



La Constitución europea. ¿Qué papel cumple en este momento? Una lectura crítica

José Manuel Martínez Sierra

Profesor Titular de Derecho Constitucional
de la Universidad Complutense

Sumario

1. Una Constitución es una Constitución.
2. El poder constituyente europeo desde la perspectiva constitucional.
 - 2.1. La naturaleza del poder constituyente europeo.
 - 2.2. La titularidad del poder constituyente.
 - 2.3. El proceso constituyente.
3. Cuestiones relativas al sistema político.
 - 3.1. Introducción.
 - 3.2. El desequilibrio en el plano político.
 - 3.3. El desequilibrio en el plano legislativo.
 - 3.4. La dimensión política del Parlamento.
4. La Carta de Derechos Fundamentales.
 - 4.1. ¿Carta constitucional o Carta instrumental?
 - 4.2. El contenido de la Carta.
5. Conclusiones.

RESUMEN

El presente trabajo ofrece una lectura crítica de la Constitución europea. La predicha lectura se basa en un análisis constitucionalista de la norma que se justifica en la siguiente tesis: si por primera vez en su historia la Unión Europea presenta su norma fundamental bajo el epígrafe Constitución, por primera vez la doctrina académica se ve obligada a someter dicha norma al prisma constitucional y a dejar de lado el predominante prisma iusinternacional. Tres son los elementos analizados bajo este prisma: el poder constituyente; el sistema político diseñado; la Carta de Derechos Fundamentales constitucionalizada. La conclusión alcanzada es que ninguno de estos elementos permite otorgar a la norma analizada el carácter constitucional.

ABSTRACT

This work offers to the reader a critical view on the European Constitution. This approach is based on a constitutionalist scrutiny which is adopted due to the following ground: if the European Union, for first time in its history, presents its fundamental law as a Constitution, the



scholarly must accordingly scrutinize this norm from the constitutionalist paradigm letting aside the ius-internationalist one. Three are the topics analysed under the mentioned paradigm: the constitutional power; the designed political system; the constitutionalised Chapter of Fundamental Rights. The conclusion finally reached asserts that none of the studied elements allow us to give the norm a constitutional nature.



1 UNA CONSTITUCIÓN ES UNA CONSTITUCIÓN

El celeberrimo y celebrado artículo 16 de la Declaración francesa de 1789 sentó para la historia que una Constitución son poderes separados y derechos garantizados. Los años de historia y de teoría constitucional han elaborado y desarrollado la esencia del perfume revolucionario, pero no han mutado lo indeleble de su fragancia. Se puede complicar la exégesis de la naturaleza constitucional y del Estado de Derecho, pero, hoy como ayer, una norma fundamental, para tener el marchamo constitucional, debe seguir erigiéndose sobre dos pilares: una carta de derechos que inspire integralmente el sistema y una fundamentación democrática, tanto en su génesis como en la forma de Estado y régimen político que instituye.

Si esto es cierto y para los asuntos que pretendemos ventilar, se trataría de ver qué valoración merece la nueva norma fundamental europea, partiendo de la base de su postulación como Constitución, dado que, por querer serlo, debe someterse al prisma constitucional. Por mejor decir, una norma que se postula como constitucional no puede tener el benevolente placer, ni el tratamiento metodológico, académico o político de un tratado internacional, que era del que gozaba hasta la fecha y del que sigue gozando para una parte considerable de la doctrina. Del sometimiento al prisma constitucional deviene natural la lectura crítica, la cual, por imperativos de edición de este trabajo, la limitamos a tres aspectos: el procedimiento de creación; el sistema político que instaura y la Carta de Derechos Fundamentales que constitucionaliza.

2 EL PODER CONSTITUYENTE EUROPEO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

2.1. La naturaleza del poder constituyente europeo

La soberanía popular, de iure, no participa ni refrenda el proceso constituyente europeo, tampoco en su poder de reforma. En el plano nacional, de forma genérica, las constituciones de los Estados miembros (Irlanda es el único Estado miembro que viene obligado constitucionalmente a activar el refrendo



popular para constitucionalizar las modificaciones del Derecho Originario) y la voluntad política de los Partidos de Gobierno provocan que dicho proceso constituyente se realice, salvo honrosas excepciones, al margen del debate constitucional y de la participación de la soberanía popular. A ello, en el caso español, sin ser excepción, se deben añadir las inactivaciones del poder de reforma para adaptar el ordenamiento constitucional a la realidad europea, así como del mecanismo de control previo de constitucionalidad a la hora de interiorizar los tratados europeos.

La soberanía popular de los Estados, única existente en puridad constitucional, es constituyente nacional pero no europeo. Desde un punto de vista teórico-constitucional, la Convención Europea junto con la CIG, así como la CIG en solitario, no puede postularse como un poder constituyente legítimo, pues teniendo la norma por él creada la vocación de incidencia, y la incidencia de *facto*, de una Constitución tradicional sobre la soberanía popular, ésta debe indefectiblemente guardar la relación tradicional con respecto a aquélla, tanto en su gestación, como en su aprobación y desarrollo. Efectivamente, el proceso constituyente sirve a la creación de una *lex* superior de corte federal, que siendo todo lo *sui generis* que se quiera sentencia por primera vez en negro sobre blanco su primacía⁽¹⁾, ante cuya fuerza no se puede oponer norma —Constitución inclusive— o poder nacional.

Desde el mismo prisma teórico-constitucional, el poder constituyente, por ser un poder previo al orden constitucional, que puede incluso ser previo a cualquier orden de legalidad o venir precedido de un sistema de legalidad no democrático, plantea problemas al estudio jurídico. Remite a la idea de poder que es previa al derecho, pues éste, en buena medida, surge a posteriori para tratar de ordenarlo. El poder constituyente se ha dicho «pertenece al mundo de la Política y no del Derecho». De ahí que el Derecho Constitucional, como derecho político que es, no pudiendo definirlo en términos «jurídicos» de constitucionalidad lo haya definido en términos «políticos» de legitimidad: «el poder constituyente tiene que ser políticamente un poder legítimo, es decir, un poder susceptible de ser explicado en términos racionales y de ser aceptado por la sociedad.»⁽²⁾

El largo y sinuoso recorrido doctrinal del estudio de la legitimidad termina en un dulce fracaso, el de la fundamentación sustantiva de la racionalidad por vía ordinaria. Ello provocó que se acudiera a «buscar la fundamentación sustantiva de lo racional en otra norma de procedimiento. En otros términos, legi-

(1) Artículo I-6 de la Constitución Europea: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros.»

(2) PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, Barcelona: Marcial Pons, 2002, p. 118.



timidad racional es, evidentemente, legitimidad de la mayoría. Porque la democracia presupone el criterio de que es racional aquello que es mayoritariamente percibido como tal. La legitimidad es sobre todo un asunto de percepciones subjetivas»⁽³⁾. La legitimidad racional actualmente aceptada es la democrática y el único principio legitimatorio es el democrático; se ha de recordar igualmente que la legitimidad del poder constituyente de la Unión Europea no parte de cero, se eleva sobre los poderes constituyentes y constituciones ya asentados, posibilitando así el contraste de su apoyo y legitimidad con respecto a los mismos.

Desde un punto de vista empírico, los procesos de ratificación del Derecho Originario demuestran que hay dudas más que razonables sobre el apoyo que el poder constituyente europeo recibe de las soberanías populares de los Estados miembros, lo cual siembra dudas sobre la legitimidad del mismo. Como ejemplo, sirvan los fracasos de ratificación de las modificaciones del Derecho Originario en Francia, Dinamarca e Irlanda. En España, como norma, no participa ni la soberanía popular ni el Tribunal Constitucional a través del control previo de constitucionalidad. El hecho de que la voluntad política actual vaya por primera vez a romper esta triste tradición para la ratificación de la Constitución Europea, debe ser celebrado; pero tal hecho no puede hacernos olvidar que tan esencial principio democrático no puede estar al servicio de la voluntad política, por lo que urge la reforma constitucional.

2.2. La titularidad del poder constituyente

En la Unión, el poder constituyente y el poder constituido residen en una sola sede: los Jefes de Estado y de Gobierno. El Consejo Europeo, a pesar de la constitucionalización de la Convención Europea dentro del poder constituyente, tiene siempre la última palabra. No solamente tiene un papel crucial en la ratificación, a través del papel desempeñado por sus miembros a nivel nacional —que pertenece a la soberanía popular en un contexto de normalidad constitucional— sino que de *iure* es su redactor, a través de la ficción jurídica que representa la Conferencia Intergubernamental, tarea que pertenece a una Asamblea constituyente en un contexto de normalidad constitucional.

¿Qué repercusiones tiene la no diferenciación entre poder constituyente y poderes constituidos? Hurtar a la norma fundamental de una de sus características esenciales, a saber: la supremacía respecto al resto de las fuentes del derecho. En efecto, al ser poder constituido, también el poder constituyente,

(3) COTARELO, Ramón. La Legitimidad. En: *Ciencia Política*. Madrid: McGraw-Hill, 1989, p.13.



salvo que se constitucionalice y se respete un procedimiento cualificado, la distinción entre norma ordinaria y constitucional se diluye y ambas o ninguna tendrán primacía. Cabe aquí preguntarse por la existencia de un procedimiento cualificado tal que rompa o dificulte el monopolio del Consejo Europeo. La respuesta debe ser negativa incluso hoy, pues aunque la Convención Europea gesta la Constitución, es el Consejo Europeo, los Jefes de Estado y Gobierno en una Conferencia Intergubernamental, quien la reforma y aprueba; y también será el Consejo Europeo —esta vez en su dimensión institucional como poder constituido— quien dirigirá su desarrollo.

En segundo lugar, la distinción poder constituyente – poder constituido en la Unión viene lastrada por las conocidas vulneraciones del procedimiento de reforma de los tratados, como demuestran los casos de la reunificación alemana; del fracaso del referéndum sobre el Tratado de Maastricht en Dinamarca; o del fracaso del referéndum sobre el Tratado de Niza en Irlanda⁽⁴⁾. Es decir, el procedimiento cualificado, independientemente de la deficiente legitimidad del poder constituyente que lo ejerce, no goza de garantías de desarrollo, por lo que daña la división poder constituyente – poder constituido; y se daña la rigidez y normatividad constitucional europea.

En tercer y último lugar, debe recordarse que los mecanismos de auto-ruptura constitucional, cláusula de flexibilidad según la Constitución (art. I-18), que viene ligada a la existencia de las competencias implícitas, contribuye a difuminar todavía más, si cabe, la distinción poder constituyente – poder constituido. Por todo lo dicho, sin necesidad de echar mano de otros argumentos que apuntalan la conclusión —la resistencia de algunos Tribunales Constitucionales a reconocerla, por ejemplo—, resulta poco riguroso, como hace por primera vez el constituyente (artículo I-6), considerar la Constitución europea *lex superior* de la arquitectura normativa europea: donde no hay poder constituyente no hay constitución *stricto sensu*.

2.3. El proceso constituyente

Siendo basilar la titularidad del poder constituyente en su legitimidad, no es suficiente; el modo en el que se ejerce el mismo es complementario y esencial. Cualquier desarrollo no es válido. Si el poder constituyente ha de tener por objeto la consecución de un sistema constitucional regido por unos principios básicos —democracia, igualdad, libertad, etc.— mal puede ejercerse frente o contra ellos. Un proceso constituyente que se aparte de dichos principios tien-

(4) La fundamentación de la polémica afirmación en MARTÍNEZ SIERRA, José Manuel. La reforma constitucional y el referéndum en Irlanda: a propósito de Niza. *Teoría y realidad constitucional*, n.º 7, 2001, pp. 245-260.



de a repercutir negativamente sobre la legitimidad de su titular y sobre el contenido constitucional: ¿puede surgir una constitución democrática de un poder dictatorial?

Atendiendo a los procesos constitucionales históricos, la doctrina conviene en destacar un elenco de elementos necesarios para considerar un proceso constituyente como democrático, destaco tres:

- 1) La necesidad de la reforma o creación constitucional y la afirmación inequívoca de un nuevo principio de legitimidad. Un proceso constituyente conlleva un grado de insatisfacción con el sistema preexistente, no es fruto del arbitrio, sino de una necesidad, máxime cuando nos encontramos en las antípodas del momento revolucionario, cuando se postula la reforma de un sistema democrático. Considero que esas razones se dan y se encuadran dentro de lo que convenimos en llamar la globalización-social, los Estados son demasiado pequeños y conservadores para encarar los desafíos globales existentes: un mundo mejor es posible y necesario, y la Unión podría ser un polo de progreso social y humano. De hecho, la integración europea no deja de ser paradigma de la globalización, pero no de la social, sino de la liberal. Con independencia de sus orígenes (búsqueda de la paz, progreso material, etc.), el desarrollo del funcionalismo sectorial ha tenido y tiene como objetivo primordial limitar la normatividad social de las constituciones de los Estados miembros que, no puede olvidarse, surgieron de un poder constituyente nacional, y ortodoxo desde la perspectiva constitucional, que sufrió dos guerras mundiales para demandar e imponer dicha normatividad social.
- 2) La existencia de unos requisitos mínimos para garantizar la elección de una Asamblea Constituyente y la elaboración en su sede de la Constitución. Sin duda, el establecimiento de un sistema de libertades públicas que permita la concurrencia política libre y plena, tanto en la sociedad como en el sistema de partidos; la promulgación de una normativa electoral que garantice el ejercicio integral de los derechos de sufragio activo y pasivo; la elaboración parlamentaria de la Constitución debe hacerse de cara a la opinión pública. En el caso de la Unión Europea, la cascada se interrumpe desde el principio: no hay Asamblea Constituyente.
- 3) Ratificación popular en referéndum. En el caso del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, la ratificación, de acuerdo con el principio de autonomía institucional, se deja a los Estados miembros. Las constituciones de los Estados miembros, como es sabido, y



salvo excepciones, en lo relativo al Derecho europeo no activan los mecanismos de ratificación constitucional, sino la de interiorización del Tratado internacional. Por lo demás, pese a la recomendación de la Convención Europea excitando la aplicación del sistema más democrático de ratificación, no todos los Estados se han comprometido con el proceso.

En conclusión, el proceso constituyente europeo no cumple los requisitos mínimos de un proceso constituyente democrático, por ello, el resultante no puede ser una Constitución en sentido estricto.

3 CUESTIONES RELATIVAS AL SISTEMA POLÍTICO

3.1. Introducción

Sentamos en la introducción que una norma fundamental, para tener el marchamo constitucional, debe seguir erigiéndose sobre dos pilares: una Carta de derechos que inspire integralmente el sistema y una fundamentación democrática, tanto en su génesis como en la forma de Estado y régimen político que instituye. Habiendo abordado lo relativo a su génesis y dejando para el último epígrafe lo relativo a la Carta de derechos, nos ocupamos de forma inmediata de algunos aspectos del régimen o sistema político de la Unión, no pudiendo abordar la crucial cuestión de la forma del «Estado europeo».

En el artículo 1 de la Constitución se sentencia que «La presente Constitución (...) nace de los ciudadanos y de los Estados de Europa». Posteriormente, en su artículo I-46, que sienta el principio de la democracia representativa en la Unión, articula esta doble fuente de legitimidad como inspiradora del sistema político: «Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo»; «Los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos». Se establece así un aparente equilibrio entre las dos fuentes de legitimidad de la Unión dentro de su sistema político que otorga a la Unión el marchamo de democracia representativa. Llegados aquí, sabedores de que dicha tesis, válida en un sistema federal cerrado no lo es en una forma de poder tan *sui generis* como la Unión, la asumimos como instrumento de trabajo. Y la asumimos para decir que, incluso desde la lógica europeísta, que no constitucional, el sistema no se basa en un equilibrio, sino en un desequilibrio favorable a los Estados.



3.2. El desequilibrio en el plano político

Como hemos visto en el epígrafe precedente, los Estados son, en primer lugar, los señores de los Tratados, son de *iure* el poder constituyente y el poder de reforma de la Unión Europea. Es cierto que por primera vez en la historia del proceso de integración europea, la Convención Europea fue introducida por la Declaración de Laeken como parte del proceso constituyente europeo. Pero no podemos olvidar que la predicha Declaración, al introducir la Convención Europea en el proceso constituyente europeo, ni podía ni pretendió alterar el monopolio esencial que el Derecho Originario Comunitario otorga a los Jefes de Estado y Gobierno a través de las Conferencias Intergubernamentales, a saber: la toma de decisión final sobre los tratados conformadores del Derecho Originario. Dicho status se mantiene en el Procedimiento de revisión ordinario del artículo IV-403 de la Constitución: por un lado, el Consejo Europeo podrá decidir por mayoría simple, previa aprobación del Parlamento Europeo, no convocar una Convención cuando la importancia de las modificaciones no lo justifique; por otro lado, el Consejo Europeo convocará a la Convención, le otorgará su mandato, recibirá de la Convención una mera «recomendación» y, finalmente, determinará el contenido de la reforma a través de la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros.

En segundo lugar, los Estados son el poder constituido más importante del sistema político de la Unión Europea. Lo son en el plano de la toma de decisiones políticas a través del Consejo Europeo (art. I-21). Pero el Consejo Europeo nunca se ha limitado al plano político y, aunque el Derecho Originario —antes y en la Constitución analizada— estipula simplemente que la Institución dará a la Unión los «impulsos» necesarios para el desarrollo de la Unión y que «definirá» sus orientaciones y prioridades políticas generales, la incidencia real de la Institución es *erga omnes*: desde la iniciativa legislativa de la Comisión —por mediación de las conclusiones de la Presidencia— a la decisión final en sede del Consejo —por mediación de la filiación política nacional entre sus miembros—.

Además, el Consejo Europeo, con el disfraz del «Consejo en su formación de Jefes de Estado y Gobierno» que le otorgó el TUE, ha ido monopolizando progresivamente algunas de las decisiones clave dentro del pilar comunitario, como el acceso a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria. La Constitución refuerza el papel de la Institución: incluyéndola por primera vez junto con las cuatro instituciones clásicas (art. I-19), creando la figura del Presidente del Consejo Europeo (art. I-22) que, junto con la indiscutible dimensión exterior, tendrá una dimensión negativa interna en el sistema político, al aumentar la intensidad y diversificar los pro-



blemas que hasta la fecha generó la mera cohabitación de Mister PESC con la Comisión, y que han provocado la fusión de las competencias de exteriores en una sola persona.

Además, la Constitución pone en sede del Consejo Europeo prácticamente todas las decisiones cruciales del poder constituido: fija la composición del Parlamento Europeo (art. I-20.2); define las líneas estratégicas de la acción exterior de la Unión que vinculan al Consejo de Asuntos Exteriores (art. I-24.3; art. I-40); adopta por mayoría cualificada una «decisión europea» por la que se establece la lista de formaciones del Consejo no incluidas en la Constitución (art. I-24.4); establece por una «decisión europea» las condiciones del sistema de rotación de la presidencia del Consejo (art. I-24.7); modifica el número de miembros de la Comisión (art. I-26.6); establece el sistema de elección de los miembros de la Comisión (art. I-26.6); nombra en última instancia a la Comisión (I-27.2); por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión, nombra y pone fin al mandato del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión (I-28.1); tiene la llave del paso de la unanimidad a la mayoría cualificada, pues podrá adoptar por unanimidad una decisión europea que establezca que el Consejo se pronuncie por mayoría cualificada en casos distintos de los contemplados en la Parte III (art. I-40); tiene la llave del paso de la política común de seguridad y defensa a la defensa común (art. I-41.2); tiene igualmente el control sobre la suspensión de determinados derechos derivados de la pertenencia a la Unión, en caso de violación grave y persistente de los valores enunciados en el artículo I-2 por parte de un Estado miembro (art. I-59.2); determina las recomendaciones que realiza el Consejo ordinario sobre las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión (art. III-179.2); tiene el control de cierre sobre el mantenimiento de excepciones en el contexto del cumplimiento de sus obligaciones en relación con la realización de la unión económica y monetaria (art. III-198); realiza los exámenes sobre la situación del empleo en la Unión (III-206); mediante decisión europea, amplía las competencias de la Fiscalía Europea (III-274); determina los intereses y objetivos estratégicos de la Unión (III-293); define las orientaciones generales de la política exterior y de seguridad común, también respecto de los asuntos que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa (III-293); nombra al Presidente, el Vicepresidente y los demás miembros del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo (III-382).

No cabe duda de que lo que está residenciado en sede del Consejo Europeo no lo está en sede Parlamentaria. Aunque, ciertamente, el equilibrio no sólo se desenvuelve en el plano de las decisiones políticas, sino también en el estado democrático a través de un sistema de contrapoder, de control y de asunción de responsabilidades políticas. De dichas medidas el Consejo siempre estuvo y



sigue estando exento⁽⁵⁾. El apartado 2 del artículo I-46, que sienta el principio de la democracia representativa en la Unión, establece que el Consejo Europeo y el Consejo «serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos». Si no me falla la memoria, es el primer sistema constitucional en el que un poder constituido no responde ante el Parlamento constituido en el mismo sistema, sino en otro; además, no responde colegiadamente como el poder constituido que es, y en base a cuyas competencias adopta las decisiones objeto de control indefectiblemente, sino que lo hacen sus miembros a título individual. Esto último, que siempre sería un dilatare en relación al Consejo, con la Constitución también lo es con relación al Consejo Europeo, dado que no tiene en el consenso su única norma de procedimiento. En fin, sin necesidad de penetrar en el sinsentido constitucional del mecanismo, lo cierto es que la Constitución constitucionaliza el no control de los órganos de representación estatal, convierte en una escenificación sus eventuales comparecencias ante el Parlamento e imposibilita hablar de equilibrio institucional.⁽⁶⁾

3.3. El desequilibrio en el plano legislativo

Pasando página respecto del plano de las decisiones políticas, los Estados también son la piedra angular dentro del complejo poder legislativo de la Unión Europea, a través del Consejo de Ministros y, paradójicamente, gracias a la Constitución, también del Consejo Europeo. En primer lugar, es cierto y trascendente que el procedimiento de codecisión se ha convertido en el procedimiento ordinario, pero no por ello han desaparecido las competencias plenamente reservadas al Consejo. En segundo lugar, no puede olvidarse que quedan bases jurídicas que requieren unanimidad en el Consejo y que se han introducido setenta nuevas bases jurídicas con igual lastre. Como demuestra la experiencia de los Comités de Conciliación y los trílogos, la unanimidad en el Consejo sitúa a un único Estado con el mismo poder formal que todo un Parlamento, al menos de cara al mantenimiento del *status quo* legislativo.

En tercer lugar, la Constitución introduce el fantasma de Ioannina en el plano legislativo. Así cuando un miembro del Consejo considere que un proyecto de ley o de ley marco europea perjudica aspectos fundamentales de su sistema de seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o afecta al equilibrio financiero de dicho sistema, podrá solicitar que

(5) En detalle sobre la cuestión véase nuestro trabajo: Del control y la responsabilidad en la Unión Europea. *Revista Universitaria Europea*, n.º 3, 2002, pp. 129-164.

(6) Según el apartado 1 del artículo III-337, «El Consejo Europeo y el Consejo comparecerán ante el Parlamento Europeo en las condiciones fijadas por el Reglamento Interno del Consejo Europeo y por el del Consejo.»



el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento de codecisión (art. III-136.2); lo mismo que puede ocurrir si afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal (III-270 y III-271). Dicha suspensión, si así lo estima el Consejo Europeo, puede suponer un veto definitivo que demande de la Comisión iniciar de nuevo el procedimiento sin que nada pueda hacer el colegislador Parlamento.

En cuarto lugar, el Consejo Europeo también juega el papel cardinal en el plano legislativo dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, dado que a él corresponde definir las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa (III-258).

3.4. La dimensión política del Parlamento

El desequilibrio que se produce entre el Parlamento y los Consejos, no cierra el círculo. Un aspecto esencial para el Parlamento, aparte sus competencias legislativas y políticas, es la propia naturaleza política de la institución que, sin duda, repercute en la calidad democrática del sistema constitucional. El Parlamento siempre ha sido considerado un «menor político», de ahí que tenga asumido con carácter perenne un papel constituyente, en muchas ocasiones más relevante que el constituido como recuerdan las crisis de las comisiones Santer y Barroso. De ahí que constitucionalmente sea necesario dejar crecer al menor toda vez que el sistema y el órgano han alcanzado la talla y la musculatura adecuada.

La Declaración de Laeken, al plantear los temas del debate constitucional, generó esperanzas en el sentido indicado: «La primera pregunta que hay que plantearse es la de cómo podemos aumentar la legitimidad democrática y la transparencia de las instituciones actuales, una pregunta que se aplica a las tres Instituciones. (...) ¿Debe reforzarse el papel del Parlamento Europeo? ¿Debemos o no ampliar el derecho de codecisión? ¿Debe replantearse el modo en que se eligen los diputados del Parlamento Europeo? ¿Conviene crear una circunscripción electoral europea, o mantener unas circunscripciones electorales establecidas a nivel nacional? ¿Pueden combinarse ambos sistemas?»⁽⁷⁾. Pues bien, todos estos temas planteados, salvo el de la codecisión, han sido ignorados en el proceso constituyente que vuelve a dejarlos en manos de los Consejos, principales enemigos del fortalecimiento político del Parlamento y del sistema político de la Unión (I-20; III-330). En conexión con esto último cabe mencionar y criticar que el sistema de partidos europeo quede en el mismo callejón sin sali-

(7) El documento se puede encontrar en la página Europa: http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201_es.htm.



da (III-331). La Constitución, pues, no avanza hacia un sistema político y parlamentario constitucional;⁽⁸⁾ y sigue tratando al Parlamento como un menor político. Si de muestra vale un botón, sirva la composición constitucional del Parlamento que no ha fijado su número en base a criterios de operatividad parlamentaria, sino en base al mercadeo del reparto del poder en el Consejo.

Por último, aunque sea una cuestión transversal y no exclusivamente circunscrita a este epígrafe, hemos de destacar que el principio de democracia participativa incluido en la Constitución es un fiasco, otro oasis constitucional, deslumbrador en su enunciado, pero vacío de contenido constitucional. «La redacción de todos los artículos relativos al Principio de democracia participativa utiliza términos deliberadamente vagos (...) que hacen difícil su invocación directa. Tampoco se insertan como derechos individuales en el patrimonio jurídico de los particulares porque no se adscriben al estatuto de ciudadanía de la Unión. Su naturaleza se asemeja a la de los anacrónicos derechos “otorgados” de los administrados.⁽⁹⁾»

4 LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

4.1. ¿Carta constitucional o Carta instrumental?

La valoración sobre la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales es esencial para establecer una evaluación global sobre la Constitución. La balanza de este juicio vuelve a depender de la elección entre el prisma iusinternacionalista o el constitucionalista, de la dialéctica entre el relativismo funcionalista de la crisálida o la certidumbre del Estado de Derecho integral. Si atendemos brevemente a la recepción europea de los Derechos fundamentales, no tardaremos en constatar que la Constitución pretende ser o aparentar otra cosa.

Los Tratados fundacionales no incluyeron nunca un elenco de derechos ni una referencia a normas internacionales, pese a haber estado presentes en la génesis europea. De hecho, el «Proyecto de Tratado que incluía el Estatuto de la Comunidad Europea» de 1953,⁽¹⁰⁾ incluyó como uno de sus objetivos princi-

(8) En un sentido similar, Paz Andrés Sáez de Santa María afirma: «Hay que concluir que el incremento de poderes del PE no va acompañado de una profundización en los elementos que son imprescindibles para configurar una auténtica cámara de representación popular a nivel europeo, pieza esencial en cualquier proyecto riguroso de constitucionalización». El sistema institucional en la Constitución Europea. En: *El proyecto de nueva Constitución europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 194.

(9) MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos J. El principio de democracia participativa en el Proyecto de Tratado de la Constitución Europea, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 30, 2004, p. 158.

(10) Dicho Proyecto de Tratado surgió vinculado a la CPE (Comunidad Política Europea) y a la euforia que siguió a la firma del Tratado de Defensa Europeo que promovía la Comunidad Europea de Defensa. Véase sobre el particular ROBERTSON, A. H. The European Political Community, *British Yearbook of International Law*, n.º 29, 1952, p. 383.



pales la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales; proponiendo la inclusión del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Pero el mismo, vinculado a la propuesta de Comunidad Política Europea, pereció con ella tras la no ratificación del Tratado de Defensa Europeo y la Comunidad Europea de Defensa⁽¹¹⁾.

Los tratados fundacionales carecieron, pues, de una Carta de derechos fundamentales. Tal realidad y el cariz eminentemente económico de los mismos fueron los condicionantes históricos del papel protagonista del TJCE en la materia. En un principio, basándose en la literalidad de los tratados, la Corte europea denegó sistemáticamente las peticiones de los actores en demanda del reconocimiento de los derechos fundamentales vigentes en los Estados miembros, considerando que el reconocimiento de aquéllos repercutiría negativamente en la primacía y aplicación homogénea del Derecho comunitario. Sin embargo, como es sabido, la Corte Constitucional italiana y, sobre todo, el Tribunal Constitucional Federal alemán, ejerciendo sus respectivas funciones de garantes de los derechos fundamentales en su territorio, pusieron en tela de juicio la primacía del Derecho europeo, precisamente por la desvinculación de tal normativa respecto de los derechos fundamentales.

Dicha realidad provocaría un cambio de actitud por parte del TJCE que devendría en la construcción de un sistema de protección de los derechos fundamentales sobre la base de los principios generales del Derecho comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Estos principios generales se nutren, en lo referente a derechos humanos, tanto del acervo que supone el Convenio Europeo de Derechos Humanos según la interpretación del Tribunal de Estrasburgo, como de los valores constitucionales reconocidos en las Constituciones de los Estados miembros tal y como han sido reconocidos por los Tribunales Constitucionales⁽¹²⁾. La virtualidad de la original solución permitía a los Tribunales Constitucionales dar por buena la existencia del reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión y abstenerse de controlar el Derecho comunitario; y al Tribunal de Luxemburgo tener total libertad para garantizar las servidumbres de un derecho eminentemente económico a costa de la inexistencia de un contenido concreto y un

(11) En detalle sobre el proceso ROBERTSON, A. H. *European Institutions*. Londres: Stevens & Sons, 1966, pp.19-21.

(12) Sobre la configuración de este marco: RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y VALLE GÁLVEZ, Alejandro. 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*, n.º 2, 1997, pp. 329-376; WEILER, J. H. H. Editorial: Does the European Union Truly Need a Charter of Rights?, *European Law Journal*, n.º 6, 1995; WEILER, J. H. H. y LOCKHART, N. "Taking Rights Seriously" The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence. *Common Market Law Review*, n.º 51, p. 579 ss; SHACHOR-LANDAU, D. *Reflections on the Two European Courts of Justice*. En: *International Law at a Time of Perplexity*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff, 1989, p. 792 ss; VERDE I ALEA, *Los derechos humanos y las Comunidades Europeas*, Madrid, 1989, pp. 27-55. Véanse también las SSTJCE 4/73, *Nold c. Comisión*, Rec. 1973, pp. 161 ss; 17/74, *Transocean Marine Paint c. Comisión*, ECR 1974, p. 1063.



nivel de protección específico de los derechos fundamentales formalmente reconocidos.

Esta mágica fórmula, tan útil para la preservación del acervo comunitario como poco ortodoxa desde la perspectiva constitucional, fue la asumida por el TUE. Cuando se planteó la formalización constitucional, la mayor preocupación siguió siendo cómo mantener ese equilibrio entre el reconocimiento de derechos abstractos y la inclusión de los mismos en la Constitución; como gráficamente se dijo, se trataba de mostrar los derechos sin destruir la Unión⁽¹³⁾, destrucción que vendría por la inclusión de una Carta ortodoxa: generosa en la recepción de derechos y con amplitud de miras en el reconocimiento de su alcance. La imposible cuadratura del círculo se consiguió apartándose de la ortodoxia e incluyendo una Carta en la Constitución, pero limitando profundamente su contenido, aplicabilidad y justiciabilidad.

Pero la Carta incluida en la Constitución, buscando precisamente que la norma sea digna de tal nombre, proclama una serie de derechos que no encuentran un correlato directo en las competencias de la Unión, como por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, o los incluidos en el título justicia que son básicamente garantías penales. Por este desajuste entre derechos y competencias se temió que cuando la Constitución entrase en vigor «estos derechos pueden interpretarse como un reconocimiento implícito de las nuevas facultades para la Unión en todas aquellas materias sobre las que se proyectan los derechos fundamentales.⁽¹⁴⁾» Tal realidad provocó que, junto con el temor derivado de las repercusiones que la formalización de los derechos y su alcance tendría respecto del acervo comunitario, apareciese el referido a las repercusiones de la inclusión de la Carta en el reparto competencial. Esta segunda aprensión contribuyó a que la Convención diseñara unas cláusulas horizontales que tienen la virtualidad de castrar profundamente el despliegue de los derechos en el nuevo sistema constitucional.

Así, de un lado, la inclusión de una Carta de apariencia constitucional era necesaria para alcanzar el salto constitucional de la norma fundamental, con lo que se rechazó una fórmula similar a la del TUE, por ejemplo haciendo desde la Constitución una mención de la Carta de Derechos proclamada en Niza. Pero, de otro lado, el diseño de la Carta y su inclusión no podría ser plena, ortodoxa, integral, so pena de que la fuerza de una Constitución de derechos pusiese contra las cuerdas la Europa de las libertades económicas básicas, o sirviese para federalizar íntegramente el reparto competencial. En consecuencia, se tra-

(13) Parafraseamos a RUBIO LLORENTE, Francisco. Mostrar los derechos sin destruir la Unión. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 64, 2002.

(14) BIBLINO CAMPOS, Paloma. Derechos fundamentales y competencias de la Unión: el argumento de Hamilton. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 14, 2003, p. 47.



taba de optar entre una Carta constitucional o una Carta instrumental. La segunda fue la opción adoptada. Tal ha sido el corsé diseñado en las disposiciones que rigen la interpretación y aplicación de la Carta que se ha llegado a afirmar que, respecto de la Carta proclamada en Niza, la Carta constitucional no supone hito alguno en lo que concierne a la protección de los derechos fundamentales⁽¹⁵⁾.

Junto con el corsé de las cláusulas horizontales, reforzando la interdicción que éstas imponen de asunción competencial a través de la Carta, se encuentra el hecho de la inexistencia genérica de bases jurídicas habilitantes en la parte tercera de la Constitución, que permitan al poder constituido desarrollar los derechos contenidos en la Carta. Se ignora, así, que una Carta constitucional de derechos no es solamente un límite negativo al poder, sino también la justificación y legitimación de éste, que debe tender a tomar medidas de desarrollo y plena satisfacción de los derechos. Acompañando la ausencia de cláusulas de aplicabilidad, en la dimensión de la justiciabilidad no se aporta nada desde la perspectiva de la arquitectura jurisdiccional ni desde la perspectiva procedimental, salvo la ya mencionada y futura posibilidad de incorporación de la Unión al CEDH.

Por último, conviene enfatizar que los derechos de la Carta, aparte de estar cortocircuitados por las cláusulas horizontales de la misma, lo están y estarán en la praxis por la propia naturaleza jurídica y configuración de las libertades básicas del mercado común. Libertades que, no podemos olvidarlo, ubicadas en la Parte I de la Constitución, fuera de las limitaciones de la Parte II, han sido encumbradas por el constituyente europeo por encima de los derechos fundamentales clásicos. Por ello, no puede dejar de señalarse que la marcha hacia el Estado de Derecho es gregaria de un modelo económico liberal muy definido y no del Estado Social. La ubicación de los derechos fundamentales en la Constitución y en el sistema no es ni puede ser la de las Constituciones del Estado Social, pues el núcleo duro del mercado único es forzosamente el primer y principal parámetro de aplicabilidad y justiciabilidad.

4.2. El contenido de la Carta

Con independencia de las limitaciones que las cláusulas horizontales de la Carta imponen a todos los derechos recogidos, conviene reflejar algunos aspectos

(15) «Pero si la proclamación de la Carta supone un hito en el proceso de construcción europea, su incorporación al PTC no lo es, o no lo es al menos en la misma medida, en lo que concierne a la protección de los derechos fundamentales.» RODRÍGUEZ, Blanca. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: acordes y desacuerdos. En: *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*. Pamplona: Aranzadi. 2004, p. 179.



tos del contenido de la misma; y hacerlo una vez más desde la perspectiva constitucionalista opuesta a la pragmática funcionalista. Esta última entiende que la función de la Carta dentro de la Constitución, en la materia aquí tratada, estaría plenamente cubierta siendo espejo de los derechos reconocidos a lo largo de la historia por la vía pretoriana del Tribunal de Justicia. Sin embargo, creemos que cuando el constituyente europeo, después de 50 años de construcción europea, pretende constitucionalizar una Carta de Derechos Fundamentales lo debe hacer recogiendo los logros históricos que en dicho campo se han realizado durante dicho período.

El hecho de que el constituyente⁽¹⁶⁾ y la doctrina⁽¹⁷⁾ mayoritaria tengan como referente primordial el CEDH, un texto tan longevo como el proyecto de integración europea, no deja de ser sintomático. El hecho de que se considere muy positiva la incorporación de la Unión al CEDH, aspecto abierto en la Constitución, en tanto que garantiza una mejor protección de los ciudadanos en dicha materia, no deja de señalar el limitado contenido y alcance de la Carta estudiada⁽¹⁸⁾. Por lo demás, que se presente como gran logro cada uno de los aspectos en los que la Carta supera al CEDH parece excesivo, atendiendo a los muchos años transcurridos desde que aquella viese la luz y la distinta naturaleza de ambas. El Convenio es un tratado internacional que tenía por objeto aportar un plus garantista a los ciudadanos de los Estados Partes del mismo; de ahí que se limite a derechos consensuados por la partes del Convenio, aquellos en los que los estados consentían una auditoría externa. La Carta, por el contrario, quiere tener una naturaleza constitucional y, por lo tanto, debería haber partido del interés de los sujetos protegidos por la misma y no de la exclusiva voluntad de los Estados Partes, ni de la preservación frente a los derechos esenciales de un acervo comunitario dominado por el *ius economicus*; ni de la preservación del *statu quo* competencial.

El interés de los verdaderos sujetos de toda Carta constitucional de derechos que se precie, pasa por la maximización de los derechos reconocidos en un momento histórico y en un contexto de cultura jurídica propia. No podemos analizar aquí toda la Carta, por ello realizaremos un análisis general de los títulos de la misma que son considerados como los más innovadores y positivos: igualdad, solidaridad y justicia. Dicha consideración entiende que el título ciudadanía simplemente incluye los mismos derechos ya reconocidos en el TUE y

(16) *Declaraciones anexas al Acta final de la Conferencia Intergubernamental y Acta final*, CIG 87/04, ADD 2, Bruselas, 6 de agosto de 2004.

(17) Un ejemplo de referencia exclusiva DÍEZ-PICAZO, Luis María. Glosas a una nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Tribunales de Justicia*, n.º 5, 2001, pp. 24-25.

(18) Con ello no ignoramos las ventajas que también tendría en el plano de la arquitectura jurisdiccional europea la incorporación de la UE al CEDH. Sobre la estructura actual véase ÁVAREZ-OSORIO, Fernando. *La Constituciones, Constitución y Convenio: derechos, derechos y derechos*. En: *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*. Pamplona: Aranzadi, 2004, espec. pp. 169-177.



en la parte primera de la Constitución; igualmente, que los títulos dignidad y libertades gozan de la ventaja comparativa de recoger los derechos con la dimensión negativa más acuciada.

El Título III de la Parte II de la Constitución contiene, bajo el genérico título de Igualdad, dos tipos de preceptos. De un lado, conformado el núcleo duro del título, las cláusulas horizontales que corporeizan las garantías genéricas de la igualdad, tanto en su dimensión positiva como negativa, respectivamente: artículo II-80: igualdad ante la ley; y artículo II-81: no discriminación; artículo II-83: igualdad entre hombres y mujeres. Por otro lado, encontramos una serie de preceptos verticales, centrados en formas específicas de discriminación y desigualdad, de diversa índole: hombre, mujer, menores, personas mayores, discapacitados. Entre estos segundos podemos encuadrar, aunque adelantando su idiosincrásica naturaleza jurídica, el compromiso de la Unión con el respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

Con independencia de las limitaciones de cada uno de los preceptos contenidos en el Título, es a todos medular el hecho de que el mismo pivote esencialmente entorno a la bidimensionalidad igualdad-discriminación. Pero la igualdad no es solamente un camino inoculado en la norma suprema, es un fin, es decir, el horizonte del legislador que nunca será lo suficientemente presente. No se trata únicamente de garantizar la igualdad de partida entre los sujetos pasivos de la norma, se trata de que la aplicación del principio culmine en igualdad real en tiempo real. Este argumento parte de la base de que, hombres y mujeres, discapacitados y plenamente capaces, etc., no son iguales. Por ello, en las sociedades modernas se considera que, en ocasiones, no basta con diseñar un esquema normativo que garantice la igualdad, sino que es necesario introducir ajustes de *iure* que posibiliten la igualdad de *facto*. Paradigmático ejemplo de la insuficiencia de la igualdad abstracta, dentro y fuera de la Unión, es el acceso de la mujer al trabajo y el desarrollo de la carrera profesional. Sus condicionantes —maternidad, responsabilidades familiares no compartidas, entre otras— demandan más que la igualdad formal.

Las limitaciones del modelo basado en la no discriminación, adoptado por la Carta, han excitado la denominada igualdad sustantiva, que se caracteriza por abandonar la neutralidad aséptica a la que puede llegar aquel modelo. Como ha destacado autorizada doctrina, encierra una pluralidad de acepciones⁽¹⁹⁾. Ciertamente, la que busca la igualdad de trato *ab initio*, dejando a los sujetos la consecución de la igualdad real. Se trata aquí de identificar los obstáculos con los que cuentan determinados grupos sociales para articular mecanismos que los eliminen o, subsidiariamente, con carácter temporal o estructural —dependiendo de

(19) Seguimos aquí a FREDMAN, S. *Discrimination Law*, Oxford: Clarendon Press, 2001, pp. 14 ss.



las previsiones de corrección—, establecer mecanismos compensatorios. Además nos encontraríamos con una corrección más intensa, dirigida a la igualdad de resultados. Conocido mecanismo sería la utilización de la cuota para forzar la presencia de un sector marginado de un ámbito dado. Dicha posibilidad sólo puede encontrarse en resquicios del título estudiado.

Otra forma de superar la miopía de la dialéctica igualdad-discriminación adoptada en la Carta, es la igualdad como diversidad. Desde 1999, y debido a la penúltima reforma del Derecho Originario europeo, la agenda de la igualdad en la UE se amplió considerablemente debido a la inclusión de la base jurídica que hacía competente a la UE para combatir la discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, orientación sexual, religión, etc. Esta circunstancia incrementó en la UE un problema ya común en los ordenamientos más desarrollados y progresistas: la necesidad de articular el respeto a la diversidad. Si reconocemos la posibilidad de enseñanza privada de una determinada confesión y el principio de igualdad a la función docente sin discriminación por razón de la orientación sexual: ¿puede un colegio católico negarse a contratar a un profesor homosexual? Como se ha señalado⁽²⁰⁾, acomodar igualdad y diversidad demanda la inoculación del principio de igualdad en todos los ámbitos competenciales. Dicha realidad tiende a un proceso ostensiblemente más flexible que el desarrollado al amparo de la igualdad sustantiva adoptada en la Carta, pues demanda un objetivo común de igualdad para toda forma de discriminación.

El Título Solidaridad refleja el fracaso del reconocimiento integral de los derechos y estándares consagrados PIDESC. Durante el proceso de elaboración de la Carta, las demandas de la sociedad civil, articulada en movimientos sociales de todo tipo —asociaciones, ONG, sindicatos, etc.—, se centraron muy especialmente en instar el reconocimiento de los principales derechos económicos y sociales. El Consejo Europeo de Colonia, siguiendo las presiones en sentido contrario de organizaciones empresariales, grupos conservadores y gobiernos, marcó un rumbo contrario al reconocimiento integral de los DESC, en concreto considerando que mientras los derechos de libertad, igualdad, proceso y ciudadanía debían ser «contenidos» en la Carta, los económicos y sociales simplemente «debían ser tomados en consideración»⁽²¹⁾.

La opción finalmente adoptada vuelve a ser salomónica, reconociendo formalmente pero sin reconocer íntegramente los contenidos. Se rechaza la posibilidad de separar los derechos en dos cartas, al uso del CEDH y la Carta Social Europea, dejando los derechos sociales y económicos fuera de la Constitución.

(20) BELL, Mark. The right to equality and Non-discrimination. En: *Economic and Social Rights Under the EU Chapter of Fundamental Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2003, pp. 96-97.

(21) Véase sobre el particular PISARELLO, Gerardo y PEDROL, Xavier. *La Constitución furtiva. Por una construcción social y democrática de Europa*. Barcelona: Icaria, 2004, pp. 61 y 62.



Pero la constitucionalización de los derechos sociales no supone el reconocimiento de todos, y cuando los reconoce «lo hace, sencillamente, consagrando sólo los aspectos no prestacionales de los derechos sociales⁽²²⁾».

En lo relativo al Título Justicia, la crítica global viene por la ausencia de competencias europeas para actualizar los derechos. El Título incluye cuatro preceptos: el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial; el derecho a la presunción de inocencia y derechos de defensa; los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas; y el derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito. Desde un prisma ortodoxo, el epígrafe «Justicia», dentro de una Carta constitucional de derechos fundamentales, presume contener los relacionados con la administración de justicia, particularmente aquellos que versan sobre la dimensión procesal, con el camino a seguir en la defensa de los derechos sustantivos presuntamente vulnerados al ciudadano. Paradigma de dicho perfil son los contenidos en el artículo II-107: el Derecho a la tutela judicial efectiva o al juez imparcial, el proceso sin dilaciones indebidas, etc. Sin embargo, no dan tal perfil los derechos contenidos en el resto de artículos que otorgan a los ciudadanos garantías genéricas frente al poder coercitivo del poder público, frente al denominado *ius puniendi* del Estado. Dichas garantías no son exclusivamente procesales, tienen una dimensión sustantiva de calado como tradicionalmente han convenido el Derecho constitucional y el Derecho penal. Dicha sustantividad los deriva hacia aspectos penales.

Haciendo ahora abstracción de los problemas de cierre e interpretación que tienen los *totum revolutum* que encierran este y otros títulos de la Carta, éste recoge los derechos del ciudadano frente al *ius puniendi* del poder público corporeizado en el ente UE. Sin embargo, actualmente y en la Constitución, la Unión solamente ostenta un poder sancionador en el ámbito administrativo, que, aunque importante, no es frontal a la institución estudiada. El epicentro del poder coercitivo del Estado, el ámbito penal, no es competencia de la UE, lo que transforma los preceptos en meros adornos, máxime cuando, como hemos visto, las cláusulas horizontales son plenamente contrarias a la federalización competencial, aunque sea por mor del mayor alcance de los derechos fundamentales.

5 CONCLUSIONES

Decir Constitución es decir democracia, participación, derechos y un largo etcétera de elementos vitales en la convivencia moderna. Por ello, la Unión

(22) DÍEZ-PICAZO, Luis María. Glosas a una nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Tribunales de Justicia*, n.º 5, 2001, p. 25.



Europea, que tiene vocación de permanencia y desarrollo, quiere cubrirse del prestigio que otorga la marca Constitución.

La Constitución, que se nos ofrece sugerente, incluye por primera vez, en un esfuerzo por ser digna de tal marca, instituciones nunca antes presentes en el Derecho Originario europeo, como una Carta de Derechos Fundamentales o el Principio de democracia participativa. Pero no basta con recoger una institución en una norma denominada Constitución para que la institución sea constitucional en sentido estricto. El contenido y el continente hacen constitucional a la institución, un único elemento no es suficiente. Igualmente es el cúmulo de elementos e instituciones constitucionales, dotados de su contenido idiosincrásico y recogidos en una norma integradora, la que otorga a esa norma el carácter constitucional.

Los elementos e instituciones analizados en el presente estudio no hacen a la Constitución Europea digna de tal nombre, de ahí que abogemos por denominar a la norma tratado y porque sea reformado en profundidad antes de los 50 años vaticinados por Valéry Giscard d'Estaing.