *checks and balances* (3); el surgimiento de un incipiente estatuto de ciudadanía de la Unión (4); o la existencia de una jurisdicción comunitaria de carácter constitucional (5).

Todo ello será analizado sin olvidar que, como ya ha señalado la doctrina, el desarrollo alcanzado por los principios de efecto directo y primacía, sobre los que ya no reincidiremos por resultar su alcance y contenido ya de sobra conocidos, diferencian a las Comunidades Europeas y a la UE de cualquier otra organización internacional¹⁹ y «recuerdan bastante a los de normatividad y supremacía jerárquica de las Constituciones formales»²⁰.

2. LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN

2.1. La legitimidad democrática: sobre el «mito» del déficit democrático en la UE

La primera premisa constitucional de la actual doctrina más solvente es la existencia del principio democrático. Ya LÖWENSTEIN, refiriéndose al mismo como la «técnica de la representación», lo consideraba una precondition indispensable (*unerlässliche Vorbedingung*) del propio principio de división de poderes²¹, que trataremos en el apartado siguiente. Por lo que afecte a la vigencia de este principio en el seno de la UE, desde hace algún tiempo se viene repitiendo hasta la saciedad en tono crítico la existencia de un endémico déficit democrático. El propio Tribunal Constitucional Federal alemán «se cebó» a lo largo de la sentencia sobre el Tratado de Maastricht sobre este supuesto déficit democrático de la Comunidad Europea²². Hasta parte de la doctrina más reputada en

¹⁹ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung», *Neue Juristen Wochenschrift* 1999, p. 1 y ss.

²⁰ GRANADO HIJELMO, I.: «La Constitución para la Unión Europea como proyecto normativo y como problema jurídico», *Noticias de la Unión Europea*, nº 124, 1995, pp. 21-40, en p. 33.

²¹ LÖWENSTEIN, K.: *Verfassungslehre*, 3ª ed., Tübingen, 1975, p. 36.

²² Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el TUE, especialmente apdo. II, 2a (*Revista de Instituciones Europeas* 1993, p. 990) y C 2 (*ibidem*, p. 1002) y en general a lo largo otros pasajes de la sentencia. Eso sí, no llegó a aceptar la argumentación del recurrente que, para fundar la violación del artículo 38 LFB, consideraba que el Parlamento Europeo únicamente tenía encomendadas funciones de carácter consultivo.

recientes trabajos se refiere sin mayor recato ni explicación a *the undemocratic machinery of the Community* como algo evidente y dado por comúnmente aceptado²³.

Este supuesto déficit democrático se reflejaría básicamente en dos niveles. En el primero, el nivel legislativo, habría un Parlamento Europeo formalmente elegido por sufragio universal directo pero sin las competencias que le serían propias en un Estado de Derecho, mientras que el Consejo, integrado por representantes de los gobiernos de los Estados miembros (poder ejecutivo a la postre) tendría las verdaderas competencias legislativas comunitarias²⁴. En el segundo, el nivel ejecutivo, nos encontramos ante una Comisión de carácter funcional y burocrático y un Consejo que ejerce importantes funciones ejecutivas y gubernamentales sin control político del Parlamento Europeo²⁵.

Ciertamente, esta crítica podría tener sentido en los orígenes de las Comunidades Europeas cuando la Comisión era identificada desde el modelo neofuncionalista dominante con una «legitimidad tecnocrática»²⁶, a la vez que el Consejo encarnaba, en lo

²³ Véase, por ejemplo, HARTLEY, T.C.: *Constitutional Problems of the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2000, p. 104. Cfr. MACKENZIE STUART, L.: “The Amsterdam Treaty and after: Is there still a ‘democratic deficit’?”, en AAVV, *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 389-399; VERHOEVEN, A.: “Europe beyond Westphalia: Can Postnational Thinking cure Europe’s Democracy Deficit?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1998, pp. 369-390.

²⁴ Sobre su concepto, vid. NAVARRO BATISTA, N.: *Parlamento Europeo y procedimiento normativo en las Comunidades Europeas*, Universidad de Salamanca, 2ª ed., Salamanca, 1998, pp. 23-28; PIQUERAS GARCÍA, A.J.: *La participación del Parlamento Europeo en la actividad legislativa comunitaria*, Universidad de Granada, Granada, 1993, p. 14; REICHL, C.: «Qu’est-ce que...le déficit démocratique?», *Revue du Marché Commun* 1991, pp. 14-18. Véase, igualmente, desde la perspectiva legitimadora de la Comunidad, PESCATORE, P.: “Les exigences de la démocratie et de la légitimité de la Communauté européenne”, *Cahiers de Droit Européen* 1974, pp. 508-510; GLAESNER, H.J.: “Die Legitimität der Gemeinschaft”, en AAVV, *Europa der zweiten Generation-Gedächtnisschrift für Sasse*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1980, pp. 73-85; GRABITZ, E.: “Das Europäische Parlament im Gemeinschaftssystem”, en *ibidem* (ed.), *Das Europäische Parlament*, Europa-Union, Bonn 1980, pp. 343-387, especialmente pp. 371-374. CLASSEN, C.D.: “Europäische Integration und demokratische Legitimation”, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1994, pp. 238-260; RESS, G.: “Democratic Decision-Making in the European Union and the Role of the European Parliament”, en AAVV, *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, vol. II, pp. 153-176.

²⁵ Cfr. SOLDATOS, P.: *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation-Théorie et pratique*, Bruylant, Bruselas, 1989, pp. 171-173.

²⁶ Véase, por todos, KAISER, J.H.: «Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtsrechtler* 1966, pp. 1-33, especialmente pp. 23-25. Recuérdese, a este respecto, las viejas críticas a la Comunidad como una «Europe des dossiers» o una «Commission d’apatrides»; SOLDATOS, P.: *op. cit.* (*Le système institutionnel...*), p. 171.

básico, el poder legislativo comunitario y el Parlamento se limitaba a la función consultiva de emitir un dictamen no vinculante²⁷. Podría incluso presentarse tal déficit, como indican con atino los politólogos, en las deficiencias derivadas de la falta de verdaderos partidos políticos europeos y de unas campañas electorales dominadas por los factores políticos nacionales más que por los europeos²⁸.

Pero, desde la perspectiva jurídico-institucional que aquí nos interesa, las instituciones comunitarias han experimentado una sustancial evolución en sus atribuciones, especialmente el Parlamento Europeo, que han limado en buena parte este déficit originario²⁹. De ser en sus inicios una simple Asamblea integrada por representantes de los Parlamentos nacionales sin ninguna de las competencias propias de un Parlamento que merezca tal nombre (legislar, controlar al ejecutivo y elaborar el presupuesto) ha pasado a tener una plena legitimidad democrática formal (desde 1979 sus miembros se eligen por sufragio universal directo) y una muy amplia legitimidad democrática material: controla la acción de la Comisión (investidura, moción de censura, preguntas e interpelaciones...); colegisla en la mayoría de las materias con el Consejo (especialmente en el procedimiento de codecisión); y participa activamente en la elaboración del presupuesto comunitario³⁰.

El manido déficit democrático ya no radica, pues, en el Parlamento Europeo. Ciertamente el Parlamento Europeo todavía puede mejorar aún más su posición, incluso tras el avance que a estos efectos supone el Tratado de Niza³¹, en cuestiones como la gene-

²⁷ Véase, así, a título de ejemplo el interesante trabajo de PESCATORE, P.: *loc. cit.* (“Les exigences...”), pp. 499-514.

²⁸ NEUNREITHER, K.: «Political Representation in the European Union: A Common Whole, Various Wholes, or Just a Hole?», en *ib./* WIENER, A., *European Integration after Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 129-149, especialmente pp. 133-135.

²⁹ Resulta curioso observar cómo la crítica doctrinal al déficit democrático se ha ido acentuando precisamente a medida que se iban ampliando las competencias del Parlamento Europeo y, por tanto, limando el aludido déficit democrático. Hasta la década de los ochenta eran raros los trabajos que aludían a este déficit y precisamente cuando a partir del Acta Única Europea se introduce el procedimiento de cooperación, como primer paso en el proceso de afianzamiento democrático de las competencias del Parlamento Europeo, es cuando arrecia con mayor fuerza la crítica al déficit democrático.

³⁰ Sobre la posición del Parlamento Europeo puede verse *in extenso* NAVARRO BATISTA, N.: *op. cit.* (*Parlamento Europeo y ...*).

³¹ Sobre las reformas del Tratado de Niza que afectan al Parlamento Europeo véase por todos GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «Una reforma «difícil pero productiva»: la revisión institucional en el Tratado de Niza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2001, pp. 27-75, en pp. 50-55.

ralización del procedimiento de codecisión, la eliminación definitiva del procedimiento de cooperación, una mayor participación en el futuro procedimiento de reforma de los tratados, eliminación de los supuestos en los que el Consejo decide por unanimidad en el marco de un procedimiento de codecisión, la eventual posibilidad de mociones de censura individualizadas a los comisarios, etc. Pero a la postre se trata de un Parlamento con legitimidad democrática formal y material, aunque resulte todavía mejorable.

Tampoco resiste el menor análisis la vaga afirmación de que un «Consejo con amplias competencias», sean legislativas o gubernativas, equivale a «falta de legitimidad democrática de la Comunidad». De hecho, el Consejo no deja de estar formado por representantes de los gobiernos democráticos de los Estados miembros que, al menos en buena lógica, están sometidos –o al menos deberían estarlo– a los controles pertinentes por parte de los parlamentos nacionales. Parlamentos nacionales cuya raíz democrática asegura el propio Tratado constitutivo de la Unión Europea doblemente: *a priori* porque requisito para ser aceptada la adhesión de un nuevo Estado miembro es la existencia en él de un régimen democrático (art. 49 en relación al art. 6.1 TUE); y *a posteriori* porque, llegado el caso, en los supuestos de brusca desaparición de la raíz democrática de un Estado miembro podría llegar a operar el mecanismo sancionador por el que cabe hasta la suspensión de derechos derivados del Tratado, incluidos los derechos políticos de participación en el Consejo (art. 7.1 TUE). En el fondo, si se acepta una visión un tanto amplia del sistema decisorio comunitario puede afirmarse que éste no está tan alejado de los sistemas bicamerales típicamente federales³² y, en todo caso, cumple el necesario principio de representación en el sentido constitucional apuntado. Por último, es igualmente evidente que la Comisión, tras las sucesivas reformas de los tratados constitutivos³³, está actualmente sometida a notables controles políticos por el Parlamento Europeo, tanto en la designación de su presidente y miembros (reforzada tras el Tratado de Niza) como en el control diario de su actuación y en la posibilidad última de hacerla dimitir.

Con todo, existe en la doctrina más reciente nuevos ataques al principio democrático comunitarios desde diferentes perspectivas³⁴. A nuestro juicio, si bien se centran en

³² *Vid. infra*, capítulo IV.

³³ Véase TOULEMON, R.: «L'avenir de la Commission européenne-Pour un compromis de progrès», *Cahiers de Droit Européen* 1998, pp. 501-507.

³⁴ Desde una perspectiva jurídica en el análisis, *vid.* ANDERSEN, S./ELIASSEN (eds.): *The European Union: How Democratic Is It?*, ed. Sage, 1996; CRAIG, P.: «The Nature of the Community: Integration, Democracy, and Legitimacy», en *ib./de BÚRGA, G.* (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 1-54; CREMER H.J.: «Das Demokratieprinzip auf nationaler und europäischer Ebene im Lichte des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts», *Europarecht* 1995, pp. 21-45; HRBEK, R.: «Der Vertrag von Maastricht

aspectos del fenómeno de integración ciertamente criticables, en realidad poco tienen que ver con la cuestión de la legitimidad democrática. Es el caso de críticas como la del alejamiento de los ciudadanos (el *distance issue*)³⁵, la preponderancia del ejecutivo sobre el legislativo (el *executive dominance issue*)³⁶, la complejidad del sistema institucional resultante (el denominado *by-passing of democracy argument*)³⁷ e incluso la preeminencia del mercado frente a los elementos políticos (el *substantive imbalance issue*)³⁸. Son críticas que podrían tener cierto fundamento en el marco de la eficiencia en el funcionamiento de la Unión, pero ajenas por completo a la cuestión de la legitimidad democrática.

und das Demokratiedefizit der Europäischen Union”, en AA.VV, *op. cit.* (*Festschrift für Eberhart Grabitz*), pp. 171-194; WEILER, J./ HALTERN, U./ MAYER, F.: «European Democracy and its Critique», en HAYWARD, J. (ed.), *The Crisis of Representation in Europe*, Frank Cass, 1995, p. 32 y ss. (también publicado en *West European Politics* 1995, p. 4 y ss.) Para un análisis desde una dimensión más politológica, vid. FØLLESDAL, A./KOSŁOWSKI, P. (eds.): *Democracy and the European Union*, ed. Springer, Berlin, 1997; ZÜRN, M.: «Über den Staat und die Demokratie im europäischen Mehrebenensystem», *Politische Vierteljahresschrift* 1996, pp. 27-55.

³⁵ WEILER, J.H.H.: «European Models: Polity, People and System», en CRAIG, P./HARLOW, C. (eds.), *Lawmaking in the European Union*, Kluwer, La Haya, 1998, pp. 3-32; CRAIG, P.: «The Nature of the Community: Integration, Democracy, and Legitimacy», en *ib.*/de BÚRGA, G. (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 1-54 (p. 23 *in fine*). Este autor ilustra su afirmación con el ejemplo que le brinda la eventual reacción negativa de los ciudadanos de un determinado Estado miembro (Grecia) ante la concreta propuesta legislativa comunitaria de prohibir la ingestión de determinadas partes animales especialmente unidas a la tradición culinaria de ese país.

³⁶ CRAIG, P.: *loc. cit.* (*The nature of...*), p. 24; WEILER, J.H.H.: *loc. cit.* («European models...»), pp. 4-5; *ib.*: *loc. cit.* («European Democracy...»).

³⁷ Véase BIGNAMI, F.E.: «The Democratic Deficit in European Community Rulemaking: A Call for Notice and Comment in Comitology», *Harvard International Law Journal* 1999, pp. 451-550, especialmente pp. 456-472. Con todo, este último artículo no recoge la nueva decisión de junio de 1999. En realidad, la decisión viene a recoger buena parte de las medidas que la autora propone para colmar el supuesto déficit democrático en ese ámbito (pp. 464-465, «The Reform Debate»). Resultan, aun así, de sumo interés las continuas comparaciones con el sistema norteamericano, donde la posición de los grupos de interés nacionales no está tan alejada de la comunitaria. A juicio de Gráinne de BÚRGA «one of the possible explanation for the acceptance of such ‘non-democratic’ bodies and networks within the EU, however, may be that elite or technocratic modes of governance have since the outset of the European integration project been central, and it has never been more than a weakly democratic polity whose legitimacy –such as it has been– has been based largely on factors such as the success of the single market project»; BÚRGA, G. de: *loc. cit.* («Institutional Development of...»), p. 79

³⁸ Paul GRAIG en este aspecto (p. 24) se remite a CAPOROSO, J.: «The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern», *Journal of Common Market Studies* 1996, pp. 29-52, en p. 48.

A modo de corolario podría concluirse, pues, que, aunque existan aún indudables flecos que habrán de limar futuras reformas de los tratados, la Unión Europea goza de una plena legitimidad democrática formal y una sustancial legitimidad democrática material, lo que convierte el viejo problema del déficit democrático en un problema en vías de solución y confiere a la Unión rasgos de evidente naturaleza constitucional. Es más, caso de existir déficit democrático, actualmente se plasmaría más bien en aspectos como la falta de control político (democrático) del Banco Central Europeo.

Incluso existen destacados autores que, frente a la manida referencia a la falta de un *demos* europeo, sostienen que “una opinión pública europea existe ya, al menos *in fieri*”³⁹.

2.2. *La legitimidad jurídica: la Unión como «Comunidad de Derecho»*

A diferencia de la legitimidad democrática, la legitimidad jurídica de la Unión no es puesta en duda por la doctrina. Precisamente, ha existido una cierta dicotomía (por no decir casi escisión) entre la legitimidad jurídica, comúnmente aceptada, y la legitimidad política, constantemente cuestionada. Una dicotomía simbolizada en un Tribunal de Justicia, como manifestación más diáfana del elemento dinamizador de la integración comunitaria mediante el instrumento del Derecho, y el ciudadano, alejado de un proceso (lejano) en el que no se sentía actor principal. Dicotomía que, cierta o no, afloró con toda rotundidad en el proceso ratificador del Tratado de Maastricht.

En efecto, desde sus mismos orígenes –y mucho antes del conocido pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el asunto *Los verdes*– la Comunidad Europea ha sido considerada como una Comunidad de Derecho (*Rechtsgemeinschaft*, *Communauté de droit*) cuya progresiva integración ha sido realizada mediante el instrumento del Derecho. Concretamente mediante un ordenamiento jurídico propio que encuentra su encaje en las previsiones constitucionales existentes *ad hoc* en las Cartas Magnas de los Estados miembros y desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, se basa explícitamente que se basa en el principio del Estado de Derecho (art. 6.1 TUE).

No es el momento de detenernos en las diferentes concepciones subyacentes, por un lado, a los conceptos *État de droit* y *Rechtsstaatlichkeit*, los cuales incluyen al Estado en su formulación, o, por otro lado, el interesante *Rule of Law* británico y el *Due Process of Law* norteamericano, que con una concepción más amplia pretende abarcar también a la sociedad⁴⁰. Sí resulta recomendable, sin embargo, concretar el contenido

³⁹ DIEZ-PICAZO, L.M.: *op. cit* (*Constitucionalismo...*), p. 70.

⁴⁰ Véase, entre los trabajos más recientes, MELISSAS, D.K.: «The Elaboration of Legal Norms in a State Governed by the Rule of Law», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 2001 (vol. 49), pp. 145-155, especialmente pp. 145-147.

material básico del reconocimiento del *Estado de Derecho*, centrado básicamente en una adecuada protección de los bienes jurídicos de los particulares, especialmente de los derechos fundamentales.

Efectivamente, un elemento propio del Estado de Derecho y, por ende, de toda Constitución es la protección de los derechos fundamentales. Recuérdese, aunque sea a título casi anecdótico, que la Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano de agosto de 1789 establecía en su artículo 16 que toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos fundamentales carece de Constitución. Nótese igualmente que, como se ha reiterado en repetidas ocasiones por la doctrina por lo que afecta a los modelos federales, la historia del constitucionalismo norteamericano (y también del alemán) muestran claramente cómo la progresiva consolidación del poder (central) de la Federación se ha fundamentado de manera sustancial en la aplicación e interpretación que ésta ha hecho de los derechos fundamentales⁴¹. El respeto a los derechos fundamentales es, pues, a juicio de un reputado sector doctrinal, un claro principio constitucional de la Unión⁴² y a la vez un motor de las construcciones federales.

Por lo que atañe al ámbito de la UE, es bien sabido que los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, a diferencia de lo recogido en el malogrado Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de Defensa de 1952 y en el Proyecto de Estatuto de la Comunidad Política de 1953, no contenían en su redacción originaria ninguna referencia explícita a la protección de los derechos fundamentales⁴³. Ésta ha

⁴¹ GRUGGER, W.: *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1987, p. 47.

⁴² Como manifestación sobresaliente de esta posición doctrinal puede verse, por todos, LENAERTS, K.: «Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne», AAVV, *Mélanges Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruselas, 1999, pp. 423-457. Cfr. igualmente LENAERTS, K./SMIJTER, E. de: "A 'Bill of Rights' for the European Union", *Common Market Law Review* 2001, pp. 273-300.

⁴³ Aun cuando pudiera apreciarse la recepción de algún derecho particular como los derechos a un nivel de vida equitativo (antiguos arts. 2, 39, 117 TCE), el derecho al empleo (antiguos arts. 39, 118 y 123 TCE) o el de igualdad de retribución sin discriminación por razón del sexo (antiguo art. 119 TCE), éstos cumplían más una función eliminadora de problemas de competencia y complementaria de las libertades económicas que receptora de la noción de derechos fundamentales. Como una excepción podría pensarse, no obstante, en la protección del secreto profesional y empresarial previsto en el artículo 214 TCE, pero su sustrato último también es una exigencia económica del tráfico mercantil. La prohibición de divulgar "datos relativos a las empresas, y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes", a la postre, no es sino consecuencia lógica de las normas sobre competencia leal más que un derecho fundamental así entendido.

sido incorporada al ordenamiento comunitario vía pretoriana⁴⁴. El Tribunal de Justicia entendió que tales derechos estaban «comprendidos en los principios generales del Derecho Comunitario»⁴⁵ y que se inspiran «en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros»⁴⁶ y –acaso también como contrapeso– en los “instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos fundamentales”⁴⁷. A este proceso de incorporación no le ha sido ajeno una permanente tensión. De un lado, la existente entre la CE y los Estados miembros, materializada en conflictos TJCE-Tribunales constitucionales nacionales; y, de otro lado, entre el sistema regional comunitario y el del Consejo de Europa, reflejada en una latente rivalidad entre ambas jurisdicciones que no debe ser menospreciada⁴⁸. Tal tensión es, no obstante, comprensible si consideramos que los derechos fundamentales están indisolublemente ligados a la identidad, los valores y principios básicos subyacentes a cada tradición constitucional y, por tanto, su definición y alcance varían notablemente según

⁴⁴ Un tratamiento general (clásico) del proceso de incorporación de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario hasta la entrada en vigor del TUE puede verse en CHUECA SANCHO, A.G.: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, ed. Bosch, 2ª ed., Barcelona, 1999; LOPEZ GARRIDO, D.: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, ed. Tecnos, Madrid, 1986; MOITINHO DE ALMEIDA, J.C.: «La protección de los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C./LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (directores), *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 97-132; ROBLES MORCHON, G.: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, ed. Ceura, Madrid, 1988; RUIZ JARABO COLOMER, D.: «La técnica jurídica de protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea», *Revista de Instituciones Europeas* 1990, pp. 151-182; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en VVAA, *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Universidad Carlos III, Madrid, 1993, pp. 203-224.

⁴⁵ Sentencia de 11 de noviembre de 1969, *Stauder* (26/69, *Rec.*, p. 419), apartado 7.

⁴⁶ Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handesgesellschaft* (11/70, *Rec.*, p. 1.125). Reiterada después en repetidas ocasiones.

⁴⁷ Sentencia de 14 de mayo de 1974, *Nold*, (4/73, *Rec.*, p. 491), apartado 13.

⁴⁸ Véase RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C./VALLE GALVEZ, A.: «El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1997, pp. 329-376; GIEGERICH, T.: «Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg - Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europe?», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1990, pp. 836-868.

la opción ideológica, política y económica de cada sociedad⁴⁹. En el fondo, en la primera de las tensiones y por lo que a este trabajo interesa, los Tribunales Constitucionales nacionales se percatan de que la construcción jurisprudencial comunitaria sobre los derechos fundamentales refleja el impulso velado a una construcción federal de la que recelan ante el temor a perder su carácter preemiente y exclusivo dentro del ámbito constitucional de los Estados miembros. Por el contrario, no manifiestan igual recelo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque el Consejo de Europa a la postre no goza de ninguna otra competencia ajena a la protección de los derechos fundamentales y, por ende, no representa ningún riesgo de *deriva constitucional*. Así, y en resumidas cuentas, el Tribunal de Justicia dió un paso de gigante en la protección judicial comunitaria de los derechos fundamentales⁵⁰, tomándose esta cuestión, como se plantearon COPPEL y O'NEILL, de forma seria («*taking rights seriously*»)⁵¹ y forzando al «legislador europeo» a incorporar esta jurisprudencia al texto de los tratados constitutivos.

La positividad de esta jurisprudencia, en términos casi literales, no se produjo, sin embargo, hasta el TUE el cual procedió, de una parte, a reconocer expresamente que la Unión respetará los derechos humanos, «tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario» (art. 6.2 TUE). Y, por otra parte, incluyó también determinados derechos dentro del Estatuto de la ciudadanía (arts. 17 a 22 TCE)⁵², si

⁴⁹ Véase WEILER, J.H.H.: «Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On the Conflict of Standards and Values in the Protection of Human Rights in the European Legal Space», en NEUWAHL, N./ROSAS, A., *The European Union and Human Rights*, Martinus Nijhoff, La Haya-Boston-Londres, 1995; también publicado en WEILER, J.H.H., *op. cit. (The Constitution of Europe...)*, especialmente p. 102.

⁵⁰ Véase RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities», *Columbia Journal of International Law* 1995, pp. 169-181; SCHERMERS, H.G./WALBROECK, D.: *Judicial Protection in the European Communities*, Martinus Nijhoff, 5ªed., Dordrecht-Boston, 1992.

⁵¹ Véase COPPEL, J./ O'NEILL, A.: «The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?», *Common Market Law Review* 1992, p. 669-692. En contestación indirecta a este artículo tres años después véase, WEILER, J.H.H./LOCKHART, N.J.S.: «Taking Rights Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence», *Common Market Law Review* 1995, pp. 51-94 (primera parte) y pp. 579-628 (segunda parte).

⁵² Sobre los derechos fundamentales tras la entrada en vigor del TUE, *vid.* por todos PEREZ VERA, E.: «El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos», *Revista de Instituciones Europeas* 1993, pp. 459-484.

bien estos últimos derechos por tratarse casi exclusivamente de derechos de participación política (derecho de libre circulación y residencia, derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales y al Parlamento Europeo, protección diplomática y consular), están ligados a la condición de nacional de un Estado miembro (art. 17 TCE) a diferencia de los derechos humanos en sentido estricto unidos a la condición de persona.

El Tratado de Amsterdam, por su parte, fijó que la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho (art. 6.1 TUE) e incluyó expresamente el principio de no discriminación a la par que otorgó al Consejo la facultad de adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación social. Asimismo, estableció la posibilidad de adoptar sanciones económicas o incluso de suspender el derecho de voto en el seno del Consejo, contra el Estado que grave y reiteradamente viole los derechos fundamentales. En este contexto, el Tratado de Niza, a la vista de la experiencia en esta materia con el caso austriaco, ha modificado tal procedimiento en el sentido de añadir una fase previa a la de constatación de una violación grave y persistente de derechos fundamentales por un Estado miembro en la que se constará simplemente una situación de *riesgo* de violación de los derechos fundamentales⁵³.

El último paso en este largo camino hacia la plena protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea lo configura la elaboración de un catálogo de derechos fundamentales. Esta labor fue acometida, por encargo del Consejo Europeo de Colonia de 1999, por un grupo *ad hoc* integrado por 62 miembros⁵⁴ que se autodenominó *Convención* (palabra de fuerte resonancias histórico-constitucionales y empleada de nuevo para preparar la CIG'2004) y trabajó con un nuevo método⁵⁵

⁵³ Sobre la indeterminación de algunos conceptos utilizados en este precepto y la complejidad (política y jurídica) de la determinación, véase VERHOEVEN, A.: «How Democratic Need European Union Members Be? Some Thoughts After Amsterdam», *European Law Review* 1998, pp. 217-234; WACHSMANN, P.: «Le traité d'Amsterdam. Les droits de l'homme», *Revue Trimestrielle de Droit Européenne* 1997, pp. 883-902, especialmente p. 895-896.

⁵⁴ Estos representan a los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros (15), al Presidente de la Comisión Europea (1), al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales (30), con el apoyo de dos representantes del Tribunal de Justicia como observadores.

⁵⁵ Los trabajos de preparación de la Carta pudieron seguirse permanentemente en fundamental.rights@consilium.eu.int.

de transparencia y participación abierta⁵⁶. Se acogieron, en efecto, múltiples aportaciones externas pero nos parece del todo punto desmesurada su consideración como una *asamblea constituyente*⁵⁷. La Carta de Derechos Fundamentales resultante fue proclamada solemnemente en Niza en diciembre de 2000⁵⁸.

No se ha incluido, por tanto, en el Tratado y consecuentemente carece de un valor jurídico formalmente vinculante. Lo que en modo alguno quiere significar que no tenga efectos jurídicos⁵⁹. El propio Tribunal Constitucional español hizo referencia al contenido de la Carta incluso antes de que se proclamara solemnemente en diciembre de 2000⁶⁰ y los mismos Abogados Generales del TJCE la han considerado ya en varias ocasiones como criterio interpretativo⁶¹ y ha empezado a ser considerada también por el propio Tribunal de Justicia⁶².

⁵⁶ El Presidente de la Comisión, Romano PRODI, considera que «[p]ara redactar la Carta nos hemos salido de los métodos intergubernamentales habituales, recurriendo a una fórmula original que ha hecho confluír en un único convenio todas las fuentes de legitimación política de la Unión: las instituciones comunitarias y los Gobiernos y Parlamentos nacionales con la participación de la sociedad civil. El resultado está a la altura de las expectativas y es evidente el contraste con el método intergubernamental seguido en Niza cuyo fruto ha sido en cambio un Tratado muy por debajo de cuantos habíamos esperado». Así se pronuncia en la entrevista recogida en *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 2001, núm. 7/8, pp. 3-5.

⁵⁷ Así la califica RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea* 2001, núm. 192, pp. 9-20, en p. 10.

⁵⁸ DOCE C 364 de 18.12.2000, pp. 1-22.

⁵⁹ Véase CARRILLO SALCEDO, J.A.: «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2001, pp. 7-26, especialmente p. 18; FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia* 2001, núm. 214, pp. 15-30, especialmente p. 19.

⁶⁰ Véase STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000 (ponente: GONZÁLEZ CAMPOS), FJ 8, concretamente a propósito del artículo 8 sobre protección de datos. Cfr. igualmente el voto particular del Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA de la misma fecha a la sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 201/1993, 219/1993, 226/1993 y 236/1993, apartado 3 *in fine*.

⁶¹ Véase, por ejemplo, AG Siegbert ALBERT, conclusiones de 1 de febrero de 2001, *TNT Traco SpA*, (C-340/99), apartado 94; AG Jean MISCHO, conclusiones presentadas el 22 de febrero de 2001, *Suecia/Consejo* (C-122/99P y C-125/99P), apartado 95; AG F.G. JACOBS, conclusiones presentadas el 22 de marzo de 2001, *Z/Parlamento Europeo* (C-270/99P), apartado 40; AG F.G. JACOBS, conclusiones presentadas el 14 de junio de 2001, *Países Bajos/Parlamento Europeo y Consejo* (C-377/98), apartados 197 y 210; AG LÉGER, conclusiones de 10 de julio de 2001, C-353/99P, *Consejo/Hautala*, apartados 80-82. Ninguna de ellas ha sido publicadas todavía en la *Recopilación oficial*.

⁶² Véase la sentencia TPI de 30 de junio de 2002, *mas.mobil* (T-54/99, no publicada aún en la *Recopilación oficial*), apartados 48 a 53, donde se refiere al artículo 41.1

La Carta supone, en suma, como ha afirmado CARRILLO SALCEDO, «un eslabón más en un cadena»⁶³ que acaso se completará en la (ambiciosa) CIG'2004 con su final introducción en los tratados⁶⁴. De llevarse a cabo, significaría algo más que «reunir» en un único texto constitucional los derechos civiles, políticos y sociales enunciados hasta la fecha en distintas fuentes internacionales, europeas o nacionales. Representaría un avance de primer orden en el intento de visualizar ante el ciudadano la existencia real de la *Constitución* europea y conllevaría a la vez un importante paso más hacia la construcción de un ente político cada vez más alejado del paradigma iusinternacional y correlativamente más próximo de los caracteres netamente federales.

3. EL EQUILIBRIO INSTITUCIONAL Y LA DIVISIÓN DE FUNCIONES: «LE POUVOIR ARRÊTE LE POUVOIR»

El concepto de equilibrio institucional, considerado frecuentemente como un principio comunitario básico, es un concepto jurídico indeterminado, pero muy atractivo, que, pese a que posiblemente no falte cierta razón a quienes sostienen que se ha convertido en una de esas *catchwords* que todo el mundo utiliza sin saber exactamente lo que significa⁶⁵, parece evidente que ha resultado de enorme importancia para garantizar el reparto de poderes dentro del marco institucional comunitario⁶⁶. Además y por lo que ahora interesa a este trabajo tal noción está revestida de una dimensión constitucional, a nuestro juicio, evidente.

La Unión Europea y las tres Comunidades Europeas se han dotado, en efecto, de un marco institucional único que en lo básico no se ha visto formalmente modificado desde su configuración inicial en la década de los cincuenta dentro de los tratados cons-

de la Carta; también sentencia TPI de 3 de mayo de 2002, *Jégo-quéré* (T-177/01, no publicada aún en la Recopilación oficial), apartados 42 y 47 donde se refiere al artículo 47 de la Carta.

⁶³ CARRILLO SALCEDO, J.A.: *loc. cit.* («Notas sobre el ...»), p. 18.

⁶⁴ Sobre los problemas jurídicos pendientes que plantearía la inclusión de la Carta de derechos fundamentales con carácter vinculante dentro de los Tratados véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «La protección de los Derechos Fundamentales en la UE: cuestiones pendientes tras la Carta de Niza», *Anuario Jurídico de La Rioja* 2000-2001, pp. 387-428. Igualmente RUBIO LLORENTE, F.: «Mostrar los derechos sin destruir la Unión», *Revista de Derecho Constitucional* 2002, pp. 13-52, especialmente pp. 49-52.

⁶⁵ Así se expresa PRECHAL, S.: «Institutional Balance: A Fragile Principle with uncertain Contents», en HEUKELS, T./BLOKKER, N./BRUS, M. (eds.), *The European Union after Amsterdam-A Legal Analysis*, Kluwer, La Haya, 1998, pp. 273-294, en p. 293.

⁶⁶ GUILLERMIN, J.: «Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes», *Journal de Droit International* 1992, pp. 319 y ss.

titutivos⁶⁷. Estas instituciones conforman lo que con cierta gracia ha sido denominado en alguna ocasión como las cuatro (o ahora cinco) *canonical institutions*.

Ciertamente tales instituciones han sufrido un progresivo proceso de perfeccionamiento que, a través de una docena larga de tratados de reforma, han ido enhebrando una adecuación del entramado institucional comunitario a las exigencias de una mayor eficacia y democracia⁶⁸. Pero sin perder en ningún momento el norte fijado por el perenne principio del equilibrio institucional y la asunción de las tres funciones constitucionales básicas (ejecutiva, legislativa y judicial) por el *triángulo institucional* formado por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión⁶⁹. Eso sí, en el ámbito comunitario no existe, efectivamente, una división de poderes al estilo de la conocida en los Estados contemporáneos de corte «montesquiesiana»; no se identifica nítidamente el poder legislativo con el Parlamento Europeo, el ejecutivo con la Comisión (como supuesto «gobierno comunitario») y el judicial con el Tribunal de Justicia. Existe, más bien, una asunción entrelazada de las tres funciones⁷⁰, un cierto sistema en red⁷¹ que, a su vez, se inserta en un *Multilevel Governance*⁷².

Así, la función legislativa en la mayoría de los supuestos la ejercen conjuntamente el Consejo y el Parlamento Europeo (procedimiento de codecisión), aunque en ocasiones lo realiza todavía el Consejo, sea de manera casi exclusiva (mera consulta no vinculante al Parlamento Europeo) o preeminente (procedimiento de cooperación), e incluso en ocasiones la

⁶⁷ A salvo queda la modificación efectuada por el Tratado de Maastricht al añadir a las cuatro instituciones iniciales (Comisión, Consejo, Parlamento Europeo y Tribunal de Justicia) el Tribunal de Cuentas, creado antes como órgano en 1975.

⁶⁸ Vid. MANGAS MARTIN, A.: «La dinámica de las revisiones de los Tratados y los déficits estructurales de la UE: reflexiones generales críticas», en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1055-1066.

⁶⁹ La primera vez que se utilizó este término fue en el informe de los tres sabios de 1979 sobre las instituciones europeas y se vinculó ya claramente al principio de equilibrio institucional. Se decía que «[u]n résultat plus naturel serait une sorte de schéma triangulaire qui s'est déjà dessiné dans les années qui ont précédé les élections directes, le Parlement cherchant à établir des relations étroites et directes avec le Conseil bien qu'avec la Commission. Cette approche serait plus efficace en termes de fonctionnement de la Communauté, dans la mesure où elle favoriserait un équilibre institutionnel plus complet et plus stable»; OPOCE, Luxemburgo, 1980, p. 68. Subrayado añadido.

⁷⁰ Cfr. LENAERTS, K.: «Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community», *Common Market Law Review* 1991, pp. 11-35, especialmente pp. 13-14 («A functional definition of the separation of powers»).

⁷¹ Esta consideración del sistema institucional como red es desarrollado ampliamente por QUERMONNE, J.L.: *Le système politique européen*, Montchrestien, París, 1993, p. 34.

⁷² PERNICE, I.: «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution Making Revisited», *Common Market Law Review* 1999, pp. 703-750. Posteriormente ha desarrollado su posición en PERNICE, I.: «Multilevel constitutionalism in the European Union», *European Law Review* 2002, pp. 511-529.

tiene encomendada la propia Comisión en exclusiva⁷³. Por su parte, la Comisión asume en todos los casos –salvo alguna excepción puntual en materia de asilo e inmigración y en los pilares extracomunitarios– un monopolio en la iniciativa legislativa, con el consabido poder (político) que ello representa. Por otro lado, el instrumento jurídico resultante de carácter típicamente legal es el reglamento el cual, pese a su nombre, desde un punto de vista material es (dejando en este momento de lado los reglamentos de ejecución o de segundo grado) asimilable a la «ley» ya que, en palabras empleadas por el Tribunal de Justicia desde su más temprana jurisprudencia, goza de carácter normativo⁷⁴ o cuasilegislativo⁷⁵. Incluso lo sería también en muchos casos la directiva en tanto que una suerte de «ley marco».

La *función* ejecutiva tampoco está exclusivamente en manos de la Comisión sino que la comparte con el Consejo. Además, en buena parte de los supuestos la ejecución del Derecho Comunitario corresponde a los propios Estados miembros. Pero, incluso cuando se le atribuye a aquélla, se hace por delegación del Consejo (en ocasiones sin poder diferenciarse adecuadamente los niveles legislativo y de ejecución) y mediante un complejo sistema de comités (compuestos por representantes de los Estados miembros y un miembro de la Comisión) para controlar el ejercicio de las atribuciones de ejecución encomendadas a la Comisión (comitología) a la que nos referiremos más adelante. En realidad, dentro de esta función ejecutiva se podría diferenciar entre una función ejecutiva en sentido estricto (o de aplicación del Derecho Comunitario) confiada a la Comisión (art. 202 y 226 TCE) y lo que SOLDATOS denomina funciones administrativa, de representación y gubernamental superior.

La *función de administración*, también encomendada a la Comisión, consiste fundamentalmente en el ejercicio de la capacidad jurídica que la Comunidad posee en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros (administración y venta de bienes, acciones jurisdiccionales, etc.) (art. 282 TCE), así como en la administración de los fondos comunitarios y de su propia burocracia⁷⁶. La *función de representación*, compartida entre la Comisión y el Consejo, afectaría al mantenimiento de las representaciones exteriores de la Comunidad con Estados terceros y otras organizaciones internacionales (arts.

⁷³ Existen, en efecto, supuestos en los que la Comisión puede elaborar directivas sin la participación del Consejo ni del Parlamento Europeo. Tal sería básicamente el caso de la adopción de directivas que garanticen el sometimiento de las empresas públicas al Derecho comunitario de la competencia (art. 86.3 TCE).

⁷⁴ Sentencia de 15 de junio de 1960, *Italia/Alta Autoridad* (20/59, *Rec.*, p. 667), p. 688.

⁷⁵ Sentencia de 16 de julio de 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique/Alta Autoridad* (8/55, *Rec.*, p. 203), p. 227; sentencia de 20 de marzo de 1959, *Nold KG/Alta Autoridad* (18/57, *Rec.*, p. 93), p. 113.

⁷⁶ SOLDATOS, P.: *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation-Théorie et pratique*, Bruylant, Bruselas, 1989, p. 157.

133, 300, 301 y 310 TCE). Por último, las *funciones gubernamentales superiores* –expresión tomada de Paul REUTER– estarían básicamente encomendadas al Consejo⁷⁷.

Por lo que respecta a la *función judicial*, el Tribunal de Justicia no la comparte con ninguna otra institución comunitaria, si bien todos los jueces nacionales son a la vez jueces comunitarios en su tarea de interpretar y aplicar el Derecho Comunitario (dejando inaplicado, llegado el caso, el Derecho nacional contrario al Derecho Comunitario)⁷⁸, existiendo mecanismos concretos de colaboración entre ambas instancias (cuestión prejudicial) con el fin de garantizar una interpretación uniforme del ordenamiento comunitario⁷⁹.

Lo realmente relevante desde la perspectiva constitucional y federal del principio de equilibrio institucional es, en cualquier caso, la existencia de *checks and balances* entre las diversas instituciones comunitarias⁸⁰. Cada una de ellas, dentro de lo que se ha calificado por MANGAS MARTÍN como un equilibrio institucional «interdependiente y multipolar»⁸¹, encarna un *interés* diferente⁸², especialmente entre el Parlamento Europeo (representante democrático de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad), el Consejo (representante de los Gobiernos de los Estados miembros) y la Comisión (depositaria del interés comunitario) que conlleva una constante interacción, especialmente en los procesos ejecutivo y legislativo, pero también en el presupuestario⁸³. Pero incluso dentro de cada *interés* existen sus propios contrapesos. Así, por ejemplo, dentro del *interés nacional* representado por el Consejo se abre paso tam-

⁷⁷ *Ib.*, p. 158, nota 53.

⁷⁸ Así se estableció claramente en el asunto *Simmenthal* y ha sido reiterado en la jurisprudencia posterior; sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal* (107/77, *Rec.*, p. 629, apartado 21; sentencia de 29 de abril de 1999, *Ciola* (C-224/97, *Rec.*, p. I-2517), apartado 29.

⁷⁹ *Vid.* por todos RUIZ-JARABO COLOMER, D.: *El juez nacional como juez comunitario*, ed. Civitas, Madrid, 1993; LANG, J.T.: «The Duties of National Courts under Community Constitutional Law», *European Law Review* 1997, pp. 3-18; *vid. infra*.

⁸⁰ Sentencia de 4 de octubre de 1991, *Parlamento Europeo/Consejo* (C-70/88, *Rec.*, p. I-2041), apartado 21.

⁸¹ MANGAS MARTÍN, A.: «El sistema institucional», en *ib.* LÍÑÁN NOGUERAS, D.J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3.^a ed., Tecnos, Madrid, 2002, pp. 99-123, en p. 108.

⁸² Sobre la separación de poderes y la representación de intereses dentro de la Comunidad véase JACQUÉ, J. P.: «Cours général de droit communautaire», en *Collected Courses of Academy of European Law I*, 1990, pp. 237-359, especialmente pp. 289-292.

⁸³ Ciertamente, desde la perspectiva de los *intereses*, en la práctica existe todavía una evidente inclinación del platillo de la balanza en favor de los que podríamos denominar en sentido lato *intereses nacionales* (Consejo Europeo, Consejo, COREPER, grupos de trabajo, comitología, pilares extracomunitarios, etc.), si bien progresivamente se ha ido abriendo paso el contrapeso de los –también dicho en sentido amplio– *intereses comunitarios* (Comisión, Parlamento Europeo, Tribunal de Justicia, mecanismo de designación del presidente de la Comisión, control político de la misma...) hasta alcanzar el equilibrio (no definitivo) actual.

bién una creciente presencia del *interés comunitario* desde el mismo momento en que buena parte de las decisiones de esa institución ya no se adoptan por unanimidad. Esto, con independencia de los diferentes reequilibrios existentes en cada momento histórico puntual (aumento progresivo de los poderes legislativos del Parlamento Europeo a costa de los del Consejo, una Comisión con menos poderes que la originaria Alta Autoridad-CECA en favor del Consejo, etc.) derivados básicamente del proceso de perfeccionamiento y democratización del *decision making power* comunitario.

Como ha mostrado Panayoties SOLDATOS, todo ello garantiza en el ámbito constitucional comunitario la verdadera máxima de Montesquieu: «le pouvoir arrête le pouvoir»⁸⁴. Hasta tal punto que se habla de la existencia de dos únicos poderes: los «de decisión (legislativo y ejecutivo) encarnados por el *triángulo institucional* de la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo» y los de control que «residen en la Comisión (control del cumplimiento sobre los Estados y en determinados casos sobre los particulares), el PE (control político sobre la Comisión y el Consejo), el Tribunal de Cuentas (sobre las Instituciones y los Estados) y el Tribunal de Justicia (que vela por la aplicación uniforme del Derecho Comunitario por las Instituciones, los Estados y los particulares)»⁸⁵.

Este principio comunitario de equilibrio institucional se traduce, a partir de lo previsto en el artículo 7.1 TCE, en la máxima de que cada institución goza de «independencia» en el ejercicio de las competencias que le atribuyen los tratados, ha de respetar las competencias de las otras instituciones y no puede delegar a su antojo ni hacer dejadez del uso de sus competencias⁸⁶. Dicho por boca del Tribunal de Justicia, el principio de equilibrio institucional «implica que cada una de las Instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de los demás»⁸⁷. A este respecto, llama la atención la «asombrosa» semejanza de esta afirmación jurisprudencial con la concepción que la doctrina constitucional contemporánea, especialmente la germánica, tiene sobre el clásico principio de división de poderes. Un sector mayoritario de esta doctrina constitucional alemana considera que se «ha asentado una nueva concepción de la división de poderes bajo la premisa del principio del Estado democrático (*demokratische Staat-*

⁸⁴ Resulta de especial interés el estudio comparativo que este autor hace del célebre capítulo VI del libro XI de *El espíritu de las leyes* de MONTESQUIEU con el reparto de *funciones* existente en la Comunidad llegando a la conclusión de que «le mode d'organisation des structures d'autorité dans le système politique de la CEE (...) n'est pas sans rappeler une certaine conception de la séparation des pouvoirs, proche de celle de l'auteur de L'Esprit des lois»; SOLDATOS, P.: *op. cit. (Le système institutionnel...)*, pp. 150-164.

⁸⁵ MANGAS MARTÍN, A.: *loc. cit.* («El sistema institucional»), p. 42.

⁸⁶ Véase LENAERTS, K./NUFFEL, P. van: *Constitutional Law of the European Union*, ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1999, pp. 414-417.

⁸⁷ Sentencia de 22 de mayo de 1990, *Chernobyl* (C-70/80, *Rec.*, p. 2067), apartado 22.

lichkeit)⁸⁸. Según ella «se establece –en sentido negativo– la prohibición de que un órgano asuma funciones que hayan sido atribuidas a otro órgano, así como conlleva –en sentido positivo– la existencia de controles recíprocos y frenos de los poderes estatales»⁸⁹, posición que se encuentra igualmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán⁹⁰.

En suma, el principio de equilibrio institucional y con él los principios de división de funciones y equilibrio de intereses encarna otro relevante e interesante elemento constitucional de la UE que resultará básico a la hora de analizar el carácter netamente federal del funcionamiento institucional de la UE⁹¹.

4. LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN: LA COMPLEMENTARIEDAD DE EROS Y CIVILIZACIÓN

Si no es en absoluto propio de las organizaciones internacionales verse revestidas de una legitimidad democrática y dotadas de un equilibrio de funciones más propio de los Estados, mucho menos lo es establecer en sus tratados fundacionales vínculos jurídico-políticos entre ellas y determinadas personas físicas para la creación de derechos y la imposición de obligaciones. Parece, más bien, un acto propio de los Estados, los cuales crean en sus Constituciones un estatuto de ciudadanía para sus nacionales en virtud del nexo de la nacionalidad.

Sin embargo, sin precedente alguno en las organizaciones internacionales conocidas, la Comunidad Europea ha tenido desde antiguo la aspiración de crear un «cierto» estatuto de ciudadanía propia y común para todos los nacionales de los Estados miembros de la misma. Aspiración que al estilo del previsto en el fallido proyecto Spinelli o

⁸⁸ Véase, por ejemplo, entre las formulaciones más recientes HORN, D.D.: «Über den Grundsatz der Gewaltenteilung in Deutschland und Europa», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 2001 (vol. 49), pp. 287-298, especialmente p. 290 («Unter den Bedingungen demokratischer Staatlichkeit hat sich daher ein anderes Gewaltenteilungsverständnis etabliert»).

⁸⁹ *Ib.*, p. 290 *in fine* (...werde –in negativer Hinsicht– das Verbot des einen Organs festgelegt, Funktionen wahrzunehmen, die einem anderen Organ zugewiesen sind, sowie –in positiver Hinsicht– eine gegenseitige Kontrolle und Hemmung der Staatsgewalten bewirkt»). Cfr. igualmente SEILER, H.J.: *Gewaltenteilung*, stämpfli, Berna, 1994, especialmente pp. 157-159; STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, Munich, 1980, vol. II, pp. 521-522 y 536-538.

⁹⁰ Puede verse, por todos, el trabajo de SIMENUS, B.: *Der Grundsatz der Gewaltenteilung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Peter Lang, Frankfurt a.M., 1982, especialmente pp. 100-107.

⁹¹ *Vid. infra*, capítulo IV.

incluso antes en la cumbre de París de 1974⁹² o en el Informe Tindemans de 1975⁹³, se hizo realidad en 1993 al introducir tal ciudadanía expresamente en un lugar destacado del Tratado, a continuación de los objetivos y principios comunitarios básicos (arts. 17-22 TCE)⁹⁴. Obviamente, la ciudadanía comunitaria es complementaria y «de ninguna forma sustituye a la ciudadanía nacional»⁹⁵; es un complemento que añade un «plus comunitario» a los ciudadanos de los Estados miembros. Si se quiere, las «two demoi» de las que Joseph H.H. WEILER habla con profusión en su «model of multiple demoi»⁹⁶ en la que *eros* sería la ciudadanía nacional, enraizada en el ámbito el mito romántico de la Nación; y la *civilization* entroncaría con una (ciudadanía) supranacional como símbolo de la razón⁹⁷. No puede obviarse, pues, a la postre la profunda raíz constitucional del citado estatuto de ciudadanía ni su alto contenido simbólico⁹⁸.

⁹² Bull. CE 1974, apdo. 1104.

⁹³ Bull. CE supl. 1/1976, pp. 29-31. Publicado en *Revista de Instituciones Europeas* 1978, pp. 585-619.

⁹⁴ De entre la ingente literatura existente puede entresacarse BLAZQUEZ PEINADO, D.: *Ciudadanía de la Unión*, ed. Tirant Blanch, Valencia, 1998; LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: «De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión», *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia* 1992, D-17, pp. 63-99; *ib.*: «Ciudadanía de la Unión Europea», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C./LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (directores), *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 271-295; MANGAS MARTÍN, A.: «La ciudadanía de la Unión Europea», en VVAA, *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Universidad Carlos III, Madrid, 1993, pp. 15-68; *ib.*: «Ciudadanía de la Unión y su estatuto», en *ib.*/LIÑÁN NOGUERAS, *op. cit. (Instituciones y Derecho...)*, pp. 307-322; PÉREZ VERA, E.: «La ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht», en VVAA, *Homenaje a M. Díez de Velasco*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1123-1147. En otras lenguas pueden destacarse los trabajos de KOVAR, R./SIMON, D.: «La citoyenneté européenne», *Cahiers de Droit Européen* 1993, pp. 285-316; O'LEARY, S.: *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, ed. Kluwer, La Haya, 1996; *ib.*: *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*, Sweet & Maxwell, Londres, 1998; HILF, M.: «Amsterdam-Ein Vertrag für die Bürger», *Europarecht* 1998, pp. 347-361.

⁹⁵ Esta afirmación, recogida ahora expresamente en el Tratado (art. 17.1 *in fine*), hubo de realizarse en el Consejo Europeo de Edimburgo por el rechazo que provocó en algunos Estados como Dinamarca; *Bol. CE* 12/1992, puntos I 33-44, publicado en la *Revista de Instituciones Europeas* 1993, pp. 369-449, en p. 408.

⁹⁶ WEILER, J.H.H.: «To Be a European Citizen: Eros and Civilization», en *ib.*, *op. cit. (The Constitution of Europe)*, pp. 324-357, especialmente pp. 344-349.

⁹⁷ *Ib.*, p. 347.

⁹⁸ En este sentido, véase *in extenso* LA TORRE, M.: «Citizenship, Constitution and the European Union», en *ib.* (ed.), *European Citizenship-An Institutional Challenge*, ed. Kluwer, La Haya, 1998, pp. 435-457, especialmente pp. 436-438 («European Citizenship as a Constitutional Right»): «European citizenship should rather be seen as a constitutional right of the Union» (p. 438).

En su contenido material, aunque ciertamente en parte se limita a codificar derechos que ya estaban previamente garantizados en los Tratados (derecho de libre circulación, derecho de residencia en el territorio de la Unión, derecho de petición), también introduce otros derechos nuevos de incontestable naturaleza política (derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales y al Parlamento Europeo, derecho de asistencia consular fuera del territorio de la Unión, derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo). Hasta tal punto es incontestable su naturaleza política de este nuevo estatuto de la ciudadanía europea que en el caso español chocó frontalmente con la disposición constitucional que reservaba el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales a los nacionales españoles (art. 13.2 CE) y hubo que proceder a la necesaria reforma constitucional antes de ratificar el TUE⁹⁹.

Con todo, la ciudadanía de la Unión no puede ser adquirida ni perdida separadamente de la del Estado del que se es nacional. Es el Estado el único que posee la prerrogativa de fijar las normas de adquisición y pérdida de la nacionalidad. Adquisición o pérdida de la nacionalidad que habrá de ser aceptada como contrapartida, con independencia de la mayor o menor rigurosidad de cada régimen jurídico nacional y, a diferencia del Derecho Internacional Público, por el resto de Estados miembros sin posibilidad de imponer ningún tipo de condición adicional¹⁰⁰.

La ciudadanía europea encarna, por tanto, otro incontestable elemento constitucional totalmente ajeno al Derecho Internacional Público y que también representa otro valioso punto de arranque para la consideración federal del fenómeno de integración europea.

5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA: ENTRE LA *JUDICIAL REVIEW* Y UNA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Por último, resulta igualmente incontrovertido que el TJCE, pese a que en su momento señaláramos que realmente ha confiado en una metodología que en el fondo

⁹⁹ Declaración del TC de 1-7-1992 (*BOE* de 24-7-1992); véase MANGAS MARTÍN, A.: “La Declaración del TC sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente”, *Revista Española de Derecho Internacional* 1992, pp. 381-393.

¹⁰⁰ Véase sentencia de 7 de julio de 1992, *Micheletti* (C-368/90, *Rec.*, p. I-4239), apartados 10 y 11; sentencia de 2 de octubre de 1997, *Saldanha* (C-122/96, *Rec.*, p. I-5325), apartado 15. Sobre el problema de las personas con más de una nacionalidad véase ZIMMERMANN, A.: «Europäisches Gemeinschaftsrecht und Staatsangehörigkeit der Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung der Probleme mehrfacher Staatsangehörigkeit», *Europarecht* 1995, pp. 54-70.

es la metodología del Derecho Internacional¹⁰¹, está revestido de poderes claramente inusuales en un tribunal internacional. Como ha escrito Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, en realidad «[el poder judicial comunitario] está revestido de las mismas funciones que el poder judicial en un Estado»¹⁰², si bien para esa labor no sólo es competente el Tribunal de Justicia, sino que cuenta también con todos los jueces nacionales los cuales a la par de jueces nacionales lo son también comunitarios.

No es, pues, de extrañar que dentro del marco comunitario se haya afirmado desde bien temprana época que el órgano jurisdiccional comunitario, tanto en su configuración competencial como en sus métodos interpretativos, queda más emparentado con una jurisdicción nacional de Corte Constitucional que con una Corte Internacional¹⁰³. Posición que se mantiene hasta hoy y es aceptada hasta por los autores más críticos con el fenómeno de integración comunitaria¹⁰⁴, sin perjuicio de que frecuentemente haya sido criticado con fuerza desde diferentes posturas¹⁰⁵. Sea como fuere, sea o no exagerado atribuirle la condición de «revolución silenciosa» (*stille revolution*)¹⁰⁶ el más moderado de «motor de la integración»¹⁰⁷, lo cierto es que que la conocida afirmación

¹⁰¹ BETHLEHEN, L.: «International Law, European Community Law, National Law: Three Systems in Search of a Framework-Systemic Relativity in the Interaction of Law in the European Union», en KOSKENNIEMI, M. (ed.), *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer, La Haya, 1998, pp. 169-196, en p. 182 («the European Court has relied on a methodology which is quintessentially a methodology of international law»).

¹⁰² RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «Der Europäische Gerichtshof und die Gerichte der Mitgliedstaaten - Komponenten der richterlichen gewalt in der Europäischen Union», *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, pp. 1889-1896, en p. 1889: «Demgegenüber besteht [in der Europäischen Gemeinschaft] eine richterliche Gewalt in Form unabhängiger Organe, die mit denselben Aufgaben betraut ist wie die rechtsprechende Gewalt in einen Staat».

¹⁰³ CHEVALLIER, R.M.: «Methods and Reasonings of the European Court in its Interpretation of Community Law», *Common Market Law Review* 1964-65, pp. 22-23.

¹⁰⁴ Véase como ejemplo a HARTLEY, T.C.: *Constitutional Problems of the European Union*, Hart, Oxford, 2000, p. 12; *ib.*: «Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Union», *American Journal of Comparative Law* 1986, p. 229.

¹⁰⁵ WEILER, J.H.H.: «Journey to an Unknown Destination: A retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration», *Journal of Political Integration* 1993, p. 417 y ss.

¹⁰⁶ DEHOUSSE, R.: *op. cit.* (*La Cour de Justice...*), p. 32 (especialmente referido al papel de la cuestión prejudicial).

¹⁰⁷ Desde que Walter HALLSTEIN lo calificara en 1965 como «factor de integración de primer orden» (*Integrationsfaktor erster Ordnung*) se ha repetido constantemente en la doctrina su consideración como «motor de la integración». Lo cual no obsta para que el propio Tribunal de Justicia, diana constante de la crítica de algunos Estados y de un cierto sector doctrinal, haga todo lo posible para desprenderse de ese calificativo y situarse («simplemente») en el papel de garante del respeto del Derecho Comunitario de que habla el artículo 220 TCE; véase, por citar

de Eric STEIN en 1981 no iba desencaminada¹⁰⁸ y el papel del Alto Tribunal ha resultado capital para consolidar la dimensión constitucional y federal del fenómeno de integración comunitaria.

Desde la perspectiva constitucional que aquí nos interesa, aunque probablemente sea cierta la afirmación de BUCHANAN de que todavía Europa esperaba su propio James MADISON¹⁰⁹ y de que posteriormente se aborde la dimensión federal de este Tribunal¹¹⁰, la jurisdicción comunitaria está en evolución y progresivamente se va conformando como Corte *suprema y constitucional*¹¹¹. Es más, a juicio de buen número de autores, el Tribunal de Justicia ha construido en Europa un marco constitucional para una estructura de tipo federal¹¹².

En suma, el Tribunal de Justicia se configura dentro de un modelo (constitucional) híbrido que guarda un cierto paralelismo tanto con el sistema americano como con el germánico. Por lo que respecta a las similitudes con el modelo americano ambos Tribunales, La Corte Suprema de los Estados Unidos y el TJCE, a través de su labor pretoriana en la interpretación incidental del Derecho han contribuido decisivamente a consolidar los procesos federal americano y de integración europea. Respecto a sus

una de las últimas referencias, el artículo del juez alemán HIRSCH que no duda en negar categóricamente que el Tribunal de Justicia pueda considerarse «motor de la integración». Aunque paradójicamente dedique en el mismo trabajo más de la mitad del artículo a diseccionar las aportaciones del Tribunal de Justicia en rellenar, de manera «dinámica», «lagunas» no previstas inicialmente en los tratados; HIRSCH, G.: «Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht», *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, pp. 1816-1822, especialmente p. 1820.

¹⁰⁸ Es clásica y reiteradamente citada (al menos entre la doctrina inglesa) la afirmación con la que abre su citado trabajo en el *American Journal*: «Tucked away in the fairyland Duchy of Luxembourg and blessed, until recently, with benign neglect by the powers that be and the mass media, the Court of Justice of the European Communities has fashioned a constitutional framework for a federal-type structure in Europe»; STEIN, E.: «Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution», *American Journal of International Law* 1981, pp. 1-27, en p. 1.

¹⁰⁹ BUCHANAN, J.M.: «Europe's Constitutional Opportunity», en AAVV, *Europe's Constitutional Future*, Institute of Economics Affairs, Londres, 1990, p. 19 y ss. (p. 19).

¹¹⁰ *Vid. infra*, capítulo IV.

¹¹¹ CRUZ VILAÇA, J.L da: «L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht», en AAVV, *Festschrift für Ulrich Everling*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995, vol. 1, pp. 181-203, especialmente p. 127; en idéntico sentido, DEHOUSSE, R.: *La Cour de Justice des Communautés européennes*, Montchrestien, París, 1994, pp. 26-29 («une juridiction constitutionnelle») y pp. 29-32 («une juridiction administrative»).

¹¹² STEIN, E.: *loc. cit* («Lawyers...»), en p. 1 («the Court of Justice of the European Communities has fashioned a constitutional framework for a federal-type structure in Europe»).

competencias concretas, no existe tampoco en ninguno de los dos sistemas una jurisdicción constitucional especializada en sentido estricto. En el modelo norteamericano no existe un control abstracto de la constitucionalidad de las leyes, sino que éste es descentralizado, incidental y *a posteriori*. Por el contrario, el modelo germánico se basa en un control centralizado que prevé el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes y, frecuentemente, un control *a priori*. En el sistema comunitario, por su parte, la caracterización no resulta tan sencilla, como, en realidad, tampoco lo es en la práctica en ningún sistema constitucional donde los modelos se suelen desdibujar y compartir características de ambos.

En este sentido, el TJCE es, efectivamente, depositario de funciones que en los Estados miembros serían comparables a las desarrolladas por los tribunales ordinarios y contencioso-administrativos¹¹³. Pero resulta indudable que, junto a ellas, el TJCE está investido también de competencias de naturaleza claramente constitucional¹¹⁴.

¹¹³ *Grosso modo* podrían sintetizarse las competencias del TJCE en las siguientes: 1. Control de las infracciones comunitarias cometidas por los Estados miembros (art. 226 y 227 TCE); 2. Control de legalidad de la actividad (art. 230 TCE) o inactividad (art. 232 TCE) de los órganos comunitarios; 3. Interpretación y examen de validez prejudicial de las normas comunitarias (art. 234 TCE); 4. Examen de la responsabilidad extracontractual de las Comunidades (art. 235 en relación al 288 TCE); 5. Examen de la responsabilidad contractual de las Comunidades en supuestos en los que exista una cláusula compromisoria de sometimiento a la jurisdicción del TJCE (art. 238 TCE); 6. Litigios de personal entre las Comunidades y sus funcionarios o demás agentes a su servicio (art. 236 TCE); 7. Dictámenes sobre la compatibilidad con el Tratado constitutivo de un proyecto de Tratado entre la Comunidad y uno o varios Estados terceros (art. 300.6 TCE); véase RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C./LÓPEZ ESCUDERO, M: «Estructura institucional de las Comunidades Europeas», en DIEZ DE VELASCO, M. *Las organizaciones internacionales*, 11ª ed, ed. Tecnos, Madrid, 1999, pp. 571-598, especialmente pp. 589-592.

El TJCE es igualmente competente para conocer de recursos de casación contra las resoluciones que dicte el Tribunal de Primera Instancia (art. 225 TCE), que fue creado por Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988 para aligerar el trabajo del TJCE y el cual ha sido modificado por el Tratado de Niza; sobre este tribunal puede consultarse GARCIA-VALDECASAS, R.: “El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”, en RODRIGUEZ IGLESIAS, G.D./LIÑAN NOGUERAS, D.J., *op. cit.* (*El Derecho Comunitario Europeo...*), pp. 403-452; MILLET, T.: *The Court of First Instance of the European Community*, Ed. Butterworths, Londres-Edimburgo, 1990; RIGAUX, A.: “Tribunal de Première Instance. Structure. Compétences”, *Jurisclasseur* 1991 (fasc. 161-20).

¹¹⁴ La función constitucional del TJCE ha sido apuntada por la doctrina desde hace bastante tiempo, *vid.* DONNER, A.: “The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities”, *Common Market Law Review* 1974, pp. 127-140, especialmente p. 138; RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C.: “Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft als Verfassungsgericht”, *Europarecht* 1992, p. 225 y ss.; SCHWARZE, J. (ed.): *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1983. Más recientemente *vid.* KAKOURIS, C.N.: “La Cour de Justice des Communautés euro-

El primer y más evidente paralelismo lo brinda el instrumento por antonomasia de colaboración entre las instancias judiciales nacionales y la comunitaria, la cuestión prejudicial (art. 234 TCE)¹¹⁵. Tanto en su concepción como en su puesta en práctica, la cuestión prejudicial no tiene parangón presente ni pasado en el Derecho Internacional Público. Y, sin embargo, encuentra un calco en algunos ordenamientos constitucionales nacionales¹¹⁶.

Un segundo paralelismo constitucional lo ofrece el control de conformidad del Derecho derivado con los Tratados constitutivos, que es desarrollado por el TJCE en virtud de una doble vía. Mediante interposición de un recurso directo, particularmente el de anulación (art. 230 TCE) o, en caso de haber transcurrido el plazo de dos meses exigido para reclamar la nulidad, mediante el recurso incidental de la excepción de ilegalidad (art. 241 TCE). Que sepamos, tampoco este tipo de recurso encuentra semejanza en el Derecho Internacional Público. Y mucho menos en la legitimación activa de los particulares para interponer el citado recurso de anulación, notablemente ampliada en los últimos tiempos, como ya se indicado anteriormente, vía jurisprudencial¹¹⁷.

Resulta, igualmente, constitucional la función consultiva encomendada al TJCE en materia de relaciones exteriores, cuya operatividad recuerda en gran medida al control

péennes comme Cour Constitutionnelle”, en AAVV, *op. cit.* (*Festschrift für U. Everling...*), vol. 1, pp. 629-640.

¹¹⁵ Al igual que en el sistema federal alemán es, por una parte, un control concreto de validez de los actos de las Instituciones comunitarias de suma importancia para garantizar una adecuada asunción de competencias por los diferentes entes territoriales. Por otra parte, en cuanto instrumento de interpretación del Tratado, coloca al TJCE en cierto parentesco con la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la cúspide judicial comunitaria, atribuyéndole un relevante papel catalizador y unificador del ordenamiento comunitario. No puede olvidarse a este respecto, como ya se ha indicado, que los jueces nacionales europeos actúan a la vez como jueces comunitarios. Querer sortear este paralelismo constitucional colocando la cuestión prejudicial dentro de los bordes estrictamente iusinternacionalistas nos parece poco defendible.

¹¹⁶ Véase incluso en nuestro ordenamiento jurídico interno, la cuestión de inconstitucional prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

¹¹⁷ Conviene destacar en este momento la tendencia jurisprudencial a flexibilizar el concepto de persona afectada individualmente en el sentido del artículo 230 TCE, modificando la rigidez anterior en la que el requisito de la “afectación directa e individual” operaba frecuentemente a modo de “cerrojo” a la hora de plantear un recurso de anulación por un particular; véase en particular la sentencia de 3 de mayo de 2002, *Jégo-Quéré/Comisión* (T-177/01, no publicada aún en la Recopilación oficial), especialmente fundamento 50. Probablemente con cierta exageración ha sido considerada esta sentencia como una “revolución legal”; *El País* de 12 de mayo 2002 (suplemento de Negocios).

(potestativo) previo de constitucionalidad de los Tratados previsto en los artículos 95 de nuestra Constitución y 54 de la Constitución francesa. En efecto, el Consejo, la Comisión y los Estados miembros (también el Parlamento Europeo desde el Tratado de Niza) se encuentran legitimados activamente para solicitar un dictamen del TJCE acerca de la compatibilidad con el TCE de cualquier Acuerdo celebrado entre la Comunidad y uno o más Estados u Organizaciones Internacionales¹¹⁸. Esta función resulta lógica a la vista de las amplias competencias atribuidas a la Comunidad en materia de relaciones económicas externas, así como por la relevancia de las mismas.

Otro instrumento judicial de control constitucional característico del ordenamiento comunitario es el recurso por incumplimiento, el cual podría compararse, en cierto sentido, con las controversias federales del sistema alemán. En caso de incumplimiento por un Estado miembro de alguna de las obligaciones derivadas del Tratado, tanto el ente asimilable al Gobierno federal, la Comisión (art. 226 TCE), como cualquiera de los Estados miembros (art. 227 TCE), podrán recurrir ante el TJCE mediante el recurso de incumplimiento para que éste constate el citado incumplimiento (art. 228 TCE). *Prima facie*, podría pensarse en la existencia de un cierto desequilibrio *federal* ya que aparentemente el control vertical de cumplimiento se ejerce simplemente en dirección única descendente, es decir, del ente superior (la Comunidad) hacia el inferior (los Estados miembros). Tal apreciación es, sin embargo, errónea, ya que, a través del ya comentado recurso de anulación los Estados miembros están igualmente legitimados

¹¹⁸ En general sobre la función consultiva del TJCE, *vid.* BOLOW, E.: “Die Gutachtentätigkeit des EuGH”, en AAVV, *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit (Festschrift Kutscher)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1981, pp. 55-78; CASTILLO DE LA TORRE, F.: *El control judicial de los acuerdos internacionales de la Comunidad Europea*, ed. Dykinson, Madrid, 2001; DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M.: “La competencia consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en LIÑÁN NOGUERAS, D.J./RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C. (coord.), *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid 1993, p. 574; *ib.*: “La compétence consultative de la Cour de Justice des Communautés Européennes”, en AAVV, *Du Droit International au Droit de l'integration, Liber amicorum P. Pescatore*, Baden-Baden 1987, p. 177-194; GRAY, C.: “Advisory Opinion and European Court of Justice”, *European Law Review* 1983, p. 24; KHEITIMI, R.: “La fonction consultative de la Cour de Justice des Communautés Européennes”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1967, p. 553-594 y 759-798; KOVAR, R.: “La compétence consultative de la Cour de Justice et la procédure de conclusion des accords internationaux par la Communauté Européenne”, en AAVV, *Mélanges Reuter*, 1981, p. 357; SINAGRA, A.: “La funzione consultiva della Corte di Giustizia ex art. 228 del Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea”, en AAVV, *Studi di diritto Europeo in onore di R. Monaco*, Giuffrè editore, Milán 1977, p. 695-719; SOBRINO HEREDIA, J.M.: “El control de los acuerdos internacionales por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao 1993, p. 85.

para interponer un recurso por el que el TJCE controlará la legalidad de los actos adoptados por las instituciones comunitarias en casos de incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o de cualquier otra norma jurídica relativa a su ejecución (art. 230 TCE) pudiendo declarar el TJCE nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado (art. 231 TCE).

En conclusión, también desde la perspectiva del Tribunal de Justicia su jurisdicción goza de una naturaleza claramente constitucional absolutamente ajena en muchos de sus elementos a las jurisdicciones internacionales clásicas y, como se verá en su momento, común a la existente en los sistemas federales estatales.

6. HACIA EL CONCEPTO DE UNA *CONSTITUCIÓN INACABADA*

Junto a estos elementos constitucionales básicos recién señalados, la Constitución comunitaria podría reunir otros que tampoco son propios del Derecho Internacional Público. Así ocurre respecto a la existencia de principios generales del Derecho, diferentes de los propios del ordenamiento iusinternacional, que son valores superiores del ordenamiento jurídico comunitario¹¹⁹, la existencia de instrumentos efectivos de cohesión económica y social, la propia existencia de una moneda única (de momento sólo para doce de los quince Estados miembros), el mismo sistema de financiación comunitaria no deudor de las clásicas contribuciones estatales; o, sobre todo, la sobresaliente importancia del *rule of law* en el desarrollo del proceso de integración comunitario¹²⁰ y la propia regulación de la flexibilidad o cooperación reforzada¹²¹. Mas baste en esta sede con el análisis hecho del equilibrio institucional comunitario, su legitimidad democrática formal y material, la protección de derechos fundamentales y la existencia de una jurisdicción constitucional comunitaria para intentar justificar la naturaleza constitucional del Derecho Comunitario originario.

Podría concluirse, pues, que la *norma normarum* comunitaria tiene la forma de tratado internacional pero la enjundia de una verdadera Constitución, de un nuevo tipo de Constitución. El proceso europeo, a diferencia de lo que suele ser típico en

¹¹⁹ Véase, por ejemplo, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «Reflections on the General Principles of Community Law», *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 1998 (vol. 1), pp. 1-16.

¹²⁰ Vid, por todos, FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.L.: *The Rule of Law in the European Constitution*, ed. Kluwer, La Haya, 1999.

¹²¹ Para profundizar sobre esta cuestión puede consultarse, de entre la abundante literatura existente, URREA CORRES, M.: *La cooperación reforzada en la Unión Europea: Concepto, naturaleza y régimen jurídico*, ed. Colex, Madrid, 2002.

otras Organizaciones Internacionales, está concebido como un proceso abierto y progresivo. Se trata, como ya escribía Carl Friedrich OPHÜLS en 1965, de una «Constitución de intenciones» para canalizar un proceso de integración cuyas metas finales no están definitivamente fijadas ni jurídica ni políticamente¹²². Digamos, si se prefiere, que nos encontramos ante una Constitución en evolución, una *Constitución inacabada*, cuyos contornos habrán de ser perfeccionados en la próxima CIG' 2004 y cuyo contenido material obedece, a nuestro entender, a un modelo de naturaleza eminentemente federal.

A mostrar esa naturaleza federal del fenómeno de integración europea y a vislumbrar de *lege ferenda* su desarrollo futuro se dedicará precisamente la segunda parte de este trabajo, una vez que en esta primera parte hemos tratado de justificar la absoluta insuficiencia del modelo iusinternacionalista clásico para explicar las crecientes peculiaridades de la UE.

¹²² OPHÜLS, C.F.: «Die Europäischen Gemeinschaftsverträge als Planungsverfassung», en KAISER, K. (dir.), *Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft*, 1965, p. 229, especialmente p. 234.

PARTE SEGUNDA

EL FEDERALISMO COMO MODELO PARA LA UNIÓN EUROPEA

CAPÍTULO III

LA RÉPLICA FEDERAL AL MODELO IUSINTERNACIONAL

1. EL MODELO FEDERAL COMO COMPLEMENTO AL ACERCAMIENTO IUSINTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

Del análisis realizado hasta ahora sobre la naturaleza jurídica de la Unión hemos extraído, más allá de las omnipresentes dificultades de aprehensión conceptual, dos conclusiones básicas: por un lado, la vigencia del Derecho Internacional Público como referente último para explicar la naturaleza de la Unión Europea, destacando con luz propia la noción de *supranacionalidad* como adjetivo más adecuado para calificar al «ente» (o si se prefiere, la organización internacional *sui generis*) resultante. Y, de otro lado, la presencia complementaria de una serie de relevantes elementos de naturaleza constitucional que, sin colocar a la Unión en modo alguno en la senda de la creación de un Estado (ni siquiera un Estado *in fieri*), separa a la organización internacional resultante del modelo clásico.

Pero, llegados a este punto, resulta igualmente insoslayable recurrir a una tercera dimensión para completar de modo adecuado el análisis del modelo que actualmente caracteriza la Unión, a saber, el método federal. En efecto, a nuestro juicio, es el método federal el que aporta a la UE los influjos más característicos y la reviste de sus rasgos distintivos. Es más, como afirma Francis DELPÉRÉE, el federalismo se encuentra –o debería encontrarse– en el corazón mismo de toda reflexión sobre Europa¹. Tanto para entender su conformación histórica como para explicar su estado de desarrollo

¹ DELPÉRÉE, F.: *Le fédéralisme en Europe*, Presses Universitaires de France, París, 2000, p. 3 («le fédéralisme est au coeur –ou devrait être– de toute réflexion sur l'Europe», «la référence fédéraliste s'impose dans toute réflexion sur l'Europe»). En este mismo sentido creemos,

actual y, probablemente también, para vislumbrar su devenir². Coincidimos plenamente con Araceli MANGAS cuando afirma que «la sustancia de la que se nutre este Tratado es federal –una suerte de «federalismo internacional»–»³. Sin que por ello creamos ser, como opina Joseph WEILER, “jacobinos que adoramos el simbolismo de la palabra federalismo olvidando la necesidad de hablar de Estado”⁴.

Llegados a este extremo, quizá convenga recordar que Hans Peter IPSEN, en su obra magna *Europäisches Gemeinschaftsrecht* de 1972, además de mostrarse especialmente crítico ante el simple planteamiento de la cuestión de la naturaleza jurídica de las Comunidades, consideraba que intentar analizar el fenómeno comunitario desde el prisma federal es tan ineficaz como intentar hacerlo desde el que proporciona el Derecho Internacional Público⁵. No creemos en modo alguno que el esfuerzo conceptual resulte baldío, a pesar de que el debate entre las posiciones iusinternacionalistas y federalistas efectivamente se han radicalizado de tal forma que, como señala TIZZANO, se centra esencialmente en aspectos teóricos, perdiendo de vista los puntos de contacto entre ambas tesis y, a la postre, ayuda poco a la resolución de los problemas concretos⁶. La realidad europea es nueva, diferente, compleja y *peculiar*; luego su modelo organizativo también lo será.

con Thomas MERRIL, que «impartial observers [would agree that the Community] is at least toward federalism»; MERRIL, T.: «A New Age of Federalism», *Canadian Green Bag* 1998, p. 153 y ss., en p. 154. O, como mínimo, en palabras de Jacques PELKMANS, que «the present European Union is still only half-way along the path to federalism»; PELKMANS, J.: «Governing European Union: From Pre-Federal to Federal Economic Integration?», en KNOPP, K. (ed.), *Rethinking Federalism: Citizens, Markets, and Governments in a Changing World*, UBC Press, Vancouver, 1995.

² Véase, a este respecto, el conocido trabajo de SIDJANSKI, D.: *El futuro federalista de Europa. De los orígenes de la Comunidad a la Unión Europea*, ed. Ariel, Barcelona, 1998 (traducido de la edición francesa de 1992).

³ MANGAS MARTÍN, A.: «La Unión Europea», en *ib./* LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión europea*, McGraw Hill, 2ª ed., Madrid, 1999, p. 21.

⁴ Así se pronuncia al valorar el «monolithic approach» que, según él, realizan «the so-called European Federalists», WEILER, J.H.H.: «European Models: Polity, People and System», en CRAIG, P./HARLOW, C. (eds.), *Lawmaking in the European Union*, Kluwer, La Haya, 1998, pp. 3-32, en pp. 7-8 («jacobins in disguise [who] adore the symbolism in the word ‘federalism’ which obviates the need to talk of a state»).

⁵ IPSEN, H.P.: *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Mohr, Tübingen, 1972, p. 184. No era el único que consideraba que las bases para hablar de una inspiración federal eran muy endebles; *vid.*, por ejemplo, GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.: «L’ordre juridique des Communautés européennes et le droit international», *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* 1975, V (tomo 148), pp. 3-433, especialmente p. 88 («Les Communautés européennes: État fédéral ou pré-fédéral?»).

⁶ TIZZANO, A.: “Las competencias de la Comunidad”, en AAVV, *Treinta años de Derecho Comunitario*, OPOCE, Bruselas-Luxemburgo, 1983, pp. 45-72, especialmente p. 67.

Por ello, a nuestro entender, no debe bastar, al menos en el análisis eminentemente jurídico que inspira este trabajo, con constatar en términos abstractos –tan difícilmente rebatibles como insuficientes para respaldarlo ante quienes sostengan lo contrario– la pertinencia del método federal para justificar la (supuestamente evidente) «vocación federal» subyacente a «la unión cada vez más estrecha de los pueblos de Europa». Máxime cuando los «padres constituyentes» al redactar el Tratado de Maastricht renunciaron en el último momento a recoger expresamente tal «vocación federal» en el artículo 1 TUE. Son ya, a la sazón, conocidas las consabidas reticencias británicas ante un término que (erróneamente) asocian con centralismo político. Estas afirmaciones, en exceso genéricas («vocación federal», «sustancia federal», «inspiración federal», «modelo federal», «half-way along the path to federalism», etc.), deben ser completadas con un análisis jurídico que escarbe en el ordenamiento comunitario, particularmente, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para constatar qué elementos concretos del mismo son deudores del método federal y por qué. Se trata, pues, de constatar qué se quiere decir exactamente cuando, en relación con la reiteradamente citada sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre Maastricht⁷ se caracteriza la Unión Europea como un *Staatenverbund*⁸. En concreto, qué se quiere decir cuando se afirma que se trata de un ente que es algo más que un *Staatenbund* (confederación) pero menos que un *Bundesstaat* (Estado federal).

A ello consagraremos precisamente esta segunda parte del trabajo. A detectar algunos elementos típicamente federales, tanto de los sistemas institucional y competencial (capítulo IV), como de los sistemas jurídico y monetario (capítulo V) con la intención de sentar las bases conceptuales precisas para poder concluir como corolario de la exposición con una propuesta que intente ensamblar los acercamientos iusinternacionalista, constitucional y federal⁹. El método federal actuará, en suma, no como sustituto alternativo del acercamiento iusinternacionalista, al estilo de como lo hace entre otros PLIAKOS¹⁰, sino más bien como complemento del mismo. Como catalizador que permita fusionar en armonía los elementos constitucionales del ordenamiento jurídico comunitario dentro del marco primero del Derecho Internacional Público. Para ello conviene,

⁷ BverfGE 89, 155.

⁸ Sobre los problemas de traducción de esta expresión a las lenguas no germánicas, EVERLING, U.: «The Maastricht Judgment of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union», *Yearbook of European Law* 1994, pp. 1-19, especialmente pp. 7-8.

⁹ Un primer acercamiento a esta cuestión lo realizamos en nuestro trabajo. *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

¹⁰ PLIAKOS, A.D.: «La nature juridique de l'Union européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1993, pp. 187-224. Este autor se inclina por el método federal por considerar claramente insatisfactoria la respuesta conceptual ofrecida por la Teoría General de las Organizaciones Internacionales.

empero, comenzar esta segunda parte del trabajo con un breve acercamiento conceptual al federalismo que sirva para poner de relieve dentro de la disparidad de concepciones federales existentes la visión que sobre el mismo tiene quien escribe estas líneas.

2. LA CARACTERIZACIÓN DEL MODELO FEDERAL

2.1. *El problema de la delimitación conceptual*

En efecto, existen ciertamente notables dificultades conceptuales previas que sortear antes de constatar la existencia o no de elementos de naturaleza federal dentro del proceso de integración europea.

En este sentido, los problemas conceptuales de base que plantea la propia delimitación del federalismo¹¹ y las muchas caras que presenta el mismo¹² han llevado a algún autor a afirmar que “hablar de federalismo es un poco como el juego del proverbio del hombre ciego intentando describir un elefante”¹³. Pero téngase presente que igualmente problemática es la labor de delimitar su concepto hermano –y en ocasiones progenitor– de *confederación* o *confederalismo*¹⁴. Sirva recordar que cuando los legisladores constituyentes norteamericanos sustituyeron del preámbulo la forma “Confederation and perpetual Union” por “form a more perfect Union” no tuvieron conciencia de estar pasando del confederalismo al federalismo ni de estar asumiendo un modelo determinado, sino únicamente de superar las deficiencias de los *Articles of Confederation*¹⁵,

¹¹ Recuérdese, por todos, el interesante trabajo de GONZÁLEZ ENCINAR, J. J.: *El Estado unitario federal*, ed. Tecnos, Madrid, 1985.

¹² LENAERTS, K.: «Constitutionalism and the Many Faces of Federalism», *American Journal of Comparative Law* 1990, pp. 205-263; *ib.*: «Federalism: Essential Concepts in Evolution - The Case of the European Union», *Fordham International Law Journal* 1999, pp. 746 y ss.

¹³ KRAMER, L.: «Understanding Federalism», en JYRÄNKI A. (ed.), *National Constitutions in the Era of Integration*, pp. 127-149, en p. 127 («[t]alking about federalism is a bit like joining the proverbial blind men trying to describe an elephant»).

¹⁴ Recuérdese, aunque sólo sea a título de ejemplo y situándonos en el extremo opuesto, que en este mismo orden de ideas ya a principios del siglo pasado el propio ANZILOTTI consideraba que «la Société des Nations est, elle aussi, en substance, une confédération d'États», «c'est-à-dire une société d'États réglée par un ordre juridique propre, qui constitue un droit particulier dans le sein du droit international général»; véase ANZILOTTI, D.: *Cours de Droit International, Introduction-Théories*, ed. Librairie du Recueil Sirey, París, 1929, p. 198 (traducido por Gilbert GIDEL, de la 3ª edición italiana).

¹⁵ El Artículo 3 de los Artículos de la Confederación de 1776 (ratificados en 1778 por casi todos los Estados antiguas colonias, en 1779 por Delaware y 1791 por Maryland) establecía lo siguiente: “The said states hereby severally enter into a firm league of friendship with each other,

fundamentalmente la falta de competencias para regular el comercio interestatal. En idéntico paralelismo, los Tratados constitutivos, como cualquier Constitución nacional, no establecen *stricto sensu* ningún modelo sino que estructuran las Comunidades Europeas de forma que éstas puedan responder a las necesidades de la realidad que organizan¹⁶. Y serán después los estudiosos de la materia quienes al analizar su desarrollo empírico reconduzcan sus diversos elementos caracterizadores hacia un modelo determinado.

Por tanto, conviene recordar desde un principio la inexistencia de un modelo federal unívoco y no sólo desde la perspectiva de la Teoría Política –los primeros precedentes se podrían remontar a 1603 en la obra ALTHUSIUS¹⁷ o incluso antes¹⁸–, sino particularmente, por lo que aquí nos interesa, desde la dimensión jurídica. El concepto *Bundesstaat*¹⁹, o más propiamente el de la *Bundesstaatlichkeit*²⁰, pese a la identidad semán-

for they common defence, the security of their Liberty, and their mutual and general welfare, binding themselves to assist each other, against all force offered to, or attacks made upon them, or any of them, on account of religion, sovereignty, trade, or any other pretence whatever”. Por el contrario, el preámbulo de la Constitución de 1787 establece ya “We, the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America”. Subrayados añadidos.

¹⁶ Referido a las Constituciones nacionales, *vid.* GONZALEZ ENCINAR, J.J.: *op. cit.* (*El Estado unitario...*), p. 27-32. El autor trae a colación el tema a propósito de una cuestión que, en cierto sentido, guarda un paralelismo con la que tratamos en esta sede, a saber determinar si el Estado de las autonomías actualmente existente en España encaja en la categoría de Estado federal.

¹⁷ En 1603 publicó su obra *Politica methodice digesta*.

¹⁸ Hay autores que ya a mediados del siglo XIX consideraban el federalismo como un antiqüísimo principio (*Urprinzip*); *vid.* BLUNTSCHLI, J.C.: *Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes von den ersten ewigen Bünden bis auf die Gegenwart*, Meyer & Zeller, Zurich, 1846, vol. I, p. 550.

¹⁹ Pese a que en la práctica se une con frecuencia indistintamente los términos *Föderalismus* y *Bundesstaatlichkeit* la doctrina establece una diferencia conceptual entre el primero, como categoría política, y el segundo, entendido como categoría jurídico-estatal en la que conviven diferentes entes con carácter estatal; *vid.* GEYERLE, K.: “Föderalismus”, en AAVV, *Festschrift für Porsch*, 1923, p. 128; KIMMINICH, O.: “Der Bundesstaat”, en ISENSEE, J./KIRCHHOF, P. (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, C.F. Müller, Heidelberg, 1987, vol. 1, pp. 1113-1150, especialmente p. 1114.

²⁰ Un exhaustivo y reciente estudio de este principio se encuentra en el trabajo de habilitación de SARCEVIC, E.: *Das Bundesstaatsprinzip: eine staatsrechtlichen Untersuchung der Bundesstaatlichkeit*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2000.

tica, no tiene el mismo significado jurídico en la Ley Fundamental de Bonn (art. 20) que en la Constitución austríaca (art. 2), ni el término *Federation* de la Constitución de los Estados Unidos de América, equivale al de *Federal Commonwealth* de la Constitución australiana (preámbulo) ni al de *Bund* de la Constitución suiza (art. 1) ni mucho menos al de Federación en la actual Constitución rusa (art. 1.1).

En puridad, el concepto de federalismo únicamente puede ser tratado dentro de la concreta experiencia histórica del ordenamiento jurídico y del contexto político en que se desenvuelve. Y lo propio ocurrirá con los elementos de corte federal que, en los capítulos siguientes, se detecten dentro del ámbito comunitario. Mas sí existen lazos comunes a todos ellos.

En efecto, existen elementos comunes a todos los sistemas calificados como federales. A principios de siglo, TRIEPEL contraponía las fuerzas centrífugas, predominantes en el federalismo (*föderalistische Strebungen*), a las centrípetas, características de los Estados de corte centralista (*unitaristische Strebungen*)²¹, si bien consideraba la lucha constante entre ambas fuerzas, también denominadas integradoras y desintegradoras, como elementos imprescindibles para caracterizar la *Bundesstaatlichkeit*²².

Más adelante, en los años treinta, la doctrina federalista norteamericana, desmarcándose de la concepción del *dual federalism* dominante en el siglo anterior, desarrolla la idea del *cooperative federalism*²³, idea que, aunque no fue plenamente asumida por la doctrina germánica hasta la década de los sesenta²⁴, en la actualidad goza de gran aceptación bajo la acepción de la *bundesstaatliche Kooperation*²⁵ habiendo sido incorporada a prácticamente todos los ordenamientos federales, especialmente en

²¹ TRIEPEL, H.: *Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche*, ed. Mohr, Tübingen, 1907, pp. 8-10. Para profundizar en la cuestión *vid.* GREWE, W.: *Antinomien des Föderalismus*, Meissner, Schloß a.d. Elbe, 1948.

²² TRIEPEL, H.: *Die Reichsaufsicht*, Springer, Berlín, 1917, p. 3.

²³ *Vid.* STRONG, F.R.: "Cooperative Federalism", en *Iowa Law Review* 1937-38, pp. 459-518; WARNE, W.E.: "The Drainage Basin Studies: Cooperative Federalism in Practice", en *ibidem*, pp. 565-572.

²⁴ Parece que el término *cooperative federalism* se utilizó por primera vez en 1964 en la sesión periódica que celebra la asociación de profesores de Derecho Constitucional por LERCHE, P.: "Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip", *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1964, pp. 66-104, especialmente p. 70. De entre las aportaciones doctrinales posteriores en lengua diferente a la alemana puede consultarse DOMENICE, C.: *Fédéralisme coopératif*, ed. Helbing Lichtenhahn, Basel, 1969.

²⁵ ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, especialmente pp. 343-565; GREWE-LEYMARIE, C.: *Le fédéralisme coopératif en R.F.A.*, ed. Economica, París, 1981; HESSE, K.:

Suiza²⁶, Austria²⁷, Canadá²⁸ y Australia²⁹. A este respecto, en el marco comunitario el malogrado Informe Herman sobre la Constitución de la Unión Europea se proclamaba expresamente defensor de un *modelo federal cooperativo descentralizado*³⁰.

Esta doctrina, cuya idea de base sigue pivotando en torno al rechazo del centralismo como forma de reparto de competencias, hace referencia al principio de equilibrio entre la unidad (encarnada por la Federación) y la diversidad (representada en los Estados) como forma de lograr una *colaboración o cooperación* flexible y eficaz entre las unidades estatales. Sin embargo, quizá no falte cierto grado de razón a aquellos autores que, como Kaspar LANG, consideran el concepto de federalismo cooperativo como una tautología y como un “concepto de moda que no es sino un pleonismo” que se ha introducido en la discusión del Federalismo porque el contenido amplio originario del Federalismo ha desaparecido³¹. El verdadero federalismo, según esos autores, encierra en sí mismo el concepto de la cooperación³².

“Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik”, AAVV, *Festschrift für Gerhard Müller*, ed. Mohr, Tübingen, 1970, pp. 141-170; FROWEIN, J.A.: “Integration and the Federal Experience in Germany and Switzerland”, en CAPPELETTI, M./SECCOMBE, M./WEILER, J. (eds.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, ed. W. de Gruyter, Berlín-Nueva York, 1986, vol. 1, libro. 1, pp. 573-600, especialmente pp. 587-589 (Integration Through Cooperation); KEWENIG, W.: “Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung”, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1968, p. 433-440; KISKER, G.: *Kooperation im Bundesstaat: Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, ed. Mohr, Tübingen, 1971.

²⁶ HÄFELIN, U.: “Der kooperative Föderalismus in der Schweiz”, in *Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins* 1969, pp. 549-741; DOMINICE, C.: “Fédéralism coopératif” en *Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins* 1969, pp. 743-893.

²⁷ ERMACORA, F.: *Osterreichischer Föderalismus; Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat*, ed. Braumüller, Viena, 1986.

²⁸ COHEN, M.: “The Search for a Viable Federalism”, *Manitoba Law Journal* 1969, pp. 1-18, especialmente pp. 10-11.

²⁹ SAWER, G.: “Cooperative Federalism and Responsible Government in Australia”, *The Fourth Alfred Deakin Lecture, (16 september 1970)*, Sidney, 1970; *ib.*: *Australian Federalism in the Courts*, Carlton, 1970, especialmente pp. 142-143.

³⁰ Informe Herman, *DOCE* C 61 de 28.2.1994, pp. 155-170.

³¹ La doctrina, especialmente la germánica, critica desde hace ya algunos años la tendencia hacia un progresiva asunción de competencias por parte de la Federación en detrimento de los entes estatales inferiores; *vid.* STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, vol. II, 2ª ed., Munich, 1984, pp. 747-759.

³² LANG, K.: *Die Philosophie des Föderalismus*, Schulthess Polygraphischer, Zurich, 1971, p. 220.

Actualmente, en cierta sintonía con la citada posición de TRIEPEL, GONZALEZ ENCINAR describía el federalismo, como “un enemigo del unitarismo, pero al mismo tiempo un defensor de la unidad en la diversidad”, en definitiva como “una forma de conseguir la unidad respetando el pluralismo”³³.

Desde la perspectiva norteamericana, RIKER, con una fórmula a nuestro juicio en exceso genérica, considera el federalismo como «the main alternative to empire as a technique of aggregating large areas under one government»³⁴. Dentro del ámbito comunitario, manteniendo la misma línea originaria de TRIEPEL, Koen LENAERTS considera que «the essential aspect of federalism, namely the balance of sovereignty between the central authority and the component entities, may be said to be present»³⁵. Y, por último, el británico HARRISON, centrándose en sus resultados más que en su caracterización, considera el federalismo como «a method of obtaining a political union amongs separate states (...) [and] a form of government alternative to the unitary system»³⁶.

Todo ello pone de manifiesto, como adelantábamos al inicio de esta exposición, que el modelo federal no es único ni unívoco. Lo que en modo alguno significa que no existan elementos comunes a toda forma de federalismo. Y a la postre, más allá de los necesarios devaneos conceptuales, estos elementos serán la única base empírica sobre la que asentar con cierta solvencia científica las características federales del modelo de la Unión Europea. Tales elementos serán, pues, el único «laboratorio» en el que podamos verificar la existencia de determinados rasgos de raíz federal en el peculiar desarrollo de la Unión Europea.

2.2. *Los elementos comunes a toda forma de federalismo*

Efectivamente, no hay un único modelo federal. En cualquier caso, en todo modelo concurren elementos comunes que sirven para caracterizar el concepto de federalismo frente a otras categorías. Estos elementos proceden bien de la propia doctrina, bien de las experiencias prácticas existentes, especialmente de aquéllas que resulten en cierta medida prototípicas.

Así, por lo que respecta a la *perspectiva doctrinal*, BOTHE, en una obra cumbre, concreta en cinco los elementos que han de concurrir en un Estado para que

³³ GONZALEZ, ENCINAR, J.J.: *op. cit.* (*El Estado unitario ...*), p. 81.

³⁴ RIKER, W.H.: *Federalism: Origin, Operation, Significance*, ed. Little Brown, Boston, 1964, p. 5.

³⁵ LENAERTS, K.: *loc. cit.* («Federalism: Essential...»), p. 747.

³⁶ HARRISON, R.J.: *Europe in Question*, George and Unwin, Londres, 1974, p. 43.

pueda ser calificado de federal: 1. Un Estado federal es un Estado dividido en unidades territoriales; 2. Estas unidades poseen una cierta (y no irrelevante) autonomía; 3. Participan en la formación de la voluntad federal a través de una segunda cámara en el Parlamento federal; 4. Estos elementos se garantizan, no en una ley, sino en una Constitución cuya modificación resulta costosa; 5. Existe un mecanismo *ad hoc* para la resolución de conflictos, especialmente a través de decisiones judiciales sobre conflictos federales³⁷.

Y desde la *perspectiva jurídico-empírica*, prescindiendo en esta sede del interesante estudio de los concretos procesos de decantación histórica³⁸, el federalismo ha encontrado dos plasmaciones históricas clásicas: la de Filadelfia y la de Bonn. El federalismo prototípico de los Estados Unidos de América fue establecido en la Constitución de 1787³⁹ en virtud del cual la soberanía de los Estados era sustituida por la soberanía del *pueblo de los Estados Unidos*, el ente superior lo integró una Unión de la que no podrían separarse los Estados miembros y dicho ente se dotó de una Constitución que se consideraba “la suprema ley de la tierra”.

Respecto a su eventual paralelismo con el fenómeno comunitario, aquél se dotó de competencias para regular el comercio interestatal y exterior (art. I sect. 8)⁴⁰, de la posibilidad de establecer impuestos, de un ejecutivo independiente (art. II) y de tribunales federales que no sólo aplican las leyes, sino que pueden anular aquellas leyes proce-

³⁷ BOTHE, M.: *Die Kompetenzenstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, Springer, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1977, p. 10. Consolida esta posición en AAVV, *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare)*, Art. 20-I apdo. 18. La misma visión defiende BLANKE, H.J.: *Föderalismus und Integrationsgewalt - Die Bundesrepublik Deutschland, Spanien, Italien und Belgien als dezentralisierte Staaten in der EG*, Duncker & Humblot, Berlín, 1991, p. 361.

³⁸ Véase, al respecto, BOOGMAN, J.C./PLAAT, G.N. van der: *Federalism. History and Current Significance of a Form of Government*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1980.

³⁹ De entre la ingente literatura existente puede entresacarse los trabajos de GARCIA PELAYO, M.: *Manual de Derecho Constitucional Comparado*, ed. Alianza, Madrid, 1987, pp. 326 y ss; por todos SANCHEZ LOPEZ, J.: *Evolución histórica y situación actual del federalismo americano*, Universidad de Granada, Granada, 1985, especialmente pp. 17-35; ELAZAR, D.J.: *The American Constitutional Tradition*, University of Nebraska Press, Lincoln-Londres, 1988, especialmente pp. 124-139 (Confederation and Federal Liberty); KENNEDY, D.M.: “Federalism and the Force of History”, en GOLDWIN, R.A./SCHAMBRA, W.A. (eds.), *How Federal is the Constitution*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1987, pp. 67-83.

⁴⁰ Un exhaustivo estudio de esta cláusula en el marco del Derecho federal norteamericano, con especial atención a su tratamiento jurisprudencial, se encuentra en el excelente estudio de LÓPEZ ESCUDERO, M.: *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Universidad de Granada, Granada, 1991, pp. 139-159.

dentes de los Estados que contradigan la Constitución (art. III)⁴¹. Tras sucesivas reformas y adaptaciones se va conformando lo que hoy la doctrina considera como modelo federal americano. En este prototipo federal podrían incluirse actualmente otros Estados del ámbito anglosajón, especialmente Canadá⁴², Australia⁴³ e India⁴⁴.

El segundo prototipo de Estado federal que, si prescindimos del particular sistema suizo⁴⁵, podríamos calificar como tipo federal germánico, se configura en

⁴¹ SANCHEZ LOPEZ, J.: *op. cit.* (*Evolución histórica*), pp. 20-22; ELAZAR, D.J.: *op. cit.* (*The American...*), p. 130-132.

⁴² El Estado Federal canadiense se creó en 1867 a través de la *British North America Act* sin necesidad de una revolución en las antiguas colonias. Hoy, sin embargo, debido a las serias diferencias existentes entre las comunidades inglesa (predominante) y francesa (en Quebec), la doctrina constata la situación de crisis que desde hace tiempo vive el federalismo canadiense; BRACHET, B.: "Canada. La crise du fédéralisme canadien et le problème québécois", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 1972, pp. 303-324; LATOUCHE, D.: "Problems of Constitutional Design in Canada: Quebec and the Issue of Bicommunalism", *Publius* 1988, pp. 131-146; SMILEY, D.V.: "Federal Provincial Conflict in Canada", en WALLER, H./SABETTI, F./ELAZAR, D.J. (eds.), *Canadian Federalism: From Crisis to Constitution*, University Press of America, Londres, 1988, pp. 89-106. Algunos autores llegan incluso a plantearse la existencia *de facto* de dos Estados diferentes (BURNS, R.R./DEUTSCH, J.J.: *One Country or Two?*, McGill-Queens University Press, Montreal-Londres, 1971).

⁴³ La *Commonwealth of Australia Constitution Act* de 1900 convierte las seis colonias preexistentes en una *Federal Commonwealth*. *vid.* GALLIGAN, B.: *Australian Federalism*, Longman, Melbourne, 1989.

⁴⁴ La Constitución india de noviembre de 1949 contiene elementos que permiten considerarla federal; *vid.* PRASAD, A.: *Centre-State Relations in India: Constitutional Provisions, judicial Review, recent Trends*, Deep and Deep, Nueva Delhi, 1985; SINGH, M.P.: "Indian Federalism: Structure and Issues", *Cochin University Law Review* 1987, p. 255; ALEXANDROWICZ, C.H.: "Föderalismus in Indien", *Schweizer Monatshefte* 1959, pp. 754-764; BOTHE, M.: *op. cit.* (*Die Kompetenzstruktur...*), p. 18-19; CHANDA, A.K.: *Federalism in India. A Study of Union-State Relations*, Allen & Onwin, Londres, 1965. Algunos autores detectan, sin embargo, determinados aspectos que obstaculizan tal afirmación. Así subrayan la amplitud de las competencias legislativas que se atribuyen a la Federación en caso de estado de excepción, el cual por peculiaridades intrínsecas al problemático sistema indio, frecuentemente se convierten en regla más que en excepción. Así, por ejemplo, en caso de estado de guerra la Federación recibe la totalidad de las competencias compartidas (art. 250) y recuérdese que con ocasión del conflicto de 1962 entre la India y China, que sólo duró unos meses, la Federación mantuvo el estado de guerra durante seis años; gran amplitud de competencias se detectan también en la reserva de firma del Presidente a las leyes estatales (art. 200). *Vid.* al respecto SEERVAI, H.M.: *Constitutional Law of India. A Critical Commentary*, Tripathi, Bombay, 1967, pp. 91-95 (no tan evidente ya en la cuarta edición de la obra, Bombay, 1991); CONRAR, D.: "Konstitutionelles Ausnahmerecht in Indien", *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 1970, pp. 589-621.

⁴⁵ Los cantones suizos formaron bajo la Constitución de 1848 un Estado federal, que se mantuvo tras la profunda reforma constitucional de 1874 y llega hasta nuestros días con una tradición federal sin parangón en el resto del continente, *vid.* AUBERT, J.F.: *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Francke, 3ªed., Berna, 1979.

torno a la experiencia federal alemana surgida en 1871 con la Constitución del Deutsche Reich (*Reichsverfassung*)⁴⁶ y consolidada, tras el retroceso federal que supuso la República de Weimar⁴⁷, en la actual Ley Fundamental de Bonn de 1949. Con este tipo federal entronca la tradición federal austríaca⁴⁸, si bien a partir de estos dos paradigmas federales europeos han emergido en el último tiempo otras experiencias estatales parcialmente asimilables en Estados europeos comunitarios como Bélgica⁴⁹ o España⁵⁰ y en otros Estados tan dispares como Brasil⁵¹, Malasia⁵²,

⁴⁶ En realidad, la Constitución del *Deutsche Reich* de 1871 (*Reichsverfassung*), con la incorporación de Baviera, Württemberg y Baden, no hace sino consolidar el incipiente sistema federal que ya se había instaurado en 1867 entre las ciudades-Estado (*Stadtstaaten*) y los Principados del Norte de Alemania bajo la denominación de Federación de Alemania del Norte (*Norddeutscher Bund*).

⁴⁷ Con la ley nacional-socialista sobre la nueva construcción del *Reich* de 30 de enero de 1934 desaparece todo atisbo de federalismo. Posteriormente, la ocupación aliada dotó a la RFA nuevamente de una estructura federal que se fija en la Constitución de 1949. Lo propio hizo la RDA, si bien una ley de 23 de julio de 1952 disolvió los Parlamentos nacionales y convirtió la Alemania Oriental en Estado centralista. Actualmente, tras la reunificación de 1990, se mantiene como un principio inmodificable de la Ley Fundamental de Bonn la estructura federal (art. 20 en relación al art. 79-3º). *Vid.* al respecto: BOTHE, M: *op. cit.* (*Die Kompetenzstruktur...*), pp. 25-26; SCHÄFFER, H.: “Die bundesstaatliche Ordnung, ein immerwährendes Problem Weimars und eine noch offene Frage Bonns”, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1969, pp. 420-429.

⁴⁸ Desde la propia caída del imperio austro-húngaro se constata una total ausencia de tendencias centralistas. Salvo el paréntesis impuesto por la Constitución de 1934, la cual está en plena sintonía con la ley nazi de 1934 anteriormente citada, el Constitucionalismo austríaco está impregnado de federalismo. Las constituciones de 1925 y 1929 recogen una estructura federal que la Constitución actualmente en vigor mantiene intacta. Una detallada descripción de la historia constitucional austríaca se encuentra en WALTER, F.: *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte von 1500-1955*, Viena-Colonia-Graz, 1972. Sobre su sistema federal *vid.* ENGELMANN, F.C./SCHWARTZ, M.A.: “Perceptions of Austrian Federalism”, y *Publius* 1981, pp. 81-93.

⁴⁹ Tras las reformas de 1970, 1980 y 1988 Bélgica se ha convertido en un Estado de estructura federal. *Vid.*, HOOGHE, L.: “Belgium: From Regionalism to Federalism” en AAVV, *Territorial Management of Ethnic Conflict*, Frank Cass, Londres 1993; BLANKE, H.J.: *op. cit.* (*Föderalismus und...*), pp. 150-166, 217-226 y 289-290; CRAEN, F.L.M. van de: “Belgien nach der zweiten Staatsreform: ein Bundesstaat in der Bewährung”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1981, pp. 514-578.

⁵⁰ Cfr. GONZALEZ ENCINAR, J.J.: *op. cit.* (*El Estado unitario...*).

⁵¹ RUSSOMANO, R.: *O princípio do federalismo no Constituição brasileira*, Freitas Bartos, Rio de Janeiro-Sao Paulo, 1965.

⁵² IBRAHIM, A.: “Malasia as a Federation”, *Jernal Undang/Journal of Malaysian and Comparative Law* 1974, pp. 1-27; SIMANDJUNTAK, B.: *Malayan Federalism, 1945-1963: A*

México⁵³, Sudáfrica⁵⁴ o más recientemente en Rusia⁵⁵ y otros muchos Estados⁵⁶. Sin embargo, parte de la doctrina, especialmente la alemana, niega a muchos de estos Estados (incluido el español) el carácter federal por carecer los Estados federados de un verdadero poder constituyente que les permita dotarse de una Constitución propia y de la calidad de Estado propiamente dicha⁵⁷.

Ambos modelos conforman el cuadro general a partir del que se podrán entresacar los influjos que directa o indirectamente recibe la Comunidad de estos esquemas federales.

3. LA SUSTANCIA FEDERAL DE LA UNIÓN EUROPEA

El recurso a las ideas federales para dar cobijo al fenómeno de integración comunitaria es, como ya se apuntó anteriormente en la introducción de este trabajo⁵⁸, tan

Case Study of Federal Problems in a Plural Society, ed. Oxford University Press, Oxford-Kuala Lumpur-Nueva York, 1970; WIESNER, J.: "Constitutionalism and Nation Building in Malaysia: some Reflections on Ethnical and Functional Interdependences", en GROSSMANN, B. (ed.), *Southeast Asia in the Modern World*, Harrassowitz, Wiesbaden, 1972, pp. 192-205.

⁵³ CARRILLO CASTRO, A.: "Recent Movements toward Decentralization in Mexico", en *ASIL Proceedings (68th Annual Meeting)* 1974, pp. 190-192; CARMAGNANI, M. (ed.): *Federalismos latinoamericanos: México, Brasil, Argentina*, Colegio de México, México, 1993.

⁵⁴ La Constitución de 1979 (*South Africa Constitution Act*) estableció la existencia de nueve provincias que sustituyen a las cuatro existentes anteriormente, las cuales eran deudoras de las cuatro colonias en que quedó dividido el país en 1910. Se reconocen igualmente doce lenguas oficiales. En general sobre el federalismo de este país *vid.* BRIAND, M. (ed.): *A Way Out: Federalist Options for South Africa*, Institute for Contemporary Studies, San Francisco, 1987.

⁵⁵ *Vid.* en general sobre la nueva Constitución rusa YAKOVLEV, A.: "Russia: the Struggle for a Constitution", *Emory International Law Review* 1993, p. 277-292; sobre el federalismo ruso puede verse REMINGTON, T.F.: "Renegotiating Soviet Federalism", *Publius* 1989, pp. 145-166.

⁵⁶ Un muy detallado estudio sistemático, aunque ciertamente poco jurídico, de sesenta Estados con sistemas federales o con una cierta descentralización se encuentra en ELAZAR, D.J.: *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, Longman, 2ª ed., Exeter, 1994. Este autor incluye a la Unión Europea como una Confederación (*op. cit.*, pp. 322-332).

⁵⁷ BETHGE, H.: "Bundesstaat", en AAVV, *Staatslexikon Recht-Wirtschaft-Gesellschaft*, vol. 1, Freiburg, 1985, apdos. 993-999, especialmente apdo. 997; DÖRR, D.: "Die Europäischen Gemeinschaften und die Deutschen Bundesländer", en *Nordrhein-Westfälisches Verwaltungsbblatt* 1988, pp. 289-294, especialmente pp. 289; PERNTHALER, P.: *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, Springer, Viena, 1986, pp. 424-425; STERN, K.: *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, 2ª edición, Munich, 1984, vol. 1, pp. 644-655.

⁵⁸ *Vid. supra*, introducción.

antiguo como los mismos tratados constitutivos⁵⁹. Es más, incluso la Declaración Schuman afirmaba caminar hacia una «Federación de Estados». No obstante, aunque es cierto que nombres de la talla de ADENAUER, de GASPERI, HALLSTEIN, MONNET, SPINELLI o SPAAK abanderaban de una u otra forma el ideario federalista, no lo es menos que sus contornos reales eran más que difusos⁶⁰. De hecho, bien puede pensarse que las ideas federalistas subyacían más en la fallida Comunidad Europea de Defensa (1952) que en las propias Comunidades Europeas.

Con todo, es precisamente en la década de los sesenta cuando frente a la visión gaullista de *L'Europe des patries* comienza a perfilarse un federalismo más pragmático que, como reacción, enarbola el estandarte de *la patrie Europe*. Así, a finales de la citada década, HALLSTEIN culmina su importante obra *El Estado federal inacabado* cuyo estimulante título, traducido al español con la formulación más tibia de *La Europa inacabada*⁶¹, hace precisamente referencia a las Comunidades Europeas⁶². Para este autor, resulta perfectamente posible la asimilación porque entiende que la CE sufre problemas semejantes a los de un Estado federal⁶³. Sin embargo, no deja de ser significativo que en la reedición del libro cambiase el título originario, pasando a denominarse simplemente *La Comunidad Europea*⁶⁴, siendo ésta la designación por la que se conoce usualmente. En cualquier caso, supuso la apertura de una senda que posteriormente fue seguida por otros autores, quienes desde muy diferentes perspectivas encuentran en la estructura de la CE elementos asimilables al modelo federal.

A nuestro entender, el método federal ofrece sin duda pautas que resultan parcialmente aplicables al fenómeno de integración comunitaria⁶⁵. Hasta autores ingleses

⁵⁹ Véase a título ilustrativo CARDIS, M.F.: *Fédéralisme et intégration européenne*, Lausanne, 1964; CANSACCHI, G.: «Les éléments fédéraux de la CEE», AAVV, *Mélanges Gidel*, Paris, 1961, p. 101; IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: «La nature juridique du droit communautaire», *Cahiers de Droit Européen* 1968, pp. 501-531, especialmente pp. 520-523; SIDJANSKI, D.: «Les organisations européennes sont-elles fédératives?», *Fédération* n° 141, pp. 636-645.

⁶⁰ De entre todas las obras de estos autores merece la pena destacar, como manifestación del ideal federal, pero también de la gran indeterminación conceptual subyacente, la obra, escrita después de verse ya los frutos primeros del proyecto europeo, de SPINELLI, A.: *The European Adventure: Tasks for the Enlarged Community*, C. Knight, Londres, 1972.

⁶¹ HALLSTEIN, W.: *La Europa inacabada*, ed. Plaza y Janés, Barcelona, 1971.

⁶² HALLSTEIN, W.: *Der unvollendete Bundesstaat: europäische Erfahrungen und Erkenntnisse*, Econ, Düsseldorf, 1969.

⁶³ *Ibidem*, p. 40.

⁶⁴ HALLSTEIN, W.: *Die Europäische Gemeinschaft*, ed. Econ, Düsseldorf-Viena 1973.

⁶⁵ Para el análisis del proceso histórico de decantación comunitaria se han utilizado en muy diversas ocasiones el parámetro federal. *Vid.*, a título de ejemplo, BURGUESS, M.: *Federalism and European Union*, ed. Routledge, London-New York, 1989. Este estudio pretende demostrar

como T.C. HARTLEY, críticos en extremo con el proceso de integración comunitaria, reconocen, aunque sólo sea a modo de crítica, que las instituciones comunitarias «each contain both inter-governmental and federal elements»⁶⁶. Es más, al encontrarse el proceso todavía inmerso en un progresivo desarrollo y configuración parece ser especialmente receptivo a este tipo de influjos. Así, JACQUÉ, desde un análisis tendencialmente federal, considera una reacción natural recurrir a la experiencia federal para aclarar las cuestiones comunitarias relativas al reparto de competencias, reglas institucionales u ordenamiento jurídico⁶⁷.

En este contexto no puede sorprender, por tanto, que proliferen los estudios que, partiendo de la jurisprudencia *constitucional* del TJCE, establezcan un cierto paralelismo con los sistemas federales americano⁶⁸, alemán⁶⁹ e incluso el canadiense⁷⁰, cuyas peculiaridades culturales y lingüísticas lo hacen especialmente interesante para el estudio comunitario.

la continuidad fundamental de las ideas federales, así como su influencia en el desarrollo político de las Comunidades. Para ello se centra fundamentalmente en el análisis del período comprendido entre los años 1972 y 1987. KÜHNHARD utiliza un método semejante con la ventaja añadida de que el período de tiempo analizado comprende desde la creación de las Comunidades hasta el TUE, dedicando incluso el último capítulo a una labor de prospectiva futura (KÜHNHARD, L.: *Europäische Union und föderale Idee*, ed. C.H. Beck, Munich, 1993). Resulta igualmente relevante que trate de relativizar el valor del federalismo como valor absoluto y llame la atención sobre lo peligros que puede suponer tratar de trasladar el modelo federal alemán a todo el continente (*op. cit.*, p. 137 *in fine*).

⁶⁶ HARTLEY, T.C.: *The Foundations of European Community*, Oxford University Press, 4ª ed., Oxford, 1998, p. 9; *ib.*: «Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community», *American Journal of Comparative Law* 1986, p. 229 y ss.

⁶⁷ JACQUÉ, J. P.: «Cours général de droit communautaire», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit Européen*, 1990 (vol. 1), libro 1, pp. 237-359, especialmente p. 265.

⁶⁸ CAPELLETI, M./ SECCOMBE, M./ WEILER, J. (eds.): *Integration Through Law. European and the American Federal Experience*, W. de Gruyter, Berlín, 1986; LENAERTS, K.: *Le juge et la Constitution aux États Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, ed. Bruylant, Bruselas, 1988 (se trata de una edición ampliada y traducida al francés del texto original en neerlandés, *Constitutie en rechter. De rechtspraak van het Amerikaanse Opperste Gerechtshof, het Europese Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens*, Kluwer, Antwerpen, 1983); SANDALOW, T./STEIN, E. (eds.): *Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe*, Clarendon Press, Oxford, 1982.

⁶⁹ BLANKE, H.J.: *op. cit.* (*Föderalismus...*), pp. 370-387.

⁷⁰ Cfr. en este sentido EDWAR, D.A.O./LANE, R.C.: «European Union and the Canadian Experience», *Yearbook of European Law* 1985, pp. 1-19; STRAIN, J.F.: *Integration, Federalism and Cohesion in the European Community: Lessons from Canada*, *Policy Research Serie*, Paper No. 16, Dublín 1993, especialmente pp. 80-84 (Lessons for Europe).

Otros autores defienden la existencia de un federalismo peculiar (*Besonderheit des Föderalismus*)⁷¹ e incluso hay quienes consideran que la Unión Europea ya ha alcanzado un verdadero estadio federal⁷² o quienes consideran incluso que la situación jurídica de las Comunidades es la típica de un Estado federal⁷³.

Con todo, en esta corriente doctrinal se dan cita posiciones tan dispares como las que conciben la UE como un Estado federal inacabado (*unvollendeter Bundesstaat*)⁷⁴, una meta a conseguir⁷⁵ o incluso una vía de solución de las crisis y problemas por los

⁷¹ EVERLING, U.: "Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft", en AAVV, *Staat und Völkerrechtsordnung (Festschrift für Karl Doehring)*, Springer, Heidelberg-Berlín, 1989, pp. 179-198, quien considera que el principio federal es un elemento esencial de la Constitución comunitaria, si bien no se ha concretado todavía definitivamente (p. 197). En parecido sentido se pronuncian RUDOLF, W.: "Bundesstaat und Völkerrecht" en *Archiv für Völkerrecht* 1989 (vol. 21), p. 1 y ss.; MERTEN, D. (ed.): *Föderalismus und Europäische Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung*, Duncker & Humblot, Berlín, 1990; BLANKE, H.J.: *op. cit. (Föderalismus ...)*.

⁷² BADURA, P.: "Die «Kunst der föderalen Form»: Der Bundesstaat in Europa und die Europäische Föderation", en AAVV, *Wege und Verfahren des Verfassungslebens (Festschrift Lersche)*, ed. C.H. Beck, Munich, 1993, pp. 370-384 (p. 381); SCHWEITZER, M.: «Europäische Union: Gefahr oder Chancen für den föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1994 (vol. 53), pp. 48-69, especialmente p. 49 («die Europäischen Gemeinschaften sind –dem gegenwärtigen Integrationsstandard entsprechend– otwendigerweise föderal organisiert»). y pp. 56-58 (Föderale Ausgestaltung der Union).

⁷³ CANSACCHI, G.: *loc. cit.* («Les éléments fédéraux de...»), p. 101.

⁷⁴ HALLSTEIN, W.: *op. cit. (Der unvollendete...)*, vid. *supra*. Idéntica terminología se encuentra en BOTHE, M.: quien se decanta por ella por gozar el fenómeno de integración comunitaria de caracteres semejantes a los del federalismo *Op. cit., (Die Kompetenzstruktur...)* p. 33.

⁷⁵ Representativo de esta posición resulta SIDJANSKI, D.: *op. cit. (L'avenir fédéraliste de l'Europe)*. En este mismo sentido se pronuncia más recientemente GISCARD D'ESTAING, V.: "Manifeste pour une nouvelle Europe fédérative", *Revue des Affaires Européennes* 1/1995, pp. 19-32. El autor contrapone los conceptos *Europe-espace*, representada por la decisión de ampliación comunitaria, con *l'Europe-puissance*, cuya existencia además de una fuerte integración exige funcionar, según sea la naturaleza de las competencias ejercidas, según un modelo federal o con un procedimiento intergubernamental sancionado por los votos. En cualquier caso, haría falta, según él, dotarse de una estructura institucional directamente conectada con las estructuras nacionales a imagen de los Estados federales y definida con una precisión y un rigor suficientes como para imponerse con fuerza constitucional a los Estados que la deseen alcanzar (*loc. cit.*, p. 21).

que regularmente atraviesa la Comunidad⁷⁶. En cualquier caso, por lo que en esta sede interesa, no se puede ignorar que, tomando los términos utilizados por MANGAS MARTIN, “la sustancia de la que se nutre este Tratado es federal –una suerte de “federalismo internacional”– y, por ende, política”⁷⁷.

Con todo, la existencia de este «halo» o «sustancia» federal no puede significar en modo alguno, como reconoce el propio JACQUÉ, que metodológicamente pueda realizarse una transposición mimética de la experiencia federal a la Unión Europea⁷⁸. No puede ignorarse en el análisis que se emprenda en los capítulos siguientes el anclaje iusinternacional último del fenómeno de integración comunitaria. Como afirma Dimitris Th. TSATOS, la doble legitimación existente en la Unión, la de los Estados (principio de igualdad entre los Estados miembros) y la de los ciudadanos (la Unión como Unión de Estados y Unión de pueblos) supone un serio inconveniente para la aplicación de los conceptos clásicos del federalismo al ámbito comunitario⁷⁹. A nuestro juicio, sí cabrá entresacar, empero, los elementos del orden comunitario que pueden considerarse de inspiración netamente federal. Mas siempre con esta debida premisa conceptual de manera que, expresado con palabras de DÍEZ-PICAZO, “estos innegables rasgos federales de la Unión Europea no deberían conducir a pasar por alto que, en aspectos de importancia no secundaria, los Estados miembros siguen detentando importantes atributos inherentes a la idea misma de Estado independiente, por no recurrir a la noción escurridiza y harto emotiva de soberanía⁸⁰.

⁷⁶ BURROWS, B./DENTON, G./EDWARDS, G. (ed.): *Federal solutions to European Issues*, Macmillan, Londres, 1978; KINSKY, F.: *Föderalismus: ein Weg aus der Europakrise*, Europa-Unión, Bonn, 1986, especialmente pp. 118-124 donde ofrece incluso soluciones para, fundándose en el modelo federal, superar no sólo la crisis comunitaria sino también la de la sociedad y la de la idea del regionalismo.

⁷⁷ MANGAS MARTÍN.: “La Unión Europea”, en MANGAS, MARTÍN, A./ LIÑÁN NO GUERAS, D.J. *op. cit. (Instituciones y derecho...)*, pp. 60-85, en p. 65.

⁷⁸ JACQUÉ, J.P.: *loc. cit. (“Cours général...”)*, p. 265.

⁷⁹ A juicio de este autor, esta situación explica las dificultades de buscar una definición jurídica adecuada de la Unión Europea, ya que no encajará en las clásicas definiciones de Estado federal (*Bundesstaat*), Unión de Estados (*Staatenverbund*) o confederación/asociación de Estados (*Staatenbund*). Por ello, considera pertinente alejarse de los esquemas federales y propone como concepto más adecuado para referirse a la Unión Europea el de –a nuestro entender no menos indeterminado– «orden fundamental de la Unión Europea» (*Europäische Unionsgrundordnung*); TSATOS, D.T.: «Die Europäische Unionsgrundordnung im Schatten der Effektivitätsdiskussion», *Jahrbuch für das öffentliche Recht* 2001 (vol. 49), pp. 63-78, especialmente pp. 66-67, con referencias a otros trabajos suyos anteriores sobre este tema en las notas 18 a 20.

⁸⁰ DÍEZ-PICAZO, L.M.: *op. cit. (Constitutionalismo...)*, pp. 167-168.

CAPÍTULO IV

LOS ELEMENTOS FEDERALES DE LA ACTUAL UE (I): LOS SISTEMAS INSTITUCIONAL Y COMPETENCIAL

1. EL SISTEMA INSTITUCIONAL: EL EQUILIBRIO ENTRE FUERZAS CENTRÍPETAS Y CENTRÍFUGAS

1.1. La función legislativa

a) La estructura bicameral

Para equilibrar las relaciones entre la Federación y los Estados todos los sistemas federales prevén una cierta participación de los Estados en la formación de la voluntad federal¹. El modo más usual es a través de un sistema parlamentario bicameral, cuya segunda cámara representa los intereses de dichos Estados².

Así, en el Senado de los Estados Unidos todos los Estados, con independencia de su extensión y población, están representados en sus intereses por dos senadores (art. I

¹ Ya la más temprana doctrina incluye esta característica dentro de la Teoría del Estado Federal como un elemento estructural del federalismo. *Vid.*, por ejemplo, JELLINEK, G.: *Allgemeine Staatslehre*, 3ª edición, Häring, Berlín, 1914, pp. 780-781; USTERI, M.: *Theorie des Bundesstaates: ein Beitrag zur allgemeinen Staatslehre*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1954, especialmente pp. 284 y ss.

² MARCIC, R.: “Die Stellung der Zweiten Kammer in den modernen Bundesstaaten”, *Juristische Blätter* 1962, pp. 139-146; MARRIOT, J.A.R.: *Second Chambers. An Introductory Study in Political Science*, ed. Clarendon, Oxford, 1910; VALETTE, G.: “Le sénat dans les démocraties modernes”, *Revue politique et parlementaire* 1966, pp. 21-28.

sect. 3 y Amendment XIV sect. 2)³. Idéntica filosofía de representación igualitaria de los Estados existe en el *Ständerat* suizo donde cada cantón elige, según cada caso, uno o dos representantes (art. 150 de la nueva Constitución de 18 de abril de 1999); también en el Senado australiano donde cada Estado envía diez senadores (sect. 7 Commonwealth of Australia Constitution) o en el Senado canadiense donde a cada región corresponden 24 senadores⁴ (sect. 22 British North America Act). Por el contrario, en el *Bundesrat* alemán el número de representantes de cada *Land* sí depende de la población (art. 51-2º LFB)⁵. También es peculiar su elección, ya que ni son elegidos por sufragio universal, como ocurre en Estados Unidos desde 1913 (Amendment XVII), en Australia (sect. 7 Commonwealth of Australia Constitution Act) o en Suiza, ni nombrados por los Parlamentos regionales, como es el caso en Austria (art. 35) y el de Estados Unidos hasta 1913, sino que –y tomemos buena nota para constatar su paralelismo con la situación en la UE– son miembros de los Gobiernos de cada *Land* (art. 57-1º LFB).

La relación entre ambas cámaras es también diferente según cada ordenamiento. En Estados Unidos ambas gozan de un poder semejante en la elaboración de las leyes, en la medida en que ambas tienen que respaldar la aprobación de una ley. En la práctica, sin embargo, se considera superior la influencia política del Senado que la de la Cámara de Representantes. El *Ständerat* suizo también goza de plena igualdad frente al *Nationalrat*, si bien en este sistema hay que tener bien presente el serio correctivo que supone la amplia participación directa del pueblo a través de los *referenda* para la aprobación de determinadas leyes o para la reforma de la propia Constitución. El mismo plano de igualdad existe entre el Senado australiano y la Cámara de representantes, salvo en lo relativo a las leyes presupuestarias y fiscales (sect. 53 Commonwealth of Australia Constitution). Lo propio ocurre en Canadá donde el Senado y la

³ LÖWENSTEIN, K.: *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, Springer, Berlín-Göttingen-Heidelberg 1959, pp. 205 y ss; *vid.* también RIKER, W.H.: *Federalism-Origin, Operation, Significance*, Little-Brown, Boston-Toronto 1964, especialmente p. 87 y ss; BOTHE, M: *op. cit.* (*Die Kompetenzstruktur...*), pp. 86-87.

⁴ El sistema es ciertamente peculiar ya que los representantes no corresponden a cada Provincia, que es la unidad estatal *stricto sensu* sino que agrupa a éstas en Regiones: las provincias del Oeste (Manitoba, British Columbia, Saskatchewan y Alberta), las provincias atlánticas (Nueva Escocia, New Brunswick y Prince Edward Island), Ontario y Quebec.

⁵ A cada *Land* le corresponden como mínimo tres votos en el *Bundesrat* (Bremen, Hamburgo, Mecklenburg-Vorpommern y El Sarre), si bien los *Länder* con más de dos millones de habitantes tendrán cuatro (Berlín, Brandenburgo, Hessen, Renania-Palatinado, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Schleswig-Holstein y Thüringen). Los *Länder* con más de seis millones de habitantes tienen cinco (en este momento ningún *Land* encaja en esta categoría) y los de más de siete millones de habitantes seis (Baden-Württemberg, Baviera, Baja-Sajonia y Renania del Norte-Westfalia).

House of Commons tienen un estatuto igualitario para la aprobación de las leyes, salvo también las presupuestarias y fiscales. En Alemania, el *Bundesrat* tiene importantes prerrogativas frente al *Bundestag* ya que en determinados supuestos dispone de un veto suspensivo, con el cual según la mayoría obtenida en el *Bundesrat* será diferente también la mayoría que precise el *Bundestag* para levantar el veto y poder aprobar definitivamente la ley (art. 77 LFB)⁶.

En suma, con independencia de las peculiaridades, la cámara territorial es, en cualquier caso, un órgano constitucional de la Federación⁷ hasta el punto que es creado por las Constituciones federales y por las de los Estados.

Por lo que respecta a la Unión Europea, también aquí existe un sistema que en la práctica se asemeja bastante al bicameral⁸. En efecto, el poder legislativo es compartido por el Parlamento Europeo y el Consejo. El Parlamento Europeo es la institución depositaria de la voluntad de los pueblos de Europa con un número de representantes que varía según las dimensiones de cada Estado miembro (art. 190.2 TCE) y el Consejo, a modo de cámara territorial, está formada por representantes de los Gobiernos nacionales de cada uno de los Estados miembros (art. 203 TCE)⁹.

No parece posible utilizar como contraargumento para negar el paralelismo el que cada Estado tenga un número igual de representantes en el Consejo o que sus miembros no sean elegidos *ad hoc* por sufragio universal. Y no lo es porque, al margen de que buena parte de las decisiones se adopten por mayoría cualificada y por tanto con

⁶ *Vid. infra*, 1.1.b).

⁷ En este sentido se pronuncia con toda claridad el Tribunal Constitucional Federal en BVerfGE 8, 104 (120).

⁸ Cfr. DEHOUSSE, R.: «La arquitectura institucional europea después de Amsterdam: ¿Sistema parlamentario o estructura regulatoria?», en QUADRA-SALCEDO, T. de la/ESTELLA DE NORIEGA, A. (eds), *Problemas de legitimación en la Europa de la Unión-Las respuestas del Tratado de Amsterdam*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 2000, pp. 95-124, especialmente pp. 104-107. En el mismo sentido apuntado en este trabajo, *vid. OEFER, S.*: «Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1999, pp. 901-917, especialmente pp. 906-907, cfr. igualmente DEHOUSSE, R.: «European Architecture after Amsterdam: Parliamentary System or Regulatory Structure?», *Common Market Law Review* 1998, pp. 595-627, especialmente p. 624.

⁹ A favor de la citada asimilación entre Consejo y *Bundesratsprinzip*, ya desde la CECA, OPHÜLS, C.F.: «Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung», en AAVV, *Probleme des Europäischen Rechts-Festschrift für Walter Hallstein*, ed. Vittorio Klostermann, Frankfurt a.M., 1966, pp. 387-413, especialmente pp. 397-398. Obviamente el paralelismo se atenúa en el ámbito del TCE en los supuestos en los que el Consejo ha de adoptar sus decisiones por unanimidad.

ponderación previa del voto según cada Estado (art. 205.2 TCE), ello supondría obviar que en Estados Unidos, Canadá, Suiza o Australia cada Estado tienen en este mismo sentido el mismo número de representantes en el Senado. Un argumento de esta naturaleza parecería desconocer igualmente que es históricamente consustancial al modelo federal el «envío» de representantes por cada Estado al Senado. De hecho, como ya se ha apuntado, en el Estado federal alemán el *Bundesrat* lo integran representantes de los gobiernos de los diferentes *Länder*. Salvando las distancias, también puede hacerse mención a este respecto a la figura española de los senadores autonómicos.

Por su parte, el Parlamento Europeo, como ya se ha desarrollado anteriormente, ha ido ampliando sus competencias hasta convertirse en una verdadera cámara con las atribuciones propias de un parlamento (participación en la elaboración de las «leyes» comunitarias, control al ejecutivo comunitario y participación en la elaboración del presupuesto). Con todo, incluso tras el Tratado de Niza, está llamado aún a reforzar su posición en determinados ámbitos capitales de la Unión, como el mecanismo de revisión de los Tratados (art. 48 TUE), la determinación de las directrices de la política agrícola común (art. 37 TCE), la armonización fiscal (art. 93 TCE) o la importantísima cláusula de imprevisión (art. 308 TCE). Está llamado también a lograr definitivamente un procedimiento electoral con «principios comunes» que supere el actual *impasse*¹⁰.

¹⁰ Al problema del sistema electoral (proporcional o mayoritario) se suma la polémica cuestión de la circunscripción. Actualmente, en las elecciones al PE existe, incluso entre los Estados de corte federal, una gran diversidad: una circunscripción estatal única en Austria y España; circunscripciones que coinciden con las divisiones federales internas en Bélgica (tres circunscripciones que coinciden con las comunidades flamenca, valona y germánica); también hay soluciones mixtas como la atípica situación de Alemania donde los partidos políticos optan por presentar una lista federal única (preferencia social-demócrata) o por los *Länder* (preferencia cristiano-demócrata) o la italiana, donde existen cinco circunscripciones, cada una de las cuales aglutina a varias regiones.

A la vista del proyecto (minimalista) de 1998, el procedimiento electoral giraría en torno a los principios de proporcionalidad –el Reino Unido por ley de 14 de enero de 1999 ha hecho dejación de su tradicional principio mayoritario por lo que se refiere a las elecciones al PE– y el de proximidad, que exigiría circunscripciones territoriales para los Estados con más de veinte millones de habitantes; PE 271.049, sobre la base del denominado Informe Anastassopoulos, A4-0212/98, PE 224.331. Véase sobre la cuestión REMIRO BROTONS, A.: «La representatividad de la población y de los Estados en el Parlamento Europeo», en PAU I VALL, F. (coord.), *Parlamento y Sistema Electoral-VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 329-358, especialmente pp. 345-352 (Los principios del proyecto).

b) Los procedimientos legislativos

Pero incluso en el plano legislativo en sentido estricto, si se compara con cierto determinamiento el procedimiento comunitario de la codecisión (art. 251 TCE)¹¹ con los procedimientos legislativos existentes en la República Federal de Alemania se observará que –prescindiendo de elementos valorativos que OETER denomina con cierta ironía «perspectiva genética»¹²– ambos tienen más semejanzas de lo que *a priori* pudiera parecer.

Ambos procedimientos responden, sin duda alguna, a una misma filosofía, como es evitar que en determinados ámbitos materiales pueda aprobarse una norma sin el respaldo favorable de ambas cámaras. En el sistema alemán, las leyes son aprobadas ciertamente por la cámara de representación popular, el *Bundestag* (art. 77-1° LFB). Pero téngase bien presente que la cámara de representación territorial, el *Bundesrat*, goza de muy importantes facultades legislativas en una serie de procedimientos que, dicho sea también de paso, poco tienen de sencillos y diáfanos.

Respecto a su articulación concreta, en primer lugar, la iniciativa legislativa la comparte el Gobierno federal con ambas cámaras del Parlamento (art. 76-1° LFB). Cuando el proyecto provenga del Gobierno federal –que es lo más usual– se enviará al *Bundesrat* para que dictamine sobre él en el plazo de seis semanas. Una vez recibido el dictamen, el Gobierno federal lo remitirá junto al proyecto de ley al *Bundestag* (art. 76-2° LFB). Si el proyecto de ley proviniese del *Bundesrat*, son enviados al *Bundestag* por el Gobierno federal, el cual deberá exponer a aquél su opinión al respecto.

En el modelo comunitario –en los ámbitos extracomunitarios de la PESC y la CJPMP habría que matizar tal afirmación– es bien sabido que la Comisión, salvo en contadas excepciones¹³, goza de un monopolio de iniciativa legislativa. Este poder no llegó a ser erosionado por el Tratado de Maastricht por el derecho de evocación del

¹¹ Sobre este procedimiento, *vid.* por todos NAVARRO BATISTA, N.: *Parlamento Europeo y poder normativo en la Unión Europea*, Universidad de Salamanca, 2ª ed., Salamanca, 1997, pp. 159-178.

¹² OETER, S.: *loc. cit.* («Europäische Integration...»), p. 906.

¹³ Tal sería el caso del procedimiento de revisión de los Tratados donde lo comparte (y en la práctica no utiliza) con los Estados como *Herren der Verträge* que son (art. 48 TUE), la posibilidad (extrema) de que el Consejo decida sobre la compatibilidad con el Tratado de una ayuda comunitaria (art. 88.2 TCE), la adopción de las modalidades y procedimiento para la asociación de países y territorios de ultramar (art. 187 TCE), la adopción de determinados actos normativos que se encuadran dentro de la autorización de la autonomía de otras instituciones, la del Parlamento Europeo para presentar un proyecto para la elección por sufragio universal directo (art. 190.4 TCE), o la del Consejo para fijar las retribuciones de los miembros de las otras instituciones (art. 210 TCE), así como la elaboración de los Reglamentos internos de cada institución (arts. 199, 207.3, 225.4 y 245 TCE).

Parlamento Europeo (art. 192 TCE)¹⁴. Sí que lo hizo, sin embargo, el Tratado de Amsterdam en los ámbitos del título IV sobre visados, asilo e inmigración (art. 67 TCE), donde por primera vez en el pilar comunitario la Comisión comparte –aunque probablemente sólo de manera transitoria– el citado poder de iniciativa con los Estados sin que el Tratado de Niza haya modificado esta excepcionalidad.

En segundo lugar, respecto a la tramitación de la ley, en el modelo alemán la ley será aprobada por el *Bundestag* cuyo Presidente, después de su adopción tras una triple lectura¹⁵, enviará sin demora alguna al *Bundesrat* (art. 77-1º LFB). No obstante, pese a que toda ley ha de pasar por el *Bundesrat* antes de su aprobación definitiva¹⁶, hay que diferenciar entre leyes que precisen el respaldo expreso del citado órgano (*Zustimmungsgesetze*) y leyes frente a las que el *Bundesrat* sólo tiene un derecho de protesta u oposición (*Einspruchsgesetze*). En este contexto, resulta inevitable el paralelismo con el procedimiento de codecisión de la CE, en el que, en caso de desacuerdo con el Consejo, el Parlamento Europeo puede *in extremis* oponerse a la adopción de una norma y ésta no podrá ser aprobada. Incluso con el procedimiento de cooperación (relegado tras el Tratado de Amsterdam al ámbito de la Unión Económica y Monetaria), en el que el Consejo puede imponerse al Parlamento Europeo. Eso sí, en el modelo comunitario aparecen los términos invertidos ya que es la cámara de representación territorial, y no la de legitimación democrática, la que tiene mayores poderes legislativos.

¹⁴ A nuestro juicio, con la actual formulación del Tratado parece, ciertamente, optimista y desproporcionada la posición doctrinal que considera que el artículo 192 incluye un verdadero derecho de iniciativa legislativa del Parlamento Europeo que resulta de naturaleza obligatoria para la Comisión, la cual asumiría una simple obligación de proponer; REICH, C.: “Le Traité sur l’Union Européenne et le Parlement Européenne”, *Revue du Marché Commun* 1992, pp. 287-292, especialmente p. 291 («on peut analyser ce droit d’initiative comme étant de nature obligatoire à l’égard de la Commission et que celle-ci est, par conséquent, tenue d’y donner suite»). Más bien, habría que defender una posición más apegada a la formulación del precepto (“podrá solicitar”), según la cual el Parlamento Europeo asume poco más que un derecho de petición a la Comisión que de ninguna manera prejuzga su libertad de apreciación; Díez HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J.: “La reforma institucional de las Comunidades Europeas acordada en Maastricht», *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia* 1992, D-18, pp. 9-96, especialmente p. 82; MANGAS MARTIN, A.: *loc. cit.* (“Aspectos jurídico-institucionales...”), p. 168.

¹⁵ En la primera lectura se presentan declaraciones y mociones generales por los grupos políticos. En la segunda, tras el paso del proyecto por las comisiones parlamentarias pertinentes, tiene lugar una discusión concreta sobre cada disposición del proyecto. Y en la tercera lectura tiene lugar la discusión global y definitiva en la que ya sólo excepcionalmente cabe presentar enmiendas concretas. Esta tercera lectura concluye con la votación final a partir de la que, de resultar positiva, se tiene la ley federal por acordada en el *Bundestag*, momento en el que se remite por el Presidente al *Bundesrat*.

¹⁶ BVerfGE 28, 66 (79).

El paralelismo se extiende también a la falta de un catálogo que determine las leyes que han de tramitarse por uno y otro procedimiento. Tras un dificultoso estudio sistemático, puede concluirse que existen leyes especialmente relevantes para las relaciones entre la Federación y los *Länder*¹⁷ y leyes propias de situaciones extremas¹⁸ que precisan el respaldo expreso del *Bundesrat* (*Zustimmungsgesetze*). En el marco comunitario, por su parte, los artículos 251 y 252 tampoco determinan las normas comunitarias cuya adopción exigen someterse a los trámites de uno u otro procedimiento. Tratando de introducir una sistemática mínima en la dispersidad existente en el Tratado, puede considerarse que, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el procedimiento de codecisión se reserva para las cuestiones más relevantes, abarcando materias tan importantes como el mercado interior (art. 95 TCE), libertad de circulación de trabajadores (art. 40 TCE), libertad de establecimiento (art. 44.2, 46.2, 47.1 y 2 TCE) y libertad de prestación de servicios (art. 55 en relación al artículo 47 TCE) o a materias de menor peso específico como educación (art. 149 TCE), cultura (art. 151 TCE), salud pública (art. 152 TCE), protección de los consumidores (art. 153 TCE), redes transeuropeas (art. 156 TCE), investigación y desarrollo (art. 166 TCE), en ámbitos del medio ambiente diferentes a los que conlleven disposiciones esencialmente fiscales, medidas de ordenación territorial y de utilización del suelo o medidas que afecten significativamente al abastecimiento energético de un Estado (art. 175-3º en relación al art. 175-2º

¹⁷ Estas leyes son principalmente las leyes sobre impuestos cuyo producto corresponda total o parcialmente a los *Länder* o a los Municipios (art. 105-3º LFB), las leyes sobre remuneración y previsión del personal perteneciente al servicio público (arts. 74a-2º, 3º y 4º LFB), leyes de remuneración y previsión de los jueces (art. 74a-4º en relación al art. 98-1º LFB). También se incluyen en esta categoría de leyes aquellas que de una forma u otra tengan relación con las compensaciones entre *Länder* para equilibrar las desigualdades de capacidad financiera en el territorio federal (*Finanzausgleich*); las leyes presupuestarias y leyes que determinen las cantidades máximas y condiciones de los créditos tomados por las corporaciones territoriales y las mancomunidades administrativas, así como la obligación de la Federación y los *Länder* de tener reservas de compensación coyuntural en el Banco Federal Alemán (art. 109-3º y 4º LFB); las leyes que determinen la sucesión jurídica en el patrimonio del *Reich* (art. 134-4º LFB) y antiguos *Länder* (art. 135-5º LFB); las leyes que determinen los principios generales para el cumplimiento de las obligaciones que incumben a la Federación en su tarea de cooperar con los *Länder* en la ampliación y construcción de centros científicos, la mejora de la estructura económica regional y la mejora de las estructuras agrarias y de la protección de costas (art. 91a-2º LFB); leyes federales que incluyan pequeñas modificaciones para la reorganización del territorio federal (art. 29-7º LFB).

¹⁸ Fundamentalmente leyes que declaren el estado de emergencia legislativa (art. 81 LFB), determinadas leyes y decisiones adoptadas en casos de guerra, la aprobación de los reglamentos internos del Comité de Conciliación existente en el procedimiento de conciliación (art. 77-2º LFB) y de la Comisión Conjunta (art. 53-a-1º LFB), así como las leyes de delimitación e interrelación entre la administración federal y la de los *Länder*.

TCE). Recuérdese que el Tratado de Amsterdam amplió el ámbito del procedimiento de codecisión a 23 nuevas materias, ocho de las cuales lo fueron de nuevo cuño¹⁹, mientras que el resto lo integraban tanto las materias reguladas anteriormente por cooperación como otras sobre las que antes recaía la necesidad de dictamen conforme²⁰.

Aunque el avance fue efectivamente notable, perviven algunas deficiencias: existen aún normas de marcado carácter legislativo sobre las que no rige el procedimiento de codecisión, bien porque se siga manteniendo la consulta, lo que resulta escandaloso en supuestos tan sobresalientes como la revisión de los Tratados (art. 48 TUE)²¹ o en la capital *cláusula de imprevisión* (art. 308 TCE), bien porque se exija el desproporcionado dictamen conforme. Y hay normas que se tramitan por el procedimiento de codecisión sin tener carácter legislativo, como sería las decisiones de aplicación relativa al Fondo Social Europeo (art. 148 TCE), el establecimiento de orientaciones y otras medidas concernientes a las redes transeuropeas (art. 156 TCE), las decisiones de aplicación relativas al FEDER (art. 162 TCE) o los mismos programas complementarios y normas de ejecución del programa marco plurianual (art. 172 TCE). Con todo, el avance resulta tímido en la falta de reconducción de un mayor número de supuestos hacia la codecisión, justificable «transitoriamente» en los supuestos de la UEM, pero

¹⁹ Medidas de fomento del empleo (art. 129 TCE), medidas destinadas a fortalecer la cooperación aduanera (art. 135 TCE), medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombre y mujeres (art. 141.3 TCE), medidas sobre salud pública (art. 152.4 TCE), determinación de los límites y principios para el acceso a los documentos comunitarios (art. 255.2 TCE), medidas de prevención y lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Comunidad (art. 280.3 TCE), la elaboración de estadísticas (art. 285.1 TCE) y el establecimiento de un organismo de vigilancia independiente (art. 286.2 TCE).

²⁰ Como era el caso de la ciudadanía (art. 18 TCE), o el procedimiento de consulta, la seguridad social para los trabajadores y sus derechohabientes (art. 42 TCE) y la coordinación de las disposiciones de los Estados miembros relativas al acceso y ejercicio de actividades no asalariadas (arts. 46.2 y 47.2 TCE). Asimismo, una vez superado un período transitorio de cinco años, el Consejo decidirá por unanimidad que también se rija por el procedimiento de codecisión todos o parte de los nuevos ámbitos sobre visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (art. 67.1 TCE). Entre tanto, lo hará por unanimidad, a propuesta de la Comisión o iniciativa de un Estado miembro, tras consultar al PE.

²¹ Podría pensarse que la dimensión democrática se ve salvada con la posterior ratificación por los Estados miembros conforme a sus normas constitucionales internas, en el caso español mediante la Ley Orgánica prevista en el artículo 93 de la Constitución. Ciertamente, habría participación de los representantes de los ciudadanos de los Estados de la Unión democráticamente elegidos, pero en el nivel inadecuado. Si existe un PE democráticamente elegido y «compuesto por los representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad», lógico parece que sea él el que tenga ocasión de intervenir, como lo hacen las otras instituciones comunitarias en su ámbito en la «fase comunitaria» del proceso de reforma. Defender lo contrario, además de un síntoma de desconfianza manifiesta ante el PE, es también confundir los ámbitos de actuación de cada cual.

criticable en el resto de supuestos netamente legislativos porque desvirtúa el sentido originario y natural de este peculiar procedimiento que únicamente permite al PE «aprobar» o «rechazar en bloque» la propuesta²².

Por su parte, también el Tratado de Niza ha ampliado de nuevo la lista de materias sometidas al procedimiento de codecisión²³, si bien todavía ni alcanza a todos los casos a que aspiraban la Comisión y el Parlamento Europeo ni cubre todos los actos que se adopten por mayoría cualificada en el Consejo²⁴.

Volviendo al procedimiento formal de tramitación, éste es en el modelo alemán harto complicado²⁵. Su tortuoso proceso podría resumirse brevemente diciendo que un proyecto de ley federal que requiera el respaldo del Bundesrat (*Zustimmungsgesetze*) una vez aprobado por el *Bundestag* se transformará en ley federal si recibe el respaldo

²² Vid. *in extenso* NAVARRO BATISTA, N.: *op. cit.* (*Parlamento Europeo...*), p. 140.

²³ Es el caso de las medidas de estímulo para apoyar las acciones de los Estados miembros para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual siempre que no sean normas de armonización de legislaciones (art. 13 TCE); determinadas medidas en materia de asilo y protección temporal a personas desplazadas (arts. 63.1 y 63.2a TCE); medidas en materia de cooperación judicial en materia civil que no afecten al Derecho de familia (art. 65 TCE); las medidas destinadas a apoyar las acciones de los Estados miembros dentro del marco de la política industrial (art. 157.3 TCE); las acciones propias de la cohesión económica y social salvo las efectuadas en el marco de los fondos estructurales (art. 159.3 TCE).

²⁴ Sobre esta ampliación de los supuestos de decisión por mayoría cualificada, véase *in extenso* GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «Una reforma difícil pero productiva: la revisión institucional en el Tratado de Niza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2001, pp. 27-75, especialmente pp. 46-48; OLESTI RAYO, A.: «Las modificaciones institucionales en el Tratado de Niza», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 2001, núm. 7/8, suplemento, pp. 14-26, en especial pp. 24-25.

²⁵ Si el *Bundesrat* concede el consentimiento, la ley se aprueba sin más. Si no lo hace se inicia a petición del *Bundestag*, del *Bundesrat* o del propio Gobierno federal un procedimiento de mediación (*Vermittlungsverfahren*) en el que se nombra un Comité compuesto por representantes de las dos cámaras que tiene naturaleza de verdadero órgano constitucional (incluso los miembros que el *Bundesrat* delegue en este Comité no estarán sometidos a instrucciones) cuyo reglamento interno lo aprueban las dos cámaras, precisamente mediante una *Zustimmungsgesetz*. Durante los debates del Comité sí pueden introducirse nuevas cuestiones siempre que estén en relación directa con el objeto de la discusión. Si el Comité alcanza un compromiso la ley entrará en vigor; si no lo hace se tendrá por no aprobada; y si el citado Comité propone modificaciones el *Bundestag* habrá de adoptar una nueva resolución al respecto, es decir, el procedimiento comenzará de nuevo.

Si por el contrario se trata de una ley en la que el *Bundesrat* sólo tiene el derecho de oposición (*Einspruchsgesetz*), es decir todas las que no exijan expresamente una *Zustimmungsgesetz*, si no está de acuerdo con la ley aprobada por el *Bundestag* habrá de utilizar igualmente el procedimiento de conciliación. Pero, a diferencia de las *Zustimmungsgesetze*, si el *Bundesrat* no

formal del *Bundesrat*. En las leyes impugnables por el *Bundesrat* (*Einspruchsgesetze*) bastará la ausencia de oposición.

En el modelo comunitario, aun tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam y mantenidas por el Tratado de Niza, los procedimientos de codecisión y cooperación no son mucho más sencillos. Sigue resultando válida la valoración que hacía DIEZ-HOCHLEITNER, con ocasión del Tratado de Maastricht, al considerar que el procedimiento es “largo y atrabilario que no cohonesta con la necesidad de dotar de la máxima eficacia a las instituciones en el ejercicio de sus funciones”²⁶. En la fase inicial, común a ambos procedimientos, la Comisión propone, el Parlamento emite un dictamen y el Consejo aprueba su posición común. La novedad principal que introdujo el procedimiento de codecisión respecto al de cooperación radica en la convocatoria de un *Comité de conciliación* siempre que tras las correspondientes lecturas exista desacuerdo entre el Parlamento Europeo y el Consejo. Este Comité, compuesto por igual número de representantes del Consejo y del Parlamento, tiene como tarea la de intentar alcanzar un acuerdo sobre un texto conjunto que requerirá posteriormente el respaldo del Consejo (mayoría cualificada) y del Parlamento (mayoría absoluta de votos emitidos). Si el Comité de conciliación no aprobaba un texto conjunto, el acto propuesto se tendrá por no adoptado. Este mecanismo garantiza una cierta equiparación de poderes normativos entre Parlamento y Consejo que, como ya se indicó anteriormente, impide seguir hablando de un déficit democrático en el seno del Parlamento Europeo.

El paralelismo entre el modelo federal y el sistema comunitario es, por tanto, más que evidente. Y más podría serlo en el futuro si de *lege ferenda* se llegasen a admitir alguno de los relevantes proyectos que propugnan la plena implantación de un sistema bicameral de tipo federal en el que el poder normativo lo compartiría en plano de igual-

presenta oposición (silencio legislativo) la ley entra en vigor sin más (art. 78-3º LFB). Se sustituye, por tanto, la necesidad de respaldo formal requerido por las *Zustimmungsgesetze*, el cual exige lógicamente alcanzar una mayoría en el seno del *Bundesrat*, por la ausencia de oposición expresa. En caso que la cámara de representación territorial se decida por la oposición, una vez concluido el procedimiento del Comité recién descrito, si la impugnación del *Bundesrat* se aprueba con la mayoría de los votos de éste, podrá ser superada con la mayoría de los votos del *Bundestag*. Sin embargo, si el *Bundesrat* logra impugnar la ley con una mayoría de dos tercios, en ese caso se necesita también una mayoría de dos tercios en el *Bundestag* que represente al menos la mayoría de sus miembros para superar la oposición de la cámara territorial y poder aprobar definitivamente la ley en cuestión (art. 77-4º LFB). El *Bundesrat* goza, por tanto, de un veto relativo y sólo temporal ya que puede retrasar la entrada en vigor de una ley. Si el *Bundestag* no logra alcanzar la mayoría necesaria para superar la oposición del *Bundesrat* el veto se convierte en definitivo y absoluto.

²⁶ DIEZ HOCHLEITNER, J.: *loc. cit.* (“La reforma institucional...”), p. 24.

dad la cámara de representación de los “pueblos de la Unión” (el Parlamento Europeo) y la cámara de representación de los Estados miembros (el Consejo)²⁷. La próxima Conferencia Intergubernamental prevista por la Declaración núm. 23 del Tratado de Niza habrá de abordar probablemente esta cuestión. Tanto desde la perspectiva encaminada a reforzar la posición del Parlamento Europeo, presente en todas las reformas de los tratados constitutivos²⁸, que podría traducirse en una nueva extensión de las materias a adoptar mediante el procedimiento de codecisión, como también desde la perspectiva de la simplificación de un procedimiento complejo en extremo.

1.2. El gobierno federal: La Comisión en su papel de incipiente ejecutivo comunitario

Probablemente sea la Comisión la institución comunitaria que más difícilmente puede equipararse a su homónimo federal: el gobierno. No en vano, la función gubernamental en el ámbito comunitario la comparten el Consejo Europeo, el Consejo y la propia Comisión.

En su origen la Comisión estaba, en efecto, más emparentada con la Secretaría propia de toda organización internacional que con un gobierno de corte federal. Era designada de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros, no respondía en modo alguno ante la institución parlamentaria, no disponía de competencias ejecutivas sino por delegación y bajo estricto control del Consejo, etc. Sin embargo, con el paso del tiempo esta institución típicamente comunitaria se ha consolidado en el marco comunitario con notables competencias propias²⁹, especialmente en materia de Derecho de la Competencia (en ocasiones incluso con competencias de naturaleza legislativa³⁰).

²⁷ Tal fue, por ejemplo, la propuesta hecha ya por el informe presentado por la Fundación Bertelsmann, WEIDENFELD, W. (ed.), *Europa '96: Reformprogramm für die Europäische Union*, Bertelsmann Stiftung, Göttersloh 1994, especialmente pp. 32-41 (“Demokratie und Legitimation”) y en particular p. 34 (Ausbau zum Zwei-Kammer-System).

²⁸ MANGAS MARTIN, A.: “La dinámica de las revisiones de los Tratados y los déficits estructurales de la Unión Europea: reflexiones generales críticas”, en AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1055-1066, en p. 1061.

²⁹ En esta sede prescindiremos de su papel reforzado que como Alta Autoridad tenía desde el principio en el ámbito de la CECA o del interesante paralelismo que se podía encontrar con figuras también federales como la cancillería federal en la Constitución de Bismark.

³⁰ El ejemplo más relevante lo brinda el artículo 86.3 TCE, según el cual la Comisión podrá dictar Directivas o Decisiones para velar por la correcta aplicación de las disposiciones relativas a empresas públicas y monopolios.

El Consejo, por otra parte, está obligado a delegar en la Comisión bajo las modalidades de control ejercidas a través de unos procedimientos conocidos bajo la denominación de comitología los cuales, como señala con acierto OETER, encuentran figuras paralelas muy semejantes en el modelo federal. En efecto, resulta frecuentemente desconocido que buen número de normas ejecutivas del gobierno federal (alemán) precisan para su aplicación el consentimiento del *Bundesrat* quien a su vez crea diversos «gremios especializados» que desarrollan las labores de «coordinación» con el gobierno federal³¹.

Respecto a la responsabilidad de la Comisión ante el Parlamento Europeo cabe concluir que las reformas de Maastricht, Amsterdam y Niza han acercado bastante esta institución a la imagen de un ejecutivo legitimado parlamentariamente. El Tratado de Maastricht trajo consigo básicamente el mecanismo de la investidura (art. 214 *in fine*) y la posibilidad de una moción de censura (art. 201 TCE). El Tratado de Amsterdam atribuyó al Parlamento Europeo la facultad de aprobar la personalidad que los Gobiernos de los Estados miembros propusieran de común acuerdo para Presidente de la Comisión (art. 214. 2 TCE). Y el Tratado de Niza ha venido, además de a reformar el procedimiento de nombramiento de sus miembros, a reforzar nuevamente los poderes del Presidente de la Comisión, quien decidirá su organización interna, el reparto de competencias, así como la reorganización de las mismas a lo largo de su mandato, incluido el nombramiento de los vicepresidentes que estime oportuno.

En esta línea, no faltan ya propuestas –como la que en mayo de 1998 presentó Jacques DELORS– de reforzar en la práctica aún más el perfil político del Presidente de la Comisión (lo que es tanto como reforzar el papel de la propia institución– haciendo que el candidato a Presidente encabezara ya las listas que presentasen los partidos políticos en las elecciones al PE³². Tal propuesta encarna un abierto camino hacia una

³¹ OETER, S.: *loc. cit.* («Europäische Integration...»), p. 909; cfr. igualmente ANTONI, M.: «Zustimmungsvorbehalte des Bundesrates zu Rechtsetzungsakten des Bundes-Die Zustimmungspflichtigkeit von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1989, pp. 221 yss.

³² Agence EUROPE, *Documents*, de 27.5.1998, pp. 1-5. El objetivo de la propuesta es una llamada a «politizar el debate europeo», reforzar la dimensión y legitimidad del presidente y ligar más directamente la elección del presidente de la Comisión al PE. La propuesta concreta consiste en que cada formación política europea designaría un candidato a la presidencia de la Comisión y declararía que en caso de victoria, esto es si se constituye en grupo mayoritario en el seno del Parlamento Europeo, acordarían conceder su voto (de confianza) a una Comisión presidida por ese candidato (p. 3, apdo. 5). Con este nuevo procedimiento, perfectamente compatible con el actual Derecho Comunitario, se podrían integrar a juicio de Jacques Delors una serie de piezas hasta ahora desconectadas: elección de candidato, campaña electoral de los partidos políticos, voto particular, decisión del Consejo, confirmación del PE (p. 4, apdo. 14).

Comisión «presidencialista» claramente emparentada con un «gobierno comunitario» independiente de los Estados y controlado en su investidura (votación de confianza), acción de gobierno (comisiones temporales de investigación, preguntas, informes generales y sectoriales...) y cese (moción de censura) por el Parlamento Europeo. Bien podría, pues, pensarse *de lege ferenda* en un «gobierno comunitario» independiente designado conjuntamente entre las dos cámaras del sistema parlamentario bicameral, la de representación territorial de los Estados y la de representación democrática de los pueblos de la Unión, y controlado políticamente por ésta última. La distancia, en realidad, no es grande y el avance democrático sería visible y ejemplificador para quienes aún critican con insistencia el «enorme» poder de la «eurocracia» comunitaria. En la práctica, sin embargo, las figuras que en los últimos años han ocupado su presidencia, tras la salida de Jacques Delors, no han contribuido precisamente a recorrer con decisión esa distancia. Y está aún por verse si la reforma emprendida en su seno para mejorar su eficiencia a través del Libro Blanco sobre la Gobernanza logra los (ambiciosos) objetivos trazados.

1.3. El control jurisdiccional: el TJCE como garantía de estabilidad y coherencia comunitaria

En los sistemas federales resulta irremediable que existan conflictos, surgidos particularmente a propósito del reparto de competencias a pesar de la existencia de toda una maquinaria al servicio de un adecuado y equilibrado funcionamiento de los diferentes entes territoriales y pese al juego de un complicado sistema de pesos y contrapesos entre las diferentes instancias. Estos conflictos, con independencia de su naturaleza política subyacente, reclaman su resolución por una instancia independiente que resulta ser de naturaleza judicial aunque su modelo de articulación oscile entre la opción americana (básicamente descentralizado, incidental y *a posteriori*) y la europea (control centralizado, abstracto y en ocasiones *a priori*).

En el marco comunitario, la peculiaridad del Tribunal de Justicia como árbitro constitucional ha sido ya analizada con amplitud como un elemento comunitario de naturaleza claramente constitucional³³. Sí conviene, con todo, recordar en esta sede que las Constituciones federales otorgan a sus Altos Tribunales diferentes mecanismos de control federal. Por lo que aquí nos interesa destacaremos dentro del modelo federal europeo (o germánico) las controversias institucionales (*Organstraitverfahren*), especialmente entre *Bundestag*, *Bundesrat*, Gobierno federal, Presidente Federal o alguna de sus partes integrantes (ej. fracciones parlamentarias, comisiones del

³³ *Vid. supra*, capítulo II.

Bundestag)³⁴; y, muy especialmente, las controversias entre la Federación y sus Estados (*Bund-Länder-Streit*), según las cuales el Tribunal Constitucional Federal conocerá de “las diferencias de opinión o dudas relativas a la compatibilidad formal o sustantiva de la legislación federal o de los *Länder* con la presente Ley Fundamental o a la compatibilidad de derecho de los *Länder* con otras normas de derecho federal” y de “las diferencias de opinión sobre los derechos y deberes de la Federación y los *Länder*, especialmente en lo que se refiere a la ejecución de las leyes federales por los *Länder* y al ejercicio de la vigilancia federal” (art. 93-1º apdos. 2 y 3 LFB)³⁵.

En el ordenamiento comunitario las controversias institucionales, con una extensión muy semejante a la federal pero con mecanismos procesales diferentes, son resueltas básicamente a través del recurso de anulación (art. 230 TCE) y en menor medida por el de omisión (art. 232 TCE). Y las controversias entre el ente superior (Comunidad) y los entes territoriales (Estados miembros) lo son a través del recurso por incumplimiento en el orden del control descendente de la Comisión respecto a los Estados miembros (art. 226 TCE) e, igualmente, a través de los recursos de anulación y de omisión en el orden ascendente de control de legalidad de los Estados respecto a las instituciones comunitarias.

En realidad, en el ámbito comunitario la dimensión federal del Tribunal de Justicia no sólo puede verse desde esta perspectiva netamente formal. También desde la perspectiva material el Tribunal de Justicia ha ido tejiendo una paciente jurisprudencia a propósito de una serie de elementos de carácter federal que impregnan el ordenamiento jurídico comunitario³⁶ y algunos de los cuales serán analizados a continuación.

2. EL SISTEMA COMPETENCIAL: A VUELTAS CON LAS CUESTIONES DEL CATÁLOGO Y LA *KOMPETENZ-KOMPETENZ*

El reparto de competencias, tomando palabras de KELSEN, es «el núcleo político de la idea federalista»³⁷. Por encima de todo, la característica más peculiar de los

³⁴ Vid. DEGENHARD, C.: *Staatsrecht I (Schwerpunkte)*, C.F. Müller, Heidelberg, 1993, p. 191.

³⁵ Cfr. & 13-7º, 68 y ss BVerfGG.

³⁶ En este mismo sentido, Eric STEIN en un conocido trabajo de 1981 en el *American Journal*, sostenía que «the Court of Justice of the European Communities has fashioned a constitutional framework for a federal-type structure in Europe»; STEIN, E.: «Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution», *American Journal of International Law* 1981, pp. 1-27, en p. 1.

³⁷ Citado en DELPÉRÉ, F.: *op. cit. (Le fédéralisme en Europe)*, p. 4.

sistemas federales es, en efecto, la existencia de diversos niveles de decisión política. El diseño de un sistema en el que determinadas competencias legislativas son encomendadas al ente superior (o Federación) mientras otras son atribuidas a los entes inferiores (Estados, *Länder*...). Desde esta perspectiva conceptual dos son las cuestiones básicas a tratar en relación al sistema competencial: la caracterización del sistema y la delimitación concreta entre competencias exclusivas y compartidas o concurrentes.

Respecto a las primeras, el esquema general del sistema competencial federal es, al menos teóricamente, bien sencillo. La práctica totalidad de las Constituciones federales recogen un catálogo en el que se enumeran las competencias atribuidas a la Federación, sea el artículo I de la Constitución norteamericana³⁸, los artículos 73 y 74 de la Ley Fundamental de Bonn³⁹, las sections 51 y 52 de la Constitución australiana⁴⁰ o los artículos 148 y 149 de nuestra propia Constitución⁴¹. Entre tales competencias federales se sue-

³⁸ El artículo I de la Constitución contiene una enumeración limitativa de las competencias del Congreso que es, por otra parte, el listado más relevante para determinar el ámbito de actuación legislativa de la *Federation* frente a los *States*. Ni el artículo II (competencias del Presidente federal) ni el art. III (competencias judiciales) suelen crear problemas competenciales. Tales competencias se concretan fundamentalmente en la sect. 8 del artículo I en la imposición de impuestos, gastos para la protección del territorio y el mantenimiento del interés general de la Unión, reglamentación del comercio interestatal y exterior, emisión de moneda, servicio postal, reconocimiento de los derechos de propiedad industrial y artística, declarar la guerra y mantener el ejército, legislación en materia de nacionalidad, así como la administración del *District of Columbia* y todos los enclaves e instituciones federales.

³⁹ La Ley Fundamental de Bonn, por su parte, contiene en su artículo 73 un catálogo de las materias objeto de legislación exclusiva de la Federación, que se ve completado en el artículo 74 con otro catálogo de las competencias concurrentes de la Federación. Considera legislación exclusiva de la Federación los asuntos exteriores, la defensa, la protección de la población civil, la nacionalidad federal, la libertad de movimiento y residencia (pasaportes, inmigración, emigración y extradición), el régimen cambiario y monetario, la acuñación de moneda, la fijación de la hora, la unidad del territorio aduanero y comercial, los ferrocarriles federales y la navegación aérea, el correo y las telecomunicaciones, el derecho de la propiedad industrial, los derechos de autor y de edición, la estadística para fines federales y la cooperación entre la Federación y los *Länder* en materia de policía criminal, defensa del régimen fundamental de libertad y democracia y la defensa contra intentos que pongan en peligro los intereses exteriores de la República Federal de Alemania.

⁴⁰ La sect. 51 establece la competencia federal y la sect. 52 los criterios de determinación de la exclusividad.

⁴¹ Como observa Joachim A. FROWEIN cuanto más reciente es la Constitución más detallado es su catálogo competencial; FROWEIN, J.A.: «Konkurrierende Zuständigkeiten und Subsidiarität: Zur Kompetenzverteilung in bündnischen Systemen», en AAVV, *Wege und Verfahren des Verfassungslebens (Festschrift für Peter Lerche)*, C.H. Beck, Munich, 1993, pp. 401-410, especialmente p. 401 *in fine*.

len incluir como típicas, en todo caso y con independencia de la antigüedad de la Constitución, las relaciones exteriores, la defensa, la nacionalidad, el régimen aduanero y monetario, las relaciones comerciales exteriores, la imposición de determinados impuestos, los derechos de autor y de propiedad industrial⁴², así como una cierta cooperación policial, sin perjuicio de que cada Estado federal mantenga ciertas peculiaridades en sus listados competenciales. El resto de competencias, en virtud de la denominada cláusula residual inherente a la noción de los *enumerated powers*, son propias de los Estados. Opera, pues, una presunción competencial en favor de los entes inferiores⁴³, la cual adquiere además la función de cubrir *ipso facto* eventuales lagunas respecto a competencias no previstas en los catálogos. De esta forma la Constitución realiza una distribución competencial *ratione materiae* a partir de la cual ha de resultar posible, al menos teóricamente, saber si una materia concreta entra dentro de la esfera federal o de la de los entes estatales. Ello sin que implique la existencia de ningún tipo de jerarquía entre los diferentes entes ni posibilidad alguna de una doble competencia paralela⁴⁴.

En el sistema norteamericano la Constitución de los Estados Unidos contiene a estos efectos una clara presunción competencial en favor de los Estados federados, según la cual “las facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados quedan reservadas a los Estados respectivos o al pueblo”. En el modelo constitucional alemán, “el ejercicio de los poderes públicos (*staatliche Befugnisse*) y el cumplimiento de las funciones públicas (*staatliche Aufgaben*)⁴⁵ competen a los Länder en tanto que la Ley Fundamental no dicte o admita una disposición en contrario” (art. 30 LFB), de tal forma que “los Länder ostentan la facultad legislativa en cuanto la Ley Fundamental no la confiera a la Federación” (art. 70-1º LFB) en su catálogo de competencias exclusivas (art. 73 LFB) o, en su caso, a través del catálogo de competencias compartidas (art. 74 LFB)⁴⁶. El

⁴² En EEUU también es competencia de la Federación, si bien ha de compartirlo en determinados aspectos con los Estados federados (art. I sect. 8 cláusula 8).

⁴³ BLANKE, H.J.: *Föderalismus und Integrationsgewalt*, Ed. Duncker & Humblot, Berlín 1991, p. 42; BOTHE, M.: op. cit. (*Die Kompetenzstruktur...*) p. 137; STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, Munich 1984, vol. I, p. 672 *in fine*.

⁴⁴ Vid. respecto a Alemania BVerfGE 36, 193 (202); 61, 149 (204); 67, 299 (321).

⁴⁵ Para tratar la distinción entre *Befugnisse* y *Aufgaben* vid. MAUNZ, T.: “Art. 30”, en MAUNZ, T./DÜRIG, G. et al., *Grundgesetz-Kommentar*, C.H. Beck, Munich 1982, vol. 2, apdo. 5 y ss; KLEIN, H.H.: “Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe”, *Die Öffentliche Verwaltung* 1965, pp. 755-759. Véase también Informe Lammassoure de 17 de enero de 2002, sobre la delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, apartado 4.

⁴⁶ Esta presunción competencial, recogida actualmente en el artículo 30 LFB no aparecía ni en la Constitución de 1871 ni en la de Weimar de 1919. Sobre la cláusula residual en la LFB vid. MAUNZ, T.: “Art. 70”, en *ibidem*/DÜRIG, G. et al. (eds.), op. cit. (*Grundgesetz...*), apdo. 29.

resto de Estados federales articulan también, de una u otra forma, una cláusula similar⁴⁷.

Como ya es bien conocido, este esquema básico no se reproduce en la UE. Los Tratados ni contienen un catálogo de competencias, como es la técnica federal típica, ni tampoco regulan la cuestión en forma de materias. Lo hacen en forma de objetivos y funciones a cumplir. Como apunta Vlad CONSTANTINESCO, la introducción de una cláusula general de repartición de competencias hubiera resultado demasiado rígida para la consecución de los objetivos comunitarios⁴⁸, sobre todo porque el método funcionalista de integración comunitario es dinámico y de progresiva ampliación del abanico competencial.

Sin embargo, es bien evidente que en virtud del principio de atribución expresa de competencias⁴⁹, la presunción competencial opera también en favor de los entes inferiores. Las competencias se presumen de los Estados salvo que el Tratado la atribuya a la Comunidad. Y, en modo alguno, puede considerarse, ni siquiera a la luz del artículo 308, la existencia de una competencia sobre la competencia (*Kompetenz-Kompetenz*) en favor de la CE. No es la Comunidad el ente dotado de un poder general para

⁴⁷ La Constitución australiana prevé que “Every power of the Parliament of a Colony which has become or becomes a State, shall, unless it is by this Constitution exclusively vested in the Parliament of the Commonwealth or withdrawn from the Parliament of the State, continue as at the establishment of the Commonwealth, or as the admission or establishment of the State, as the case may be” (sect. 107). También las Constituciones suiza (art. 3), austríaca (art. 15-1) e incluso la más centralista Constitución federal rusa (art. 73) contiene esta cláusula. Sobre esta última Constitución *vid.* YAKOVLEV, A.: “Russia: The Struggle for a Constitution”, en *Emory International Law Review* 1993, pp. 277-292.

La excepción a la regla es la Constitución canadiense. Ésta recoge dos listados de competencias (uno para cada nivel territorial), resultando la cláusula residual favorable a la Federación. La Section 92 de la *British North America Act* de 1867 recoge el catálogo de competencias (exclusivas) de las Provincias, el cual ha de interpretarse en relación a la cláusula general establecida en la Section 91 que le precede, en la que de forma indirecta establece la cláusula residual en favor de la Federación: “It shall be lawful for the Queen by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace Order and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces”.

⁴⁸ CONSTANTINESCO, V.: *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1974, pp. 89-90.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “Las competencias comunitarias”, en LÓPEZ ESCUDERO, M./MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.), *Derecho Comunitario Material*, McGraw Hill, Madrid, 2000, p. 11; TRIANTAFYLLOU, D.: *Des compétences d'attribution au domaine de la loi. Étude sur les fondements juridiques de l'activité administrative communautaire*, Bruylant, Bruselas, 1997; BRADLEY, K.S.C.: “The European Court and the Legal Basis of Community Legislation”, *European Law Review* 1988, pp. 379-402.

determinar el reparto mismo de las competencias. Únicamente goza de aquellos poderes expresamente transferidos por los Estados para la consecución de los fines para los que se creó aquella.

Respecto a la segunda de las dimensiones propias del sistema competencial federal, la diferenciación entre competencias exclusivas y concurrentes y su concreta delimitación, a pesar de representar un aspecto capital para comprender adecuadamente la «sustancia federal» del ordenamiento jurídico comunitario, no será desarrollada en esta sede⁵⁰. A estos efectos, nos limitaremos a subrayar simplemente que, pese a la existencia en la doctrina de visiones más restrictivas⁵¹, el Derecho Comunitario Europeo a través del artículo 5 TCE también asume implícitamente la típica diferenciación federal. Así, aunque sea a través de fines y objetivos (y no de un listado o catálogo), las competencias comunitarias han podido ser transferidas a la Comunidad con el carácter de exclusivas o compartidas. Si se trata de una competencia comunitaria exclusiva sólo la Comunidad estará llamada (y obligada) a actuar⁵² y lo hará con plenitud de medios y con exclusión de toda intervención legislativa de los Estados miembros. Si, por el contrario, nos encontramos ante una competencia no exclusiva, esto es compartida entre la Comunidad y a los Estados miembros o, en su caso, complementaria⁵³ será el principio federal de la subsidiariedad (art. 5 TCE)⁵⁴ el que determine, a través de sus criterios de *eficacia, necesidad y dimensión*, la instancia competente (Estados o Comunidad) para

⁵⁰ Nos remitimos para su estudio a nuestro trabajo *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, ed. McGraw Hill, Madrid, 1997, especialmente pp. 101-134 y 143-226. Más recientemente véase por todos, DITERT, D.: *Die ausschliesslichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im System des EG-Vertrages*, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2001.

⁵¹ Véase, por todos, el reciente y extenso trabajo de SWAINE, E.T.: «Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice», *Harvard International Law Journal* 2000, pp. 1-128, especialmente pp. 71-74 en lo que denomina «the narrow view».

⁵² Así se ha pronunciado el TJCE respecto a materias claramente exclusivas como son la política comercial común, dictamen de 11 de noviembre de 1975 (1/75, *Rec.*, p. 1355), pp. 1363-1364; sentencia de 15 de diciembre de 1976, *Donckerwolcke*, (41/76, *Rec.*, p. 1932), apartado 32; y la competencia en materia pesquera, sentencia de 5 de mayo de 1981, *Comisión/Reino Unido*, (804/79, *Rec.*, p. 1045), apartados 17-23.

⁵³ Sobre esta categoría de competencias véase nuestro trabajo, *op. cit.* (*El sistema de competencias...*), pp. 209-213.

⁵⁴ HECKLY, C./OBERKAMPF, E.: *La subsidiarité à l'américaine: quels enseignements pour l'Europe?*, ed. L'Harmattan, París, 1994; ISENSEE, J.: *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Duncker & Humblot, Berlín, 1968, especialmente pp. 35 y ss.

Esta afirmación no es, sin embargo, pacífica. Existen autores que consideran este principio desconocido en el Derecho federal norteamericano; en este sentido, *vid.* BERMANN, G.A.: «Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States», *Columbia Law Review* 1994, pp. 351-456 (403).

ejercitar la citada competencia compartida⁵⁵ y en todo caso opera también el clásico principio federal de la *preemption*⁵⁶.

Como punto final de este apartado dedicado a las competencias no parece aventurado considerar que la cuestión de la delimitación de las mismas está llamada a ser uno de los temas básicos que centrará el debate constitucional europeo de los próximos años. Y, por ende, también el debate sobre el futuro modelo federal de la Unión, en el que a pesar de la posición mantenida por algunos Estados parece inevitable abordar de alguna manera la controvertida problemática de la posición que ocuparán las regiones con competencias legislativas propias en la futura Constitución europea⁵⁷. No parece, sin embargo, probable que cambie sustancialmente el planteamiento básico del actual sistema de competencias⁵⁸.

3. EL SISTEMA MONETARIO: LA «MONEDA ÚNICA» COMO ELEMENTO FEDERALIZANTE

La existencia de una moneda común no es en sentido estricto un elemento distintivo del federalismo. Obviamente, también los Estados no federales disponen de una moneda propia. Pero sí que actúa como una fuerza aglutinadora en aquellos procesos históricos en que diversos Estados independientes se adentran en la senda federal hasta

⁵⁵ De entre la abundante literatura existente a propósito de este principio nos limitaremos a entresacar el reciente trabajo de CHICHARRO LÁZARO, A.: *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, 2001.

⁵⁶ Véase, por todos, el espléndido trabajo en portugués de GOUCHA SOARES, A.: *Repartição de competências e preempção no direito comunitário*, Cosmos Direito, Lisboa, 1996.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, el informe Lamassoure sobre delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros (A5-0133/2002; PE 304.276), aprobado en mayo de 2002 por el Parlamento Europeo con una amplia mayoría (*Agence Europe* núm. 8213 de 17.5.2002, pp. 4-5). Igualmente CONV 321/02, de 7 de octubre de 2002, *El papel de las regiones en el poder legislativo de la Unión Europea*. Resulta igualmente previsible que a finales del año 2002 la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo apruebe un Informe sobre el papel de los poderes regionales y locales en la construcción europea (Informe Napolitano).

⁵⁸ Cfr. BOGDANDY, A. von/BAST, J.: “El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 19-67; DIEZ-HOCHLEITNER, J.: “El futuro sistema competencial comunitario: algunas propuestas de reforma”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *op. cit.* (*La encrucijada constitucional...*), pp. 85-102; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2002, pp. 343-391.

dotarse, sea antes o poco después de la creación del nuevo Estado federal, de una moneda propia⁵⁹.

Del mismo modo, en el ámbito comunitario la existencia de una Unión Económica y Monetaria –muy particularmente, la introducción de una moneda única– actúa, a nuestro juicio, como una destacada fuerza centrípeta. Como también actúa como indudable fuerza centrípeta el entramado orgánico creado en el marco de la Unión Económica y Monetaria. Efectivamente, la configuración del Banco Central Europeo (arts. 105-115 TCE) se ha inspirado claramente en el modelo del *Bundesbank* alemán⁶⁰, deudor a ultranza del principio de plena autonomía de los bancos centrales. Ciertamente, en la doctrina se ha planteado una interesante controversia en torno a un supuesto déficit democrático que se vería encarnado en su carácter independiente y la falta de control político por el Parlamento Europeo⁶¹ y sobre lo que no es el momento de detenernos⁶². Como también existe una extensa polémica a propósito de si el Banco Cen-

⁵⁹ Véase BOHLEY, P.: «Europäische Einheit, föderatives Prinzip und Währungsunion: Wurde in Maastricht der richtige Weg bescrihten?», *Aus Politik und Zeitgeschichte* 1993 (B-1/93), pp. 34-41.

⁶⁰ Véase, por todos, la obra colectiva HAAN, J. de: *The History of the Bundesbank-Lessons for the European Central Bank*, Roudledge, Londres, 2000. No puede pasarse por alto, a pesar de ello, que la independencia (o, según se mire, autonomía plena del *Bundesbank* alemán) no está garantizada con rango constitucional sino mediante una ley. El *Bundesbank* fue creado en 1957 como continuación del *Bank Deutscher Länder* instaurado en 1948.

⁶¹ Véase, por ejemplo, GORMLEY, L./DE HAAN, J.: «The Democratic Deficit of the European Central Bank», *European Law Review* 1996, pp. 95-112; KENEN, P.: *Economic and Monetary Union in Europe: Moving beyond Maastricht*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, especialmente p. 42; MONTANI, G.: «Moneta europea, riforma dello Stato del benessere e democrazia economica», *Il Federalista* 1990, pp. 199-239; VERDUN, A.: *The Democratic Deficit of EMU*, Instituto Universitario de Florencia (*Paper* presentado en el *European Forum*), Florencia, 1997.

⁶² Nos limitaremos a afirmar que, a nuestro juicio, se trata de una cuestión en extremo delicada en la que confluyen muy diversos factores: de un lado, las necesidades de eficacia, estabilidad y credibilidad práctica de la política monetaria europea en el marco de una economía mundial globalizada; de otro, las exigencias de legitimidad y control político derivadas del principio de democracia y de Estado de Derecho. Todo ello en un escenario nuevo en el que el tradicional principio «one country, one currency» se ha sustituido por el de «one market, one money». Pero, en todo caso, la opción que siguió el Tratado de Maastricht no supuso sino hacer suya la ya existente en un Estado de Derecho (Alemania) cuyo Tribunal Constitucional, especialmente cuidadoso y pulcro en su interpretación, no la ha considerado incompatible con el principio de democracia. En realidad, para ser justos con la afirmación, no hemos encontrado jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal que manifieste explícitamente tal compatibilidad. Sí la hay, sin embargo, del Tribunal Supremo Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*) que no ha sido contradicha por la jurisdicción constitucional; BVerwGE 41, 334.

tral Europeo podría ser considerado incluso como una organización internacional especializada de Derecho Comunitario Europeo⁶³. Por lo que a este trabajo interesa, basta con subrayar el absoluto paralelismo federal respecto al modelo alemán que ha inspirado el diseño del BCE y la incontrovertida fuerza aglutinadora que tiene (y seguirá teniendo en el futuro) la existencia de una moneda única. Como señala ALDECOA LUZARRAGA, “la moneda es la primera expresión del modelo federal que empieza a exigir un método federal” y por “ello se dice que tendrá un efecto federalizante futuro”⁶⁴.

En efecto, la desaparición de las monedas nacionales de doce de los Estados miembros de la UE y su sustitución por el *euro* probablemente ha contribuido más a la percepción federal de los ciudadanos europeos que todos los elementos, institucionales, competenciales y jurídicos que se expongan desde la perspectiva científica de este trabajo. Y sin duda en el futuro continuará actuando como una relevante fuerza federalizante.

⁶³ Así lo defienden, por ejemplo, ZILIOLI, C./SELMAYIR, M: “The external relations of the euro area: legal aspects”, *Common Market Law Review* 1999, pp. 273-349, especialmente pp. 285-286; *ib.*: “The European Central Bank: An independent specialized organisation of Community Law”, *Common Market Law Review* 2000, pp. 591-644. Una réplica a esta arriesgada posición se encuentra en TORRENT, R.: “Whom is the European Central Bank of?: Reaction to Zilioli and Selmayr”, *Common Market Law Review* 1999, pp. 1229-1241.

⁶⁴ ALDECOA LUZARRAGA, F.: *La integración europea-Análisis histórico-institucional con textos y documentos II: Génesis y desarrollo de la Unión Europea (1979-2002)*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 436; igualmente pp. 459-462 (“La existencia del euro: primera expresión de la Federación y su potencialidad federalizadora”).

CAPÍTULO V

LOS ELEMENTOS FEDERALES DE LA ACTUAL UE (II): EL SISTEMA JURÍDICO

1. EL SISTEMA JURÍDICO: ALGUNOS PRINCIPIOS FEDERALES BÁSICOS

Siendo muy relevante el paralelismo entre los sistemas institucional, competencial y monetario típicos de los Estados inspirados en el modelo federal y el propio de la UE, no cabe duda que dentro del enfoque por el que se ha optado en este trabajo resulta de igual importancia constatar si tal paralelismo existe también en el ámbito estrictamente jurídico. El Derecho Comunitario ha sido durante las cinco décadas de existencia comunitaria el *motor* de la integración europea y, por ello, resulta particularmente relevante para este trabajo constatar igualmente si en el sistema jurídico resultante afloran también elementos de naturaleza federal. De ser así, nos encontraríamos con el último indicio que razonablemente nos permitiría sostener sin grave temor de equivocación el carácter federal de la actual UE.

Para ello tomaremos como referencia algunos de los elementos básicos que caracterizan los sistemas jurídicos de los Estados federales: el principio de lealtad federal, el principio de vigilancia federal, el principio de preferencia del Derecho federal, el principio de coerción federal, el principio de solidaridad financiera y el principio de homogeneidad¹.

¹ Estas cuestiones han sido tratadas con anterioridad en el marco competencial comunitario en nuestro anterior trabajo *El sistema de competencias de la CE*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

2. EL PRINCIPIO DE LEALTAD FEDERAL: LA COOPERACIÓN LEAL

El federalismo se caracteriza, en primer lugar, por el sometimiento de sus entes territoriales al principio no escrito de la lealtad comunitaria². Pese a existir ciertos precedentes doctrinales en los autores que comentaron la Constitución alemana de 1871, especialmente TRIEPEL y SMEND, y en menor medida en el Derecho suizo³, el principio de lealtad federal ha sido básicamente creado y moldeado por el Tribunal Constitucional Federal alemán⁴. Este principio, inherente a la propia esencia del principio federal –*Bundesstaatlichkeit*– (art. 20 LFB), emparentado con lo que en España se conoce como principio de «lealtad constitucional»⁵, ha derivado en una exigencia de comportamiento leal en las relaciones entre los diferentes entes territoriales que integran la Federación y lo ha elevado a la categoría de fundamental⁶.

² En esta sede se puede prescindir de la polémica surgida en la doctrina alemana sobre la posibilidad de que exista un principio no escrito que puede tener un carácter constitucional de primer orden. Una negación parece encontrarse en HESSE, K.: *Der unitarische Bundesstaat*, ed. C.F. Müller, Heidelberg, 1962, p. 7.

³ Ya en 1876 Johan Caspar BLUNTSCHLI, político liberal-conservador y eminente jurista, recogía en su principal obra sobre la Teoría del Estado Moderno la necesidad de un comportamiento fiel y leal entre los diferentes entes integrantes de los Estados compuestos, si bien el autor aún no lo caracterizaba como *Bundestreue* (BLUNTSCHLI, J.C.: *Lehre vom Modernen Staat*, Cotta, Stuttgart, 1876, p. 402). Sin embargo, era un caso aislado en la doctrina ya que el resto de autores no hacían la menor mención al principio; *vid.* igualmente a título de ejemplo los tres volúmenes de la que en el momento parece que era la obra *standard* en la materia, KAISER, S.: *Schweizerisches Staatsrecht*, Schreitlin & Zollikofer, St. Gallen, 1858. En la década de los cuarenta surgen autores que ya hacen referencia explícita a este principio; FLEINER, F./GIACOMETTI, Z.: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Polygraphischer Verlag, Zürich 1949, especialmente p. 144. La doctrina más moderna lo considera ya como un principio inherente al ordenamiento federal suizo, *vid.* KÖLZ, A.: “Bundestreue als Verfassungsprinzip”, en *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung* 1980, pp. 145-177, especialmente pp. 148-155, con numerosas referencias bibliográficas de la doctrina suiza; WIDMER, P.: *Norm-Konkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Schulthess, Zürich, 1966.

⁴ Ya en el primer volumen de su jurisprudencia se encuentra una sentencia en la que el Tribunal apreció que todos los entes participantes en el Estado constitucional federal están llamados, por exigencia de la propia esencia federal, a cooperar conjuntamente y a contribuir al afianzamiento y salvaguarda de todos ellos”; BVerfGE 1, 299 (315), la traducción es nuestra.

⁵ Véase LINÁN NOGUERAS, D.J./LÓPEZ ESCUDERO, M.: «Loyauté constitutionnelle et loyauté communautaire en droit espagnol», en AAVV, *XIX Congrès FIDE*, Helsinki, 2000, vol. I («Les devoirs de coopération des autorités nationales et des tribunaux et les institutions communautaires en vertu de l'article 10 CE»), pp. 283-322.

⁶ *Vid.*, *v.gr.*, BVerfGE 3, 52 (57); 6, 309 (361).

La abundante literatura existente sobre la cuestión⁷ acepta mayoritariamente su importancia vital⁸ y se considera, con independencia de la terminología que se utilice –sea lealtad federal (*Bundestreue*), comportamiento cordialmente federal (*Bundesfreundliches Verhalten*)⁹, actuación conforme al sentido federal (*Bundessinn*)¹⁰ o comporta-

⁷ Las principales contribuciones al tema podrían sintetizarse en las siguientes: BAUER, H.: *Die Bundestreue: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre*, Mohr, Tübingen, 1992; BAYER, H.W.: *Die Bundestreue*, Mohr, Tübingen, 1961; HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller, 13ª ed., Heidelberg, 1982, apdo. 102; MEßERSCHMIDT, K.: “Der Grundsatz der Bundestreue und die Gemeinden”, *Die Verwaltung* 1990, pp. 425-458; SCHMIDT, J.: *Der Bundestaat und das Verfassungsprinzip der Bundestreue*, Universidad de Würzburg (tesis doctoral), Würzburg, 1967.

Importantes son también las aportaciones que realizan algunas de las principales obras generales sobre el Derecho constitucional alemán; vid. BLANKE, H.J.: *op. cit.* (*Föderalismus...*), p. 41-42; JARASS, H./PIEROTH, B.: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, 3ª edición, Munich, 1995, pp. 412-414; SCHNAPP, F.E.: “Art. 20 GG”, en MÜNCH, I. von/KÜNIG, P. et al. (ed.), *Grundgesetzkommentar*, C.H. Beck, vol. 1, 4ª edición, Munich, 1992, pp. 1039-1072, especialmente pp. 1043.

⁸ Vid. por todos H.A. SCHWARZ-LIBERMANN VON WAHLENDORF: “Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la ‘Bundestreue’ (fidélité fédérale)”, *RDP* 1979, p. 769. Existen, sin embargo, voces críticas que desde una posición manifiestamente minoritaria critican este principio. HESSE lo hace abiertamente y considera que su formulación resulta demasiado vaga e imprecisa; cree que tiene su origen en unos condicionamientos históricos (los de la Constitución de 1871) que, en modo alguno, se amoldan a los de la LFB; y considera que los conflictos de competencias en los que se usa este principio más que conflictos competenciales consustanciales al Estado federal son simples disputas entre diferentes posiciones políticas, por lo que no puede reclamarse fidelidad y lealtad donde reina la confrontación política propia del sistema democrático (HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller, Heidelberg, 1991, especialmente p. 109 y ss). ACHTERBERG no llega a ser tan crítico pero se muestra especialmente reservado y en la argumentación late un rechazo implícito (-ACHTERBERG, N.: *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* 1980, p. 55 y ss. especialmente p. 191). Buen número de autores, aceptando la autoridad y necesidad del principio, avisan sobre el uso excesivo que se hace de él y la posible pérdida de eficacia que ello puede acarrear (EHMKE, H.: *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* 1963, p. 73 y ss.; LERCHE, P.: “Stil, Methode, Ansicht: Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem”, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1961, pp. 690-701, especialmente p. 698).

⁹ STERN, K.: *op. cit.* (*Das Staatsrecht...*), p. 699-670.

¹⁰ LERCHE, P.: *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* 1964, p. 88 y ss.

miento cordialmente comunitario (*gemeinschaftsfreundliches Verhalten*)¹¹— que su función es “vincular más estrechamente las diferentes partes integrantes del Estado federal, *Bund* y *Länder*; bajo un orden constitucional común”¹² con el fin último de garantizar la permanencia coherente y un funcionamiento eficaz del sistema federal. Para su consecución el Tribunal Constitucional Federal alemán deriva un contenido normativo de doble dirección a partir del que, más allá de los deberes fijados expresamente en la LFB, crea verdaderos deberes suplementarios que modifican y limitan derechos y obligaciones ya existentes en las relaciones de la Federación frente a los *Länder* y de éstos frente a aquella¹³.

Los deberes derivados de este principio son tanto de hacer como de abstención¹⁴. Ejemplos de los últimos son *v. gr.* la prohibición de un ejercicio abusivo de las competencias propias¹⁵, la prohibición de ir contra los actos propios o la prohibición de medidas *tu quoque* (la fórmula del “si tu incumples yo también”, es decir, la exclusión del principio de reciprocidad)¹⁶. Por su parte, manifestaciones de los “deberes de hacer” derivados de la *Bundestreue* son, entre otros, la obligación de facilitarse información y cooperación mutua¹⁷ o mantener un estilo cordial en las negociaciones que se entablen entre ambos entes¹⁸. Por poner algún ejemplo, si en determinadas negociaciones con los *Länder* la Federación trata intencionadamente de forma discriminatoria a alguno de ellos¹⁹ o penetra abusivamente en el ámbito competencial de ellos²⁰ la acción podrá ser declarada inconstitucional o inaplicable.

Por su parte, los *Länder* violan igualmente el principio de lealtad federal si realizan un uso abusivo de sus competencias²¹ o si, por ejemplo, conducen intencionada-

¹¹ MAUNZ-HERZOG: “Art. 20 GG”, en MAUNZ/DÜRING/HERZOG/SCHOLZ, *Grundgesetz Kommentar*, Ed. Beck, vol. IV, especialmente pp. 61-65. También acoge con agrado esta terminología STERN, K.: *op. cit.* (*Das Staatsrecht...*), p. 700.

¹² BVerfGE 8, 122 (140).

¹³ BVerfGE 13, 54 (75-76); 21, 312 (326); 42, 103 (117).

¹⁴ BVerfGE 1, 299 (315-316).

¹⁵ BVerfGE 14, 197 (215); 81, 310 (337).

¹⁶ BVerfGE 8, 122, (140).

¹⁷ BVerfGE 43, 291 (348-349); 61, 149 (205); 73, 118 (197).

¹⁸ BVerfGE 12, 205 (255); 86, 184 (211-212).

¹⁹ BVerfGE 12, 205 (255).

²⁰ BVerfGE 34, 9 (20).

²¹ BVerfGE 4, 115 (140).

mente determinadas negociaciones con la Federación hacia el fracaso o incluso si no controlan adecuadamente la actuación de los entes locales que vayan contra una competencia federal²².

Con todo, el principio rige también en las relaciones horizontales entre los Länder, especialmente en el ámbito de las obligaciones financieras de los *Länder* más solventes respecto a los más débiles, financieramente hablando. Están igualmente obligados, en virtud del principio de lealtad federal, a prestar especial consideración a las normas estatales que despliegue un *Land* en ejercicio de competencias propias pero que por sus consecuencias tengan carácter transfronterizo y puedan afectar a otros *Länder* de la Federación²³.

En definitiva, por lo que más interesa a nuestro trabajo, en virtud del principio no escrito, pero sí justiciable, de lealtad federal, la Federación y los *Länder*; así como éstos en sus relaciones entre sí, están *jurídicamente obligados* a ejercitar sus respectivas competencias de forma leal, teniendo en consideración y respetando el interés común y la propia salvaguardia del mismo sistema.

El ordenamiento comunitario, por su parte, ha incorporado expresamente este mismo principio al Tratado y la jurisprudencia comunitaria, de forma paralela a la jurisdicción constitucional alemana, lo ha consolidado como una disposición central para la determinación de las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros²⁴. En efecto, el artículo 10 TCE, antiguo artículo 5, de forma quizá excesivamente genérica, establece que “los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad” y “facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión”. Y en un segundo párrafo añade que “los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado”²⁵.

²² BVerfGE 8, 122 (141).

²³ BVerfGE 4, 140.

²⁴ De entre la literatura existente sobre este principio véase, por todos, el trabajo de LASO PÉREZ, J: *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, Colex, Madrid, 2000.

²⁵ El artículo 192 TCEEA, situado en el título V relativo a disposiciones generales, recoge con idéntica formulación lo previsto en el artículo 10 TCE. El artículo 86 TCECA, sin embargo, contiene una descripción de deberes algo más detallada y amplía lo que hace que se desmarque parcialmente de las anteriores, aunque su filosofía sea idéntica.

De este precepto²⁶ y, sobre todo, de la interpretación desplegada por el TJCE se va a poder predicar una naturaleza claramente federal²⁷ que impide su reconducción hacia los principios de cuño iusinternacional de *pacta sunt servanda* y mucho menos al de buena fe²⁸. Incluso, como veremos a continuación, el principio de lealtad comunitaria desarrollado por el TJCE va más allá de lo previsto en la letra del citado artículo 10. Esta disposición es «la expresión de la norma más general que impone a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación y de asistencia leal» que se inspira básicamente en el artículo 10 TCE²⁹. Por tanto, el actual artículo 10 TCE es tan *sólo una parte*, aunque sin duda la fundamental, del principio de lealtad comunitaria propiamente dicho³⁰.

²⁶ Un completo estudio se encuentra en BLANQUET, M.: *L'article 5 du Traité CEE: Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1994.

²⁷ Véase, por todos, DUE, O: «Article 5 du traité CEE: une disposition de caractère fédéral», *Collected Courses of the Academy of European Law*, Dordrecht, 1992, vol. II/1, pp. 15 y ss.

²⁸ DAUSES, M.: «Quelques réflexions sur la signification et la portée de l'article 5 du traité CEE», en BIEBER, R./RESS, G., *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts-The Dynamics of EC-Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 229-239, especialmente p. 229 ([L'article 5] «s'est métamorphosé en un droit institutionnel fondamental proprement communautaire»). CONSTANTINESCO, V.: «L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire», en AAVV, *Liber amicorum P. Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 97-114. En el mismo sentido se muestra este autor en el comentario que de este precepto hace en CONSTANTINESCO, V./KOVAR, R./JACQUE, J.P./SIMON, D., *Traité instituant la CEE-Commentaire article par article*, Economica, París, 1992, pp. 55-58, especialmente pp. 55-56.

²⁹ TJCE sentencia de 10 de febrero de 1983, *Luxemburgo/Parlamento Europeo*, (230/81, *Rec.*, p. 255), apartado 37. Subrayado añadido.

³⁰ Algunos autores prefieren, no obstante, hablar de lealtad comunitaria (*Gemeinschaftstreue*) para acentuar su parentesco con la *Bundestreue* alemana (vid. v.gr. BLECKMANN, A.: «Artikel 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue», *Deutsches Verwaltungsblatt* 1976, pp. 483-487, especialmente pp. 486-487; SOLNER, R.: *Artikel 5 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes*, Florentz, Munich, 1985, p. 10-26; ZULEEG, M.: «Art. 5», en GROEBEN, H. von der/THIESING, J./EHLERMAN, C.D., *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, 4ª ed., Baden-Baden, 1991, vol. 1, pp. 136-152, especialmente pp. 138). Otros autores consideran más acorde con la jurisprudencia del TJCE hablar del principio de cooperación leal (BOGDANDY, A. von, en GRABITZ, E./HILF, M., *Kommentar zur Europäischen Union*, C.H. Beck, Munich, 1994, vol 1, Art. 5, apdo. 6). El TJCE, en alguna ocasión, ha derivado del artículo 10 un deber de solidaridad respecto al que por su contenido no se aprecia diferencia alguna frente al deber de lealtad federal; TJCE sentencia de 10 de diciembre de 1969, *Comisión/Francia*, (6 y 11/69, *Rec.*, p. 523), p. 540; sentencia de 7 de febrero de 1973, *Comisión/Italia*, (39/72, *Rec.*, p. 101), apartado 25. Este uso indiferente lo subraya en la doctrina BLECKMANN, A.: «Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Gemeinschaftstreue», *Recht der Internationalen Wirtschaft-Außenwirtschaftsdienst* 1981, pp. 653-655.

Si respecto a la *Bundestreue*, vimos que el Tribunal Constitucional Federal alemán situaba su función en vincular más estrechamente al *Bund* y a los *Länder* para garantizar la permanencia coherente y el funcionamiento eficaz del sistema federal³¹, el TJCE ha atribuido en alguna ocasión al principio de cooperación el objetivo de lograr una “application pleine et uniforme du droit communautaire”³², así como la salvaguardia del interés general comunitario³³ y la propia operatividad del sistema³⁴. A juicio de von BOGDANDY, tiene lugar una indudable creación jurisprudencial de Derecho (*richterliche Rechtsfortbildung*), basada en el artículo 10 TCE para asegurar la capacidad funcional de la Comunidad y su ordenamiento jurídico³⁵.

Más problemático resulta, sin embargo, determinar el carácter normativo del principio. En el estudio del Derecho federal alemán quedaba fuera de toda duda que de la *Bundestreue* se derivan obligaciones cuyo incumplimiento lleva consigo la nulidad o inaplicabilidad de la norma o acto contrario a la obligación, así como la posibilidad de fundar sobre él un recurso ante el Tribunal Constitucional (*Bund-Länder-Streit*)³⁶. En el ordenamiento comunitario, por el contrario, no es una cuestión pacífica.

En un principio, el propio TJCE consideraba la formulación del actual artículo 10 demasiado vaga para poder derivar de ella obligaciones, por lo que evocaba este precepto tan sólo para ponerlo en relación con otra disposición comunitaria más específica y corroborar la argumentación respecto a ella desplegada³⁷. Se trataba, por

³¹ BVerfGE 8, 122 (140).

³² Sentencia de 10 de enero de 1985, *Leclerc* (229/83, *Rec.*, p. 1), apartado 14.

³³ Sentencia de 31 de marzo de 1971, *Comisión/Consejo* (22/70, *cit.*), apartado 87 *in fine*.

³⁴ Sentencia de 10 de febrero de 1983, *Luxemburgo/Parlamento* (230/81, *Rec.*, p. 255), apartado 53; sentencia de 6 de mayo de 1982, *Fromme*, (54/81, *Rec.* p. 1449); sentencia de 22 de septiembre de 1988, *Francia/Parlamento*, (358/85 y 51/86, *Rec.*, p. 4821); sentencia de 14 de noviembre de 1989, *Italia/Comisión*, (14/88, *Rec.*, p. 3677); auto de 13 de julio de 1990, *Zwartfeld*, (C-2/88, *Rec.*, p. I-3365).

³⁵ BOGDANDY, A.von: “Rechtsfortbildung mit Artikel 5 EG-Vertrag”, en AAVV, *Festschrift für Eberhart Grabitz*, C.H. Beck, Munich, 1995, pp. 17-28, en p. 25.

³⁶ BVerfGE 8, 122 (129).

³⁷ TJCE sentencia de 8 de junio de 1971, *Deutsche Grammophon/Metro SB* (78/70, *Rec.*, p. 487) especialmente pp. 498-499 (lo hace con relación al artículo 85 TCE); sentencia de 24 de octubre de 1973, *Zollamt Lörrach* (9/73, *Rec.*, p. 1135), apartado 39 (en relación al artículo 107 TCE).

tanto, más de un apoyo para una interpretación global y teleológica del Tratado que de una norma de carácter normativo propio³⁸. En este sentido, algún Abogado General incluso se llegó a pronunciar claramente en contra de extraer obligaciones del entonces artículo 5 TCE (hoy art. 10 TCE)³⁹. Posteriormente, sin embargo, el TJCE empezó a colegir de él verdaderas obligaciones sin precisar para su fundamentación otros elementos del Derecho Comunitario⁴⁰. Ahora bien, este precepto ha de interpretarse en el marco de los objetivos del Tratado y no puede, por tanto, ser utilizado para ampliar éstos ni puede generar obligaciones en ámbitos ajenos al campo de aplicación comunitario. La polémica no es baladí ya que tras ella se esconde la cuestión relativa a la justiciabilidad del principio, en definitiva, saber si es posible justificar un incumplimiento del Derecho Comunitario fundamentándose solamente en el artículo 10.

En relación con la *Bundestreue* vimos que las obligaciones derivaban tanto para el *Bund*, como para los *Länder* e incluso para las relaciones de estos últimos entre sí. Del artículo 10 TCE, sin embargo, parece desprenderse *prima facie* que únicamente se derivan obligaciones para los Estados. En él se establece la obligación de un adecuado cumplimiento del Derecho originario y derivado por los Estados, una obligación de diligencia (facilitar a la Comunidad el cumplimiento de su misión) y una obligación de no hacer por la que los Estados omitirán todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado. Sin duda, esta es también en la práctica la dimensión más desarrollada por el TJCE, exigiendo v.gr. un deber de información a la Comisión⁴¹, una articulación adecuada de los procedimientos legislativos⁴² y admi-

³⁸ DAUSES, M.: «Quelques réflexions sur la signification et la portée de l'article 5 du traité CEE», en BIEBER, R./RESS, G. (eds.), *Die Dynamik des europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 229-239, especialmente p. 230. Como ejemplos de sentencias en las que resulta difícil desvincular la interpretación teleológica de la obligación de cooperación derivada del artículo 10 TCE *vid.* sentencia de 10 de septiembre 1969, *Comisión/Francia* (6 y 11/69, *Rec.*, p. 523), p. 540 (como principio de solidaridad); sentencia de 31 de marzo de 1971, *Comisión/Consejo (AETR)* (22/70, *cit.*), apartados 21 y 22.

³⁹ AG ROEMER, conclusiones al asunto 14/68 *Walt Wilhelm*, *Rec.* 1969, p. 1 y ss, especialmente p. 27.

⁴⁰ Sentencia de 21 de septiembre de 1983, *Deutsche Milchkontor* (205 a 215/82, *Rec.*, p. 2633), apartado 42; sentencia de 6 de mayo de 1982, *Fromme* (54/81, *Rec.*, p. 1449), apartado 5.

⁴¹ Sentencia de 22 de septiembre de 1988, *Comisión/Grecia* (272/86, *Rec.* p. 4875), apartados 31 y 32.

⁴² Sentencia de 11 de octubre de 1983, *Comisión/Italia* (273/82, *Rec.*, p. 3075), apartado 6.

nistrativos⁴³ nacionales para cumplir las obligaciones comunitarias, la obligación de las autoridades nacionales de actuar en los temas comunitarios sin discriminación alguna y con la misma diligencia que la utilizada para los asuntos nacionales⁴⁴, la obligación de adoptar medidas de coordinación cuando se vean implicadas diversas instancias nacionales⁴⁵, la prohibición de adoptar medidas que puedan poner en peligro la eficacia de una organización común de mercado⁴⁶ o la del sistema de financiación de la Comunidad⁴⁷, la obligación de tener en consideración los intereses de la Comunidad en el ejercicio de competencias nacionales en materia exterior⁴⁸ y un largo etcétera que incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho Comunitario⁴⁹.

Sin embargo, aunque la jurisprudencia comunitaria en esta materia sea aún un tanto difusa y deslavazada, a nuestro juicio, en el mismo sentido que en el ámbito federal, resulta consustancial al propio principio que tal cooperación sea mutua y que, por lo tanto, lo sea también de *doble dirección*. Con ocasión de un recurso planteado por el Gran Ducado de Luxemburgo contra el Parlamento Europeo en materia de sedes institucionales, el Tribunal de Justicia estableció en relación a este principio la existencia de “une règle imposant aux Etats membres *et aux institutions communautaires des*

⁴³ Sentencia de 8 de febrero de 1973, *Comisión/Italia* (30/72, *Rec.*, p. 161), apartado 11. El TJCE también deriva una obligación de los Estados de articular sus procedimientos administrativos de manera que puedan aplicar eficazmente los derechos que el Derecho Comunitario atribuye a los particulares, *vid.* sentencia de 16 de diciembre de 1976, *REWE/Landwirtschaftskammer des Saarlandes* (33/76, *Rec.*, p. 1989), apartado 5.

⁴⁴ Sentencia de 12 de junio de 1980, *Lippische Hauptgenossenschaft/ Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung* (119 y 126/79, *Rec.*, p. 1863), apartado 8.

⁴⁵ Sentencia de 15 de diciembre de 1971, *International Fruit Company* (51-54/71, *Rec.*, p. 1107), apartado 3; sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Scheer* (30/70, *Rec.*, p. 1197), apartados 10-11.

⁴⁶ Sentencia de 23 de enero de 1975, *Galli* (31/74, *Rec.*, p. 47); sentencia de 18 de octubre de 1979, *Buys* (5/79, *Rec.*, p. 3203), apartado 18.

⁴⁷ Sentencia de 15 de enero de 1986, *Hurd* (44/84, *Rec.*, p. 47), apartado 48..

⁴⁸ Sentencia de 31 de marzo de 1971, *Comisión/Consejo (AETR)* (22/7, *Rec.*, p. 25), apartado 87.

⁴⁹ De entre las múltiples sentencias que vinculan el efecto directo al artículo 10 TCE podrían destacarse las de 10 de julio de 1980, *Ariete* (811/79, *Rec.*, p. 2545), apartado 12; sentencia de 10 de julio de 1980, *Mireco* (826/79, *Rec.* p. 2559), apartado 13; sentencia de 19 de junio de 1990, *Factortame* (C-213/89, *Rec.*, p. I-2433), apartado 19; sentencia de 14 de diciembre de 1995, *Jeroen van Schindel/Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* (C-430/93 y C-431/93, *Rec.*, p. I-4705), apartado 14; sentencia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie pecheur SA y Factortame III* (C-46/93 y C-48/93, *Rec.*, p. I-1029), apartado 39.

devoirs réciproques de coopération loyale”⁵⁰. Lo propio estableció a propósito del estatuto de las escuelas europeas (colaboración leal y recíproca entre los Estados y la Comunidad)⁵¹. El Alto Tribunal ha confirmado posteriormente la existencia de tales deberes recíprocos entre Estados miembros e instituciones comunitarias⁵² y ha derivado en diversas ocasiones obligaciones concretas de la Comisión de apoyo a los Estados miembros en los supuestos en que éstos tengan dudas o problemas para materializar sus deberes comunitarios⁵³, especialmente en la aplicación del Derecho de la Competencia⁵⁴. También se ha constatado la obligación de una cooperación y trabajo conjunto entre los Estados y las instituciones comunitarias para superar las dificultades⁵⁵. Particular importancia cobra esta bilateralidad de los deberes derivados del principio de cooperación leal cuando se trate del ejercicio de competencias compartidas⁵⁶.

Por tanto, puede considerarse que las instituciones comunitarias, en virtud del principio de cooperación leal, también están obligadas a tener presente en su actuación los intereses vitales de los Estados miembros. Obviamente el principio de primacía del Derecho Comunitario rige también respecto a las normas constitucionales. Pero no creemos que resulte desacertado exigir, en virtud del principio de cooperación leal, incluso una cierta consideración de las normas constitucionales básicas o de determinados principios irrenunciables de los Estados miembros. Sin duda, resulta harto complejo concretar *a priori* esos elementos irrenunciables, pero quizá podría hacerse alusión a la identidad de la propia Constitución nacional o a los principios realmente irrenunciables como eventual límite al ejercicio de competencias

⁵⁰ Sentencia de 10 de febrero de 1983, *Luxemburgo/Parlamento Europeo* (230/81, *Rec.*, p. 255), apartado 37. Subrayado añadido.

⁵¹ Sentencia de 15 de enero de 1986, *Hurd/Jones* (44/84, *cit.*), apartado 38.

⁵² Véase sentencia de 13 de julio de 1990, *Zwartveld* (C-2/88, *Rec.*, p. I-3365), apartados 17 y 18; sentencia de 28 de febrero de 1991, *Delimitis* (C-234/89, *Rec.*, p. I-935), apartados 53; sentencia de 22 de octubre de 1998, *Kellinghusen* (C-36/97 y 37/97, *Rec.*, p. I-6337), apartados 30 a 32.

⁵³ TJCE sentencia de 15 de enero de 1986, *Comisión/Bélgica* (52/84, *Rec.*, p. 89), apartado 16; sentencia de 2 de enero de 1989, *Comisión/Alemania* (94/87, *Rec.*, p. 175), apartado 9. Lógica exigencia previa es la conducta leal del Estado frente a la Comisión, manifestada en la información correcta y a tiempo de las dificultades y la propuesta de eventuales soluciones para superar las dificultades; sentencia de 10 de julio de 1990, *Comisión/Alemania* (217/88, *Rec.*, p. I-2879), apartado 33. *Vid.* también sentencia de 15 de diciembre de 1987, *Irlanda/Comisión* (325/85, *Rec.*, p. 5041), apartado 17.

⁵⁴ Sentencia de 28 de febrero de 1991, *Delimitis* (C-234/89, *cit.*), apartado 53.

⁵⁵ Sentencia de 10 de julio de 1980, *Comisión/Reino Unido* (32/79, *Rec.*, p. 2403), apartados 45 y 46.

⁵⁶ Dictamen de 15 de noviembre de 1994 (1/94, *Rec.*, p. I-5267), apartado 108; sentencia de 23 de febrero de 1995, *Comisión/Italia* (C-349/93, *Rec.*, p. I-343), apartado 13.

propias por parte de la Comunidad, en una argumentación que conecta en cierto sentido con la también difícil cuestión relativa a los límites constitucionales nacionales de la atribución competencial hecha por cada Estado. En este sentido DEWOST, durante la vista oral ante el Tribunal Constitucional Federal alemán en el ya citado asunto sobre el TUE y sin terminar de precisar su alcance, afirmó que “los órganos comunitarios siempre se toman en serio los insistentes llamamientos acerca de los obstáculos de Derecho constitucional de los Estados miembros y que se esfuerzan siempre por hallar soluciones que tengan en cuenta el Derecho constitucional del Estado miembro”⁵⁷.

A nuestro juicio, este principio cobra también una cierta eficacia en las relaciones horizontales, es decir, en las relaciones entre los propios Estados miembros de la CE y en las relaciones entre las propias instituciones comunitarias. Respecto a las relaciones horizontales entre los Estados miembros, cuando se trate de aspectos que afecten a competencias comunitarias, existe como derivación del principio de cooperación leal la obligación de comunicarse y transmitirse información entre ellos⁵⁸ y, sobre todo, la de adoptar las medidas que garanticen el adecuado logro de los obligaciones comunitarias⁵⁹. Pero, por encontrarnos dentro de un sistema con características que lo acercan al federal, podría reclamarse a partir del principio de cooperación incluso una cierta lealtad en el ejercicio que de sus propias competencias hagan los Estados miembros. Al igual que se vio respecto a la *Bundestreue*, si la acción de ese Estado puede afectar de algún modo a otro Estado, aquél debería estar obligado, por imperativo del principio de cooperación, a actuar de forma leal aun en materias que sean de su propia competencia. Puede pensarse por ejemplo en materia exterior ajena a la política comercial o en temas de defensa.

Por otro lado, a propósito de las relaciones interinstitucionales, el TJCE también ha derivado del principio de lealtad federal la existencia de ciertas obligaciones jurídicas de las instituciones comunitarias en sus relaciones horizontales. En un principio así

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán de 12 de octubre de 1993, *cit.*, II, 2, d, d2, (2) *in fine* (*Revista de Instituciones Europeas, cit.*, p. 1020).

⁵⁸ El Tribunal de Justicia ha establecido, por ejemplo, el deber de información que asiste a las autoridades del Estado francés frente a Italia si en un momento dado modifica las prácticas habituales para el control de importaciones de vino procedente de este último Estado; sentencia de 22 de marzo de 1983, *Comisión/Francia* (42/82, *Rec.*, p. 1013), apartado 36. *Vid.* igualmente sentencia de 11 de junio de 1991, *Athanasopoulos* (C-251/89, *Rec.*, p. I-2797), apartado 57.

⁵⁹ Por ejemplo en materia de reconocimiento de diplomas entre los Estados, sentencia de 11 de junio de 1991, *Athanasopoulos* (C-251/89, *cit.*), apartado 57.

lo constató el Tribunal de Justicia en materia presupuestaria⁶⁰. Posteriormente, el TJCE ha derivado también la existencia de obligaciones jurídicas en las relaciones interinstitucionales dentro del ámbito normativo. Así, en una sentencia de 30 de marzo de 1995, cuyo detonante fue la aprobación de un acto por el Consejo en una situación de urgencia sin el dictamen preceptivo del Parlamento, el Tribunal estableció que “dans le cadre du dialogue interinstitutionnel, sur le quel repose notamment la procédure de consultation, la Cour estime que prévalent les mêmes devoirs réciproques de coopération loyale que ceux qui régissent les relations entre les Etats membres et les institutions communautaires”⁶¹. Esta sentencia muestra, como apunta con acierto NAVARRO BATISTA, “la decidida voluntad del Tribunal por atribuir un alcance general a dicho principio [de cooperación leal] en el marco de las relaciones interinstitucionales”⁶².

3. EL PRINCIPIO DE VIGILANCIA FEDERAL: LA «GUARDIA DE LOS TRATADOS»

Los ordenamientos federales, y muy especialmente el alemán⁶³, contiene diversos mecanismos de vigilancia respecto de la ejecución del Derecho federal. La vigilancia federal, a diferencia de la extraordinaria amplitud con que estaba dotada en las Constituciones

⁶⁰ Consideró que “el funcionamiento del procedimiento presupuestario, tal y como está contemplado en las disposiciones financieras del Tratado, se basa esencialmente en el diálogo interinstitucional”. “Dentro del marco de dicho diálogo prevalecen los mismos *deberes recíprocos de leal cooperación* que, como lo ha reconocido el Tribunal, regulan las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias”; sentencia de 27 de septiembre de 1988, *Grecia/Consejo*, (204/86, *Rec.*, p. 5354), apartado 16. Subrayado añadido. *Vid.*, al respecto, NAVARRO BATISTA, N.: *op. cit. (Parlamento Europeo...)*, pp. 118-121.

Con anterioridad, las propias Instituciones implicadas, Comisión, Consejo y Parlamento Europeo, consideraron en la Declaración común de 30 de junio de 1982 “que el buen funcionamiento de las Comunidades requiere una cooperación armoniosa entre las Instituciones”; Declaración común de 30.6.1982 del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión relativo a las diferentes medidas dirigidas a garantizar un mejor desarrollo del procedimiento presupuestario; *JOCE C 194/82*, p. 1.

⁶¹ Sentencia de 30 de marzo de 1995, *Parlamento Europeo/Consejo* (C-65/93, *Rec.*, p. I-643), apartado 23.

⁶² NAVARRO BATISTA, N.: “La aprobación de un acto sin el dictamen preceptivo del Parlamento Europeo: el deber de cooperación leal”, *Comunidad Europea-Aranzadi* 1995, núm. 8-9 (agosto-septiembre), pp. 41-45 (p. 45).

⁶³ En los Estados Unidos de América la Constitución no prevé instrumentos *ad hoc* de vigilancia federal, pero sí recoge, como veremos en el apartado siguiente, supuestos de coerción federal que exigen, en cierta medida, una cierta labor de vigilancia previa. Por otra parte, determinados actos de los Estados requieren una autorización previa del Congreso (art. I sect. 10), por lo que respecto a ellos también existe una vigilancia o control inducido.

alemanas de 1871 y 1919 y de la generosa concepción originaria de TRIEPEL⁶⁴, presupone la existencia de una ley federal⁶⁵ de manera que allá donde no exista ley federal no habrá tampoco vigilancia federal. No se extiende al control de los entes locales⁶⁶. La Ley Fundamental de Bonn articula, en efecto, un concreto sistema de vigilancia federal (*Bundesaufsicht*) que asegura la adecuada ejecución de las leyes federales (art. 84 y 85 LFB⁶⁷).

Un instrumento concreto de vigilancia es el derecho a reclamar información, si bien respecto a él la doctrina discute sobre si incluye el derecho a reclamar propiamente las actas originales⁶⁸ o, lo que resulta más relevante, el envío de un comisionado (*Beauftragter*) revestido de un poder de investigación y control que en caso de confirmar la existencia de una violación abriría la posibilidad de que el Gobierno federal la constate oficialmente (el denominado *Mängelrüge*). Si, tras ello, el *Land* corrige la deficiencia constatada se da por concluido el proceso de vigilancia federal. Por el contrario, si persiste en el incumplimiento se recurrirá a petición del Gobierno federal o del propio *Land* a la cámara parlamentaria federal de representación regional (*Bundesrat*). Si ésta no coincide con el Gobierno federal en la constatación de la violación, éste podrá interponer un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal que será el encargado de decidir definitivamente. Si por el contrario el *Bundesrat* no considera que exista tal deficiencia o violación, caben tres posibilidades. Una primera, que el *Land* solviente la violación voluntariamente, en cuyo caso se da por terminado el procedimiento. Una segunda, que el *Land* interponga recurso ante el Tribunal Constitucional Federal. Y por último, si el *Land* persiste en su posición y tampoco interpone recurso alguno, la Federación puede recurrir ella misma ante el Tribunal Constitucional Federal⁶⁹ o *ultima ratio* hacer uso del proceso de coerción federal (*Bundeszwang*)⁷⁰.

⁶⁴ TRIEPEL, H.: *Die Reichaufsicht*, Springer, Berlín, 1917, especialmente pp. 102-123 (das Wesen der Beaufsichtigung).

⁶⁵ La única excepción la marca el artículo 108-3º LFB que establece que “cuando las autoridades financieras de los *Länder* administren impuestos destinados total o parcialmente a la Federación, actuarán por delegación de ésta”. Para dichos impuestos el artículo 105-2º LFB prevé una competencia concurrente entre la Federación y los *Länder*, de manera que también leyes de los *Länder* pueden ser objeto de *Bundesauftragsverwaltung*.

⁶⁶ BVerfGE 8, 122 (137, keine Kommunalaufsicht).

⁶⁷ TSCHENTSCHER, T.: *Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1992.

⁶⁸ En contra *vid.* LERCHE, P.: “Art. 84” en MAUNZ, T./DÜRIG, G. *op. cit.* (*Grundgesetz-Kommentar...*), apdo. 164. A favor *vid.* STERN, K.: *op. cit.* (*Das Staatsrecht...*), vol. 2, p. 805, con más referencias bibliográficas en la nota 362.

⁶⁹ En este caso lo hará en el marco de un conflicto entre *Federación-Land* y no contra la decisión del *Bundesrat* como era el supuesto anterior.

⁷⁰ *Vid. infra*, apartado 5.

En el ordenamiento comunitario no cabe duda que la potestad que dispone la Comisión, como guardiana de los Tratados, para velar *ex ante* por la aplicación y cumplimiento de las normas elaboradas por la Comunidad (art. 211 TCE) tiene un gran parecido con el principio federal aludido. Especialmente asimilable lo es en aquellos supuestos en que nos encontremos ante normas de la Comunidad que precisan desarrollo normativo de los Estados miembros para que puedan desplegar todos sus efectos (ej. las Directivas). Si la Comisión considera que un Estado no ha cumplido adecuadamente su obligación tiene potestad para reclamar información de manera que una vez escuchadas las observaciones presentadas por el Estado en cuestión, podrá emitir *ex post* un dictamen motivado en el que se constate la violación del Derecho Comunitario. Si el Estado corrige el incumplimiento se da por terminado el incidente. Pero si persiste el incumplimiento la Comisión podrá, de forma idéntica a la existente en los Estados federales, recurrir al TJCE que será quien resuelva definitivamente (art. 226 TCE).

Una diferencia sustancial entre el sistema comunitario y el federal (alemán) es que en este último apenas se han dado casos en los que la Federación haya tenido que hacer uso de las potestades derivadas del principio de vigilancia federal⁷¹, mientras que en el ordenamiento comunitario el uso de las mismas es realmente frecuente⁷².

Al margen de la labor de vigilancia *stricto sensu* en lo que podríamos considerar desarrollo de las leyes federales, (el equivalente, en nuestro caso, a las directivas comunitarias) la Comunidad tiene encomendada una labor de vigilancia de entidad que se mueve al margen de todo recurso ante el TJCE. Así, por ejemplo, en relación a la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros (art. 98 TCE), el Consejo para contribuir a la realización de los objetivos comunitarios adoptará por mayoría cualificada una recomendación en la que se establezcan orientaciones generales (art. 99.2 *in fine* TCE) y realizará una labor de supervisión multilateral de las mismas (art. 99.3 TCE) con el fin de constatar eventuales violaciones. Caso de ser constatadas tales violaciones, el Consejo podrá formular, sobre la base de una recomendación de la Comisión, las recomendaciones necesarias (art. 99.4 TCE). Si persistiera el incumplimiento no se prevé la adopción de medidas coercitivas, si bien el Consejo podría hacer públicas las recomendaciones dictadas con el efecto político que ello conlleva para el Estado incumplidor, especialmente respecto a su opinión pública.

⁷¹ OSSENBÜHL, F.: "Föderalismus nach 40 Jahren Grundgesetz", *Deutsches Verwaltungsbblatt* 1989, pp. 1230-1237, especialmente p. 1233.

⁷² Sirva recordar que, con base en el artículo 226 TCE, en 1993 se interpusieron 52 recursos que en el año 2000 ascendieron a 157. Los datos proceden de TJCE, *Informe de actividad 1992-1994*, OPOCE, Luxemburgo 1995, pp. 253-260; *ib. Informe anual 2000*, OPOCE, Luxemburgo, 2001, p. 258.

En relación con la obligación de los Estados miembros de evitar los déficits excesivos (art. 104.1 TCE), la Comisión supervisará la observancia de la disciplina presupuestaria y, a partir de los datos relativos al déficit público y la deuda pública acumulada sobre el PIB, elaborará el correspondiente informe. Con base en dicho informe el Consejo por mayoría cualificada decidirá si el Estado observado mantiene un déficit excesivo (art. 104.6 TCE). En caso afirmativo, el Consejo dirigirá al Estado miembro de que se trate recomendaciones con vistas a poner fin a esa situación en un plazo determinado (art. 104.7 TCE). En el supuesto en que el Estado no «acate» las recomendaciones, el Consejo dispone, al igual que en relación con las desviaciones en la coordinación de las políticas económicas, la posibilidad de hacer públicas las recomendaciones. Con todo, en este caso el TCE va mucho más allá y permite llegar, en casos extremos y tras una carrera de intentos de solución armoniosa (recomendaciones, formulación de una advertencia por persistencia en el incumplimiento, persistencia de incumplimiento de la advertencia), al replanteamiento respecto al Estado incumplidor de la política de préstamos del BEI, a la exigencia de un depósito sin devengo de intereses e incluso a la imposición de “multas de una magnitud apropiada” (art. 104.11 TCE).

4. EL PRINCIPIO DE PREFERENCIA DEL DERECHO FEDERAL: LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

El principio de primacía del Derecho federal⁷³ es un principio intrínseco a todas las Constituciones federales. La Constitución de los Estados Unidos de América en la denominada *supremacy clause* establece que la Constitución y leyes federales así como los Tratados por ella firmados son “supreme law of the Land”⁷⁴.

⁷³ Por Derecho Federal se entiende toda norma dictada por un órgano federal o encuadrado en el ámbito organizativo de la Federación, sea cual sea su rango, esté escrita o no y tanto si es pre- como postconstitucional. Requisito implícito es la validez (compatibilidad de la norma federal con la Constitución) y vigencia (haber entrado ya en vigor y no estar derogada) de la norma federal. El Derecho consuetudinario postconstitucional se considera Derecho federal si rige en todo el territorio de la Federación. De lo contrario sería estatal. Si el Derecho consuetudinario es preconstitucional sólo será susceptible de desplazar al Derecho estatal con el que colisiona si aquél es compatible con la Constitución federal, particularmente con las normas relativas al reparto de competencias; cfr. STERN, K.: *op. cit.* (*Das Staatsrecht...*), p. 721 y 723.

⁷⁴ En parecido sentido artículo 4 -2º de la actual Constitución de la Federación rusa establece que “tanto la Constitución federal como las leyes federales gozan de primacía en todo el territorio de la Federación rusa”. La Constitución australiana prevé expresamente que “[w]hen a law of a State is inconsistent with a law of the Commonwealth, the latter shall prevail, and the former shall, to the extent of the inconsistency, be invalid” (sect. 109 Commonwealth of Australia Constitution Act).

En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal en una decisión de 29 de enero de 1974 estableció con toda nitidez que el principio recogido en el artículo 31 LFB, según el cual “el Derecho federal desplaza al Derecho de los Estados” (*Bundesrecht bricht Landesrecht*), es una premisa fundamental exigida por el propio principio federal⁷⁵. La doctrina constitucionalista acepta sin fisuras esta máxima y duda incluso de la necesidad de su inclusión expresa en la Constitución ya que se considera inmanente al propio sistema federal. Los requisitos que deben concurrir para la aplicación del principio de primacía son básicamente dos. La existencia de una norma federal y otra estatal que regulen un mismo supuesto de hecho⁷⁶ y que la consecuencia jurídica prevista por una y por otra resulten diferentes y contradictorias entre sí⁷⁷. En definitiva, como ya advirtió el Tribunal Constitucional alemán, el principio de preferencia federal opera como norma de colisión o conflicto y en modo alguno como una norma competencial⁷⁸.

Este principio de primacía o preferencia del Derecho federal opera con independencia del rango que tenga la norma estatal, incluso aunque se trate de la propia Constitución estatal⁷⁹. Y la consecuencia jurídica es bien sencilla: nulidad y «efecto barrera». Es decir, la entrada en vigor del Derecho federal anulará el Derecho estatal ya en vigor que sea contrario a aquél y para el futuro queda impedida la entrada en vigor de normas de Derecho estatal incompatibles con el Derecho federal⁸⁰.

En el ordenamiento comunitario el principio de primacía no se recoge expresamente en los Tratados constitutivos, sino que ha sido el TJCE el que desde la sentencia dictada en el asunto *Costa/ENEL* lo ha consolidado a través de una jurisprudencia que en lo sustancial no difiere en demasía de la elaborada en Alemania por el Tribunal Constitucional Federal. También en el Derecho Comunitario es la primacía una premi-

⁷⁵ BVerfGE 36, 342 (365, “Grundsatznorm”, “fundamentale Grundgesetzbestimmung”).

⁷⁶ BVerfGE 26, 116 (135-136).

⁷⁷ BVerfGE 36, 342 (363).

⁷⁸ BVerfGE 26, 116 (135); 36, 342 (363). En sentido contrario *vid.* MANGOLD, H. von/KLEIN, F.: *Das Bonner Grundgesetz*, Vahlen, Berlín-Frankfurt, 1964, vol. II., Art. 31, punto III, apdo. 4 y ss;

⁷⁹ *Vid.*, al respecto, BOTHE, M.: “Art. 31”, en AAVV, *Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, Luchterhand, Neuwied, 1989, vol. 2, pp. 1772-1780 (1774); PIETZCKER, J.: “Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat”, en ISENSEE, J./KIRCHHOF, (eds.), *op. cit.* (*Handbuch des Staatsrechts*, vol. 4, 1990, pp. 693-721, especialmente p. 705).

⁸⁰ BOTHE, M.: *loc. cit.* (“Art. 31”), p. 1777; JARASS, H.D./PIEROTH, B.: *op. cit.* (*Grundgesetz...*), p. 526. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal no termina, a nuestro juicio, de ser evidente en relación a las consecuencias jurídicas, especialmente con el supuesto «efecto barrera» (BVerfGE 36, 343 (365)).

sa fundamental exigida, en este caso, por “la naturaleza específica original del ordenamiento comunitario”⁸¹ ya que “las obligaciones contraídas en el tratado constitutivo de la Comunidad no podrían ser incondicionales, sino sólo eventuales si pudieran ser puestas en causa por actos legislativos futuros de los signatarios”⁸². Lo contrario, estableció la sentencia *Simmenthal*, “equivaldría a negar (...) el carácter efectivo de los compromisos, incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondrían en duda las bases mismas de la Comunidad”⁸³. En definitiva, como escribe la profesora MANGAS MARTIN, “la primacía es una característica absoluta y una condición de existencia de las propias Comunidades”, ya que “si el ordenamiento comunitario tuviera que ceder ante normas constitucionales, legislativas o administrativas nacionales, el Derecho Comunitario no podría existir”⁸⁴. O si se prefiere la caracterización de Jean Victor LOUIS, es “el corolario de la concepción que el Tribunal tiene del ordenamiento jurídico comunitario integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus jurisdicciones”⁸⁵.

Con todo, el ser un principio inmanente y consustancial al sistema comunitario no significa que no tenga apoyo en determinados preceptos del Tratado, fundamentalmente en la obligación de los Estados de abstenerse “de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del (...) Tratado” (art. 10 *in fine* TCE) y del carácter obligatorio de las normas comunitarias previstas en el artículo 249 TCE.

Como en el Derecho federal, no nos encontramos ante un principio de reparto competencial sino ante un criterio para la resolución de un conflicto de normas que únicamente opera cuando existan normas de Derecho Comunitario y de Derecho estatal que prevén consecuencias jurídicas dispares para un mismo supuesto de hecho.

⁸¹ Sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL* (6/64, *Rec.*, p. 1158), en p. 1160.

⁸² *Ibidem*, p. 1159.

⁸³ Sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal* (106/77, *Rec.*, p. 629), apartado 18; en el mismo sentido sentencia de 15 de junio de 1964, *Costa/ENEL* (6/64, *cit.*), p. 1160.

⁸⁴ MANGAS MARTIN, A.: “Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C./LIÑAN NOGUERAS, D.J., *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid 1993, pp. 55-96, en p. 88; cfr. en el mismo sentido ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, ed. Ariel, 4ª ed., Barcelona 1997, p. 210 (“La primacía es condición existencial del derecho comunitario (...) [y] en virtud de su propia naturaleza que el Derecho Comunitario afirma su superioridad”); PESCATORE, P.: *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Presses Universitaires, Lieja 1975, p. 227 (“condition essentielle”).

⁸⁵ LOUIS, J.V.: *El ordenamiento jurídico comunitario*, OPOCE, 5ª ed., Luxemburgo 1993, p. 179.

El principio de primacía también comprende en el ordenamiento comunitario, como en el federal, toda norma obligatoria sea cual sea su rango, sin distinguir por tanto entre Derecho originario⁸⁶ o derivado⁸⁷ y englobando también los acuerdos internacionales de la Comunidad⁸⁸.

El principio de primacía del Derecho Comunitario opera, al igual que en el ordenamiento federal, con independencia del rango que tenga la norma estatal, con independencia de que esta sea anterior o posterior⁸⁹ y con independencia de que su origen sea estatal, regional o municipal⁹⁰, e incluso lo hace aunque se trate de la propia Constitución⁹¹.

Sin embargo, la consecuencia jurídica que provoca el principio de primacía en el ordenamiento comunitario no es tan radical como la vista en el sistema federal alemán. En primer lugar, el principio de primacía no lleva parejo en el ordenamiento comunitario la nulidad de las normas internas que se opongan a las comunitarias⁹², sino únicamente su inaplicabilidad, es decir la “prohibición de pleno derecho [para las autoridades nacionales] de aplicar un precepto nacional reconocido incompatible” con el Derecho Comunitario Europeo⁹³. Sin embargo, en virtud del principio de cooperación

⁸⁶ Sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL* (6/64, *cit.*).

⁸⁷ De entre la ingente jurisprudencia existente en la materia podría entresacarse la sentencia de 17 de febrero de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, *Rec.*, p. 1125); sentencia de 14 de diciembre de 1971, *Politi* (43/71, *Rec.*, p. 1039).

⁸⁸ Sentencia de 19 de noviembre de 1975, *Nederlandse Spoorwegen*, (38/75, *Rec.*, p. 1439); sentencia de 18 de marzo de 1983, *SAMI*, (267 a 269/81, *Rec.*, p. 801). *Vid.* LOUIS, J.V.: en *AAVV, Le droit de la Communauté économique européenne-Commentaire Mégret*, vol. 12, Bruselas, 1981, p. 122.

⁸⁹ Sentencia de 14 de diciembre de 1971, *Politi* (43/71, *cit.*), apartado 9 *in fine*: “[Un Règlement s’oppose à l’application de toute mesure législative, même postérieure, incompatible avec leurs dispositions”]; subrayado añadido. En idéntico sentido, sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmmenthal* (106/77, *cit.*), apartado 7.

⁹⁰ Sentencia de 22 de junio de 1989, *Fratelli Constanzo* (103/88, *Rec.*, p. 186), apartado 30 (“...las obligaciones contempladas... se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros” y apartado 31 (“incluso las no integradas en la Administración central, como pueda ser el caso de un municipio”).

⁹¹ Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, *Rec.*, p. 1125), apartado 3 (“[Lo contenido en una Constitución nacional] no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad, ni a su eficacia en el territorio de ese Estado”); sentencia de 13.7.1972, *Comisión/Italia* (48/71, *Rec.*, p. 529); sentencia de 13 de diciembre de 1979, *Hauer* (44/79, *Rec.*, p. 3727), apartado 14: “[defender lo contrario] aurait inéluctablement pour effet de rompre l’unité du marché commun et de mettre en péril la cohésion de la Communauté”.

⁹² Sentencia de 4 de abril de 1968, *Lüick* (34/67, *Rec.*, p. 359), p. 370.

⁹³ Sentencia de 13 de julio de 1972, *Comisión/Italia* (48/71, *Rec.*, p. 529), apartado 7. *Vid.* también a título ilustrativo sentencia de 4 de abril de 1968, *Lüick* (34/67, *Rec.*, *cit.*); sentencia de 7 de marzo de 1972, *Marimex*, (84/71, *Rec.*, p. 71).

comunitaria (art. 10 TCE) y, a nuestro juicio también del de seguridad jurídica, los poderes públicos competentes del Estado en cuestión sí están obligados a modificar mediante una norma del mismo rango las disposiciones internas que resulten contrarias a una norma comunitaria⁹⁴. Llegado el caso, el juez nacional como juez comunitario y como destinatario principal de la doctrina del TJCE⁹⁵ podrá en determinadas circunstancias acordar incluso medidas cautelares por las que suspenda provisionalmente la aplicación de una norma nacional supuestamente contraria a la comunitaria en tanto se juzgue definitivamente su compatibilidad⁹⁶. No se alcanza pues la nulidad que se logra en los sistemas federales, pero tampoco basta con que la autoridad nacional, normalmente el juez, deje inaplicada la ley.

Por otro lado, se plantea la cuestión de si también en el ordenamiento comunitario el principio de primacía provoca un «efecto barrera» *a futuro*. En este sentido, el TJCE ha llegado a establecer que, según el principio de primacía, las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho cualquier disposición contraria de la legislación nacional, sino además “impedir la formación válida de nuevos actos incompatibles con normas comunitarias”⁹⁷. Esta afirmación jurisprudencial fue objeto, no obstante, de una amplia y profunda crítica doctrinal que la consideró un exceso verbal aislado, lo que ha conducido a que autores como RODRÍGUEZ IGLESIAS duden que esta afirmación jurisprudencial pueda considerarse expresión de un principio general⁹⁸. Ahora bien, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están obligados a interpretar sus normas nacionales a la luz de la letra y finalidad de las normas comunitarias. Es más, los Estados están igualmente obligados a dictar todas las normas que resulten precisas para ejecutar y, en caso necesario, desarrollar el Derecho Comunitario.

En definitiva el ordenamiento comunitario incorpora este principio y, aunque no le hace desplegar efectos tan radicales como los vistos en el ordenamiento alemán, lo

⁹⁴ Sentencia de 15 de octubre de 1986, *Comisión/Italia* (168/85, p. 2945), apartados 13-14.

⁹⁵ *Vid.* RUIZ JARABO COLOMER, D.: “El juez nacional como juez comunitario: valoración de la práctica española”, en RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C./LIÑAN NOGUERAS, J.D., *op. cit.* (*El Derecho Comunitario Europeo...*), pp. 673-675, especialmente p. 674. *In extenso* sobre la misma materia véase de este mismo autor *El juez nacional como juez comunitario*, ed. Civitas, Madrid, 1993.

⁹⁶ TJCE sentencia de 19.6.1990, *Factortame*, (C-213/89, *Rec.*, p. I-2433), apartados 21-23.

⁹⁷ TJCE sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal* (106/77, *cit.*), apartado 17.

⁹⁸ RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C.: *loc. cit.* (*El Derecho Comunitario Europeo*), p. 424.

erige en baluarte existencial del Derecho Comunitario. Y, en modo alguno, puede ser asimilado a los principios típicos del Derecho Internacional Público⁹⁹.

5. EL PRINCIPIO DE COERCIÓN FEDERAL: SANCIONES, MULTAS Y OTROS MECANISMOS COMUNITARIOS DE COERCIÓN

Los ordenamientos federales han desarrollado igualmente un instrumento coercitivo para asegurar *ultima ratio* el mantenimiento del principio federal.

En los Estados Unidos de América la Constitución establece de forma lapidaria el eventual recurso a las tropas militares “to execute the laws of the Union” (art. I, sect. 8 cláusula 15) y así fueron utilizadas por ejemplo en 1957 para conseguir que el Estado de Arkansas aplicara la legislación contra la segregación racial¹⁰⁰. También la Constitución canadiense teóricamente permite al Gobierno federal, encarnado en el *Governor-in-Council*, derogar en determinados casos extremos leyes de los entes estatales (*disallowance*) (sects. 56 y 90 de la *British North America Act*). En la práctica, sin embargo, la doctrina considera que se trata de un precepto obsoleto¹⁰¹. En el ordenamiento australiano, pese a que la Constitución no prevé nada al respecto, la Corte Suprema ha establecido que la Federación, en el marco de sus competencias legislativas, puede adoptar las medidas legislativas necesarias para que los Estados cumplan adecuadamente sus deberes federales¹⁰².

En el ordenamiento federal alemán si un *Land* incumple deberes federales que se deriven de la Constitución o de otra ley federal, el Gobierno federal, con la aprobación del *Bundesrat*, dispone de la potestad de adoptar las medidas necesarias para obligar al *Land* a restablecer la legalidad federal por vía coercitiva federal (art. 37 LFB). Aunque todavía no se ha dado en la práctica ningún caso en el que se haya tenido que recurrir

⁹⁹ Sobre el papel trascendental de este principio para el surgimiento del ordenamiento comunitario como un ordenamiento jurídico diferente del iusinternacionalista, véase por todos RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung», *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, pp. 1 y ss.

¹⁰⁰ Vid. CORWIN, E.S./SMALL, N.J./JAYSON, L.S.: *The Constitution of the United States: Analysis and Interpretation*, Library of Congress, Washington 1964, pp. 535-536.

¹⁰¹ BECK, J.M.: *The Shaping of Canadian Federalism: Central Authority or Provincial Right?*, Toronto 1971, especialmente p. 146 y ss; WILSON, L.: *Disallowance: The Threat to Western Canada* en *Saskatchewan Law Review* 1974-75, pp. 156-182, especial pp. 160-162.

¹⁰² BOTHE, M: *op. cit.* (*Die Kompetenzstruktur...*), p. 136, con referencias jurisprudenciales concretas en las notas 34 y 35.

a este instrumento, doctrina¹⁰³ y jurisprudencia¹⁰⁴ han precisado los contornos de este principio sistematizándolos bajo la categoría conceptual de la coerción federal (*Bundeszwang*), con el propósito de diferenciarlo de la potestad de vigilancia federal en sentido estricto (*Bundesaufsicht*). Ello a pesar de que como ya vimos, en casos extremos la vigilancia federal puede desembocar en coerción federal. Es destacable, en cualquier caso, que su concepción responde a la de un instituto de protección constitucional y no a la de una forma de imposición de la voluntad federal¹⁰⁵. Por deberes federales se entiende tan sólo los que afectan a las relaciones entre la Federación y los *Länder*. A estos efectos, el incumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional Federal¹⁰⁶ o el de normas de Derecho Internacional Público¹⁰⁷ también supone un incumplimiento de los deberes federales.

Las medidas que se adopten como aplicación del principio de coerción se encuadran dentro del margen de apreciación del Gobierno federal. Hasta el punto de que éste no está obligado a acudir previamente al Tribunal Constitucional para constatar el incumplimiento¹⁰⁸, aunque sí que precisa el respaldo del *Bundesrat*. Las medidas pueden concretarse, además de las previstas expresamente en la LFB (derecho a impartir instrucciones a todos los *Länder* y a las autoridades de los mismos y ocupación de las instancias administrativas y gubernamentales por un comisionado), en medidas económicas o financieras, incumplimiento de obligaciones que la Federación debiera cumplir frente a ese *Land*, asunción provisional por la Federación de los poderes del *Land* mediante la suspensión de los órganos ejecutivos y legislativos (en ningún caso el judicial), adoptar las medidas legislativas sustitutorias (*Ersatzvornahme*) o, en casos extremos, el empleo de fuerzas policiales de la Federación (*Bundesgrenzschutz*) o de otros *Länder*, e incluso de fuerzas militares (*Bundeswehr*). Algunos autores llegan a defender incluso la posibilidad de liquidar el *Land* a través de una nueva organización del territorio federal¹⁰⁹.

¹⁰³ BLANKE, H.J.: *op. cit.* (*Föderalismus...*), p. 48; HÖMIG, D.: “Art. 37”, en SEIFERT, K.H., *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Taschenkommentar*, Ed. Nomos, 4ª edición, Baden-Baden 1991, pp. 233-234; JARASS, H.D./PIEROTH, B.: *op. cit.* (*Grundgesetz...*), pp. 556-557; STERN, K.: *op. cit.* (*Das Staatsrecht...*), pp. 714-718;

¹⁰⁴ Existen dos decisiones del Tribunal Constitucional Federal que en sus *obiter dicta* han tratado la cuestión colateralmente: BVerfGE 3, 52 (57); 7, 367 (372).

¹⁰⁵ BVerfGE 13, 79.

¹⁰⁶ *Vid.* &31 de la Ley de Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*).

¹⁰⁷ BLANKE, H.J.: *op. cit.* (*Föderalismus...*), p. 48.

¹⁰⁸ BVerfGE 7, 367 (372).

¹⁰⁹ STERN, K.: *op. cit.* (*Das Staatsrecht*), pp. 717. Para ello se seguiría el procedimiento general previsto en el artículo 29 LFB. En contra, JARASS, H.D./PIEROTH, B.: *op. cit.* (*Grundgesetz...*), p. 557.

El ordenamiento español, con clara inspiración en el modelo alemán, prevé también la misma posibilidad coercitiva frente a aquellas Comunidades Autónomas que no cumplan las obligaciones que la Constitución u otras leyes –incluidas las normas comunitarias¹¹⁰– le impongan, o siempre que actuase de forma que afectara gravemente al interés general de España (art. 155). En suma, tal posibilidad se reserva para situaciones de “auténtica crisis de Estado”¹¹¹.

Por su parte, el ordenamiento comunitario no cuenta obviamente con mecanismos generales de coerción asimilables a los descritos. Estos no van más allá de los recursos ante el TJCE y aun estos concluyen, en efecto, con una sentencia de incumplimiento de efectos meramente declarativos (art. 226 TCE). *Stricto sensu* no existe un mecanismo de coerción de la Unión frente a los Estados. Sin embargo, tras una atenta lectura de los Tratados podría constatar la existencia de ciertos instrumentos coercitivos de carácter particular.

En primer lugar, cabe la posibilidad de un recurso por incumplimiento de una sentencia anterior del Tribunal de Justicia. Inicialmente por reconocimiento jurisprudencial, como resultó en el asunto del vinagre italiano¹¹² y tras el Tratado de Maastricht el apartado segundo del artículo 228 TCE prevé la posibilidad de que el TJCE, a instancias de la Comisión, constatare en un segundo pronunciamiento el incumplimiento de la sentencia previa en la que ya se había declarado una determinada violación del Derecho Comunitario Europeo. En este supuesto, el TJCE puede establecer el pago de una suma a tanto alzado o la imposición de una multa coercitiva¹¹³ que deberá ser pagada

¹¹⁰ Vid. MANGAS MARTIN, A.: *op. cit.* (*Derecho Comunitario...*), pp. 301-302.

¹¹¹ SORIANO, J.E.: *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea*, ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 22-224, con más referencias bibliográficas en nota 14.

¹¹² Sentencia de 15 de octubre de 1985, *Comisión/Italia* (281/83, *Rec.*, p. 3397), apartado 15. Se condenó a Italia por no haber cumplido lo impuesto en la sentencia de 9 de diciembre de 1981, *Comisión/Italia* (193/80, *Rec.*, p. 3019).

¹¹³ La primera multa de esta naturaleza impuesta a un Estado miembro por inexecución de sentencia fue adoptada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 4 de julio de 2000, *Comisión/Grecia* (*Rec.*, p. I-5047). Dos interesantes comentarios a la misma se encuentra en ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: «Primera multa coercitiva a un Estado miembro por inexecución de sentencia (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, Comisión c. Grecia)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2000, pp. 493-518; MOREIRO GONZÁLEZ, C.J.: «A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000 en el asunto C-387/97 Comisión CE, apoyada por Reino Unido contra Grecia», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia* 2000, núm. 208, pp. 87-95.

por el Estado miembro condenado¹¹⁴, la cual tendría fuerza ejecutiva (art. 187 en relación al artículo 192 TCE).

En segundo lugar, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, se prevé en el artículo 7 TUE un mecanismo extremo de sanción a los Estados por incumplimiento grave y reiterado de los derechos fundamentales que puede desembocar en un acuerdo del Consejo que conllevará la suspensión para dicho Estado de derechos derivados del Tratado, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de ese Estado en el Consejo.

Y en tercer lugar, como hemos señalado en el apartado anterior, cabe entre otras posibilidades la imposición de multas en casos de persistencia en el mantenimiento de déficits que el Consejo juzgue excesivos a partir de los parámetros suministrados por el TCE y el correspondiente protocolo. También es una clara manifestación coercitiva la posibilidad de sanciones (a través de los recursos financieros) desarrolladas en el ámbito de la Política Agrícola Común dentro de las organizaciones comunes de mercado (art. 40 TCE) o su incipiente plasmación también en materia de medio ambiente (art. 175 TCE).

6. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FINANCIERA: LA INCIPIENTE COHESIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE LA CE

Otro elemento típicamente federal, aunque en el caso norteamericano apenas se presente, es la existencia de mecanismos de solidaridad financiera entre los diferentes entes que integran la Federación. Se trata de una de las manifestaciones del principio de equilibrio y compensación financiera (*Finanzausgleich*) como valor solidario federal entre los diferentes *Länder* y cuyo desarrollo proviene originariamente de las obligaciones derivadas del principio de lealtad federal en su dimensión de las relaciones horizontales entre los *Länder*¹¹⁵. De esta manera los *Länder*

¹¹⁴ *Vid. in extenso* DIEZ-HOCHLEITNER, J.: “La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros”, *Revista de Instituciones Europeas* 1993, pp. 837-900. Este autor, aunque considera que el artículo 171-2º TCE (actual art. 228.2 TCE) representa un paso adelante en pro de asegurar la adecuada aplicación del Derecho Comunitario Europeo por los Estados miembros, lo cree poco audaz y recela ante cuestiones como la posibilidad de alterar la función del Tribunal de Justicia, la propia naturaleza de la sanción o el amplio margen de apreciación dejado en manos de la Comisión.

¹¹⁵ *Vid. supra*, apartado 2.

financieramente más solventes están obligados a prestar apoyo económico a los más débiles¹¹⁶.

En el caso comunitario, los fondos estructurales (arts. art. 159 TCE) y el fondo de cohesión (arts. 161 TCE) vendrían a cumplir una misión semejante, bien entendido que el montante financiero global con ser relevante está lejos del existente en Estados federales como el alemán.

Con todo, no puede descartarse que en un futuro (aunque a nuestro juicio resulte improbable) lo que hoy es una primera manifestación del método de integración para una *intervención positiva* en el mercado derive en una auténtica obligación jurídica de los Estados miembros financieramente más solventes de contribuir a un desarrollo económico y social de los Estados menos solventes con el fin de alcanzar un mayor equilibrio y cohesión. Si se llegara a ello se habría dado un apreciable paso adelante en el camino de la Comunidad hacia un modelo federal.

7. EL PRINCIPIO DE HOMOGENEIDAD

Un último principio jurídico de carácter federal es el principio de homogeneidad que ha sido considerado por la doctrina clásica como «imprescindible para la supervivencia del federalismo»¹¹⁷ y definido como «el mínimo común de coincidencia y convicciones intocables» o como «el mínimo común del hábito político»¹¹⁸, en definitiva, como «una exigencia mínima de convergencia estructural del sistema»¹¹⁹.

En el ámbito comunitario el principio de homogeneidad se manifiesta a las claras en el fondo jurídico común¹²⁰, en la existencia de unos valores jurídicos comunes cuya garantía mínima ineludible la asegura el *rule of law*. Y que, entre otros

¹¹⁶ BVerfGE 1, 131.

¹¹⁷ LANGH, K.: *op. cit.* (*Die Philosophie...*), p. 89.

¹¹⁸ LERCHE, P.: «Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1964, pp. 86-87.

¹¹⁹ KRUSE, H.: «Strukturelle Kongruenz und Homogenität», en AAVV, *Mensch und Staat in Recht und Geschichte-Festschrift für H. Kraus*, Holzner, Kitzingen, 1954, pp. 1123-127, en p. 113.

¹²⁰ Véase el trabajo de SCHLESINGER: «Les fonds communs des systèmes juridiques», *Revue Internationale de Droit Comparé* 1963, p. 501.

preceptos de los tratados constitutivos se manifiesta particularmente en los artículos 6 y 7 TUE¹²¹. Existe, en suma, un «common political, philosophical, and ethical heritage (homogeneity)»¹²² que junto al fondo común de Derecho (*common fond of law*) sustenta el ordenamiento de una «Comunidad de derecho» de inspiración federal.

¹²¹ Un amplio estudio de esta cuestión se encuentra en SCHORKOPF, F. *Homogenität in der Europäischen Union-Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs.1 und Art. 7 EUV*, Duncker & Humblot, Berlín, 2000, especialmente pp. 28-68, donde se desarrolla el concepto, la función y la concepción de la homogeneidad en la Unión Europea.

¹²² HAY, P.: *Federalism and Supranational Organizations*, University of Illinois Press, Illinois, 1966, p. 308.

A MODO DE CONCLUSIÓN HACIA LA CONSTITUCIÓN DE UNA *FEDERACIÓN SUPRANACIONAL*

Llegados a este punto, parece fuera de toda duda que existen en el ámbito comunitario elementos de clara inspiración federal, tanto en los sistemas institucionales y jurídico como en el competencial y monetario. Ello con independencia de la importancia o amplitud que cada cual les otorgue, lo que vendrá en buena medida predeterminado por la posición doctrinal que se mantenga. Y con independencia también de que pueda pensarse en la constitución formal en el futuro de una verdadera *Federación Europea*¹.

En este trabajo, para concluir la categorización de la Unión Europea y el estudio de su naturaleza jurídica se impone, desde una perspectiva alejada de la prospectiva, la conveniencia de dar un paso adelante en la calificación de la peculiaridad comunitaria más allá de su consideración como una organización internacional *sui generis* en la que permanecen en permanente tensión sus polos intergubernamental e integracionista.

Efectivamente nos encontramos ante una organización internacional pero la dimensión y amplitud de sus peculiaridades constitucionales y federales recomienda recurrir a nuevas categorías conceptuales para estar en disposición de ofrecer una explicación más acertada de la misma. Nuevas categorías conceptuales que han de recoger forzosamente los dos elementos básicos del objeto comunitario: el iusinternacionalista y el federal.

¹ Hay quien como el profesor ALDECOA lanza la visión prospectiva de que la Federación Europea “estará vigente previsiblemente para 2015”; ALDECOA LUZARRAGA, F.: *La integración europea-Análisis histórico-institucional con textos y documentos II: Génesis y desarrollo de la Unión Europea (1979-2002)*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 433.

Desde el ámbito iusinternacionalista sigue siendo el concepto de la *supranacionalidad* el que mejor explica el mantenimiento, aunque sea con mutaciones jurídicas relevantes, de los elementos internacionales sustanciales como parte del «código genético comunitario»: creación mediante tratado internacional, posición de los Estados como *Herren der Verträge*, competencias comunitarias *derivadas* de la voluntad de los Estados, cierta dependencia de los Estados para la plena efectividad de la actuación legislativa, administrativa y judicial comunitaria... Pero con las características diferenciadoras frente a otras organizaciones internacionales de la primacía y eficacia directa de sus normas, las atípicas competencias de la Comisión y el Tribunal de Justicia, las decisiones por mayoría cualificada en el seno del Consejo o la reforzada posición jurídica de los particulares.

Y desde la segunda de las perspectivas, la federal, aunque no exista acuerdo doctrinal sobre el alcance y su terminología sea bien diversa (modelo federal, método federal, *Bundesstaatlichkeit*...), parece con todo que existe un consenso amplio en el concepto de federalismo como categoría conceptual en la que se engloba en lo esencial los «otros» elementos que concurren en la Unión Europea y que han sido aquí tratados anteriormente.

La complementariedad y la necesidad mutua entre los conceptos de federalismo y supranacionalidad son, en todo caso, evidentes. Los principios federalistas forman parte del debate sobre la construcción institucional y constituyen un referente útil para completar el acercamiento al estudio de las instituciones comunitarias a partir de la noción de supranacionalidad². La neutralidad (casi frialdad) conceptual del concepto de *supranacionalidad* (por sí sólo, de claro trasfondo tecnocrático, sin tradición jurídica de solera que la soporte y claramente insuficiente para explicar aspectos normativos y políticos como el elemento democrático) son compensados por el fuerte significado del concepto *federalismo*.

Por su parte, el concepto *federalismo* resulta excesivo por sí sólo para aprehender jurídicamente la realidad comunitaria actual e inadecuado para ser políticamente aceptado por algunos Estados miembros. De esta manera, el elemento supranacional opera a modo de contrapeso y disipa toda tentación de conectar (actualmente o en el futuro) el fenómeno comunitario con la vía estatal (la *Bundesstaatlichkeit*).

² Como apunta LAFFAN «federalist principles are part and parcel of the debates on institution building and on the appropriate policy scope of supranational institutions LAFFAN, B.: *Integration and Cooperation in Europe*, Routledge, Londres, 1992, p. 8.

En este sentido, nos parece adecuado considerar la presencia de un *federalismo supranacional*³ y consecuentemente podríamos calificar la Unión (sin reavivar la polémica derivada de la actual división entre la Unión Europea y las tres Comunidades) como una *Federación supranacional*.

Este concepto de *Federación* supranacional ensamblaría los postulados de la supranacionalidad y del federalismo⁴ para englobar dentro de sí las categorías analíticas precisas para explicar los elementos iusinternacionales, constitucionales y federales del objeto comunitario. Presenta además el valor añadido de ser uno de los (posibles) soportes conceptuales sobre el que asentar el desarrollo jurídico y político futuro de la integración comunitaria, sea en el marco de la propuesta presentada por el ministro alemán J. FISCHER en mayo del 2000 en la Universidad von Humbolt de Berlín y en parte desarrollada en la Europa *federal* del documento Schröder de 30 de abril de 2001 o sea en la *Federación de Estados* propuesta inicialmente por Jacques DELORS y concretada en el documento de Lionel JOSPIN de 28 de mayo de 2001⁵.

Con todo, el modelo federal empleado y el análisis jurídico derivado del mismo que aquí concluye no puede pasar por alto los serios riesgos políticos de dilución que se ciernen sobre él en el momento presente. Nos encontramos en un delicado escenario político en el que, por una parte se afronta el reto de un proceso constitucional derivado de la Declaración 23 del Tratado de Niza. Pero por otra parte los Estados miembros de la UE carecen de un verdadero proyecto político para la Europa resultante más allá del *euro* y además el proceso de integración está dando muestras de una inquietan-

³ En este mismo sentido, véase BOGDANDY, A. von: *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform—Zur Gestalt der EU nach Amsterdam*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

⁴ En realidad, los intentos de unir los conceptos de supranacionalidad y federalismo son bien antiguos. Así por ejemplo en 1963 Francis RONSENSTIEL al tratar de trazar una línea diferenciadora entre la noción de *supranacionalidad* y la de *federalismo* consideraba que «[t]he fundamental distinction between the ‘supranational’ community and the federal state is that in the former ‘supranationality’ exists in prospect, whereas in the latter it exists in fact»; RONSENSTIEL, F.: «Reflections on the notion of *supranationality*», *Journal of Common Market Studies* 1963, pp. 127-139, en p. 132. Véase también, tres años después, HAY, P.: *Federalism and Supranational Organizations*, University of Illinois Press, Illinois, 1966; este autor al analizar la naturaleza de la CEE parte de su difícil clasificación en las categorías conceptuales al uso (pp. 17-78), desarrolla el concepto de federalismo funcional para aplicarlo a la Comunidad (pp. 79-101), demuestra el carácter federal del TJCE (pp. 102-151) y considera también de carácter federal la relación existente entre el Derecho Comunitario y el Derecho nacional (pp. 152-202).

⁵ Tanto el documento Schröder como el documento Jospin se encuentran reproducidos en ALDECOA LUZARRAGA, F.: *op. cit. (La integración europea...)*, pp. 805-823.

te tendencia hacia la intergubernamentalidad y de una absoluta falta de timón político efectivo⁶. De ahí que, nos encontremos en un momento crucial en el que, con independencia de los resultados de la Convención y de la CIG'2004 se hace más necesario que nunca un serio debate sobre el modelo federal existente y sus potencialidades de desarrollo. Modelo federal cuya existencia en el ordenamiento jurídico comunitario hemos tratado de mostrar en las páginas anteriores y cuyo futuro en una Unión de casi una treintena de Estados miembros probablemente haya de ser, como sugiere el profesor ALDECOA LUZARRAGA, un “modelo federal y asimétrico”⁷. Bien es cierto, empero, que en determinados Estados parece existir miedos desmedidos a la que consideran la “*f-word*”.

⁶ Resulta de gran interés leer la transcripción (literal) de parte del debate entre los Jefes de Estado y de Gobierno europeos reunidos en Niza que publicaron los medios de comunicación; véase *El País* de 16 de diciembre de 2000.

⁷ ALDECOA LUZARRAGA, F.: “La apertura del proceso constituyente”, *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 2001, núm. 7-8, pp. 7-13, en p. 9.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA SELECCIONADA

OBRAS GENERALES Y MONOGRAFÍAS

- ALBERTI ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- ALDECOA LUZARRAGA, F.: *La integración europea-Análisis histórico-institucional con textos y documentos II: Génesis y desarrollo de la Unión Europea (1979-2002)*, Tecnos, Madrid, 2002.
- BAUEH, H.: *Die Bundestreue: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre*, Mohr, Tübingen, 1992.
- BAYER, H.W.: *Die Bundestreue*, Mohr, Tübingen, 1961.
- BECK, J.M.: *The Shaping of Canadian Federalism: Central Authority or Provincial Right?*, Toronto, 1971.
- BIEBER, R./SCHWARZE, J.: *Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1984.
- BLANKE, H.J.: *Föderalismus und Integrationsgewalt –Die Bundesrepublik Deutschland, Spanien, Italien und Belgien als dezentralisierte Staaten in der EG*, Duncker & Humblot, Berlín, 1991.
- BLANQUET, M.: *L'article 5 du Traité CEE: Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1994.
- BLUNTSCHLI, J.C.: *Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes von den ersten ewigen Bünden bis auf die Gegenwart*, Meyer & Zeller, Zurich, 1846.

- BLUNTSCHLI, J.C.: *Lehre vom Modernen Staat*, Cotta, Stuttgart, 1876.
- BLUNTSCHLI, J.C.: *Allgemeine Staatslehre*, Verlag der J.C. Cotta'schen Buchhandlung, 6ª ed., Stuttgart, 1886.
- BOGDANDY, A. von: *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform-Zur Gestalt der EU nach Amsterdam*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
- BOOGMAN, J.C./PLAAT, G.N. van der: *Federalism, History and Current Significance of a Form of Government*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1980.
- BOSKOVITS, K.: *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, Bruylant-Sakkoulas, Bruselas-Atenas, 1999.
- BOTHE, M.: *Die Kompetenzenstruktur des modernen Bundesstaates in rechtswergleichender Sicht*, Springer, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1977.
- BRIAND, M. (ed.): *A Way Out: Federalist Options for South Africa*, Institute for Contemporary Studies, San Francisco, 1987.
- BURGESS, M.: *Federalism and European Union*, Londres, 1989.
- BURROWS, B./DENTON, G./EDWARDS, G. (eds.): *Federal Solutions to European Issues*, Macmillan, Londres, 1978.
- CAPELLETI, M./SECCOMBE, M./WEILER, J. (eds.): *Integration Through Law. European and the American Federal Experience*, W. de Gruyter, Berlín, 1986.
- CARDIS, M.F.: *Fédéralisme et intégration européenne*, Lausanne, 1964.
- CARMAGNANI, M. (ed.): *Federalismos latinoamericanos: México, Brasil, Argentina*, Colegio de México, México, 1993.
- CHANDA, A.K.: *Federalism in India. A Study of Union-State Relations*, Allen & Onwin, Londres, 1965.
- CHICHARRO LÁZARO, A.: *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Arazadi, Cizur Menor, 2001.
- CONSTANTINESCO, V.: *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1974.
- CORWIN, E.S./SMALL, N.J./JAYSON, L.S.: *The Constitution of the United States: Analysis and Interpretation*, Library of Congress, Washington, 1964.
- CRAIG, P./HARLOW, C. (eds.) *Lawmaking in the European Union*, Kluwer, La Haya, 1998.
- CRAIG, P./de BÚRGA, G. (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- DELPÉRÉE, F.: *Le fédéralisme en Europe*, Presses Universitaires de France, París, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, L.M.: *Constitucionalismo en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.

- DITBERT, D.: *Die ausschliesslichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im System des EG-Vertrages*, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2001.
- DOMENICE, C.: *Fédéralisme coopératif*, ed. Helbing Lichtenhahn, Basel, 1969.
- ELAZAR, D.J.: *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, Alabama, 1987.
- ELAZAR, D.J.: *The American Constitutional Tradition*, University of Nebraska Press, Lincoln-Londres, 1988.
- ELAZAR, D.J.: *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, Longman, 2º ed., Exeter, 1994.
- ERMACORA, F.: *Osterreichischer Föderalismus; Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat*, ed. Braumüller, Viena, 1986.
- FARAMIÑÁN GILBERT, J.M. de (coord.), *Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el futuro de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000.
- FLEINER, F./GIACOMETTI, Z.: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Polygraphischer Verlag, Zürich, 1949.
- FOLESDAL, A./KOSLOWSKI, P. (eds.), *Democracy and the European Union*, Springer, Berlin, 1997.
- FRIEDRICH, C.J.: *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Pall Mall Press, Londres, 1968.
- FRIEDRICH, C.J.: *Europe, an Emerging Nation?*, Harper, Nueva York, 1969.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.
- GALLIGAN, B.: *Australian Federalism*, Longman, Melbourne, 1989.
- GOLDWIN, R.A./SCHAMBRA, W.A. (eds.), *How Federal is the Constitution*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1987.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J.J.: *El Estado unitario federal*, Tecnos, Madrid, 1985.
- GOUCHA SOARES, A.: *Repartição de competências e preempção no direito comunitario*, Cosmos, Direito, Lisboa, 1996.
- GREWE, W.: *Antinomien des Föderalismus*, Meissner, Scholb a.d. Elbe, 1948.
- GREWE-LEYMAIRE, C.: *Le fédéralisme coopératif en R.F.A.*, ed. Economica, París, 1981.
- HAAS, E.B.: *The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces (1950-1957)*, Standford University Press, Standord, 1958.
- HAAS, E.B.: *Beyond the Nation State: Functionalism and International Organization*, Standford University Press, Standord, 1964.
- HAAS, E.: *The Uniting of Europe*, Standford University Press, Standford, 1958.
- HALLSTEIN, W.: *La Europa inacabada*, Plaza y Janés, Barcelona, 1971.
- HALLSTEIN, W.: *Die Europäische Gemeinschaft*, Econ, Düsseldorf-Viena, 1973.
- HARRISON, R.J.: *Europe in Question*, George and Unwin, Londres, 1974.
- HARTLEY, T.C.: *Constitutional Problems of the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2000.

- HAY, P.: *Federalism and Supranational Organizations*, University of Illinois, 1966.
- HECKLY, C./OBERKAMPF, E.: *La subsidiarité à l'américaine: quels enseignements pour l'Europe?*, L'Harmattan, París, 1994.
- HÉRAUD, G.: *Les principes du fédéralisme et la fédération européenne*, Presses d'Europe, París, 1968.
- HESSE, K.: *Der unitarische Bundesstaat*, C.F. Müller, Heidelberg, 1962.
- ISENSEE, J.: *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Duncker & Humblot, Berlín, 1968.
- JELLINEK, G.: *Allegemeine Staatslehre*, Springer, 3ª ed., Berlín, 1922.
- KAISER, S.: *Schweizerisches Staatsrecht*, Schreitlin & Zollikofer, St. Gallen, 1858.
- KEOHANGE, R./HOFFMANN, S.: *The New European Community*, Wetsview, Oxford, 1991.
- KINSKY, F.: *Föderalismus: ein Weg aus der Europakrise*, Europa-Unión, Bonn, 1986.
- KISKER, G.: *Kooperation im Bundesstaat: Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, Mohr, Tübingen, 1971.
- KNOPP, K. (ed.), *Rethinking Federalism: Citizens, Markets, and Governments in a Changing World*, UBC Press, Vancouver, 1995.
- KOPPENSTEINER, H.G.: *Die europäische Integration und das Souveränitätsproblem*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1963.
- KÜHNHARD, L.: *Europäische Union und föderale Idee*, C.H. Beck, Munich, 1993.
- LAFFAN, B.: *Integration and Cooperation in Europe*, Routledge, Londres, 1992.
- LANG, K.: *Die Philosophie des Föderalismus*, Schulthess Polygraphischer, Zurich, 1971.
- LA PERGOLA, A.L., *Los nuevos senderos del federalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- LASO PÉREZ, J.: *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, Colex, Madrid, 2000.
- LENAERTS, K.: *Le juge et la Constitution aux États Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruylant, Bruselas, 1988.
- LINDBERD, L. N.: *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Oxford University Press, Oxford, 1963.
- LINDBERG, L. N./SCHEINGOLD, S.: *Europe's Would-be Polity: Patterns of Change in the European Community*, Prentice-Hall, 1970.
- LINDEINER-WILDAU, K. Von: *La supranationalité en tant que principe de droit*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1970.
- LÖWENSTEIN, K.: *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, Springer, Berlín-Göttingen-Heidelberg, 1959.
- LÖWENSTEIN, K.: *Verfassungslehre*, 3ª ed., Tübingen, 1975.

- MANGAS MARTIN, A.: *Derecho Comunitario y Derecho Español*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1987.
- MANGAS MARTIN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, ed. McGraw Hillm, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.
- MARRIOT, J.A.R.. *Second Chambers. An Introductive Study on Political Science*, ed. Clarendon, Oxford, 1910.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El sistema de competencias de la Comunidad Europea-Germen iusinternacionalista versus vocación federal*, McGraw Hill, Madrid, 1997.
- McKAY, D.: *Federalism and European Union-A Political Economy Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- MERTEN, D. (ed.): *Föderalismus und Europäische Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung*, Duncker & Humblot, Berlín, 1990.
- MEDINA, M.: *Hacia una Constitución europea*, Cuadernos Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1994.
- MICHELMANN, H.J./SOLDATOS, P. (eds.): *Federalism and International Relations*, Clarendon Press, Oxford, 1990.
- MORAVCSIK, A.: *The Choice for Europe: Social Porpuse and State Power From Messina to Maastricht*, Cornell University Press, Ithaca, 1998.
- MOREIRO GONZÁLEZ, C. (coord.), *Tratado de Niza-Análisis, Comentarios y Texto*, Colex, Madrid, 2002.
- NELSEN, B./STUBB, A.C.G.: *The European Union: Readings on the Theory and Practice of European Integration*, McMillan, 2ª ed., Basingstoke, 1998.
- NUGENT, N.: *The Government and Politics of the European Union*, McMillan, 4ª ed., Basingstoke, 1999.
- OREJA AGUIRRE, M. (dir.): *La Constitución europea*, Universidad Complutense, Madrid, 1994.
- OREJA AGUIRRE, M. (dir.): *El futuro de la Unión Europea: Unión política y coordinación económica*, Dykinson, Madrid, 2002.
- PESCATORE, P.: *Derecho de integración: un fenómeno de las relaciones internacionales*, Instituto para la Integración de América Latina-Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, 1973.
- PINDER, J.: *European Community: The Building of a Union*, Oxford University Press, Oxford, 1991.
- QUERMONNE, J.L./CROISAT, M.: *L'Europe et le fédéralisme*, 2ª ed., París, 1990.
- QUERMONNE, J.L.: *Le système politique européen*, Montchrestien, París, 1993.
- ROSENTIEL, F.: *El principio de supranacionalidad: ensayo sobre las relaciones de la política y el derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

- RUSSOMANO, R.: *O Princípio do federalismo no Constituição brasileira*, Freitas Bartos, Río de Janeiro-Sao Paulo, 1965.
- SÁNCHEZ LÓPEZ, J.: *Evolución histórica y situación actual del federalismo americano*, Universidad de Granada, Granada, 1985.
- SANDALOW, T./STEIN, E.(eds.): *Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe*, Clarendon Press, Oxford, 1982.
- SARCEVIC, E.: *Das Bundesstaatsprinzip: eine staatsrechtlichen Untersuchung der Bundesstaatlichkeit*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2000.
- SAWER, G.: *Australian Federalism in the Courts*, Carlton, 1970.
- SCHORKOPF, F.: *Homogenität in der Europäischen Union-Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs.1 und Art. 7 EUV*, Duncker & Humblot, Berlín, 2000.
- SCHWARZE, J./BIEBER, R. (eds.): *Eine Verfassung für Europa*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1984.
- SIDJANSKI, D.: *Fédéralisme amphictyonique*, Rouge, Lausana, 1956.
- SIDJANSKI, D.: *El futuro federalista de Europa. De los orígenes de la Comunidad a la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1998.
- SIMANDJUNTAK, B.: *Malayan Federalism, 1945-1963: A Case Study of Federal Problems in a Plural Society*, Oxford University Press, Oxford-Kuala Lumpur-Nueva York, 1970.
- SOLNER, R.: *Artikel 5 EWG-Vergtrag in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes*, Florentz, Munich, 1985.
- SPINELLI, A.: *The European Adventure: Tasks for the Enlarged Community*, Charles Knight, Londres, 1972.
- STRAIN, J.F.: *Integration, Federalism and Cohesion in the European Community: Lessons from Canada*, Policy Research Serie, Paper Nr. 16, Dublín, 1993.
- TIMMERMANN, H./METZ, H.D. (eds.), *Europa-Ziel und Aufgaben*, Duncker & Humblot, Berlín, 2000.
- TÖNNIES, F.: *Comunidad y Sociedad*, Losada, Buenos Aires, 1947.
- TRIEPEL, H.: *Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reich*, Mohr, Tübingen, 1907.
- TRIEPEL, H.: *Die Reichsaufsicht*, Springer, Berlín, 1917.
- TRUYOL Y SERRA, A.: *La integración europea*, Tecnos, Madrid, 1999.
- TSCHECHTSCHER, T.: *Bundesaufsicht in der Bundesauftragsverwaltung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1992.
- URREA CORRES, M.: *La cooperación reforzada en la Unión Europea: Concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Colex, Madrid, 2002.
- UGALDE ZUBIRI, A.: *El Consejo Vasco del Movimiento Europeo (1951-2001): la aportación vasca al federalismo europeo*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Vitoria, 2001.

- USTERI, M.: *Theorie des Bundesstaates: ein Beitrag zur allgemeinen Staatslehre*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich. 1954.
- WALLER, H./SABETTI, F./ELAZAR, D.J. (eds.), *Canadian Federalism: From Crisis to Constitution*, University Press of America, Londres, 1988, pp. 89-106.
- WEILER, J.H.H., *The Constitution of Europe: "Do the New Clotes have an Emperor?" and other Essays of European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

ARTÍCULOS CIENTÍFICOS Y CONTRIBUCIONES A OBRAS COLECTIVAS

- ALDECOA LUZÁRRAGA, F.: "La apertura del proceso constituyente", *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 2001, núm. 7-8, pp. 7-13.
- ALEXANDROWICZ, C.H.: "Föderalismus in Indien", *Schweizer Monatshefte* 1959, pp.754-764.
- BERMANN, G.A.: "Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States", *Columbia Law Review* 1994, pp. 351-456.
- BADURA, P.: "Die 'Kunst der föderalen Form': Der Bundesstaat in Europa und die Europäische Föderation", en AAVV, *Wege und Verfahren des Verfassungslebens (Festschrift Lerche)*, C.H. Beck, Munich, 1993, pp. 370-384.
- BEST, E./VANHOONACKER, S.: "The European Union after Laeken: a Convencion, a Constitution, a Consensus?", *EIPASCOPE* 1/2000, pp. 2-6.
- BOGDANDY, A. von/BAST, J.: "El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y prespectivas de reforma", GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 19-67.
- BOGDANDY, A. von: "Rechtsfortbildung mit Artikel 5 EG-Vertrag", AAVV, *Festschrift für Eberhart Grabitz*, C.H. Beck, Munich, 1995, pp. 17-28.
- BRACHET, B.: "Canada. La crise du fédéralisme canadien et le problème québécois", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 1972, pp. 303-324.
- BUCHANAN, J.M.: "Europe's Constitutional Opportunity", en AAVV, *Europe's Constitutional Future*, Institute of Economics Affairs, Londres, 1990, p. 19.
- CANSACCHI, G.: "Les éléments fédéraux de la CEE", en AAVV, *Mélanges Gidel*, París, 1961.
- CASSESE, S.: "La Costituzione Europea", *Quaderni costituzionali* 1991, pp. 487-508.
- CLOSA MONTERO, C.: "Teorías sobre la integración europea", *Revista de Estudios Políticos* 1994, pp. 339-364.
- COHEN, M.: "The Search for a Viable Federalism", *Manitoba Law Journal* 1969, pp. 1-18.

- CONSTANTINESCO, L.: “La spécificicé du droit communautaire”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1964, pp. 1-30.
- CONSTANTINESCO, V.: “La naturaleza jurídica de las Comunidades Europeas”, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M. (coord.), *El Derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1982, pp. 51-59.
- CONSTANTINESCO, V.: “L’article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire”, en AAVV, *Liber amicorum P. Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 97-114.
- CONSTANTINESCO, V.: “Les clauses de coopération renforcée. Le protocole sur l’application des principes de subsidiarité et de proportionnalité”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1997, pp. 751-767.
- CRAEN, F.L.M. van de: “Belgien nach der zweiten Staatsreform: ein Bundesstaat in der Bewährung”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Rechts und Völkerrecht* 1981, pp. 514-578.
- CURTIN, D.: “The Constitutional Structure of the European Union: A Europe of Bits and Pieces”, *Common Market Law Review* 1993, pp. 17-69.
- DAGTOGLU, P.: “Naturaleza jurídica de la Comunidad Europea”, AAVV, *Treinta años de Derecho Comunitario*, OPOCE, Bruselas-Luxemburgo, 1983, pp. 35-44.
- DEHOUSSE, J.M.: “Essai sur le concept de supranationalité”, *Chronique de Politique étrangère* 1969, pp. 183-203.
- DELVAUX, L.: “La notion de la supranationalité dans le traité du 18 avril 1951 créant la CECA”, *Annales de droit et de sciences politiques* 1957, núm. 2, pp.187-19-89.
- DENZA, E.: “Two Legal Orders: Divergent or Convergent?”, *International and Comparative Law Quarterly* 1999, pp. 257-284.
- DÍEZ-HOCHLEITNER, J.: “La interdependencia entre el Derecho Internacional y del Derecho de la Unión Europea”, AAVV, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz (1998)*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 39-88.
- DOMINICE, C.: “Fédéralism coopératif”, *Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins* 1969, pp. 743-893.
- DONNER, A.: “ The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities”, *Common Market Law Review* 1974, pp. 127-140.
- EECKHOUT, P.: «The EU Charter of fundamental rights and the federal question», *Common Market Law Review* 2002, pp. 945-994.
- EDWAR, D.A.O./LANE, R.C.: “European Union and the Canadian Experience”, *Yearbook of European Law* 1985, pp. 1-19.
- ENGELMANN, F.C./SCHWARTZ, M.A.: “Perceptions of Austrian Federalism”, *Publius* 1981, pp. 81-93.

- EVERLING, U.: "Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft", en AAVV, *Staat und Völkerrechtsordnung (Festschrift für Karl Doehring)*, Springer, Heidelberg-Berlín, 1989, pp. 179-198.
- FROWEIN, J.A.: "Konkurrierende Zuständigkeiten und Subsidiarität: Zur Kompetenzverteilung in Bündnischen Systemen" AAVV, *Wege und Verfahren des Verfassungslebens (Festschrift für Peter Lerche)*, C.H. Beck, Munich, 1993, pp. 401-410.
- GEYERLE, K.: "Föderalismus", en AAVV, *Festschrift für Porsch*, 1923.
- GISCARD D'ESTAING, V.: "Manifeste pour una nouvelle Europe fédérative", *Revue des Affaires Européennes* 1/1995, pp. 19-32.
- GRIMM, D.: "Does Europa Need a Constitution?", GOWAN, P./ANDERSON, P. (eds.), *The Question of Europe*, Londres-Nueva York, 1997, pp. 239-258.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "Una reforma "difícil pero productiva": la revisión institucional en el Tratado de Niza", *Revista de Derecho Comunitario* 2001, pp. 27-75.
- HÄFELIN, U.: "Der kooperative Föderalismus in der Schweiz", *Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins* 1969, pp. 549-741.
- HARTLEY, T.C.: "Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Union", *American Journal of Comparative Law* 1986, p. 229.
- HESSE, K.: "Aspekte des kooperativen Föderalismus un der Bundesrepublik", en AAVV, *Festschrift für Gebhard Müller*, Mohr, Tübingen, 1970, pp. 141-170.
- HOOGHE, L.: "Belgium: From Regionalism to Federalism", en AAVV, *Territorial Management of Ethnic Conflict*, Frank Cass, Londres, 1993.
- IBRAHIM, A.: "Malasia as a Federation", *Journal of Malaysian and Comparative Law* 1974, pp. 1-27.
- IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: "La nature juridique du droit communautaire", *Cahiers de Droit Européen* 1968, pp. 501-531.
- JACHTENFUCHS, M.: "The Governance Approach to European Integration", *Journal of Common Market Studies* 2001, pp. 245-265.
- KEWENIG, W.: "Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung", *Archiv des öffentlichen Rechts* 1968, pp. 433-440.
- KÖLZ, A.: "Bundestreue als Verfassungsprinzip", *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung* 1980, pp. 147-177.
- LANG, J.T.: "The Duties of National Courts under Community Constitutional Law", *European Law Review* 1997, pp. 3-18.
- LATOUCHE, D.: "Problems of Constitutional Design in Canada: Quebec and the Issue of Bicomunalism", *Publius* 1988, pp. 131-146.
- LENAERTS, K.: "Constitutionalism and the Many Faces of Federalism", *American Journal of Comparative Law* 1990, pp. 205-263.
- LENAERTS, K.: "Federalism: Essencial Concepts in Evolution-The Case of the European Union", *Fordham International Law Journal* 1999, pp. 746..

- LERCHE, P.: “Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1964, pp. 66-104.
- LIÑÁN NOGUERAS, D./LÓPEZ ESCUDERO, M.: “Loyauté constitutionnelle et loyauté communautaire en droit espagnol”, en *XIX Congrès FIDE*, Helsinki, 2000, vol. I, pp. 283-322.
- MANGAS MARTÍN, A.: “La dinámica de las revisiones de los Tratados y los déficits estructurales de la Unión Europea”, AAVV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo (Homenaje al profesor M. Díez de Velasco)*, ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1055-1066.
- MANGAS MARTÍN, A.: “¿Qué modelo de integración política para Europa?”, *Cuadernos Europeos de Deusto* 2001, núm. 24, pp. 89-100.
- MARCIC, R.: “Die Stellung der Zweiten Kammer in den modernen Bundesstaaten”, *Juristische Blätter* 1962, pp. 139-146.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F.M.: “Integración e intergubernamentalidad en el orden internacional y en el orden europeo: consideraciones sobre el modelo constitucional de la Unión Europea tras el Tratado de Niza”, en MOREIRO GONZÁLEZ, C. (coord.), *El Tratado de Niza—Análisis, Comentarios y Texto*, Colex, Madrid, 2002, pp. 15-40.
- MANCINI, G.F.: “Europe: the Case for Statehood”, *European Law Journal* 1998, pp. 29-42.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “Necesita Europa una Constitución?- Reflexiones en torno a una discusión casi estéril”, *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 1997, suplemento n° 0, pp. 13-21.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La Constitución de la UE: Reflexiones acerca del debate constitucional pendiente”, OREJA AGUIRRE, M. (dir.), *El futuro de la Unión Europea-Unión política y coordinación económica*, Dykinson. IEEE San Pablo, Madrid, 2002, pp. 37-59.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2002, pp. 343-391.
- MANCINI, F.: “The Making of a Constitution for Europe”, *Common Market Law Review* 1989, pp. 595-614.
- MERRIL, T.: “A New Age of Federalism”, *Canadian Green Bag* 1998, p. 153 y ss.
- MEYRING, T.C.: “Intergovernmentalism and Supranationality: Two Stereotypes for a Complex Reality”, *European Law Review* 1997, pp. 221-247.
- MOSLER, H.: “Die Entstehung des Modells supranationaler und gewaltenteilender Staateenverbindungen in den Verhandlungen über den Schuman Plan”, AAVV, *Probleme des Europäischen Rechts (Feestschrift für W. Hallstein)*, Vittorio Klosterman, Frankfurt a.M, 1996, pp. 355-386.

- MORAVCSIK, A.: "Liberal Intergovernmentalism and Integration: A Rejoinder", *Journal of Common Market Studies* 1995, pp. 611-628.
- NEUNREITHER, K.: "Political Representation in the European Union: A Common Whole, Various Wholes, or Just a Hole?", NEUNREITHER, K./WEINER, A., *European Integration after Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 129-149.
- OETER, S.: "Souveränität und Demokratie als Probleme in der "Verfassungsentwicklung" der Europäischen Union", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1995, pp. 659-712.
- OETER, S.: "Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1999, pp. 901-917.
- OPHÜLS, C.F.: "Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung", AAVV, *Probleme des Europäischen Rechts-Festschrift für Walter Hallstein*, Vittorio Klostermann, Frankfurt a.M., 1966, pp. 387-413.
- OSSENBÜHL, F.: "Föderalismus nach 40 Jahren Grundgesetz", *Deutsches Verwaltungsblatt* 1989, pp. 1230-1237.
- PERNICE, I.: "Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutionalism-Making Revisited?", *Common Market Law Review* 1999, pp. 703-750.
- PERNICE, I.: "Europäisches und nationales Verfassungsrecht", *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 2001 (vol. 60), pp. 148-188.
- PERNICE, I.: «Multilevel constitutionalism in the European Union», *European Law Review* 2002, pp. 511-529.
- PESCATORE, P.: "L'apport du droit communautaire au droit international public", *Cahiers de Droit Européen* 1970, pp. 501-525.
- PESCATORE, P.: "Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht", AAVV, *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit-Festschrift für Hans Kutscher*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1981, pp. 319-338.
- PIRIS, J.C.: "L'Union européenne a-t-elle une constitution Lui en faut-il-une?", *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1999, pp. 599-635.
- PLIAKOS, A.D.: "La nature juridique de l'Union européenne", *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1993, pp. 187-224.
- PONS RAFOLS, X.: "Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero-junio 2001, pp. 145-195.
- REINSCH, P.S.: "International Administrative Law and National Sovereignty", *American Journal of International Law* 1909, pp. 1-45.
- REMYNGTON, T.F.: "Renegotiating Soviet Federalism", *Publius* 1989, pp. 145-166.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: "Der Europäische Gerichtshof und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union", *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, pp. 1189-1896.

- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: "Reflections on the General Principles of Community Law", *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 1998, (vol. 1), pp. 1-16.
- ROSENSTEIL, F.: "Reflections on the Notion of Supranatioality", *Journal of Common Market Studies* 1963, pp. 127-139.
- SAHAH, M./MAHMOUD, M.: "Mondialisation et souveranité de l'Etat", *Journal de Droit International* 1996, pp. 607-662.
- SALUGHTER, A.M./BURKE-WHITE, W.: "An International Constitutional Moment", *Harvard International Law Journal* 2002, pp. 1-21.
- SBRAGIA, A.M.: "Thinking about the European Future: The Uses of Comparison", SBRAGIA, A.M. (ed.), *Euro-Politics, Institutions and Policy Making in the "New" European Community*, The Brooking Institution, Washington DC, 1992.
- SCELLE, G.: "Le droit constitutionnel international", AAVV, *Mélanges Carré de Malberg*, París, 1993, pp. 501-515.
- SCHÄFFER, H.: "Die bundesstaatliche Ordnung, ein immerwährendes Problem Weimars und eine noch offene Frage Bonns", *Deutsches Verwaltungsblatt* 1969, pp. 420-429.
- SCHLOCHAUER, H.J.: "Zur Frage der Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl", AAVV, *Festschrift Wehberg*, 1956, pp. 361-373.
- SCHWEITZER, M.: "Europäische Union: Gefahr oder Chancen für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?", *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1994 (vol. 53), pp. 48-69.
- SIDJANSKI, D.: "Les organisations européennes sont-elles fédératives?", *Fédération* n° 141, pp. 636-645.
- SOBRINO HEREDIA, J.M.: "Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 2001, pp. 853 y ss.
- STEIN, E.: "Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution", *American Journal of International Law* 1981, pp. 1-27.
- STEIN, E./VINING, G.J.: "Citizen Access to Judicial Review of Administrative Action in a Transnational and Federal Context", en AAVV, *European Law and the Individual*, ed. North-Holland, Amsterdam, 1976, pp. 113-143.
- STEIN, T.: "La Constitución Europea: pasado, presente y futuro", *Anuario Jurídico de La Rioja* 1996, pp. 235-254.
- STRONG, F.R.: "Cooperative Federalism", *Iowa Law Review* 1937-38, pp. 459-518.
- SWAINE, E.T.: "Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice", *Harvard International Law Journal* 2000, pp. 1-128.
- TIZZANO, A.: "Las competencias de la Comunidad", AAVV, *Treinta años de Derecho Comunitario*, OPOCE, Bruselas-Luxemburgo, 1983, pp. 45-72.

- WAELEBROECK, M.: "Contribution a l'étude de la nature juridique des Communautés européennes", AAVV, *Mélanges offerts à Henry Rolin*, Pedone, París, 1964, pp. 516 y ss.
- WEILER, J.H.H.: "The Community System: The Dual Character of Supranationalism", *Yearbook of European Law* 1981, pp. 267-306.
- WEILER, J.H.H.: "Supranationalism Revisited-a Restrospective: The European Communities after 30 years", en AAVV, *Noi si mura*, Florencia, 1986, pp. 341-396.
- WEILER, J.H.H.: "Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Area of Political Integration", *Journal of Political Integration* 1993, pp. 417 y ss.
- WEILER, J.H.H.: "Europe: The Case Against the Case Statehood", *European Law Journal* 1998, pp. 43-62.
- WEILER, J.H.H./HALTERN, U.: "The Autonomie of the Community legal Order-Through the looking Glass", *Harvard International Law Journal*, 1996, pp. 411-448.
- WITTE, B. de: "Rules of Change in International Law: How Special is the European Community?", *Netherlands Yearbook of Intenational Law*, 1994, pp. 299-333.
- ZULEEG, M.: "Wandlungen im Begriff der Supranationalität", *Integration* 1988, pp. 103-111.
- ZULEEG, M.: "The European Constitution under Constitutional Constraints: the German Scenario", *European Law Review* 1997, pp. 19-34.
- ZUPANCIC, B.M.: "From Combat to Contract or Was Does the Constitution Constitute", *European Review of Public Law* 1999, pp. 11-56.

