

## Estudios



# LA CONSTITUCIÓN OCULTA DE EUROPA (ANTES Y DESPUÉS DE LISBOA)<sup>\*</sup>

ANTONIO D'ATENA <sup>\*\*</sup>

## SUMARIO:

1. PREMISA
2. TRATADO Y NO CONSTITUCIÓN
3. EL MÉTODO DE LA CONVENCIÓN
4. EL CONTENIDO
5. EN QUÉ SENTIDO SE PODRÍA AFIRMAR LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA TAMBIÉN ANTES DE LISBOA
6. CONSTITUCIÓN EUROPEA Y CONSTITUCIONES NACIONALES: UN ENFOQUE PLURALISTA

## 1. PREMISA

El Tratado de Lisboa, como es sabido, ha determinado un cambio definitivo de tendencia respecto al Tratado de Roma de 2004 en cuanto ha archivado la perspectiva de la constitución europea. Efectivamente, atendiendo al informe de la presidencia alemana de junio de 2007<sup>1</sup> y, poco

<sup>\*</sup> Traducido del italiano por VALENTINA FAGGIANI.

<sup>\*\*</sup> Catedrático de Derecho constitucional. Universidad Tor Vergata. Roma (Italia).

<sup>1</sup> Informe de la Presidencia al Consejo Europeo: Prosecución del proceso de reforma de los Tratados, de 14 de junio de 2007 (10659/07): «Algunos Estados miembros han subrayado la importancia de evitar el impacto que el simbolismo y el título «Constitución» podrían transmitir, puesto que la naturaleza de la Unión está atravesando un cambio radical. Dichos Estados consideran que todo ello implique también un retorno al método tradicional de modificación de los tratados mediante un tratado de revisión, y también una serie de modificaciones terminológicas, en primer lugar,

después, a las conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas<sup>2</sup>, el Tratado de Lisboa ha abandonado deliberadamente la palabra «constitución». De ahí, un cambio explícito respecto del Tratado de Roma, que fundamentaba toda su estrategia institucional y comunicativa en aquella palabra.

Sin embargo, el impacto de tal circunstancia no es proporcional a la carga simbólica que innegablemente ésta presenta<sup>3</sup>, ni se puede considerar productivo de efectos drásticos —como se intentará demostrar— en el proceso de constitucionalización del ordenamiento europeo.

## 2. TRATADO Y NO CONSTITUCIÓN

A este propósito, el primer elemento a considerar es que el Tratado de Roma, a pesar del nombre («Tratado que establece una Constitución para Europa»), no se podía considerar una Constitución<sup>4</sup>.

---

el abandono del título Constitución. Un punto de vista parecido se había manifestado en doctrina desde el Tratado de Roma; v., a este propósito, F. CARUSO, «L'integrazione europea dopo i referendum in Francia ed Olanda», en *DPCE*, 2/2005, XV y ss., citado oportunamente por G. G. FLORIDIA, *La Chatedrale engloutie*, ahí, 2005, también ahora en G. G. FLORIDIA, *Scritti minori* (recopilados por F. SORRENTINO), Turín, 2008, pp. 1159 y ss.

<sup>2</sup> *Conclusiones de la Presidencia - Bruselas*, de 21 y 22 de junio de 2007 (11177/1/07), pp. 15 y ss.: «La CIG ha sido invitada a elaborar un tratado (denominado luego “tratado de reforma”) que modifique los tratados existentes a fin de reforzar la eficiencia y la legitimidad democrática de la Unión ampliada y la coherencia de su acción exterior. *El proyecto constitucional, que consistía en la abrogación de todos los tratados existentes y en su sustitución con un único texto denominado “Constitución”, se ha abandonado*» (cursiva del escritor).

<sup>3</sup> Sobre el alcance simbólico del abandono de la palabra «constitución», de modo especial: P. HÄBERLE, «El tratado de reforma de Lisboa de 2007», en *ReDCE*., 2008, pp. 11 y ss.

<sup>4</sup> V., de otra forma, respecto a la opinión de que el Tratado poseyera los requisitos esenciales de una constitución: TH. SCHMITZ, «Der Vertrag über eine Verfassung über Europa als Verfassung», en *Die Ordnung der Freiheit - Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 2007, pp. 623 y ss.

Ante todo, es un obstáculo su cualidad formal. Se trataba de un tratado internacional. Y, como es sabido, al contrario de las constituciones, que obedecen a una lógica mayoritaria, los tratados, sin perjuicio de las derogaciones admitidas por los mismos, se perfeccionan y se modifican sólo a través del consenso de todas las partes<sup>5</sup>.

Para darse cuenta del significado de este dato es suficiente una comparación con los ordenamientos institucionales que presentan mayores puntos en común con el ordenamiento europeo: los sistemas federales. Tales ordenamientos se instituyen en virtud de la decisión de un cierto número de Estados soberanos de unirse, instituyendo un único Estado, aunque manteniendo su propia individualidad.

A este propósito, es extremadamente significativo que en tales Estados el paso de la lógica internacionalista de los orígenes a la lógica propiamente «constitucional» sea marcado por la afirmación del principio mayoritario. Dicho principio deja huella en dos momentos característicos del proceso: el momento de la formación de la constitución y el de su revisión. En éstos, efectivamente, más allá de las diferencias, tal vez notables, se hallan algunas constantes que pueden ser de gran interés.

<sup>5</sup> Esta es la regla general, cuyas derogaciones tienen que ser adoptadas por los Estados contrayentes (art. 24 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados). Para el Tratado de Roma de 2004, se había estudiado la posibilidad de una solución derogatoria con respecto a la regla general, pero esta no encontró el favor de los Estados miembros. Se trata del proyecto Penélope, que, inspirándose en las técnicas federales de las que se tratará a lo largo del texto, proponía someter la entrada en vigor del tratado a la ratificación por parte de la mayoría calificada de los Estados miembros. Sobre el tema: R. PRODI, «Il destino di un popolo», en *La Repubblica*, 28.10.2004; J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, traducido por L. Segni, II.<sup>a</sup> edición, Bolonia, 2003, p. 191. Acerca de la diferenciación entre tratados y constituciones, de que se ha dicho en el texto, y sobre su relevancia, v. para todos, H. P. IPSEN, «Europäische Verfassung - Nationale Verfassung», en *Europarecht*, 1987, pp. 203 y ss; D. GRIMM, «Braucht Europa eine Verfassung?», en *JZ*, 1995, p. 586; G. G. FLORIDIA, «Una costituzione per l'Europa: ma in che senso?», en G. G. FLORIDIA, L. G. SCIANNELLA, *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, Bolonia, 2003, p. 24; F. GABRIELE, *Europa: la «Costituzione» abbandonata*, Bari, 2008, pp. 135 y ss.

La primera es la circunstancia de que la Constitución federal, aunque sometida normalmente a la aprobación de los Estados miembros<sup>6</sup>, no necesita la unanimidad de consensos, sino que entra en vigor cuando las aprobaciones alcanzan el quórum requerido por ésta.

Lo que varía es el alcance territorial y subjetivo del efecto sometido a la concreción de tal condición. En el caso de la primera constitución federal histórica —la Constitución de los Estados Unidos de América—, por ejemplo, a la previsión de que fuese suficiente, a los efectos de su entrada en vigor, la aprobación de nueve Estados (sobre trece) se añadía la aclaración de que tal efecto fuese destinado a producirse limitadamente a los Estados que hubieran procedido a la ratificación<sup>7</sup>.

En cambio, es distinta la solución acogida por la primera constitución federal del continente europeo: la Constitución suiza de 1948. Ésta, aunque haya previsto la aceptación necesaria por parte de los Cantones, nada disponía, ni en orden al número de apoyos necesarios para su entrada en vigor, ni en orden a sus efectos frente a los Cantones que no la hubiesen aceptado<sup>8</sup>. Todo ello ha ofrecido al órgano que tenía que declarar su acep-

<sup>6</sup> Sin embargo, no faltan excepciones. Es particularmente significativa la representada por la Constitución de Weimar de 1919, aprobada por la Asamblea nacional de 11 de agosto de 1919 y publicada en el *Reichsgesetzblatt* el sucesivo 14 de agosto, con el efecto de la contextual entrada en vigor (según lo dispuesto en el art. 181). La lógica transparente sometida al procedimiento no era federal, sino democrático-representativa. Lo cual encontraba una confirmación simbólica en el hecho de que el documento constitucional se abriera (en el preámbulo) y se cerrara (en la citada disposición sobre la entrada en vigor), con las mismas palabras: «Das Deutsche Volk hat durch seine Nationalversammlung diese Verfassung beschlossen und verabschiedet». Sobre el punto: G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919*, VI edición, Berlín, 1927, p. 437. De todas formas, no hay que olvidarse de que la Constitución de Weimar no era el acto fundacional de una nueva Federación, sino la nueva constitución de una Federación existente.

<sup>7</sup> Art. VII: «The Ratification of the Conventions of nine States, shall be sufficient for the Establishment of this Constitution between the States so ratifying the Same».

<sup>8</sup> Este es el tenor del art. 1 de las disposiciones transitorias: «Los Cantones deben pronunciarse sobre la aceptación de la presente constitución, a través de las formas prescritas por las respectivas constituciones, o —en defecto de prescripciones al

tación —la Dieta («Tagsatzung»)— la posibilidad de imponer el respeto también a los Cantones contrarios, los cuales, en términos demográficos, representaban una minoría<sup>9</sup>.

En la misma línea se coloca —como es sabido— la Ley fundamental alemana de 1949 (la «Grundgesetz»), la cual, en cambio, no se ha limitado a subordinar la propia entrada en vigor a la aprobación de los «Länder» (a través de las respectivas Asambleas legislativas, sino que ha fijado en los 2/3 de las aprobaciones el «quórum» necesario (art. 144, apartado 1). De todas formas, a diferencia de la Constitución de los Estados Unidos, y análogamente a la Constitución federal suiza que acabamos de mencionar, no ha limitado la propia eficacia a los solos «Länder» que se hubieran expresado favorablemente. Con la consecuencia de que el proceso, aunque llegado a su conclusión sin el consenso de un «Land» histórico, como Baviera, ha producido el efecto de la entrada en vigor también respecto de éste<sup>10</sup>.

---

respecto— en la forma establecida por la autoridad suprema del Cantón». Además hay que recordar que el segundo y el tercer artículo de las mismas disposiciones transitorias remitían a una Dieta (*Tassatzung*) la verificación de la aceptación de la Constitución y la adopción inmediata de los actos necesarios a su entrada en vigor.

<sup>9</sup> Cfr. G. MALINVERNI, «Il caso della Svizzera», en S. BARTOLE (Coord.), *La volontà degli Stati membri e delle Regioni nelle vicende del federalismo*, Crescentino (VC), 1995, pp. 93 y ss.. El autor afirma que los Cantones, con la excepción del Cantón de Friburgo (que se ha pronunciado a través del propio Parlamento), se han expresado mediante *referéndum* popular, con los siguientes resultados: a) en términos de Cantones: 15 Cantones y un medio Cantón favorable, seis Cantones y un medio cantón contrarios; b) en términos de cuerpo electoral: 140.000 votos a favor; 60.000 votos contrarios, 250.000 abstenciones. El mismo autor recuerda que la Dieta ha considerado poder imponer la Constitución también a los cantones hostiles, haciendo hincapié en la circunstancia de que los Cantones favorables tenían 2.000.000 de habitantes; en cambio, los Cantones contrarios contaban sólo con 300.000.

<sup>10</sup> Además, el Parlamento del Land aunque no haya aprobado el *Grundgesetz*, que estimaba poco «federal», ha reconocido expresamente la vinculación también de Baviera, en virtud del conseguimiento de la mayoría cualificada de los 2/3. Sin embargo, se trataba de una aclaración no requerida por el art. 144, apartado 1, a la que —como se reconoce generalmente— el Parlamento Bávaro ha procedido con el sol

La segunda constante se refiere —como se ha dicho— a la revisión de la Constitución federal, la cual requiere más bien la participación (también indirecta)<sup>11</sup> de los Estados miembros, pero se perfecciona a través de una decisión mayoritaria, que se debe adoptar generalmente por mayoría cualificada<sup>12</sup>.

La razón de tales diferencias es evidente.

En efecto, si lo que nace de los procesos federativos clásicos es un Estado —y «*pluribus unum*» (según el lema que se lee en el gran sello de los Estados Unidos) —, el proceso de integración europea no ha dado vida a un sujeto estatal. Lo cual significa que los Estados miembros no solo han mantenido su individualidad (como sucede en las federaciones), sino que han conservado, a diferencia de lo que sucede en las federaciones, buena parte de su soberanía.

De ahí el mantenimiento de la forma del tratado internacional (y de la regla de la unanimidad a ésta vinculada).

---

fin de disipar cualquier duda (v., por ejemplo A. v. CAMPENHAUSEN, en H. v. MANGOLDT, F. KLEIN, CH. STARCK, *Bonner Grundgesetz. Kommentar*, III edición, München, 2001, vol. III, *sub* «Art. 144», p. 3081). Para una completa reconstrucción histórica del proceso constituyente alemán: M. F. FELDKAMP, *Der Parlamentarische Rat 1948 bis 1949*, Göttingen, 1998; *adde*, en términos sintéticos, H. BOLDT, *Deutsche Verfassungsgeschichte, 2. Vom 1806 bis zur Gegenwart*, München, 1990, p. 312.

<sup>11</sup> ... A través de la segunda Cámara. Para un cuadro comparativo de los procesos de revisión constitucional en los Estados federales, v. T. GROPPi, *Federazione e costituzione. La revisione costituzionale negli stati federali*, Milán, 2001.

<sup>12</sup> A este propósito, es preciso subrayar que la constitución, incluso cuando (como en los Estados Unidos de América) subordina la propia eficacia a la ratificación de los Estados miembros y circumscribe los efectos a aquellos que la hayan acordado, no limita de forma correspondiente la eficacia de las enmiendas sucesivas, las cuales se imponen también a los Estados que no aceptan. Sobre el tema cfr.: en general, A. LA PERGOLA, *Residui internazionalistici e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, 1969; con específica referencia al procedimiento de revisión constitucional, N. OLIVETTI RASON, *La dinamica costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Pádua, 1984, pp. 17 y ss., pp. 214 y ss.

### 3. EL MÉTODO DE LA CONVENCIÓN

Establecida la premisa de que se trata de un tratado internacional, hay que subrayar que la forma mediante la que se ha llegado al texto no ha sido la típica de los tratados, es decir, el método de la negociación diplomática.

Se ha seguido un método distinto: el método de la Convención<sup>13</sup>.

A este propósito, aunque el texto a someter a ratificación por los Estados se haya puesto en marcha a través de una Conferencia intergubernamental, la elaboración del proyecto, a partir del que se ha adoptado, se había encomendado a una Convención, esto es, a un órgano compuesto por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Gobiernos nacionales, de Parlamento europeo y de la Comisión de la UE<sup>14</sup>.

La importancia «constitucional» del dato no pasa desapercibida. El método de la Convención ha tenido como efecto la inserción en el proceso decisivo del circuito de los Parlamentos: del Parlamento europeo y de los Parlamentos nacionales<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Sobre el «método de la Convención», con referencia a la elaboración de la Carta de Niza, pero en términos susceptibles de extensión: M. ATRIPALDI, «Il «metodo» della Convenzione e i «valori» della Carta dei diritti: una cronaca dei lavori preparatori», en V. ATRIPALDI, R. MICCÙ, *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, Pádua, 2003, pp. 213 y ss.

<sup>14</sup> La Convención (prevista por la declaración de Laeken de 15.12.2001) estaba compuesta, además de por el Presidente y los dos Vicepresidentes, directamente nombrados por el Consejo europeo, por 15 representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros (uno para cada Estado), 13 representantes de los Gobiernos de los países candidatos a la adhesión, 30 miembros de los Parlamentos nacionales (dos para cada Estado), 26 representantes de los Parlamentos nacionales de los países candidatos (dos para cada Estado), 16 miembros del Parlamento europeo y dos representantes de la Comisión. A los trabajos han participado observadores sin derecho a voto, en representación del Comité económico y social, del Comité de las Regiones y del Defensor del Pueblo europeo, respectivamente.

<sup>15</sup> Ha resaltado la importancia de este aspecto: G. NAPOLITANO, «Overcoming the democratic deficit? New steps forward and still open problems. A supranational perspective», en G. DIMITRIAKOPOULOS, G. KREMLIS (Coord.), *A New Constitutional*

En esta materia —como es sabido— existía un precedente próximo: la Carta de Niza, cuyo texto ha sido elaborado por una Convención convocada, en octubre de 1999, por el Consejo europeo de Tampere<sup>16</sup>.

Pero existía un precedente más antiguo, vinculado a la historia del constitucionalismo como auténtica pieza clave: la Convención constitucional de Filadelfia, que redactó, en 1787, la Constitución de los Estados Unidos de América. Estaba compuesta por delegados de los Estados —como George Washington, Benjamin Franklin y James Madison— cuyos nombres se han quedado vinculados de forma indeleble a la historia del constitucionalismo<sup>17</sup>.

La verdad es que, a diferencia de la Convención de Filadelfia, la Convención europea no tenía la tarea de redactar el texto de someter a la ratificación de los Estados, sino de elaborar un documento preparatorio de someter a la Conferencia intergubernamental<sup>18</sup>.

Sin embargo, quedan dos elementos que no podemos omitir.

---

*Settlement for the European People*, Athens-Bruxelles, 2004, p. 139. Análogamente: V. GISCARD D'ESTAING, «La boîte à outils du traité de Lisbonne», en *Le Monde*, 26.10.2007.

<sup>16</sup> Del texto Adjunto a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo europeo de Tampere (de 15 y 16 de octubre de 1999), se deduce la siguiente composición: 15 representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, un representante del Presidente de la Comisión europea, 16 miembros del Parlamento europeo, designados por este último y 30 miembros de los Parlamentos nacionales (dos por cada Estado).

<sup>17</sup> La Convención, cuyos trabajos se prolongaron del 25 de mayo al 17 de septiembre de 1797, estaba compuesta por 55 delegados de todas las ex colonias, con la excepción de Rhode Island, que prefirió que no fuera representado (cfr. J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, 1833 [rev. Nueva York, 1970, con introducción de A. E. Sutherland], vol. I, pp. 252 y ss.). Una bibliografía historiográfica esencial sobre la Convención y sus trabajos ha sido ofrecida por H. N. SCHEIBER, «Federalism and the Constitution: The Original Understanding», en L. M. FRIEDMAN, H. N. SCHEIBER, *American Law and the Constitutional Order. Historical Perspectives*, Cambridge Massachusets - London England, 1988, pp. 493 y ss.

<sup>18</sup> Sobre el mandato limitado de la Convención encargada de elaborar el proyecto del Tratado constitucional, v. G. G. FLORIDIA, «“Siamo una Convenzione: vale a dire che cosa?”. Anatomia e autonomia della Convenzione europea», en *DPCE*, 2002, pp. 998 y ss.; G. FERRARA, *Verso la Costituzione europea?*, en *Dir. Pubbl.*, 2002, pp.

En primer lugar, un elemento simbólico. A este propósito, es oportuno considerar la importancia de la decisión de incluir, en el proceso formativo de un documento denominado «Constitución para Europa», un órgano como la histórica Convención. Dicho órgano redactó la más antigua constitución federal (que era también —no se puede olvidar— la primera gran Constitución escrita en el mundo moderno).

El segundo elemento es de orden institucional. En virtud de esta decisión, se ha metido el circuito democrático-representativo (y, con eso, un elemento de legitimación democrática) en el proceso de decisión.

Asumió una función parecida también el método seguido: un método abierto a las aportaciones de la sociedad civil, gracias a las audiciones y al debate público en el «fórum» de internet<sup>19</sup>.

---

177 y ss. Sobre los problemas constitucionales con los que la Convención se ha enfrentado es significativo el testimonio del Vicepresidente G. AMATO, «Verso la Costituzione europea», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, pp. 291 y ss. Sobre la organización, las discusiones y el desarrollo de los trabajos: G. G. FLORIDIA, L. G. SCIANNELLA, «Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea», *op. cit.*; J. ZILLER, «La nuova Costituzione europea», *op. cit.*, pp. 91 y ss.; F. GABRIELE, «Europa: la “Costituzione” abbandonata», *op. cit.*, pp. 35 y ss. Con respecto a la tensión que, en el caso de especie, se ha registrado entre el método de la Convención y la negociación intergubernamental, v. G. AMATO, «Riflessioni conclusive», en F. BASSANINI, G. TIBERI, *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bolonia, 2004, pp. 285 y ss. Efectivamente, a diferencia de la Convención de Filadelfia, la Convención europea no tenía la tarea de redactar el texto para someterlo a la ratificación de los Estados, sino de elaborar un documento preparatorio para someterlo a la Conferencia intergubernamental. Sobre el devanarse tormentoso del acontecimiento y de los trabajos de la CIG, ampliamente: G. G. FLORIDIA, L. G. SCIANNELLA, «Nessun compromesso, qualche cedimento, troppi ricatti. Premesse, lavori e fallimento del “método CIG”», en *DPCE*, 2003 (y también en G. G. FLORIDIA, «Scritti minori», *op. cit.*, 1087 y ss.); G. G. FLORIDIA, L. G. SCIANNELLA, «Fine di un lungo inverno. L’approvazione finale del proyecto di Costituzione europea», en *DPCE*, 2004 (y también en G. G. FLORIDIA, «Scritti minori», *op. cit.*, pp. 1129 y ss.).

<sup>19</sup> Se detiene en el significado de esta apertura del proceso: V. CERULLI IRELLI, «The Issue of the Legal Nature of the Constitutional Treaty and the System of Sources», en H. J. BLANKE, S. MANGIAMELI (Coord.), *Governing Europe under a Constitution*, Berlin-Heidelberg, 2006, pp. 60 y ss.

Pero no es todo. A este propósito, el Tratado, a pesar de que encor-mendara la propia modificación a un nuevo tratado internacional, no pre-veía un tratado «normal», sino que disponía, en el art. 443, que la elabora-ción se remitiera a una Convención representativa de los Parlamentos, los Gobiernos y la Comisión<sup>20</sup>.

La verdad es que este contemplaba también procedimientos de revisión simplificada (art. 444 y 445). Sin embargo, todo ello no oscurecía el significado de la normativa dictada por el art. 443. A través de esta disposición, en un procedimiento de carácter internacional, se introducía una dosis de constitucionalismo: un principio de ADN constitucional.

En fin, se debe subrayar que este principio de ADN constitucional se ha conservado en el Tratado de Lisboa. El cual, aunque haya sido elaborado por una Conferencia intergubernamental normal, ha confirmado la normativa establecida por el art. 443 del Tratado constitucional. El art. 48 TUE (en el tenor que resulta de esto) mantiene, a este propósito, el método de la Convención, en el ámbito del procedimiento de revisión calificado como de «ordinario» por el mismo.

Sobre estas bases se puede concluir, entonces, que, desde un punto de vista «formal» (esto es, con respecto al procedimiento de formación y a las reglas previstas por la revisión), el paso de Roma a Lisboa no ha tenido consecuencias de particular relevancia. En ambos casos, el producto es un tratado internacional (no —como se ha visto— una constitución). En ambos casos, sin embargo, en el procedimiento de revisión está presente una contaminación de tipo constitucional<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Sobre tal procedimiento y sobre los otros procedimientos de revisión del Tratado v. F. GABRIELE, «Europa: la “Costituzione” abbandonata», *op. cit.*, pp. 181 y ss.; G. BUSIA, «Il ruolo della Convenzione europea in vista della sottoscrizione di nuovi» trattati, en M. P. CARUSO, F. TUFARELLI, *Quale Europa, tra Convenzione, Conferenza intergovernativa e allargamento*, Soveria Mannelli, 2003, pp. 65 y ss.

<sup>21</sup> La única diferencia formal se refiere —como se ha visto— a la circunstancia de que, al contrario que el Tratado de Lisboa, para el Tratado de Roma el método de la Convención se ha utilizado también en sede de formación. Además hay que obser-var que la incidencia de tal diferencia ha sido atenuada por la notable continuidad de contenido entre los dos tratados (a los que se hará referencia en el párrafo sucesivo).

#### 4. EL CONTENIDO

Dicho esto, hay que añadir que, aunque nos detengamos en los aspectos sustantivos, es decir, en el contenido del acto<sup>22</sup>, es difícil sostener que el Tratado constitucional presentara los caracteres de una constitución.

El primer dato es exterior: la longitud.

Es sabido que las constituciones contemporáneas no son concisas como la Constitución de los Estados Unidos de América. Son, en general, constituciones largas. Hay además constituciones particularmente largas. Piénsese, por ejemplo, en la Constitución portuguesa de 1976, que cuenta con 295 artículos.

Sin embargo, la denominada Constitución europea, que constaba de 448 artículos, a los que había que añadir los 36 protocolos adjuntos —superaba todo record<sup>23</sup>.

Pero la anomalía no se limitaba a un elemento extrínseco. Se manifestaba también en su contenido normativo. Para utilizar una palabra alemana intraducible se puede decir que el Tratado constitucional fuese un «Sammel», un acervo de reglas heterogéneas, muchas de las cuales fuera de lugar en un documento constitucional<sup>24</sup>.

---

Dicha continuidad permite afirmar que también el segundo —el Tratado de Lisboa— se pueda, en algún modo, reconducir a la elaboración de la Convención que ha impulsado el proyecto sobre la base del que el primero ha nacido.

<sup>22</sup> Sobre la necesidad de afrontar la cuestión de la calificación, superando la perspectiva estrictamente formal, v. N. WALKER, «European Constitutionalism and European Integration», en *Public Law*, 1996, pp. 270 y ss.

<sup>23</sup> Sobre tal aspecto, para todos: U. DRAETTA, «La Costituzione europea e il nodo della sovranità nazionale», en *Dir. Un. Eur.*, 2004, p. 528; F. GABRIELE, «Europa: la “Costituzione” abbandonata», *op. cit.*, pp. 139 y ss.

<sup>24</sup> Se trata de una evaluación muy difusa (entre otros, v. A. TIZZANO, «Prime note sul progetto di Costituzione europea», en A. TIZZANO (Coord.), *Una Costituzione per l'Europa. Testi e documenti relativi alla Convenzione europea*, Milán, 2004, p. 19). Acerca de la incompatibilidad de un contenido de este tipo con la naturaleza de una constitución: A. ANZON, «La Costituzione europea come problema», en A. D'ATENA, E. LANZILLOTTA (Coord.), *Da Omero alla Costituzione europea*, Tivoli, 2003, pp. 330 y ss.

Sin embargo, dentro de este «corpus» se podía individualizar un conjunto de reglas materialmente constitucionales: una especie de constitución en la «Constitución».

Se trataba de reglas constitucionales que reenvían a los dos contenidos fundamentales de los documentos constitucionales: la regulación de los derechos y la regulación de los órganos supremos, de sus competencias y de sus relaciones. A estas dos partes, comunes a la generalidad de las constituciones, se añadía una tercera parte, común únicamente a las constituciones de los Estados federales y de los Estados regionales: la regulación del reparto de competencias entre la Unión europea y los Estados miembros.

Respecto de la referencia específica a la regulación de los derechos fundamentales, es preciso recordar la incorporación de la Carta de Niza al Tratado, con el consiguiente otorgamiento a tal documento de aquel valor formal que antes no tenía<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> La literatura sobre la Carta y su eficacia jurídica, anterior al Tratado de Lisboa, es extenuada. Entre las aportaciones más significativas: A. WEBER, «Die Europäische Grundrechtscharta - auf dem Weg zu einer Europäischen Verfassung», en *NJW*, 2000, pp. 537 y ss.; A. PACE, «A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari», en *Giur. cost.*, 2001, pp. 193 y ss.; L. M. DIEZ PICAZO, «Glosas a la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Tribunales de Justicia*, 5/01; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, «Introduzione», en R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (Coord.), *L'Europa dei diritti*, Bolonia, 2001, pp. 25 y ss.; G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, 2001; A. RUGGERI, «La "forza" della Carta europea dei diritti», en *D.P.C.E.*, 2001, pp. 182 y ss.; J.A. CARRILLO SALCEDO, «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, pp. 7 y ss.; P. RIDOLA, «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le "tradizioni costituzionali comuni" degli stati membri», en S. P. PANUNZIO, E. SCISO (Coord.), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milán, 2002, pp. 85 y ss.; COSTANZO (Coord.), *La Carta europea dei diritti. Acta del Convenio de Genova, de 16-17 de marzo de 2001*, Génova, 2002; A. WEBER, «Il futuro della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, pp. 31 y ss.; F. J. MATIA PORTILLA, «La eficacia de la Carta de Niza», en F. J. MATIA PORTILLA.

Parcialmente distinto es el discurso respecto del Tratado de Lisboa. No tanto, conviene recordarlo, en lo que se refiere al contenido. Efectivamente, aunque no se considera, de acuerdo con el Presidente de la Convención europea Valery Giscard d'Estaing, que el Tratado de Lisboa, limitándose a reproducir los contenidos del Tratado constitucional, sea fruto de una ope-

---

*La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp. 124 y ss.; F. RUBIO LLORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión (Consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)», en *REDC*, 2002, pp. 13 y ss.; J. P. JACQUÉ, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Aspects juridiques généraux», en *European Review of Public Law*, 2002, pp. 107 y ss.; CH. TOMUSCHAT, «Values and the Place of the Charter in Europe», *ibid.*, 2002, pp. 159 y ss.; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «Les droits fondamentaux reconnus par la Charte et leurs applications», *ibid.*, pp. 227 y ss.; C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bolonia, 2002, pp. 209 y ss.; R. TONIATTI (Coord.), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Pádua, 2002; E. PAGANO, «Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione», en *DPCE*, 2003, 1723 y ss.; M. SICLARI (Coord.), *Contributi allo studio della Carta di diritti fondamentali dell'Unione europea*, Turín, 2003, pp. 113 y ss., y la mesa redonda sobre el valor de la Carta, con las intervenciones de A. Cerri, L. Ferrari Bravo, R. Tarchi y A. Bernardini; P. GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, pp. 41 y ss.; R. BALDUZZI, «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un esempio di constitutional drafting?», en *Quaderni regionali*, 2003, pp. 381 y ss.; U. VILLANI, «Diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea», en *Dir. Un. Eur.*, 2004, pp. 73 y ss.; V. SKOURIS, «Introducing a binding Bill of Rights in of protection of fundamental Rights in the European Union. Can Three parallel systems coexist harmoniously?», en A. BLANKENAGEL, I. PERNICE, H. SCHULZE FIELIZ (Coord.), *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle*, Tübingen, 2004, pp. 261 y ss.; F. S. MARINI, «I diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell'Unione europea come diritti pubblici soggettivi», en A. D'ATENA, P. GROSSI, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milán, 2004, pp. 51 y ss.; K. STERN, «From the European Convention on Human Rights to the European Charter of Fundamental Rights: The prospects for the protection of human rights», en H. J. BLANKE, S. MANGIAMELI (Coord.), *Governing Europe under a Constitution*, *op. cit.*, pp. 176 y ss.; S. MANGIAMELI, «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» en S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale*

ración de tipo «cosmético»<sup>26</sup>, es inevitable constatar que en el plano sustantivo, los elementos de continuidad son muy consistentes<sup>27</sup>.

Las mayores diferencias son de orden sistemático y derivan sobre todo del abandono del modelo «Sammelsurium». A este propósito, el Tratado de reforma, manteniendo la sistemática actual, distingue el Tratado de la Unión Europea del Tratado de Funcionamiento de la Unión (que sustituye al Tratado de la Comunidad europea) e introduce en el primero gran parte de las reglas materialmente constitucionales.

Por otro lado, en esta línea, es oportuno señalar algunas particularidades.

La primera se refiere a la regulación de los derechos fundamentales. En este sentido, el Tratado de Lisboa no incorpora la Carta de Niza a los

---

*zionale europea*, Turín, 2008, pp. 349 y ss. *Adde* O. POLLICINO, V. SCIARABBA, «La Carta di Nizza oggi, tra “sdoganamento giurisprudenziale” e Trattato di Lisbona», en *DPCE*, 2008, pp. 101 y ss.

<sup>26</sup> Interviniendo durante la Comisión de asuntos constitucionales del Parlamento europeo de 17.07.2007, el Presidente de la Convención así se ha expresado: «En termes de contenu les propositions demeurent largement inchangées. [...] Les gouvernements européens se sont mis d'accord sur des changements cosmétiques à la Constitution pour qu'elle soit plus facile à avaler». En la misma línea: V. GISCARD D'ESTAING, «La boîte à outils du traité de Lisbonne», en *Le Monde*, 26.10.2007, *op. cit.*; IDEM, «The EU Treaty is the same as the Constitution», en *The Independent*, 30.10.2007. Análogamente el *Rapport* del diputado P. Braouezec a la *Assemblée Nationale*, depositado el 9.1.2008 (n. 569, p. 20).

<sup>27</sup> Sobre el punto, para todos: J. ZILLER, «Il Trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del Trattato costituzionale», en *Quad. cost.*, 2007, pp. 875 ss.; L. DANIELE, «Trattato di Lisbona: addio all'idea federalista per superare gli ostacoli degli euroskeptici», en *Guida al diritto del Sole 24 ore*, n. 6, noviembre-diciembre, 2007, pp. 11 ss.; B. NASCIMBENE, B. LANG, «Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?», en *Corr. Giur.*, 2008, pp. 137 ss.; L.G. SCIANNELLA, «Morte e reincarnazione di una Costituzione: dal “Constitutional Treaty” al “Reform Treaty”», en *DPCE*, 2008, pp. 142 ss.; P. PASSAGLIA, «Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti», en *Foro. it.*, 2008, V, pp. 40 ss.; V. GUIZZI, «Una Costituzione per l'Europa?», en *Studi in onore di Umberto Leanza*, Nápoles, 2008, vol. II, pp. 1125 ss.; R. BARATTA, «Le principali novità del Trattato di Lisbona», en *Dir. Un. Eur.*, 2008, pp. 21 ss.

Tratados, pero prevé que esta tenga «el mismo valor jurídico que los Tratados» (art 6)<sup>28</sup>.

Éste, por tanto, al distribuir su contenido «constitucional» entre actos distintos, no confiere al Tratado de la Unión el carácter de unidad, que distingue normalmente las constituciones.

Consideraciones análogas se pueden hacer en relación con la distribución de los contenidos entre el Tratado de la Unión y el de Funcionamiento de la Unión. Al segundo, en realidad, se han incorporado numerosas normas de carácter materialmente constitucional. Piénsese, en particular, en la parte I, relativa a los principios, y en el Título I de la parte VI, relativo a las disposiciones institucionales.

Con una cierta simplificación se puede decir que, si el Tratado constitucional de Roma, con sus caracteres omnicomprensivos, contenía en sí la constitución, en cambio el Tratado de la Unión, en la versión de Lisboa, contiene solo parte de la Constitución. Con lo cual, se deberían buscar las otras partes en actos distintos: en la Carta de los derechos (dotada —como se ha visto— del mismo valor jurídico que los Tratados) y en algunas partes del Tratado de Funcionamiento de la Unión.

Por otro lado, hay que añadir que, desde el punto de vista del contenido, las novedades del Tratado de Lisboa no se pueden considerar sin significado. A este propósito, es indiscutible que el reconocimiento a la Carta de los derechos del mismo valor que los tratados, el refuerzo de los poderes legislativos del Parlamento europeo, la nueva regulación del Consejo (Presidencia y sistema de voto) y la supresión de la estructura en pilares constituyen novedades de notable relevancia constitucional, que marcan un avance en el proceso de consolidación constitucional de Europa.

De todas formas, hay un punto que es preciso subrayar con firmeza: no son estas novedades las que determinan el nacimiento de la constitución europea. Estas modifican solo el contenido de la constitución anteriormente en vigor, pero no le confieren —si nos podemos expresar así— su carácter «constitucional».

<sup>28</sup> Al respecto: V. GISCARD D'ESTAING, «La boîte à outils du traité de Lisbonne», *op. cit.*, que reconduce tal decisión al intento de procurar que Reino Unido no adhiriera a la Carta.

## 5. EN QUÉ SENTIDO SE PODRÍA AFIRMAR LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA TAMBIÉN ANTES DE LISBOA

Para aclarar el sentido de esta enunciación, es oportuno, ante todo (y preliminarmente), hacer dos aclaraciones. Por un lado, a través de la afirmación de la existencia de una constitución europea, al igual que cada ordenamiento complejo —también el ordenamiento europeo se constituye a partir de un conjunto de normas que regulan su estructura fundamental—<sup>29</sup>. Por el otro, el término «constitución», aunque vinculado a la llegada del Estado moderno, se utiliza también en relación con ordenamientos a los que el concepto histórico e ideológico de constitución era, y es, ajeno. Piénsese —por ejemplo, en los estudios de Francesco De Martino sobre la Constitución del ordenamiento jurídico romano<sup>30</sup> o a los de Alfred Verdross<sup>31</sup> y de Piero Ziccardi<sup>32</sup> sobre la constitución del ordenamiento internacional. En estos casos —como es sabido— acuden al concepto de «constitución en sentido material»<sup>33</sup>.

En opinión del escritor, la expresión «constitución europea» se puede entender también en una acepción más cargada de significado. En este sentido, no hay que olvidarse de que los contenidos prescriptivos de la «cons-

<sup>29</sup> V., S. CASSESE, «La Costituzione europea», en *Quad.cost.*, 1991, p. 447, criticado por A. ANZON, «La Costituzione europea come problema», *op. cit.*, pp. 303 ss. El autor reconoce, por ejemplo, la existencia de una constitución europea, desde esta acepción muy general, según la cual no podemos acudir a tal noción de constitución, si se quiere contestar a la pregunta de si hoy Europa tenga una constitución. Sobre el punto, v. también —en términos generales— M. ZULEEG, «Die Vorzüge der Europäischen Verfassung», en *Der Staat*, 2002, pp. 377 ss.; N. WALKER, «European Constitutionalism and European Integration», *op. cit.*, p. 269; P. CARNEVALE, «La Costituzione europea come Costituzione», en *Giur. it.*, 2005, pp. 1101 y ss.

<sup>30</sup> F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, vol. 1, Nápoles, 1951, vol. 2, parte I, Nápoles, 1954; vol. 2, parte II, Nápoles, 1955.

<sup>31</sup> A. VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Wien-Berlin, 1926.

<sup>32</sup> P. ZICCARDI, *La Costituzione dell'ordinamento internazionale*, Milán, 1943.

<sup>33</sup> Sobre la noción, para todos: V. CRISAFULLI, *Costituzione*, en *Enciclopedia del Novecento*, vol. I, Roma, 1970, pp. 4 y 12 y ss. del extracto.

titución en sentido material» del ordenamiento europeo «se podían» y «se pueden» reconducir a la misma matriz cultural del constitucionalismo estatal, sobre el que se han modelado en larguísima medida<sup>34</sup>. No parece, entonces arriesgado considerarlos «constitucionales», en el sentido político-ideológico que es propio del constitucionalismo<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Pone en evidencia los puntos de contacto entre los contenidos de la constitución europea, en el sentido aquí acogido, y los contenidos de las constituciones de los Estados miembros: L. VIOLINI, «Prime considerazioni sul concetto di “Costituzione europea” alla luce dei contenuti delle vigenti carte costituzionali», en *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, pp. 1251 y ss. Sobre el tema, v. también G. G. FLORIDIA, «Una costituzione per l’Europa: ma in che senso?», *op. cit.*, pp. 16 y ss., en especial. p. 19. Sobre la deuda de Europa ante las tradiciones constitucionales nacionales, v., en términos generales, P. HÄBERLE, «Per una dottrina della Costituzione europea», en *Quad. cost.*, 1999, pp. 3 y ss.; F. SORRENTINO, «L’incidenza del diritto comunitario sulle caratteristiche del diritto pubblico», en A. TIZZANO (Coord.), *Il processo d’integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i trattati di Roma*, Turín, 2008, pp. 59 y ss. Por otro lado, como es sabido, el osmosis constitucional es ahora bidireccional, como confirma la creciente influencia del Derecho europeo sobre los ordenamientos de los Estados miembros. Sobre el tema, v.: a) en general: P. HÄBERLE, «Verfassungsgebung in Europa heute sowie in naher Zukunft», en P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, III edición actualizada y ampliada, Baden-Baden, 2005, pp. 229 y ss.; F. SORRENTINO, «L’incidenza del diritto comunitario sulle caratteristiche del diritto pubblico», *op. cit.*; b) en términos analíticos: J. SCHWARZE (Coord.), *The Birth of a European Constitutional Order. The Interaction of National and European Constitutional Law*, Baden-Baden, 2001 (que considera la cuestión respecto de los ordenamientos de Francia, Alemania, Reino Unido, España, Austria y Suecia); A. TIZZANO (Coord.), «Il processo d’integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i trattati di Roma», *op. cit.* (que censa las influencias en materia de ciudadanía europea, euro y bancos, mercado único de los servicios bancarios y financieros, profesiones, pluralismo de los medios de comunicación, audiovisivos y telecomunicaciones).

<sup>35</sup> Sobre tal acepción de la palabra «constitución» y del adjetivo que deriva de esta: V. CRISAFULLI, «Costituzione», *op. cit.*, pp. 6 y ss. Quizás no sea inútil precisar que, el autor, tras haber puesto de relieve la calidad «constitucional», en este sentido más restringido, de las reglas incluidas en la *constitución en sentido material* (pacíficamente presentes también en ordenamientos no estatales), en las conclusiones no reenvía a la cuestión de si se pueda hablar de constitución solo en relación con los Estados (así en especial modo, D. GRIMM, «Braucht Europa eine Verfassung?», *op.*

Esto vale, en primer lugar, para las normas que determinan la organización fundamental de la Unión, con la indicación de los órganos, la previsión de sus competencias y del «decisión making».

Con lo cual, no se quiere decir que tales reglas se puedan sobreponer, totalmente, a las reglas correspondientes que se hallan en las constituciones estatales. Es suficiente pensar en la relevancia que reviste el componente intergubernamental en el ordenamiento europeo, puesto que el principio de la separación de los poderes<sup>36</sup> no encuentra plena aplicación en este ámbito ante la falta de un sistema de fuentes del derecho construido sobre una base formal<sup>37</sup> o a la ausencia de una administración periférica.... Y se podría seguir aún. Sin embargo, tales peculiaridades no ponen en dis-

---

*cit.*, p. 590; *contra*: J. H. H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999; I. PERNICE, «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?», en *CMLR*, 1999, pp. 708 y ss.; N. WALKER, «Postnational constitutionalism and the problem of translation», en J. H. H. WEILER, M. WIND (Coord.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, 2004, pp. 27 y ss.; M. POIARES MADURO, «Europe and the constitution; what if this is a good as it ges», *ibid.*, pp. 74 y ss. Sobre la cuestión: M. LUCIANI, «Legalità e legittimità nel processo d'integrazione europea», en G. BONACCHI (Coord.), *Una Costituzione senza Stato*, Bolonia, 2001, pp. 71 y ss.; C. PINELLI, «Il momento della scrittura», *op. cit.*, pp. 183 y ss.; A. RUGGERI, «Una Costituzione e un diritto costituzionale per l'Europa unita», en COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI (Coord.), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Turín, 2008, p. 7 y ss.

<sup>36</sup> N. WALKER, «European Constitutionalism», *op. cit.*, pp. 269 y ss., subraya que, a causa de los específicos caracteres del ordenamiento europeo y del papel del ejecutivo, que no se puede comparar al de los ejecutivos nacionales, en tal ordenamiento el principio de la separación de poderes, así como lo conocemos, no sería indispensable. Interesantes observaciones (aunque referidas expresamente a la normativa establecida por el Tratado constitucional) sobre la descomposición «subjetiva» y «objetiva» de los poderes en el ordenamiento, se leen en L. PIROZZI, «Separazione dei poteri e garanzia dei diritti nel progetto di Costituzione europea», en A. D'ATENA, P. GROSSI, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, *op. cit.*, pp. 74 y ss.

<sup>37</sup> Sobre esta característica, que diferencia estructuralmente las fuentes europeas de las fuentes nacionales: A. D'ATENA, «L'anomalo assetto delle fonti comunitarie», en *Dir. Un. Eur.*, 2001, pp. 591 y ss.

cusión el núcleo ideológico fundamental de la tradición del constitucionalismo moderno. Esas, además, se pueden encontrar en las mismas constituciones nacionales de nuestro continente.

Piénsese, por ejemplo, en el principio de la separación de poderes. A este propósito, es sabido que este principio se ha recogido en términos eminentemente generales en muchas de las constituciones estatales. En cambio, en el ordenamiento europeo, ha recibido siempre una aplicación plena, por la importancia de las relaciones entre el poder político y la jurisdicción<sup>38</sup>.

Piénsese, también, en la incidencia que el componente intergubernamental asume en el ordenamiento federal alemán. Nos referimos al «Bundesrat», que presenta analogías, a la que es oportuno hacer referencia, con el Consejo<sup>39</sup>.

Piénsese, en definitiva, en el difuso modelo del «Vollzugsföderalismus» (federalismo de ejecución), de larga tradición en los sistemas federales centroeuropeos. Un modelo que parte de la doctrina intenta ajustar al ordenamiento europeo<sup>40</sup>.

Consideraciones análogas se pueden hacer respecto a la regulación de los derechos fundamentales, de cuya ausencia originaria muchos autores deducían la inexistencia de la constitución europea<sup>41</sup>.

Quien acogía esta perspectiva usaba como paradigma el art. 16 de la «Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano» de 1789. Incluía —como es sabido— la garantía de los derechos entre los rasgos imprescindibles de la constitución: entre aquellos rasgos en ausencia de las

<sup>38</sup> Se puede reconducir a la misma matriz la relevancia del *rule of law* en la «forma de Estado» de la UE, respecto de la que: F. PALERMO, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Pádua, 2005, pp. 85 y ss.; E. GIANFRANCESCO, «Il principio dello Stato di diritto e l'ordinamento europeo» en S. MANGIAMELI, (Coord.), *L'ordinamento europeo, I. I principi dell'Unione*, Milán, 2006, pp. 235 y ss.

<sup>39</sup> Así, explícitamente, M. FROMONT, en *VVDSiRL*, 58, 1998, p. 132.

<sup>40</sup> G. GUZZETTA, F. S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Turín, 2006, pp. 405 y ss.

<sup>41</sup> La opinión ha sido muy difusa. Entre otros, v. A. ANZON, «La Costituzione europea come problema», *op. cit.*, pp. 317 y ss.; E. DE MARCO, «Riflessioni preliminari sul processo constituyente europeo», en E. DE MARCO (Coord.), *Percorsi del «nuovo costituzionalismo»*, Milán, 2008, pp. 50 y ss.

que el Estado «no tiene una constitución». No se puede olvidar, entonces, que, si se hiciera una aplicación rígida de tal paradigma, se debería negar el carácter constitucional de la primera constitución histórica: la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Todo ello, por la razón conocida de que dicho texto no recogía, en su versión originaria, los derechos fundamentales, que se fueron añadiendo pocos años después, con las primeras diez enmiendas. Y, por la misma razón, no se podría considerar como una constitución auténtica ni siquiera la primera Carta constitucional francesa —la Constitución de 1791—, que establecía una regulación muy parcial y oscura de los derechos. Estos encontraban su enunciación en un documento distinto, de reconocimiento y no de carácter constitutivo (en línea con la ideología iusnaturalista que inspiró a sus artífices): la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano», que acabamos de mencionar<sup>42</sup>.

Con referencia específica a la «constitución europea», esta falta, que el Tratado de Lisboa, como se ha recordado —supera, mediante el reconocimiento a la Carta de Niza del mismo valor jurídico que los Tratados— se habría podido reconducir a razones análogas a las que han inspirado a los «founding fathers» estadounidenses y a los artífices de las primeras constituciones federales europeas: la Constitución suiza de 1948 y la Constitución alemana de 1871.

La referencia es a la estructura federal. En este sentido, aquellas constituciones no advertían la necesidad de recoger los derechos fundamentales, porque tales derechos encontraban (o podían encontrar) la propia regulación en las constituciones de los Estados miembros, con las que la constitución federal hacía cuerpo, concurriendo a la creación de un sistema constitucional integrado<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Sobre el punto se permite el reenvío a A. D'ATENA, «Costituzionalismo moderno e tutela dei diritti fondamentali», en A. D'ATENA, P. GROSSI (Coord.), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, *op. cit.*, pp. 21 y ss.

<sup>43</sup> Una descripción muy clara de tal sistema, se puede leer en: NAVIASKY, *Der Bundesstaat als Rechtsbegriff*, Tübingen, 1920, p. 144: «La Constitución federal [...] es, por esencia, incompleta. Esa no da vida a un ordenamiento jurídico cerrado, sino

No se puede rebatir con fundamento que análogas consideraciones pueden valer también para la constitución europea<sup>44</sup>. Sin contar que, incluso antes de la «constitucionalización» de la Carta de Niza a través del Tratado de Lisboa la regulación de los derechos fundamentales no estaba ausente del todo en el nivel europeo.

Así deriva del art. 6.2 TUE, que imponía a la Unión el respeto a los derechos fundamentales garantizados por el CEDH y reconocidos por las «tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros»<sup>45</sup>.

En fin, es importante mencionar las reglas que establecen el reparto de competencias entre la Unión europea y los Estados miembros; reglas de tipo, indiscutiblemente, «constitucional», que reflejan en buena medida las reglas presentes en las constituciones federales<sup>46</sup>.

---

a un ordenamiento parcial, que se puede pensar como ordenamiento, en cuanto reenvía, en relación con la parte que le falta, a las constituciones de los Estados miembros, con las que esta se completa».

<sup>44</sup> El papel jugado por las constituciones de los Estados miembros de la UE, a fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos, se ha subrayado razonablemente por F. CARUSO, «L'integrazione europea dopo i referendum in Francia ed Olanda», *op. cit.*, XVI.

<sup>45</sup> Sobre el camino jurisprudencial y normativo que ha conducido a la adopción de la cláusula: A. BALDASSARRE, «La Carta europea dei diritti», en S. P. PANUNZIO (Coord.), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea*, *op. cit.*, pp. 27 y ss.; B. NASCIMBENE, C. SANNA, en A. TIZZANO (Coord.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milán, 2004, *sub* «Art. 6», pp. 49 ss., los cuales, por otro lado, ofrecen un denso cuadro de los efectos que a esta se pueden reconducir; *amplius*: T. LOBELLO, «Diritti dell'uomo e libertà fondamentali nell'UE: evoluzione storico-giuridica» en S. MANGIAMELI, (Coord.), *L'ordinamento europeo. I. I principi dell'Unione Europea*, *op. cit.*, pp. 111 y ss. Más significativa que la precedente es la regulación puesta por los apartados 2 y 3 del art. 6 TUE (en la versión de Lisboa) el primero de los cuales prevé la adhesión de la UE al CEDH; en cambio el segundo dispone que: «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

<sup>46</sup> Sobre el tema: A. D'ATENA, «Modelos federales y subsidiariedad en el reparto de las competencias normativas entre Unión Europea y Estados miembros», en *ReDCE*, núm. 3, 2005.

Es, por ejemplo, bastante difusa la opinión de que los reglamentos comunitarios sean expresión de una competencia con puntos de contactos notables con la «konkurrierende Gesetzgebung» alemana<sup>47</sup>.

Son estas las razones por las que se podía (y se puede) afirmar que en Europa, a pesar de la ausencia de una Carta constitucional, no se podía (ni se puede) negar la existencia de una «constitución»: una constitución diseminada en los Tratados constitutivos<sup>48</sup>, cuyos contenidos, no solo tienen sus raíces en la misma matriz cultural a la que se reconducen las constituciones estatales de nuestra tradición, sino que presentan también significativos puntos en común con muchos de los contenidos que se hallan en éstas.

Quedan, obviamente, algunas diferencias con las constituciones de los Estados (piénsese —por ejemplo— en el persistente «déficit» democrático)<sup>49</sup>. Pero tales diferencias son debidas a la peculiaridad del fenómeno reglado. La Unión europea —como se ha dicho— no es un Estado, sino un ordenamiento «nuevo», sin precedentes en la historia de las instituciones. Su constitución, entonces, refleja inevitablemente esta connotación estructural<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> En este sentido, entre los primeros: E. WOHLFAHRT, U. EVERLING, H. J. GLÄSNER, R. SPRUNG, *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschafts. Kommentar*, Berlin-Frankfurt, 1960, p. 513. Contra: C.F. OPHÜLS, «Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts», en *NJW*, 1963, pp. 1700 ss., criticado por A. D'ATENA, *Le Regioni italiane e la Comunità economica europea*, Milán, 1981.

<sup>48</sup> Un orden de ideas es expresado de forma parecida por: E. VENIZELOS, «The European Constitution as an «intergovernmental» Constitution and the political deficits of the Europea Union», en G. DIMITRIAKOPOULOS, G. KREMLIS (Coord.), *A New Constitutional Settlement for the European People*, *op. cit.*, pp. 35 y ss., que habla de «fragmentary and in part unwritten European Constitution».

<sup>49</sup> Sobre el que, en la literatura italiana más reciente, v. D. SANTONASTASO, *La dinamica fenomenologica della democrazia comunitaria. Il deficit democratico delle istituzioni e della normazione dell'U.E.*, Nápoles, 2004; F. BRUNO, «La Costituzione europea e i Parlamenti nazionali», en *RDCE*, 2005, pp. 630 y ss.

<sup>50</sup> Por esta razón, es discutible la pretensión de leer el fenómeno constitucional europeo, aplicando mecánicamente modelos que se pueden deducir de las constituciones nacionales, o más acertadamente, de una parte de estas (en el mismo sentido: U. DE SIERVO, «La difficile Costituzione europea», en U. DE SIERVO (Coord.), *La*

## 6. CONSTITUCIÓN EUROPEA Y CONSTITUCIONES NACIONALES: UN ENFOQUE PLURALISTA

Antes de concluir es preciso subrayar que lo que hemos denominado «constitución europea» no incide —si nos podemos expresar así— en un espacio constitucionalmente vacío, sino en un espacio ocupado en gran medida por las constituciones de los Estados miembros<sup>51</sup>.

No sorprende, por tanto, la afortunada fórmula ««multilevel constitutionalism»», acuñada para representar este fenómeno<sup>52</sup>, que se caracteriza por la coparticipación, en el mismo espacio jurídico, de diversos circuitos constitucionales integrados.

Por otro lado, este sistema no presenta caracteres totalmente inéditos en la historia de las instituciones. Encuentra un precedente en las experiencias federales desde su primera aparición histórica: en una época, en la que la expresión «constitucionalismo multinivel» no había visto todavía la luz.

Como se ha recordado, en los Estados federales —a partir del arquetípico estadounidense—, la constitución de la Federación se añade a las constituciones de los Estados miembros que con ella concurren para formar un sistema constitucional «complejo»; una especie de constitución con más estratos («multi-layered constitution»).

---

*difficile Costituzione europea*, Bolonia, 2001, pp. 116 ss. Sin contar con que, procediendo de tal forma, se arriesgaría negar el carácter «constitucional» a constituciones estatales que, sin duda, lo tienen (el punto es resaltado oportunamente, con respecto a la Ley fundamental alemana, por S. MANGIAMELI, «La Costituzione europea», en S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, cit., p. 394).

<sup>51</sup> Sobre los problemas que conllevan, v. en general, P. HÄBERLE, «Europa als Gegenstand (im Focus) der Verfassungslehre» en P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, op. cit., pp. 221 y ss.

<sup>52</sup> A este propósito, es obligatoria la referencia a Ingolf Pernice, del que, v. especialmente: I. PERNICE, «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam» op. cit.; IDEM, «Multilevel Constitutionalism in the European Union», en *ELRev.*, 2002, pp. 511 y ss., y, por último: I. PERNICE, «The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action», en *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, núm. 3, 2009.

La conexión sistemática entre tales estratos era muy evidente en principio, cuando la constitución federal se configuraba como una «constitución parcial» («*Teilverfassung*», según la terminología alemana)<sup>53</sup>, la cual se ocupaba de la organización de la Federación y del reparto de competencias entre ésta y los Estados miembros, no tanto —como se ha dicho— de los derechos fundamentales de los ciudadanos, establecidos, en cambio, por las cartas constitucionales de estos últimos (con las que tenía una relación de complementariedad).

Sin embargo, la conexión sistemática entre los dos niveles no ha desaparecido tampoco en épocas sucesivas, cuando, por efecto de la nacionalización de los derechos fundamentales tras su integración en las constituciones federales, las normas dictadas al respecto por éstas han «doblando» las normas correspondientes contenidas en constituciones sub-estatales. En este sentido, no debemos olvidar que, de acuerdo con los planteamientos habituales, las reglas centrales no sustituyen a las locales. Estas, si son más favorables, se deben preferir a las primeras<sup>54</sup>. Por lo tanto, las unas y las otras «hacen sistema» (siguen —aunque en términos distintos a los originales— haciendo sistema).

<sup>53</sup> No es casual que el concepto de *Teilverfassung* se utilice hoy en día también en relación con el ordenamiento europeo, para subrayar sus incidencias sobre la condición de las constituciones de los Estados miembros. Así: P. HÄBERLE, «*Verfassungsgebung in Europa heute sowie in naher Zukunft*», *op. cit.*, pp. 221 y ss.

<sup>54</sup> Al respecto, v., por ejemplo: A. TARR, «*The States and Civil Liberties*», en UNITED STATES. ADVISORY COMMISSION ON INTERGOVERNMENTAL RELATIONS, *State Constitutions in the Federal System: Selected Issues and Opportunities for State Initiatives*, 1989, p. 55; CH. STARCK, «*The Constitutions of the new German Länder and their origin: A Comparative Study*», en KONRAD ADENAUER STIFTUNG, *Occasional Papers*, Johannesburg RSA, June 1995, p. 13; IDEM, «*Die Verfassungen der neuen Länder*», en J. ISENSEE, P. KIRCHHOFF (Coord.), *Handbuch des Staatsrechtes, Band IX (Die Einheit Deutschlands - Festigung und Übergang)*, Heidelberg, 1997, p. 363, W. GRAF VITZTHUM, «*Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart*», en *VVDStRL* 46, 1988, pp. 22 y ss., en particular p. 32, nt. 91; A. D'ATENA, «*L'autonomia costituzionale e statutaria delle entità sub-statali nei sistemi federali e regionali*», en A. D'ATENA, *L'Italia verso il «federalismo»*. *Taccuini di viaggio*, Milán, 2001, pp. 25 y ss.

Esta es la razón por la que, a pesar de la novedad del ordenamiento jurídico europeo, que no es (o quizás, no es todavía) un ordenamiento federal, las experiencias y las reflexiones que se han venido estratificando en la historia de las Federaciones pueden ofrecer claves útiles de lectura también en relación con todo ello.

Pero la analogía no se puede empujar más allá de un cierto límite. En particular, no se puede extender al sistema de las relaciones entre la constitución europea y las constituciones de los Estados miembros. Lo cual resulta complicado, debido a que dicho sistema se enmarca totalmente en el ámbito del constitucionalismo federal.

En los ordenamientos federales, la constitución de la Federación es la fuente suprema del ordenamiento. Por lo tanto, constituye la medida de la legitimidad de las constituciones de los Estados miembros. Lo cual encuentra su expresión más evidente en las cláusulas de homogeneidad, mediante las que orienta y limita a estas últimas<sup>55</sup>.

En el ordenamiento europeo, la situación es distinta.

<sup>55</sup> A título de ejemplo, se pueden mencionar: el art. IV sec. 4 Const. EEUU, que prescribe a los Estados miembros una «forma republicana de gobierno», y el art. 28 de la Ley fundamental alemana, que impone a las constituciones de los *Länder* el respeto de los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social enunciados por la misma Ley fundamental, el respeto de los derechos fundamentales federales, y también de la *Selbstverwaltung* comunal. No disímil es la situación con respecto a Suiza. A este propósito, la nueva Constitución (18.04.1999), aunque haya abandonado la técnica enumerativa utilizada por el texto constitucional anterior —que en el art. 6, 2 exigía que las constituciones de los cantones previesen: a) una forma de gobierno republicana; b) el referéndum constitucional obligatorio; c) la iniciativa popular para la revisión de la constitución— ni siquiera reproduce, en buena sustancia, la normativa. A este propósito, el art. 51, en su primer apartado, establece que las constituciones de los cantones sean democráticas y que estas prevean la propia aprobación a través del referéndum y la iniciativa popular para su revisión. La disposición, además, en el segundo apartado —con referencia específica a las condiciones a las que está subordinada la así denominada garantía federal—, recurre a la fórmula elíptica del respeto del derecho federal («La Confederación confiere tal garantía si la constitución cantonal no contradice al derecho federal»), la cual se considera comprensiva también de las condiciones antes mencionadas (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, II ed., Berne, 2006, vol. I, pp. 582 y ss.).

No porque en este no haya una cláusula de homogeneidad asimilable a las cláusulas correspondientes, previstas por las constituciones federales. A este propósito, se afirma, atendiendo a una interpretación avanzada respecto del art. 6, apartado 1, TUE (en la versión anterior a Lisboa)<sup>56</sup>, que se debería reconocer una naturaleza parecida al actual art. 2 TUE, asumiendo que la referencia a los «valores» sobre los que la UE «se fundamenta» (los valores del respeto de la dignidad humana, de la libertad, de la democracia, de la igualdad, del Estado de derecho y del respeto de los derechos humanos, con la inclusión de los derechos de las minorías) no tienen carácter descriptivo, sino prescriptivo, imponiendo a los Estados —y también a sus constituciones— ser coherentes con ellos<sup>57</sup>.

Todo ello es debido a que la cláusula citada anteriormente no sirve para borrar el dato fundamental de la soberanía persistente de los Estados miembros (o, si se prefiere: de la persistente titularidad de cuotas de soberanía).

Mientras que tal condición permanezca, la problemática del constitucionalismo multinivel europeo se deberá afrontar siguiendo un enfoque pluralista<sup>58</sup>, esto es, acogiendo la perspectiva teórica de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos y aplicando el principio de la relatividad de los valores jurídicos<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> La asimilación del art. 6 TUE a una cláusula de homogeneidad es de S. MANGIAMELI, «La clausola di omogeneità nel Trattato dell'Unione europea e nella Costituzione europea», en S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea, op. cit.*, pp. 93 y ss.; IDEM.

<sup>57</sup> Como es sabido, el incumplimiento, por parte de los Estados miembros, de los valores indicados en el art. 2 TUE puede ser sancionado por la Comisión, de conformidad al art. 7 TUE y limita la adhesión a los Estados terceros (art. 49 TUE). Sobre los artículos 7 y 49, en la formulación anterior a la acogida por el Tratado de Lisboa, v. respectivamente B. NASCIMBENE, en A. TIZZANO (Coord.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea, op. cit., sub «Art. 7»*, pp. 58 y ss.; L. CAVICCHIOLI, en el mismo, *sub «Art. 49»*, pp. 171 s.

<sup>58</sup> Para el uso de esta clave en las relaciones entre el ordenamiento europeo y los ordenamientos nacionales, v. en particular N. MAC CORMICK, «The Maastricht-Urteil: Sovereignty now», en *European Law Journal*, 1995, pp. 259 y ss.

<sup>59</sup> Sobre el principio de la relatividad de los valores jurídicos, v. para todos: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I (*Introduzione al diritto costituzionale italiano*), Pádua, 1970, pp. 43 y ss.

A estas alturas, es determinante la perspectiva en la que nos situemos. Si se asumiera la perspectiva del ordenamiento europeo, la fuente suprema se debe individualizar en los tratados (y, por tanto, en la constitución contenida en estos). En cambio, si asumimos la perspectiva de los ordenamientos de cada Estado miembro, se debe considerar como ley suprema de cada uno la constitución nacional respectiva<sup>60</sup>.

Que en la fase actual del proceso de integración, tal enfoque sea el más realista, encuentra confirmaciones significativas en las jurisprudencias constitucionales nacionales. A tal propósito, hay que reconocer carácter emblemático a la célebre sentencia Maastricht del Tribunal constitucional federal alemán, a la reciente sentencia, adoptada por el mismo Tribunal sobre el Tratado de Lisboa y a las orientaciones expresadas, por el Tribunal constitucional italiano, a partir de la sent. n. 183 de 1973<sup>61</sup>. Tales tribunales

<sup>60</sup> Sobre la persistencia de las dos perspectivas, es todavía actual cuanto escribía Augusto Barbera con respecto a la situación anterior al Tratado de Lisboa. Según el autor al jurista se ofrecen dos posibilidades alternativas: «o ponerse desde el punto de vista del ordenamiento interno o ponerse desde el punto de vista del ordenamiento comunitario. Si el jurista se pone desde el primer punto de vista [...], no puede renunciar a la decadente legitimidad soberana de la propia Constitución; en cambio, si se pone desde el segundo punto de vista [...], no puede renunciar a resaltar la soberanía emergente de la Constitución europea. Solo si se debiese llegar a una Constitución federal los puntos de vista se podrían unificar» (A. BARBERA, «Esiste una «Costituzione europea»?», en *Quad. cost.*, 2000, p. 80). Sobre la actual fase de transición, v.: P. HÄBERLE, «Europa als Gegenstand (im Focus) der Verfassungslehre», *op. cit.*, pp. 210 y ss.; H. HOFMANN, «Zur Entstehung, Entwicklung und Krise des Verfassungsbegriffs», en A. BLANKENAGEL, I. PERNICE, H. SCHULZE FIELIZ (Coord.), *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle*, *op. cit.*, pp. 170 y ss.

<sup>61</sup> La literatura sobre Sobre *Maastricht-Urteil* y sobre las orientaciones del Tribunal Constitucional italiano es muy extensa. Para un denso cuadro de síntesis, v., A. ANZON, «I Tribunali costituzionali nell'era di Maastricht», en *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milán, 1999, pp. 80 y ss. (a los que se reenvía para otras referencias). *Adde*, por último: J. VAQUERO CRUZ, «The legacy of the Maastricht-Urteil and the pluralist movement» - *EUI Working Papers RSCAS* 2007/13. Sobre el *Lissabon-Urteil* y la evolución de las jurisprudencias constitucionales en relación con el tema de las relaciones entre el Derecho europeo y las Constituciones nacionales: A. ANZON DEMMIG, «I Tribunali costituzionali e l'integrazione europea: da Maastricht a Lisbona», en *Dir. soc.*, 2010.

constitucionales, reservándose el derecho de comprobar la conformidad de los tratados a las constituciones de los respectivos Estados, parten del presupuesto de que los primeros no sean sometidos a las segundas (o, por lo menos, al núcleo de los principios y valores, sustraídos de estas a la revisión constitucional)<sup>62</sup>.

Es verdad que las hipótesis de la primacía de las constituciones nacionales, consideradas por los dos Tribunales, son hipótesis eminentemente teóricas<sup>63</sup>. Y que es «sumamente improbable», por tanto, (para mencionar las palabras de una célebre decisión del Tribunal italiano<sup>64</sup>) la perspectiva de que la primacía de las constituciones asuma un valor concreto.

<sup>62</sup> La sentencia n. 348/2007 del Tribunal constitucional italiano ha vuelto a considerar este punto. En la sentencia en cuestión se reitera que las cesiones parciales de soberanía de Italia a favor del ordenamiento europeo encuentran un límite en la «intangibilidad de los derechos y principios fundamentales garantizados por la Constitución» (punto 3,3 de la parte en derecho de la motivación). No es distinto el marco de referencia sobre el que se fundamentan las intervenciones de los Tribunales constitucionales nacionales con referencia tanto a los Tratados constitucionales de 2004, como al Tratado de Lisboa. A este propósito, hay que recordar respectivamente: en relación con el primero, las intervenciones del Tribunal constitucional español (DTC 1/2004, de 13.12.2004) y del *Conseil constitutionnel francés* (Decisión n. 2004-505 DC de 19.11.2004); con respecto al segundo, la del Tribunal checo, que, en el noviembre de 2008, ha aceptado la compatibilidad de algunas disposiciones del segundo con la Constitución nacional (sobre el tema: P. NEMECKOVA, «La Sentencia del Tribunal Constitucional checo del 26.11.2008 sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Constitución de la República Checa», en *Revista de derecho Comunitario Europeo*, núm. 32, 2009), y —como se ha recordado en el texto— la del Tribunal constitucional federal alemán (*BverfG*, 2 *BvE* 2/08 del 30.6.2009), promovida en vía de *Verfassungsbeschwerde* (2 *BvR* 1010/08 [Gauweiler], 2 *BvR* 1022/08 [Buchner], 2 *BvR* 1259/08 [53 miembros del *Bundestag*]) y de *Organstreit* (2 *BvE* 2/08 [Gauweiler], 2 *BvE* 5/08 [Grupo parlamentario «Die Linke»]).

<sup>63</sup> Sobre el tema: F. SORRENTINO, «L'incidenza del diritto comunitario sulle caratteristiche del diritto pubblico», *op. cit.*, pp. 59 y ss. El autor pone en relieve el significado que, a este propósito, asume la progresiva apropiación, por parte del Derecho europeo, de los valores constitucionales comunes a los Estados miembros. *Adde*, difusamente: S. MANGIAMELI, «La Costituzione europea», *op. cit.*, pp. 398 y ss.

<sup>64</sup> Se trata de la sentencia n. 232 de 1989: «en buena medida —se lee— lo que es sumamente improbable, es siempre posible; además, hay que tener en cuenta, por

Sin embargo, parece irrefutable que en la situación actual la existencia de tales, aun potenciales, contralímites no permite afrontar en clave monista las relaciones entre la constitución europea y las constituciones de los Estados miembros. Es decir, no permite colocar los dos niveles constitucionales en un mismo escalón jerárquico y reconocer a la constitución europea el carácter de ley suprema que las Constituciones contemporáneas escritas ostentan generalmente.

**Resumen:**

*El Tratado de Lisboa ha abandonado la palabra «Constitución». Eso ha determinado un cambio de tendencia respecto al Tratado de Roma de 2004, que fundamentaba toda su estrategia institucional y comunicativa en aquella palabra.*

*En ambos casos, estamos ante dos tratados internacionales, los cuales, salvo derogaciones expresas, se perfeccionan y se modifican sólo a través del consenso de todas las partes. Sin embargo, a pesar de este dato formal y de las peculiaridades que caracterizan la Unión europea no hay que olvidarse de la existencia de principios materialmente constitucionales.*

*Son éstas las razones por las que, a pesar de la ausencia de una Carta constitucional, no se podía (ni se puede) negar la existencia de una «Constitución» europea: una constitución diseminada en los Tratados constitutivos, cuyos contenidos tienen sus propias raíces en la misma matriz cultural de las constituciones estatales.*

*La Unión europea no es un Estado, sino un ordenamiento «nuevo», sin precedentes en la historia de las instituciones, conectado sistemáticamente a los ordenamientos estatales, cuya interpretación debe hacerse a la luz de la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos y del constitucionalismo multinivel.*

**Palabras Clave:** Tratado de Lisboa, Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (Tratado de Roma), Constitución europea, constituciones estatales, constituciones de los Estados federales, principios materialmente constitucionales, constitucionalismo multinivel, teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos.

---

lo menos en línea teórica, que no se podría afirmar con certeza que todos los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional se incluyen generalmente entre los principios comunes a los ordenamientos de los Estados miembros y entonces sean incluido en el ordenamiento comunitario.

**Abstract:**

*The Treaty of Lisbon has filed the perspective of the European Constitution, leaving the word «Constitution» behind. This has determined an inversion in the trend in comparison to the Treaty of Rome of 2004, that founded all the institutional and communicative strategy on this word. In both cases we are in front of two international treaties, which, explicit derogations excepting, became perfect and are modified only through the consensus of all parties. In spite of this formal data and the peculiarities that characterize the European Union, we must not forget the existence of materially constitutional principles.*

*These are the reasons why, although the absence of a Constitutional charter, we could not (and we cannot) deny the existence of a «constitution»: a constitution disseminated in the founding Treaties, whose contents find its roots in the same cultural matrix of State Constitutions.*

*The European Union is not a State, but a «new system», without precedents in the history of institutions, systematically connected to State systems, that we have to interpret taking into consideration the theory of the pluralism in the juridical systems and multilevel constitutionalism.*

**Keywords:** *The Treaty of Lisbon, the Treaty establishing a Constitution for Europe (The Treaty of Rome), European Constitution, State Constitutions, Constitutions of Federal States, materially constitutional principles, pluralism in the juridical systems, multilevel constitutionalism.*