

ALGUNOS PLANTEAMIENTOS SOBRE EL FEDERALISMO Y LA UNIÓN EUROPEA

Augusto M. GUEVARA PALACIOS*

RESUMEN: ¿Es el federalismo la forma de organización jurídico-política de la Unión Europea? El autor ofrece en este artículo algunos elementos indispensables para dar respuesta a esta interrogante, señalando los principios que dan forma al federalismo y contrastándolos con los sustentadores de la Unión Europea, centrando su atención en el respeto de la diversidad dentro de la unidad, en la voluntad general y en los intereses de los gobiernos, todo lo cual debe arrojar como resultado una conciliación entre intereses nacionales y comunitarios.

ABSTRACT: Is the federalism the legal and political organization type of the European Union? In this article, the author offers some indispensable elements to answer this question, indicating the principles of the federalism and contrasting them with the upholder ones of the European Union, focusing on the respect of the diversity inside the unity, the general will and the interests of the governments, having as a result the conciliation between national and communitarian interests.

Palabras clave: federalismo, Unión Europea.

Descriptors: federalism, European Union.

* Profesor de derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Congreso, Mendoza, Argentina. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y doctorando en la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación no pretende agotar todos los puntos relativos a la presencia de elementos o principios federativos en la Unión Europea, ni realizar un análisis profundo acerca de su futuro. Tampoco pretende dar respuestas a temas que son cada vez más conflictivos tanto política como jurídicamente.¹ Lo que nos ha inspirado a escribir este ensayo es tratar de analizar un poco más el proceso que se está desarrollando en el “viejo mundo” comunitario.²

La alta doctrina constitucionalista no ha podido ponerse de acuerdo sobre una definición de federalismo. La razón principal obedece a que el federalismo no es una institución o régimen jurídico-organizativo estático, sino por el contrario, goza de una dinámica particular cuya consecuencia primera es que encontramos tantos federalismos como Estados federales existen.³ Es por esto que la doctrina ha preferido pincelar los elementos o los principios que se encuentran presentes en el federalismo.

A partir de estos elementos o principios elaborados y seleccionados por la doctrina, trataremos de compararlos con los elementos y principios constitutivos de la Unión Europea con el fin de poder establecer si son reductibles en los elementos doctrinales a los cual hemos hecho referencia.

Podemos concebir al federalismo como una forma de organización jurídico-política dentro de un Estado, en donde *la unidad respeta la diversidad*. En aras de analizar a la Unión Europea, podríamos obviar la alusión al Estado y pensar que se percibe como una forma de organización

1 Estamos convencidos de que, a estas alturas, la temática europea ha generado un gran impacto sociológico cuyos efectos pueden ser fuente de nuevos conflictos. Esta es la razón por la cual el impacto sociológico de las temáticas comunitarias no debe obviarse o dejarse de lado. Hoy, la población de los Estados de Europa reclama participación, reclama derechos, reclama garantías que por años le han hecho sentir que las tenía, pero que ahora las quiere ejercitar, quiere participar, quiere sentirse parte de este “todo” que se está generando. Un claro ejemplo de estas conductas lo representan las elecciones parlamentarias —europeas— en donde los ciudadanos van convencidos de que el ejercicio de su derecho de sufragio activo constituye un acto de formación de la política gubernamental de la Unión Europea.

2 Si bien sobre este punto se ha escrito hasta llenar bibliotecas, pensamos que la proximidad de la aprobación del nuevo “Tratado-Constitución” merece reflexionar constantemente, día a día.

3 *Cfr.* Friedrich citado por Castorina de Tarquini, M., “El federalismo” (actualizado por M. G. Ábalos), en Pérez Guilhou *et al.* (dirs.), *Derecho público provincial y municipal*, 2a. ed. act., Buenos Aires, La Ley, t. I, 2003, en prensa: material en nuestro poder cedido gentilmente por los autores. Pérez Royo, J., *Curso de derecho constitucional*, 8a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 977.

jurídico-política dentro de una organización internacional u otra forma análoga de entidad, dentro de la cual existe un sistema de estructuración basado en una serie de principios que establecen una dinámica en la cual la unidad respeta la diversidad.

La idea principal del federalismo radica en el valor de la unión dentro de la diversidad. En su seno se resuelven todos los conflictos que se presentan tanto a nivel de la federación como de los Estados federados.

Históricamente, el federalismo ha sido consecuencia de un proceso que, en algunos casos, se presentó como una reacción al unitarismo desde el punto de vista de la organización interna de un Estado.

Las experiencias federativas americana y europea arrancaron con un proceso de transformación de confederaciones en Estados federales,⁴ por ejemplo, Confederación estadounidense de 1776-1787 y Confederación helvética de 1815-1848.

En nuestro primer capítulo trataremos de realizar una comparación entre federación y confederación, con el fin de dejar plasmada *ab initio* las diferencias existentes entre ambas formas de organización. El segundo capítulo está dividido en tres secciones. En la primera sección trataremos de vislumbrar los elementos o principios que la doctrina ha entendido como integrantes del federalismo. Partiremos de elementos que alguna doctrina ve como generalmente presentes en todo federalismo, hasta llegar a una concepción dinámica de federalismo. Esta última concepción es la piedra de toque para analizar el federalismo en la Unión Europea. En la segunda parte de este capítulo intentaremos comparar los elementos y principios sustentadores de la Unión Europea con los elementos doctrinarios de la primera parte. Nuestro fin es determinar si constituyen elementos de rasgo federal —eje de la segunda sección— o si por el contrario son característicos del intergubernamentalismo —tercera parte del capítulo—. En el capítulo tercero analizaremos el federalismo como proceso y su posible aplicación a la Unión Europea. Finalmente, elaboraremos algunas reflexiones sobre el federalismo y la peculiar forma de organización llamada Unión Europea.

4 Pérez Royo, *op. cit.*, nota anterior, pp. 978-992.

II. CONFEDERACIÓN Y FEDERACIÓN

En este acápite trataremos a grandes rasgos las principales características y diferencias entre ambas formas de organización.⁵ Según la distribución del poder, el gobierno puede ser confederal, federal o unitario.⁶

La confederación no es un Estado, es una suma de Estados que conservan su absoluta soberanía que se vinculan por medio de un pacto o tratado internacional, y en consecuencia en las relaciones entre Estados miembros rige el derecho internacional —*relación de coordinación*—.

El fin perseguido por estos pactos generalmente es de protección exterior o de seguridad interior. Con tal fin se crean órganos comunes —confederales— cuya actuación y fin se encuentran delimitados por la norma fundante, sin extenderse sus efectos a los ciudadanos de cada Estado soberano. El órgano central generalmente es una conferencia de embajadores nombrados por los Estados miembros lo que delata su carácter intergubernamental e implica la idea de una unanimidad paralizante ante cualquier decisión.

El federalismo es una organización plural de gobiernos autónomos y coordinados entre ellos por intermedio de la técnica constitucional, sometiéndose los Estados federados al derecho interno —*relación de subordinación*—,⁷ aunque autónomas en su respectivo ámbito. Es decir, coexiste un derecho federal —*nacional*— de aplicación en todo el territorio con el derecho local propio de las unidades.

Los órganos federales están dotados de una libertad esencial que se superpone a la de los Estados miembros y, en consecuencia, disponen de más poder que los órganos confederales, pues se extienden sus competencias en el seno de los Estados soberanos miembros.⁸

5 En opinión de Louis Le Fur: “al margen de la idea de la participación soberana en el seno del Estado federal, es imposible establecer una distinción jurídica precisa entre el Estado federal y las otras formas de Estado que presentan con él algunas analogías”. Citado por Sercq, Max, “Estado federal y confederación de Estados”, *Synergies Européennes*, trad. de Santiago Rivas, 15, X-1999; disponible en: <http://foster.20megsfree.com/donfederacin.htm>, último acceso 13-12-03.

6 Esta última no formará parte de nuestro análisis. Ekmekdjian, M. A., *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 2000, t. I, p. 159.

7 Algunos consideran que este es el caso del derecho comunitario en la Unión Europea. Sercq, Max, *op. cit.*, nota 5.

8 El Estado federal está territorialmente dividido en dos estructuras autónomas —provincial y nacional— con competencias interdependientes. En cambio, en la confederación deja a sus

El Estado federal trasciende a las comunidades nacionales, religiosas, lingüísticas, en una unión que garantiza la soberanía de las entidades locales y asegura su participación en las decisiones a tomar por las autoridades federales, en un sistema de gobierno bicameral y colegial.

Es en el principio de subsidiariedad donde el federalismo encuentra su fundamento, principio que es refutado en la confederación, reunión puramente ocasional, condicionada por la buena voluntad de sus miembros y que, por consiguiente, es efímera y frágil con respecto al Estado federal, fruto del consenso de las partes, regulador de responsabilidades e interdependencias, conciliador de unidad y diversidad. La oposición entre Estado federal —en singular— y confederación de Estados —en plural— adquiere así todo su sentido.⁹

Tradicionalmente se ha afirmado que existen dos características que diferencian una de la otra: *a) el derecho de nulificación*: cualquiera de estos Estados, por el hecho de ser soberano, puede declarar nula una disposición que haya sido dictada por un órgano común confederado; y *b) el derecho de secesión*: derecho que se reservan los Estados, por el hecho de ser soberanos, de retirarse libremente de la confederación de Estados.

En principio, en el Estado federal las unidades no se reservan el derecho de nulificación ni el de secesión. Ante la posibilidad de secesión, la confederación otorga plena libertad a sus miembros frente a cualquier coyuntura y en todo tiempo, mientras que la federación necesita de negociaciones con vistas a la reforma del acta de fundación.

La revisión del tratado fundacional de unión también difiere, ya que la confederación exige unanimidad, mientras que a la federación le basta la mayoría,¹⁰ y sus decisiones acaban imponiéndose a los miembros más reticentes —por ejemplo, las diversas posiciones de la diplomacia británica en el seno de la Unión Europea—.

comunidades toda decisión en temas de soberanía e independencia, con lo que la asociación se resume en temas concretos, limitados y carentes de una idea supranacional.

⁹ Sercq, Max, *op. cit.*, nota 5.

¹⁰ Nos encontramos ante el supuesto de una Federación ya constituida, en donde lo que se pretende es la revisión de la Constitución. Caso diferente sería la creación de la Federación misma.

III. ELEMENTOS O PRINCIPIOS FEDERALES

1. *El federalismo*

Javier Pérez Royo resalta que en el federalismo se presentan problemas típicos que asumen una forma de compromiso en la que se entrecruzan principios o elementos unitarios con otros diferenciadores. Los principios o elementos unitarios —continúa— son: 1) Una Constitución Federal; 2) La ciudadanía federal y; 3) La homogeneidad político-constitucional. Los diferenciadores son: a) La existencia política de las unidades territoriales que se integran a un Estado federal; b) Un órgano legislativo propio; y c) La autonomía económica. Ello deriva en la necesidad de deslindar el ámbito de actuación de cada uno mediante la distribución de las competencias legislativas, la distribución de los recursos tributarios, la participación de las unidades territoriales en la formación de la voluntad de la Federación, la vigilancia federal, la rigidez de la Constitución federal y el establecimiento de una instancia de resolución judicial de conflictos de carácter federal.¹¹

María Celia Castorina de Tarquini analiza el fenómeno del federalismo como proceso, estableciendo ciertos elementos a tener en cuenta en un Estado federal: 1) Dos órdenes de gobierno —dos sistemas normativos de distinto nivel—; 2) Una Constitución como ley de participación— es ella la encargada de organizar las instituciones, distribuir las competencias y determinar los límites de actuación de las esferas—; 3) Descentralización del poder político —un sistema de normas federales válidas para todo el territorio del Estado federal y otro sistema de normas local cuya validez se limita al territorio de las autonomías—; 4) El federalismo como un principio de unión —determina las pautas de coexistencia de ambos órdenes—; 5) La unión a través de la participación y la autono-

¹¹ Pérez Royo, *op. cit.*, nota 3, pp. 993-995. Francisco Fernández Segado en su estudio preliminar a la tesis doctoral de Peter Häberle expresa que éste “enumera un conjunto de rasgos característicos de los Estados miembros de una Federación: su población dispone de un poder constituyente propio, de una Constitución, esto es, de autonomía constitucional; realizan funciones estatales originarias; disponen de una sustancial potestad de colegislación para el ámbito de la Federación, ‘a través de una segunda Cámara’, así como de autonomía financiera y las competencias residuales operan a favor de los Estados miembros”. Fernández Segado, Francisco, “Estudio preliminar. Peter Häberle: la gigantesca construcción constitucional de un humanista europeo”, en Häberle, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Dukinson S. L., 2003, p. XLIX.

mía; 6) Reparto de competencias; 7) Relación entre poderes y 8) El proceso federal.¹²

Antes de proceder al análisis quisiéramos hacer una aclaración previa:

Al poner la vista en la estructura organizativa del poder, se ha perdido de vista el fin para la que sirve y se ha olvidado que, como dice Iturrez, el federalismo no es una estructura permanente sino evolutiva y transitoria. Si se mira en cambio al federalismo como proceso, al desarrollar esta idea, necesariamente se buscarán fórmulas flexibles para institucionalizarlo, las que permitirán su movilidad propia. La estructura perderá su rigidez y la fórmula será permeable a los cambios. De esta manera podrá dar una respuesta más próxima a la realidad.¹³

Esta aclaración es necesaria desde que la Unión Europea no constituye un Estado, lo que llama a adaptar los principios o elementos federales —si es que le son aplicables— a esta nueva realidad. La utilización de fórmulas flexibles para la institucionalización del federalismo nos permitirá realizar comparaciones que de otra forma serían muy difíciles o casi imposibles.

En este sentido, primero haremos referencia a la estructura, para luego analizar la dinámica del proceso federal europeo, si es que existe.

2. Posibles elementos federalistas en la Unión Europea

A. Ordenamiento jurídico comunitario superpuesto al de los Estados miembros

Uno de los principales elementos o lineamientos federales que posee la Unión Europea es un ordenamiento jurídico comunitario superpuesto al de los Estados miembros, cuyas características principales son el efecto directo y la primacía frente al derecho interno.

Al decir superpuesto queremos diferenciar dos ámbitos: el derecho interno y el derecho comunitario —reparto vertical de competencias propio de un Estado federal—. Este último ordenamiento posee órganos y procedimientos distintos a los de los Estados miembros.

¹² Castorina de Tarquini, M., *op. cit.*, nota 3.

¹³ *Idem.*

Tal afirmación nos hace plantearnos la necesidad de analizar los intereses que representan y guían la actuación de los órganos comunitarios, con el fin de determinar el grado de autonomía que ostentan frente a los intereses de los gobiernos estatales.

Por otra parte, habremos de tener en cuenta el reparto horizontal de competencias y el procedimiento a seguir en aras a la formación de la voluntad legislativa de la comunidad, por lo que haremos hincapié en las mayorías necesarias para determinar el grado en que se puede comprometer un Estado miembro mediante una voluntad ajena a él. En principio, en la Unión Europea encontramos las tres funciones clásicas: legislativa, ejecutiva y judicial, pero a diferencia de lo que acontece en los Estados,¹⁴ estas funciones no se encuentran concentradas en un órgano específico.

Respecto al primer tema propuesto, el interés que guía a cada institución tiene por objeto apreciar el grado de autonomía de la Unión Europea respecto de los Estados partes.

La Comisión Europea es una institución políticamente independiente que representa y defiende los intereses de la Unión Europea en su conjunto. Está compuesta por 20 comisarios designados por los Estados miembros y el parlamento. Los comisarios se comprometen a actuar en interés de la Unión Europea en conjunto sin aceptar instrucciones de los gobiernos nacionales.

La Comisión Europea es políticamente responsable ante el parlamento, el cual ostenta el poder de destituirla adoptando una moción de censura. Es la fuerza impulsora del sistema institucional de la Unión Europea: propone la legislación, políticas y programas de acción y es responsable de aplicar las decisiones del parlamento y del Consejo de la Unión Europea.¹⁵

¹⁴ Somos concientes de que esta afirmación no es del todo correcta ya que, por ejemplo, el órgano legislativo estatal cumple funciones propias de otros órganos, una muestra sería la función administrativa dentro de su propia esfera de actuación. Lo que hemos querido resaltar con estas palabras es que en la Unión Europea no encontramos un parlamento que ejerza el monopolio de la función legislativa o un órgano ejecutivo que ejerza toda la actividad propia de éste, sino más bien estas funciones son compartidas con los otros órganos tal como veremos. En definitiva, no encontramos una identificación absoluta entre “función-órgano específico”. La excepción a lo expuesto la configura la función judicial. Véase *infra* nota 34.

¹⁵ Información disponible en: http://europa.eu.int/institutions/comm/index_es.htm, último acceso 19/13/03.

Por otra parte, el Parlamento Europeo representa los intereses de los pueblos de Europa y es elegido por sufragio universal y directo —elemento claramente federativo, desde que la soberanía reside en el pueblo—. En cuanto nos interesa, interviene en el procedimiento legislativo de “codecisión” junto con el consejo.

Finalmente, el Consejo de la Unión Europea representa a los Estados miembros, al participar en el procedimiento de codecisión.

La Comisión Europea tiñe al proceso legislativo con elementos federalistas, al ser ella un órgano comunitario y poseer prácticamente el monopolio de la iniciativa legislativa, la restricción a los otros órganos a introducirles modificaciones y el poder de retirar alguno ya propuesto.

Encontramos un sistema de toma de decisión superpuesto al estatal en el que, en principio, la Comisión Europea es el órgano iniciador —presenta proyectos— y el consejo y el parlamento deciden mediante el procedimiento de codecisión.

Respecto al segundo de los puntos señalados, el sistema de mayorías, tiene como norte determinar el grado en que se puede comprometer a un Estado miembro por una voluntad ajena a él. En el sistema europeo encontramos tres tipos de votación: mayoría simple —si el tratado no establece nada—, mayoría calificada y unanimidad.

Si hablamos de federalismo, lo que debería reinar es el principio general de las mayorías, pero en el caso de la Unión Europea, todavía existen numerosos casos de toma de decisión por unanimidad lo que la acerca más a una confederación u organización internacional donde reina el derecho internacional.

Con el tratado constitucional se pretende utilizar la doble mayoría exigida en el consejo —votos, más porcentaje de población— con el fin de que los grandes Estados logren una situación privilegiada —minoría de bloque—. ¹⁶ En este sentido pensamos que de plasmarse tal desequilibrio, significaría un retroceso en los principios federales. ¹⁷ En los regímenes

¹⁶ Artículos 24.1 y 24.2 de la parte III del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Disponible en: <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.es03.pdf>, último acceso 23/12/03.

¹⁷ “Siempre fue preocupación de todo Estado Federal cuidar el mantenimiento de un adecuado balance que no afecte la existencia y bienestar equivalente de los Estados miembros”. Díaz Ricci, Sergio, “Pérdida de las provincias por la votación directa del presidente”, *Debates de actualidad*, Santa Fe, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año XVIII, núm. 191, julio-octubre de 2003, p. 59.

federales tradicionales, el parlamento es bicameral,¹⁸ una cámara representa a los Estados miembros y otra al pueblo de la nación. La que representa al pueblo de la nación está compuesta según los porcentajes de población que cada Estado federado tiene. Por el contrario, la otra, está compuesta por un número igual de representantes para todos los Estados miembros —representación igualitaria de las autonomías, independientemente de su capacidad económica o del número de habitantes—, existiendo un equilibrio entre los Estados federados.¹⁹ Lo que se percibe con el predominio de las grandes potencias europeas,²⁰ es que se echa por la borda todo principio de reciprocidad en el poder, que es el encargado de compensar los intereses, tratando de imponer el intergubernamentalismo en el trazado de las políticas fundamentales y en la adopción de las medidas para alcanzarlas —función de gobierno—. ²¹

Este “ordenamiento jurídico comunitario superpuesto” al de los Estados partes se cierra con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europea²² que es el garante de la efectiva aplicación del ordenamiento comunitario. En consecuencia, existe dentro de la Unión Europea un sistema de control judicial independiente por encima del estatal que vela por la unidad y cohesión del orden comunitario.

18 Ekmekdjian, M. A., *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 2001, t. IV, p. 154.

19 La fórmula bicameral con representación de intereses distintos —bicameralismo federal— tuvo su origen en las discusiones del congreso continental que elaboró el texto constitucional de Estados Unidos de América en 1787. Al respecto, *ibidem*, pp. 155 y ss.

20 Felipe González afirmaba hace tiempo que una de las claves del triunfo de la integración europea radicó en “que ningún interés particular prevalecería por la fuerza sobre el común o que el interés de los grandes se impusiera al de los pequeños”. Ekmekdjian, M. A., Dromi, R. y Rivera, J. C., *Derecho comunitario. Sistemas de integración. Régimen del Mercosur*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 55.

21 *Cfr.* Oyhanarte, Julio, *Política y cambio estructural en Argentina*, Buenos Aires, Paidós, 1969. En conexión con la función de gobierno y el intergubernamentalismo, nos remitimos al punto “C.d)” del presente capítulo.

22 “Las competencias del TJCE... lo son de atribución y suponen sustraer a la jurisdicción de estos órganos (los órganos jurisdiccionales estatales) facultades que, sin la suscripción de los Tratados Constitutivos de la CE les corresponderían indeclinablemente. Pero la adhesión de un país a dicha comunidad, con aceptación en bloque de su ordenamiento jurídico, implica una cesión parcial de potestades soberanas, concretamente las que se ejercerían por los órganos estatales en las esferas competenciales que corresponderán a las instituciones comunitarias, y esto tanto en el ámbito legislativo como en el administrativo y en el judicial”. Pastor López, M., “El incidente prejudicial del derecho comunitario europeo”, *GJCEE*, 1985, D-1, p. 150.

B. *Aplicación directa y primacía de las normas comunitarias*

Un rasgo netamente federal es la aplicación directa y supremacía de las normas federativas sobre el territorio y población de cada una de las autonomías locales. Esta inmediatez es una realidad en el ordenamiento jurídico comunitario que coexiste con el interno desde su entrada en vigor y cuyas características básicas son la primacía y el efecto directo.²³

Tal como adelantamos *ut supra*, la efectiva aplicación del ordenamiento comunitario está garantizada por un tribunal específico —Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas—. Esto constituye un principio plenamente federal.

C. *Reparto de competencias*

Las competencias de la Unión Europea son atribuidas por funciones y no por materias como sucede en el federalismo, aunque en ambos rige el principio de atribución.²⁴ Dentro de este reparto vertical de competencias²⁵ encontramos: a) competencias exclusivas de la Unión Europea;

23 “Asumida la especificidad del ‘orden jurídico propio (de la integración)’, cabía esperar que se asumiera (siquiera pragmáticamente) su autonomía respecto del orden constitucional... En suma, en tanto que autónomo el derecho derivado, no podría ser derogado, ni declarado inconstitucional ni, simplemente, inaplicado, en los respectivos ámbitos estatales, sino por contraste con el específico parámetro iuscomunitario”. López Castillo, Antonio, “¿Cerrar o cuadrar el círculo? A propósito de la revisión del sistema de fuentes de derecho de la UE”, *REDE*, núm. 5, 2003, p. 51.

24 Sobre el principio de competencias de atribución y la jurisprudencia del TJCE, véase Rodríguez Iglesias, G. C. y Valle Gálvez, A., “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales europeos”, *RDCE*, 1997-2, p. 340. Una de las objeciones que se podría argüir contra la identificación “Federalismo-Unión Europea” gira en torno a la existencia de una Constitución como la encargada de establecer el reparto de competencias. En este sentido, el reparto constitucional dentro de un Estado federal podría ser visto desde dos momentos diferentes: a) El operado en el tiempo de la creación del Estado federal: generalmente se afirma que las competencias son propias de las autonomías que delegan ciertas funciones en el Estado central; y b) Una vez constituida la Federación: aquí se podría alegar que las modificaciones realizadas mediante una reforma constitucional que alterase las competencias mediante una Asamblea Constituyente —donde se representa la nación sociológica, política y jurídica de un Estado—, no son delegadas directamente por las autonomías en sí, sino más bien por el pueblo en su conjunto. En este aspecto, se diferenciaría la Unión Europea, ya que siempre son los Estados miembros los que delegan esas competencias.

25 Las competencias expresamente atribuidas a la comunidad por los tratados constitutivos pueden ser clasificadas por su naturaleza jurídica, en *competencias exclusivas* —la atribución de competencia es total, definitiva y absoluta—, *compartidas* y *complementarias* —ambas son

y b) competencias compartidas entre la Unión Europea y los Estados miembros. Además existen otras categorías de competencias de la Unión Europea, sea para apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros.²⁶

En cuanto a su ejercicio, rige el principio de subsidiaridad,²⁷ principio característico del federalismo. Pero esto se ve fuertemente contrastado con la prohibición por parte de la Unión Europea de armonización de las legislaciones nacionales,²⁸ las cuales se rigen por intermedio de la cooperación reforzada.²⁹

competencias no exclusivas—. Las primeras hacen referencia a los casos en los que en una determinada materia, tanto los Estados miembros como la Comunidad son competentes para actuar, siendo el principio de subsidiariedad el encargado de determinar en cada caso concreto los supuestos en que puede actuar la Comunidad. Se diferencian de las exclusivas en que los Estados miembros siguen siendo competentes para dictar normas sobre la materia en tanto la Comunidad no haga uso de su competencia para establecer una política común. Finalmente, el ejercicio de *competencias complementarias* por parte de la Comunidad en lo sustancial no priva a los Estados de ninguna atribución. *Cfr.* López Escudero, M. y Martín y Pérez de Nanclares, J., *Derecho comunitario material*, Madrid, McGraw-Hill, 2000, p. 16.

²⁶ Al respecto, véase Cienfuegos Mateo, Manuel, “La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 66, pp. 67-145.

²⁷ Cuando se trate de competencias compartidas, la actuación comunitaria deberá efectuarse respetando el principio de subsidiariedad, en el sentido de que esta actuación sólo tendrá lugar cuando razones de necesidad y de eficacia así lo requieran. Sobrino Heredia, J. M., “Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 5, 2001, p. 859. En el ejercicio, además del principio de subsidiariedad, se aplica el de proporcionalidad. Sobre los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, véase López Escudero *et al.*, *op. cit.*, nota 25, pp. 18-21. Mangas Martín, Araceli, “El tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura”, *GJCE*, D-17, 1992, pp. 40-48.

²⁸ La armonización de legislaciones es una técnica que se utiliza cuando no existe una atribución expresa de competencia con el fin de acercar las legislaciones de los Estados miembros. En la futura “Constitución Europea” se establece la prohibición —salvo norma en contrario— para la Unión Europea de armonizar las legislaciones cuando se trate de acciones de coordinación, apoyo o complemento —competencias complementarias— a las legislaciones nacionales, por ejemplo, educación. Se pretende evitar que, mediante esta vía, la Unión Europea se dote de competencias en nuevos ámbitos, aun cuando es necesario para el funcionamiento del mercado interior. *Cfr.* Cienfuegos Mateo, *op. cit.*, nota 26, p. 131.

²⁹ Con el fin de favorecer una cooperación más estrecha entre los países de la Unión Europea que desean ir más allá de la integración prevista en los tratados —por ejemplo, ámbito social— se desarrollan distintos instrumentos —entre ellos, el Acuerdo Social, los Acuerdos de Schengen— los que permiten a los Estados miembros interesados, progresar según ritmos u objetivos diferentes fuera del marco institucional de la Unión Europea. El objetivo de esta forma de cooperación es permitir a un número limitado de Estados miembros, con capacidad y deseo de seguir adelante, que

Las funciones internas atribuidas a la Unión Europea constituyen un sistema superpuesto al estatal, en las cuales su reglamentación se basa en el efecto directo y la primacía sobre la legislación doméstica.

La Unión Europea no cuenta con un monopolio de las competencias internacionales, sino más bien las posee de forma limitada principalmente en el campo económico. No obstante, con la futura creación del ministro de asuntos exteriores —y la creación de una presidencia estable del Consejo Europeo— se acentuará la unidad de representación en este campo, el cual constituye una función genética de la federación. Todo esto está orientado a que en un futuro se pueda llegar a establecer una política exterior común —principalmente en materia de defensa y seguridad—.

Finalmente, hay que tener en cuenta que en los Estados federados las autonomías mantienen ciertas competencias internacionales —aunque limitadas; por ejemplo, artículo 124 de la Constitución de la Nación Argentina—.

D. Elementos y valores comunes

En esta temática observamos que el proceso de integración aporta elementos que dejan vislumbrar principios federativos —a los cuales ya hemos hecho referencia a lo largo de este trabajo—.

Además de estos elementos, existen otros que se podrían enumerar como integradores de la diversidad en la unión: el espíritu sobre una sola nacionalidad europea —que está en pleno proceso de generación—; la identidad común del viejo mundo; la identificación actual con ciertos

continúen la profundización de la construcción europea, respetando el marco institucional único de la Unión Europea. Para poderse llevar a cabo, la cooperación reforzada debe respetar cierto número de condiciones, y en particular: *a)* deberá referirse a un ámbito que no sea de la competencia exclusiva de la Comunidad; *b)* tenderá a favorecer la realización de los objetivos de la Unión Europea; *c)* respetará los principios de los tratados y el acervo comunitario; *d)* sólo deberá utilizarse como último recurso; *e)* incluirá un número mínimo de Estados miembros; y *f)* permitirá la incorporación progresiva de otros Estados miembros. Cooperación reforzada que en el marco del Tratado de la Unión Europea tiene por objeto desarrollar más rápidamente el espacio de libertad, seguridad y justicia. Se lanza a petición de los Estados interesados y mediante una votación por mayoría cualificada en el Consejo, previo dictamen de la Comisión Europea y transmisión de la petición al Parlamento Europeo. Información disponible en la *Web: Instituciones y otros órganos de la Unión Europea*; disponible en <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/cig/g4000c.htm#c33a>, último acceso 7/03/04.

símbolos tales como una bandera, un himno, un día festivo de Europa, una moneda y un pasaporte único; la sustentación de ciertos valores como si fueran comunes, tales como la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos.³⁰

E. *La ciudadanía europea*

Es dable destacar que aunque precaria, la ciudadanía europea confiere ciertos derechos: pasaporte único, derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y del Parlamento Europeo; la libertad de circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros;³¹ el derecho a acogerse en el territorio de un tercer Estado en el que no esté representado el Estado miembro del que el ciudadano sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro; el derecho a formular peticiones al Parlamento Europeo y el de recurrir al defensor del pueblo europeo.

F. *Autonomía económica*

La autonomía política exige autonomía económica. La Unión Europea tiene su propio presupuesto diferente de los Estados miembros, lo que constituye un elemento federal.

Finalmente, a modo de colofón, si miramos el proyecto de Tratado Constitucional, podemos afirmar que tanto el incremento de toma de decisiones por mayoría, en detrimento de la unanimidad, como la creación de un ministro de relaciones exteriores, así como la de la presidencia estable del Consejo de Europa: son elementos de tinte federalista.

³⁰ El artículo 2 del proyecto de “Tratado Constitucional” reza: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto a los derechos humanos. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la no discriminación”.

³¹ La política social de la Unión Europea es el complemento de las dos libertades básicas del mercado común —la libre circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios—, que ha intentado convertirse en el instrumento para fomentar la movilidad en Europa y hacer posible un espacio de ciudadanía común. *Cfr.* Nieto Solís, J., *Fundamentos y políticas de la Unión Europea*, 2a. ed., Madrid, Siglo XXI, 1998, p. 205.

3. Rasgos intergubernamentalistas

A. La norma basal del sistema está constituida por tratados internacionales

Una buena parte de la doctrina calificada, piensa en el federalismo en estrecha conexión con una Constitución.

Javier Pérez Royo afirma que la Constitución federal es el documento a través del cual se constituye políticamente y se organiza jurídicamente el Estado federal —no es un pacto—. Detrás de un Estado federal digno de tal nombre hay siempre un poder constituyente único que es el que explica que el derecho federal sea un derecho inmediatamente aplicable a toda la población y territorios de las unidades que componen la federación, sin necesidad de intermediación de ningún tipo. Esto es lo que distingue, ante todo, un Estado federal de la confederación.³²

Desde nuestra humilde postura, creemos que no es condición *sine qua non* para hablar de federalismo, estar basado en una Constitución —como fuente de orden y poder—. Esta, en realidad, marca el punto final —o inicial, según el punto desde donde lo visualicemos— de la consolidación del federalismo. Es el espacio donde se concretan sus principios, valores, forma de organización, etcétera. Es decir, que el proceso federalista se gestiona o comienza aun antes de existir una Constitución, por ejemplo: Argentina, Estados Unidos de América, Suiza, etcétera.

Este planteamiento nos da pie para pensar que podría generarse en un futuro una federación a partir de la consolidación del tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, aunque sería necesario y, aquí sí requisito *sine qua non*, impregnarla de legitimación —*no creemos que quede subsanado por el mero hecho de someterlo a un referéndum*—.³³ Más adelante volveremos sobre la misma idea.

32 Pérez Royo, *op. cit.*, nota 3, p. 993.

33 Somos conscientes que la historia nos enseña casos en los cuales hubo asamblea constituyente sin legitimación previa por parte de los ciudadanos —v. gr. Canadá—, pero creemos que a estas alturas el avance del derecho nos hace situarnos del lado opuesto, es decir, creemos necesario que el pueblo de los territorios afectados legitimen de forma suficiente su Constitución. Decimos suficiente ya que la carta magna es el último bastión garantista del pueblo, siendo necesario que se recojan todas sus inquietudes, y no sólo las que los intereses estatales del gobierno de turno proponga —o pacte— con los demás Estados. Es por esto que pensamos que si bien podría funcionar en principio este “Tratado Constitucional”, posteriormente debería informarse de todo su contenido a la

Tal como aclaramos *ut supra*, hay que tener presente que la Unión Europea no constituye un Estado, sino más bien una nueva forma de organización sobre la que habrá que reflexionar si los postulados federalistas le son aplicables.

B. *No tienen competencia de la competencia*

Ya nos hemos referido a este tópico. Las competencias de la Unión Europea son atribuidas por funciones y no por materias.³⁴ Los Estados miembros son los soberanos y sólo ellos deciden sobre la transferencia del ejercicio de la soberanía a la Unión Europea, su extensión y límites.

Es decir, la atribución de competencias no se realiza por intermedio de una Asamblea Constituyente —o procedimiento equivalente—, sino por medio de conferencias intergubernamentales que concluyen con la firma de un tratado internacional.

C. *Inexistencia de una verdadera política exterior y de defensa común, con una unidad de representación en lo exterior*³⁵

Si bien con el nuevo tratado se crea un ministro de asuntos exteriores, que será vicepresidente de la Comisión Europea y encargado de las relaciones exteriores, en tanto en el consejo contribuirá a la elaboración y ejecución de la PESC y PESD, su forma de elección —el consejo por

población, para que ésta, una vez informada y educada, pudiera elegir a los representantes de sus intereses en aras de plasmar sus posiciones y valores.

³⁴ El reparto de competencias evoca a los modelos federales, pero “las diferencias con los mismos son sustanciales, así y a diferencia de las Constituciones federales, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no contienen títulos o capítulos consagrados al problema de la atribución de competencias. En efecto, esta atribución no se hace por materias, sino en forma de acciones a realizar, funciones a cumplir, por lo que habrá que descender a las disposiciones concretas de estos tratados para saber cuáles son los poderes impartidos, qué institución es la beneficiaria, y en qué formas y condiciones se ejercerán dichas competencias”. Sobrino Heredia, J. M., *op. cit.*, nota 27, p. 859. En el mismo sentido López Escudero *et al.*, *op. cit.*, nota 25, p. 12.

³⁵ Un ejemplo claro de esta situación lo expone Cienfuegos Mateo al referirse al derecho de legación activo de la Comunidad: “Uno de los datos básicos es la falta de unidad de representación en el exterior, dado que cada institución ha de actuar en el marco de sus competencias, de manera que la Comisión Europea es representada por sus delegaciones y el Consejo de la Unión Europea por las misiones diplomáticas del Estado que cada seis meses ocupe su presidencia”. Cienfuegos Mateo, Manuel, “La subjetividad internacional de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea”, *Revista Jurídica del Perú*, núm. 46, 2003, pp. 210-211.

mayoría cualificada con aprobación del presidente de la Comisión Europea— nos hace pensar en intergubernamentalismo.³⁶

La conclusión anterior es plenamente aplicable a la futura presidencia estable del Consejo Europeo —nombrada por éste— que representará a la Unión Europea en materias de política exterior y de seguridad común sin perjuicio de las funciones del ministro de asuntos exteriores.

D. *Organismos intergubernamentales*

Con el nuevo tratado se eleva al rango de institución al Consejo de Europa que será el encargado de dar a la Unión Europea los impulsos necesarios para su desarrollo, y definir sus orientaciones políticas generales. Es indudable el menoscabo a los elementos federalistas que, este órgano de carácter confederal como encargado de fijar las políticas comunitarias, produce en la Unión Europea.

En cuanto al Consejo de Ministros, nos remitimos a lo apuntado anteriormente.

E. *Unanimidad*

Como ya nos hemos referido a ésta, sólo queríamos agregar la llamada “Cláusula Puente” prevista en el nuevo tratado. Ésta consiste en un procedimiento por medio de la cual el Consejo Europeo por unanimidad puede: 1) Pasar del voto unánime al voto de mayoría calificada y 2) Ampliar el procedimiento de codecisión a ámbitos hasta el momento excluidos.³⁷

Este mecanismo puede permitir una flexibilización en aras de abandonar la unanimidad.

³⁶ En palabras de Araceli Mangas Martín, “entre las interferencias que lo intergubernamental (o confederal) puede ocasionar en lo comunitario (o federal) hay que señalar la vinculación que se establece entre la competencia externa de la Comunidad Europea (lo comunitario) y la PESC (lo intergubernamental): la Unión Europea velará por mantener la coherencia de la acción exterior (artículo C), de modo que las relaciones exteriores comunitarias tengan en cuenta los objetivos de la Unión Europea y las orientaciones políticas generales que definirá el Consejo Europeo. Se observa una subordinación de la política exterior comunitaria (la competencia económica externa) a la PESC”. Mangas Martín, A., *op. cit.*, nota 27, p. 34.

³⁷ *Cfr.* artículo 24 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

F. *Reforma de la Constitución*

El procedimiento de reforma del Tratado Constitucional está previsto en el artículo IV-7.³⁸ Resalta a simple vista que dista de ser una asamblea constituyente en el sentido técnico de la palabra, sino que termina a la postre siendo un mecanismo intergubernamental.

La doctrina constitucionalista distingue entre el poder constituyente originario³⁹ y poder constituyente derivado. Este último es el que se ejerce para modificar la carta fundamental de un Estado, y a diferencia del primero tiene un fundamento esencialmente jurídico —ya que se ejerce en virtud de una habilitación constitucional—. ⁴⁰ Los sistemas utilizados⁴¹ en el derecho constitucional comparado para reformar la norma cons-

38 Artículo IV-7: “Procedimiento de revisión del tratado por el que se instituye la Constitución. 1. El Gobierno de cualquier Estado miembro, el Parlamento Europeo o la Comisión Europea podrán presentar al Consejo de Ministros proyectos de revisión del tratado por el que se instituye la Constitución, que se notificarán a los parlamentos nacionales de los Estados miembros. 2. Si el Consejo Europeo, previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión Europea, adopta por mayoría simple una decisión favorable al examen de las modificaciones propuestas, el presidente del Consejo Europeo convocará una Convención compuesta por representantes de los parlamentos nacionales de los Estados miembros, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión Europea. En el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario, se consultará también al Banco Central Europeo. El Consejo Europeo podrá decidir por mayoría simple, previa aprobación del Parlamento Europeo, no convocar la Convención en caso de modificaciones cuya importancia no lo justifique. En este último caso, el Consejo Europeo establecerá un mandato para la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros. La Convención examinará los proyectos de revisión y adoptará por consenso una recomendación a la Conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, prevista en el apartado 3). 3. La Conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros será convocada por el presidente del Consejo de Ministros, con el fin de que se aprueben de común acuerdo las modificaciones del tratado por el que se instituye la Constitución. Las enmiendas entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. 4. Si, transcurrido un plazo de dos años desde la firma del tratado por el que se instituye la Constitución, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo hubieran ratificado y uno o varios Estados miembros hubieran experimentado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo tomará conocimiento de la cuestión”.

39 Ekmekdjian considera que el poder constituyente es “la capacidad que tiene un pueblo soberano de darse su propia constitución, esto es, de organizarse políticamente, de establecer quiénes son los que ejercen el poder en su nombre, cuáles son los límites al ejercicio de éste, cuáles son los controles que deben vigilar dicho ejercicio, etcétera”. Ekmekdjian, M. A., *Tratado de derecho constitucional*, 1995, t. III, p. 152.

40 *Ibidem*, pp. 156 y 157.

41 Seguiremos en este punto a Miguel Ángel Ekmekdjian; *ibidem*, pp. 189-198.

titucional son diversos: *a)* Por una convención o asamblea constituyente;⁴² *b)* Mediante el Poder Legislativo ordinario;⁴³ *c)* Por sistemas mixtos: por el Poder Legislativo sometida a referéndum constitucional *a posteriori*; por el Poder Legislativo sujeta a ratificación de las legislaturas locales; y por sistemas distintos, según se trate de reforma o enmienda; *d)* Otros sistemas que combinan los anteriores.

En general todos estos sistemas involucran a un órgano *ad hoc* o a los parlamentos nacionales —depositarios de la soberanía del pueblo—, pero en ningún caso le otorgan el pleno poder a los órganos ejecutivos. Con esto queremos evidenciar que por más que el procedimiento de reforma del Tratado Constitucional involucre a órganos comunitarios, y en última instancia al pueblo europeo, el éxito o fracaso de la reforma y de su contenido dependerá en última instancia de los representantes estatales en turno. El riesgo: *la posibilidad de que los intereses partidarios de uno u otro país se plasmen de forma tal que no correspondan con los valores del pueblo* —que no se ve representado legítimamente—.⁴⁴

G. El espíritu de la diversidad

Podemos apuntar los conflictos que se han presentado en materias de religión —la invocación al catolicismo—, la reticencia de algunos Estados para aceptar la moneda única, conflictos en los posicionamientos comunes ante el panorama internacional —por ejemplo, Irak—, la omisión

42 Este procedimiento está compuesto por dos etapas: una preconstituyente (declaración de necesidad de reforma, efectuada por el órgano legislativo, con mayoría agravada); y la etapa constituyente propiamente dicha, efectuada por el órgano constituyente *ad hoc* denominado Convención o Asamblea Constituyente. Este sistema es el que mejor se adapta al concepto de rigidez constitucional.

43 Reforma elaborada por el órgano legislativo ordinario —poder constituido— mediante mayorías agravadas o con varias lecturas, en distintos periodos legislativos o con renovación de cámaras y renovación de ellas mediante elecciones o adoptada en sesión conjunta de ambas cámaras.

44 “En un Estado de derecho, la Constitución, además de ley básica que crea y regula el poder estatal y sus relaciones con los habitantes del país, configura un orden de valores que garantizan la libertad, limitando la acción de los actores políticos. La teoría de la división de poderes construye un dique de contención de las decisiones gubernamentales, atribuyendo distintas funciones a los poderes constituidos y, en las constituciones rígidas, distinguiendo el modo de operar las enmiendas de la Ley Suprema, del procedimiento empleado para dictar la legislación común. De esta última diferencia deriva... la división entre el poder constituyente —originario o derivado— y los poderes constituidos”. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 2a. ed., Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 262.

de los particularismos regionales y autonómicos —por ejemplo, el idioma catalán no está reconocido como oficial de la Unión Europea—, la ausencia de una vigilancia federal según las naciones cuyos intereses estén en juego —Francia y Alemania—, la retirada voluntaria y negociada de la Unión Europea.⁴⁵

IV. EL FEDERALISMO COMO PROCESO EN LA UNIÓN EUROPEA

Ya hemos hecho referencia a que el federalismo puede ser analizado como un proceso dinámico, en donde la unidad convive y garantiza la diversidad.

Tal como afirma Castorina de Tarquini: “poniéndonos de acuerdo respecto de ciertas pautas teóricas y tomando las relaciones variables del federalismo, podemos alcanzar la punta del ovillo... En esta tarea, fundamentalmente, debemos tener en cuenta que el federalismo es un hecho social, que tiene versiones jurídicas distintas”.⁴⁶ Es por esto que si se mira al federalismo como “un proceso”, necesariamente se buscarán fórmulas flexibles para institucionalizarlo, que lo matizará y lo moldeará a las circunstancias, es decir, se adaptará a la realidad.

El primer elemento por tener en cuenta es la existencia de *dos órdenes de gobierno*, los cuales participan del poder estadual que surge de una Constitución que garantiza su existencia.

⁴⁵ El artículo I-59 del proyecto de Tratado Constitucional reza: “Retirada voluntaria de la Unión 1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión Europea. 2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo, que dará curso a dicha notificación. A la vista de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que regulará la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. El Consejo de Ministros celebrará ese acuerdo en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo. El representante del Estado miembro que se retire no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo de Ministros que le afecten. 3. La Constitución dejará de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación prevista en el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide prorrogar dicho plazo. 4. Si el Estado miembro que se haya retirado de la Unión solicita de nuevo la adhesión, se someterá su solicitud al procedimiento previsto en el artículo 57”. Más adelante nos centraremos sobre este punto.

⁴⁶ Castorina de Tarquini, M., *op. cit.*, nota 3.

Respecto a este elemento, debemos preguntarnos si ¿existen en la Unión Europea dos órdenes de gobierno que participan en el poder estatal?

Ya hemos dicho que si bien existen dos órdenes de gobierno, el comunitario es un orden imperfecto: 1) Cae bajo el yugo del intergubernamentalismo; 2) No se recepta el principio de igualdad entre los Estados miembros, sintiendo la Unión Europea la influencia de las naciones más poderosas; y 3) Los intereses involucrados generalmente no responden a la comunidad como un todo.

El segundo elemento es una *Constitución como ley de participación*, la cual constituye la forma de exteriorización de la institucionalización del poder, fuente de prerrogativas. Teniendo en cuenta lo comentado anteriormente, podríamos decir, en el caso de la Unión Europea, que lo constituyente está dado por los actuales tratados o el futuro tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

Otro principio determinante que deriva del anterior es la *descentralización del poder*. Es aquí donde se refleja la unión de diversidades —en la división o reparto del ejercicio del poder—. Se enfoca principalmente en el hecho de que en una federación hay normas que son válidas en todo el territorio y normas que sólo valen para una parte de él. Sobre la base de esta descentralización del poder, operan las fuerzas centrípetas y centrífugas que según las distintas comunidades tienden a concentrarse o desconcentrarse.⁴⁷ En el caso de la Unión Europea podríamos decir que, al menos en el ámbito internacional, las fuerzas están desconcentradas, es decir, la mayoría de las competencias fundamentales en esta área se encuentran en poder de los Estados miembros.

El *Principio de Unión* es otro elemento para tener en cuenta. No basta que haya una ley que garantice la participación, y de donde emane la descentralización. El federalismo no apunta a una unificación total. Lo más relevante es la capacidad de conformar una comunidad incluyente con autoridad propia otorgada por las comunidades incluidas. Como la dualidad acarrea conflictos, el principio de unión política los concilia, multiplicando las relaciones dentro de la Unión Europea en aras al bien común, que es determinado por el conjunto de valores que dan base a la Unión Europea, es decir, ésta se encuentra basada en un sentimiento de

47 *Ibidem*.

bien común nacional. El principio nacional edifica la comunidad política a través del juego de la participación y la autonomía. La unión se basa en un claro sentimiento de bien común nacional.

¿Podemos afirmar que en la Unión Europea existe un principio de unión política que logre conciliar las asperezas? Nos resulta difícil poder vislumbrarlo en la situación actual, pero toda organización donde impera la diversidad tiene “sus altas y sus bajas”. Será cuestión de que “se apacigüen las aguas” para ver cómo se moldean los principios, los valores y las asperezas entre los Estados de la Unión Europea en aras del bien común de la Europa comunitaria.

Por intermedio de la *participación* y la *autonomía*, el factor nacional —el bien común comunitario— se moviliza respetando los principios de autonomía y participación, por lo tanto, cada Estado asociado puede participar en la toma de decisiones que hacen al interés común.

Por otra parte, el poder que rige la Unión Europea es custodio de las autonomías de sus miembros. Todo se resume en *cooperación* entre ambos ámbitos.

El *reparto de competencias* es un principio fundamental en el federalismo. La idea básica es la de restricción del poder por encima de las particularidades para lograr una organización que concilie los intereses conjuntos. Creemos ver que en la Unión Europea el proceso es el inverso, el intergubernamentalismo hace que se refuercen los poderes de los Estados. Este reparto de competencias se hace en función de un fin de servicio a los intereses comunitarios. En la Unión Europea, más que intereses comunitarios, se pone énfasis en los intereses domésticos para no perder su soberanía.

El núcleo del federalismo es la *relación entre poderes*. Por la necesidad de restringir las partes se contactan, y es por esto que el federalismo es concebido como un conjunto de relaciones tendentes a dar respuesta a los objetivos comunes que surgen de los valores compartidos por las comunidades diversas. Cada federalismo tiene la suya particular.

V. CONCLUSIONES

A modo de colofón, realizaremos ciertas reflexiones sobre el federalismo como una forma de organización jurídica-política dentro de esta peculiar forma de “organización” que es la Unión Europea. En otras pala-

bras, indagar si dentro de la Unión Europea se plasma el principal “paradigma” del federalismo: el respeto de la diversidad dentro de la unidad, siendo esta última la responsable de solucionar los conflictos que se plantean dentro de la federación.

Es por esto que nos preguntamos: ¿En la Unión Europea existe esta unidad? Creemos que la unidad sólo existe en determinados temas, aspectos o materias. Pensamos que lo que existe es un marcado desequilibrio dentro de ella que acentúa aún más las diferencias, poniendo énfasis en los intereses nacionales de ciertos Estados que no se encuentran en pie de igualdad con los demás —por ejemplo Francia y Alemania—.

Somos concientes que dentro del federalismo, las unidades autónomas integrantes de la Unión Europea tratan de salvaguardar sus intereses dentro de la unidad,⁴⁸ es por esto que existen ciertas instituciones e instrumentos por intermedio de los cuales los Estados miembros plasman sus posturas. Estas instituciones son las encargadas de abogar por la unidad y apaciguar de forma igualitaria los intereses tanto de la Unión Europea como de la diversidad.

A partir de aquí podemos cuestionarnos si: ¿Esta desigualdad frena el proceso federativo? ¿Existe realmente un proceso de federalización? ¿Existe la búsqueda de un bien común único para toda la comunidad? ¿O más bien lo que se considera como bien común lo es en tanto beneficie o sea compatible con las políticas domésticas de los poderosos?⁴⁹

Varios son los interrogantes que se encuadran más en lo político que en lo jurídico. Pero ¿Existe en este proceso una legitimación adecuada?

48 Un ejemplo de esto, dentro de la Unión Europea, ha sido la posición de Polonia y España en Bruselas durante la última cumbre de jefes de Estado y presidentes de gobierno. Al respecto, el periódico *La Vanguardia* adelantó: “Polonia ya ha advertido de que utilizará su derecho a veto si no se contempla adecuadamente su influencia en el Consejo, y España podría adoptar una postura similar si también considera que no se consolida su estatus de país grande en la nueva Europa de 25 miembros”. “Avanzar en la Unión Europea”, *La Vanguardia*, 12-12-2003, disponible en <http://www.lavanguardia.es/web/20031212/51148740117.html>, último acceso: 13/12/03.

49 En este sentido, durante la aludida cumbre de Bruselas, “la ministra Ana Palacio acusó al presidente francés, Jacques Chirac, de pretender ‘secuestrar el interés europeo’, que es ‘algo que debe determinarse entre todos’ y no entre unos pocos socios. Palacio se refería a unas declaraciones en las que Chirac se había arrogado lo que denominó ‘una cierta idea de Europa’ a su juicio incompatible con las pretensiones de España y Polonia”. Cfr. García, F. y Navarro, B., “Dramático pulso por el poder en Europa”, *La Vanguardia*, 13-12-2003, disponible en <http://www.lavanguardia.es/web/20031213/51148770802.html>, último acceso 13/12/03.

Tradicionalmente se plantearon dos cuestiones con respecto a la soberanía: representación —*legitimación*— y titularidad.

Hoy en día, según entendemos, estos antiguos cuestionamientos tienen plena actualidad. Al tema de la legitimación se le respondió con las teorías contractualistas. El planteamiento de la titularidad se solucionó a partir de las teorías de Rousseau: soberanía del pueblo por sobre la del Estado o gobernantes. En la Unión Europea pensamos más en gobiernos, en Estados más que en “ciudadanos” o “pueblos”, lo que nos hace inclinarnos hacia una organización confederal más que en una federal.

Hoy se habla en el viejo continente de soberanía compartida, una soberanía dual. ¿Pero existe realmente una transferencia de soberanía o sólo una transferencia del ejercicio de ciertas competencias soberanas?

Hay dos elementos que nos hacen reflexionar sobre estas afirmaciones, al menos en el presente: a) El derecho que tiene cada Estado miembro de retirarse de la Unión Europea,⁵⁰ lo cual implica el retorno del ejer-

50 Lo que pondría a la luz aún más su carácter de precariedad, de organismo intergubernamental sometido al derecho internacional. “Denunciar un tratado es, de alguna manera, retractarse y separarse de los organismos supranacionales delegatarios de competencias”. Ekmekdjian *et al.*, *op. cit.*, nota 20, p. 44. El derecho de secesión consiste en una decisión de carácter unilateral con el objetivo de separarse de la Unión Europea. Este es propio de las confederaciones: por ejemplo USA 1776-1787; artículo 17 de la Constitución de 1936 de la URSS y artículo 72 de su Constitución de 1977; la Constitución de la ex Yugoslavia de 1974 preveía el derecho de secesión pero no el procedimiento mediante el cual se llevaría a cabo. Por otra parte, las Constituciones federales la rechazan, la niegan o la omiten, ya que este derecho no es propio de ellas (al respecto, véase artículo 29 de la Constitución Alemana de 1946; artículo 4o., sección 3a. de la Constitución de los Estados Unidos de América; artículo 23 de la Constitución de la República Argentina). Por otra parte, hay numerosas Constituciones que afirman el carácter indisoluble del Estado: por ejemplo, artículo 1 de la Constitución francesa de 1958 —de carácter unitario—; artículo 2o. de la Constitución española de 1978, entre otras. Un caso que es paradigmático, y también atractivo en aras a vislumbrar el futuro de la Unión Europea, es el de Quebec y sus referéndums secesionistas. Sobre esta provincia canadiense, el Tribunal Supremo de Canadá dictaminó —el 20 de agosto de 1998— que el gobierno de Quebec no tiene derecho a separarse de forma unilateral. “No tiene derecho a proclamarse, unilateralmente, como gobierno de un Estado independiente. No tiene ese derecho, ni en virtud del derecho canadiense ni al amparo del derecho internacional... En el derecho internacional, el derecho a la autodeterminación de los pueblos no puede constituir el fundamento de un derecho a la autodeterminación externa, esto es, a una secesión impuesta unilateralmente, salvo en las situaciones coloniales, de ocupación militar o de violación grave de los derechos humanos”. *Cfr.* Dion, Stéphane, “La unidad en la claridad: el ejemplo canadiense”, *Discurso pronunciado ante los miembros de la Fundación para la Libertad*, Bilbao, 25 de noviembre de 2003; disponible en <http://www.dfait-maeci.gc.ca/canadaeuropa/spain/dion5-es.asp>, último acceso: 06/01/04.

cicio de las competencias cedidas,⁵¹ característica que está más acorde con elementos confederalistas; aunque tendríamos que situarnos en el caso particular de la Unión Europea, ya que en este proceso de formación, las unidades son Estados nación ya constituidos —no son unidades autónomas con ansias de formar un Estado nación—. En conclusión, sería posible plantearse la compatibilidad del derecho de secesión con los principios federalistas desde el cual entraría a jugar el derecho de autodeterminación de los pueblos como posible causal de escisión de la Unión Europea.⁵²

Por otro lado, pensamos que estas competencias pueden ser retiradas por intermedio del procedimiento de reforma, que de manera alguna es un proceso constituyente en el sentido constitucional,⁵³ y entonces domine el intergubernamentalismo.

En un Estado, el reparto de competencias está determinado por la Constitución, que es suprema y soberana. Ha sido redactada por intermedio de una asamblea constituyente convocada especialmente por el poder soberano,⁵⁴ es decir, en esta asamblea se encuentra representada la soberanía de la nación sociológica, jurídica y política. En la Unión Europea son, en definitiva, los Estados miembros los que definen y determinan la competencia de ella. Son éstos los que deciden de qué desprenderse con la posibilidad de recuperar el ejercicio tal cual aludimos en el punto anterior.

Ahora nos parece difícil hablar de principios federalistas mientras no veamos elementos que hagan sentir a la diversidad como parte del todo. Si bien no debemos confundir “nación sociológica” con esta nueva forma

51 “La base de toda organización comunitaria radica en la delegación de competencias y jurisdicciones por parte de las soberanías que la componen”. Ekmekdjian *et al.*, *op. cit.*, nota 20, p. 51. Estas competencias —y jurisdicción— son originarias de los Estados que las “delegan”, y cuando perfeccionan la “delegación” lo hacen a título precario, es decir, en cualquier momento pueden decidir que regresen a la esfera estatal.

52 En los casos de Lituania y Estonia, por ejemplo, no obstante que existía un derecho de secesión, invocaron el derecho internacional —principio de autodeterminación— para separarse de la ex Unión Soviética. Cassese, Antonio, *Self-determination of people*, Great Britain, Cambridge University Press-Grotius Publication, 1995, p. 260. Creemos que los distintos casos que nos enseña la historia son útiles para analizar el futuro de la Unión Europea y las relaciones que se pueden derivar de esta particular forma de organización.

53 Nos remitimos a lo expresado *ut supra* tanto sobre los mecanismos de reforma constitucional como sobre la relación existente entre Constitución y Federación.

54 Esta afirmación sólo es válida de manera general. Ya hemos aludido a la existencia de numerosos casos en donde las Constituciones no fueron redactadas por una Asamblea Constituyente legítimamente elegida por el pueblo.

de organización, creemos que es necesario poner de relieve una cierta ausencia de sentimiento —sociológico— común de pertenencia a un todo.⁵⁵ Este sentimiento es de vital importancia, es la fuente a partir de la cual se generan los valores comunes, los principios sustentadores del federalismo. Es lo que asienta las bases para la búsqueda del bien común de toda la diversidad dentro de la unidad.

La falta de identificación se plasma en los actuales conflictos de posiciones en la discusión del “tratado constitucional”. En su seno se producen quiebres que responden plenamente a principios chauvinistas, en aras a la protección de los intereses nacionales. Si bien no es una convención constituyente, en teoría, este nuevo instrumento debería ser la base a partir de la cual se diera a luz a una nueva etapa dentro de la Unión Europea. Pero, ¿qué legitimidad tiene, o cuál es el valor que merece, un “Tratado Constitucional”, en el cual no se expresa la voluntad general, sino más bien la voluntad de los intereses particulares de los gobiernos de turno?, ¿cómo llamar a este instrumento? O, en otras palabras, ¿tiene este tratado la suficiente fuerza para ser fundante, constituyente, base de todo el sistema?, ¿posee fuerza obligatoria para todos los Estados miembros y personas por sobre las Constituciones domésticas?, ¿se impone de pleno derecho a todos los ordenamientos internos?, ¿genera unión de las diversidades?, ¿y las autonomías, y las regiones?

Seguramente las respuestas las encontraremos con el paso del tiempo, pero hoy la misma está dada por el carácter netamente intergubernamental que posee la Unión Europea. Cuando ella pueda desprenderse de esa influencia genética, recién allí se podrán conciliar los intereses nacionales con los comunitarios. Actualmente, se trata de imponer el interés nacional de alguno de los Estados “grandes” por sobre los demás, o en el mejor de los casos, de conciliar los intereses nacionales, pero de manera alguna de compatibilizar los nacionales con los comunitarios, es decir, de subordinar los intereses particulares al común.

Pero como el federalismo es un proceso, es una forma de organización que se va amoldando a la realidad, no se puede negar que en la Unión Europea encontramos matices federales. Aunque fracasó la última cumbre de Bruselas, hay que resaltar los avances logrados:

55 Un francés es un francés y no un comunitario, o en otras palabras: un francés, ante la pregunta ¿de dónde eres?, no responde: “comunitario”.

Por primera vez en su historia, la Unión Europea dispone de una doctrina de seguridad, plasmada documentalmente y refrendada por todos los líderes de la Unión Europea. Con ello queda abierta la posibilidad de que una fuerza militar europea, autónoma de la OTAN, intervenga en conflictos en cualquier lugar del mundo. Si se recuerda que hace apenas sesenta años Europa era escenario de terribles enfrentamientos bélicos entre algunas de las naciones que ahora han acordado una doctrina común de seguridad y defensa, bien se verá la trascendencia de lo pactado ayer en Bruselas por los líderes europeos... Otro importante acuerdo alcanzado... fue la adopción de un plan económico para el desarrollo y la creación de empleo en Europa. Se trata también de una acción comunitaria mediante la cual se impulsarán grandes inversiones en los dos sectores estratégicos de la red europea de transportes, incluidas las telecomunicaciones y la energía, y en la investigación... A la espera que ver cómo terminan las trascendentes negociaciones en torno a la Constitución, no cabe duda de que la Unión Europea sigue progresando de manera tangible.⁵⁶

En opinión de Max Sercq, la Unión Europea:

Se enfrenta a la dificultad de afirmar un poder autónomo, federal, frente a los Estados miembros, viejas naciones europeas que ejercen sus atribuciones estatales. La Unión Europea no asume, así, ninguna responsabilidad de defensa común ni de seguridad, y sus relaciones exteriores son tributarias de una estructura confederal. Hoy día, el procedimiento federal se afirma exceptuando las decisiones fundamentales, tales como la revisión de tratados, la admisión de nuevos miembros, la reconversión... Es precisamente con respecto a esta Constitución federal de falsa “confederación”, sobre la base que opera la Unión Europea para reforzar las autonomías y las personalidades locales que encarna la Europa de las regiones, mientras que paralelamente se fomenta la participación de los ciudadanos y las convergencias de carácter político y económico. No vemos, por ello, muy lejano el momento de pasar de una Europa implícitamente confederal a una Europa explícitamente federal.⁵⁷

En la nota periodística publicada en el periódico *La Vanguardia* el 11 de diciembre de 2003, Lluís Foix afirmaba con gran acierto:

⁵⁶ “La defensa europea”, *La Vanguardia*, 13-12-2003, disponible en <http://www.lavanguardia.es/web/20031213/51148771374.html>, último acceso 13/12/03.

⁵⁷ Sercq, M., *op. cit.*, nota 5.

La Europa que funciona, y funciona muy bien, no es la composición de la comisión, ni la mayorías cualificadas que se quieren imponer, ni siquiera la composición del parlamento. Todas estas cuestiones son negociables y mejorables. Lo verdaderamente importante es estar de acuerdo en los fundamentos, en las legitimidades, en la voluntad de respetar al individuo, sus libertades, los derechos y la dignidad de las gentes.⁵⁸

En conclusión, si bien el valor del interés nacional sobrepasa, domina, subordina al interés comunitario, éste último no deja de estar presente en numerosas oportunidades.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

CASSESE, Antonio, *Self-determination of people*, Great Britain, Cambridge University Press-Grotius Publication, 1995.

CASTORINA DE TARQUINI, M., “El federalismo” (actualizado por María Gabriela Abalos), en PÉREZ GUILHOU (dir.) *et al.*, *Derecho público provincial y municipal*, 2a. ed. actualizada, Buenos Aires, La Ley, t. I, 2003, en prensa.

EKMEKDJIAN, M. A., *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, ts. I (2000), III (1995) y IV (2001).

———; DROMI, R. y RIVERA, J. C., *Derecho comunitario. Sistemas de integración. Régimen del Mercosur*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Estudio preliminar. Peter Häberle: la gigantesca construcción constitucional de un humanista europeo”, en HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Dukinson S. L., 2003, pp. XVI-LXI.

GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 2a. ed., Buenos Aires, La Ley, 2003.

58 Foix, L., “Aznar en Europa”, *La Vanguardia*, 11-12-2003, disponible en <http://www.lavanguardia.es/web/20031211/51148726809.html>, último acceso: 12/12/03.

- LÓPEZ ESCUDERO, M. y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *Derecho comunitario material*, Madrid, McGraw-Hill, 2000.
- NIETO SOLÍS, J., *Fundamentos y políticas de la Unión Europea*, 2a. ed., Madrid, Siglo XXI, 1998.
- OYHANARTE, Julio, *Política y cambio estructural en Argentina*, Buenos Aires, Paidós, 1969.
- PÉREZ ROYO, J., *Curso de derecho constitucional*, 8a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2002.

2. Artículos

- CIENFUEGOS MATEO, Manuel, “La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 66.
- , “La subjetividad internacional de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea”, *Revista Jurídica del Perú*, núm. 46, 2003.
- DÍAZ RICCI, Sergio, “Pérdida de las provincias por la votación directa del presidente”, *Debates de Actualidad*, Santa Fe, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año XVIII, núm. 191, julio-octubre de 2003.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, “¿Cerrar o cuadrar el círculo? A propósito de la revisión del sistema de fuentes de derecho de la UE”, *REDE*, núm. 5, 2003.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, “El tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura”, *GJCE*, D-17, 1992.
- PASTOR LÓPEZ, M., “El incidente prejudicial del derecho comunitario europeo”, *GJCEE*, 1985, D-1.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y VALLE GÁLVEZ, A., “El derecho comunitario y las relaciones ente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales europeos”, *RDCE*, 1997-2.
- SOBRINO HEREDIA, J. M., “Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 5, 2001.

3. Ponencias y comunicaciones

GROSS ESPIELL, Héctor, “La futura Constitución de Europa y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, diciembre de 2003, ponencia; disponible en <http://www.us.es/cidc/>, último acceso: 29-11-03.

GIRÓN LARRUCEA, José A., “La Constitución Europea”, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, diciembre de 2003, comunicación; disponible en <http://www.us.es/cidc/>, último acceso: 29-11-03.

4. Internet

DION, Stéphane, “La unidad en la claridad: el ejemplo canadiense”, discurso pronunciado ante los miembros de la Fundación para la Libertad, Bilbao, 25 de noviembre de 2003; disponible en <http://www.dfait-maeci.gc.ca/canadaeuropa/spain/dion5-es.asp>, último acceso: 06/01/04.

<http://europa.eu.int>

SERCQ, Max, “Estado federal y confederación de Estados”, *Synergies Européennes*, trad. de Santiago Rivas, 15, X-1999; disponible en <http://foster.20megsfree.com/confederacin.htm>, último acceso 13/12/03.

Proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, disponible en <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.es03.pdf>, último acceso 7/03/04.

5. Periódicos

FOIX, L., “Aznar en Europa”, *La Vanguardia*, 11-12-2003, disponible en <http://www.lavanguardia.es/web/20031211/51148726809.html>, último acceso: 12-12-03.

GARCÍA, Fernando, “Crisis institucional en la Unión Europea. Bruselas denuncia a los ministros de economía por el parco de estabilidad”, *La Vanguardia*, sección *Economía*, 14-01-04.

GARCÍA, F. y NAVARRO, B., “Dramático pulso por el poder en Europa”, *La Vanguardia*, 13-12-2003, disponible en <http://www.lavanguardia.es/web/20031213/51148770802.html>, último acceso 13-12-03.

NADAL, Carlos, “La Constitución deseada y temida”, *La Vanguardia*, Sección Internacional, 05-10-03.

“Avanzar en la Unión Europea”, *La Vanguardia*, 12-12-2003, disponible en <http://www.lavanguardia.es/web/20031212/51148740117.html>, último acceso 13-12-03.

“La defensa europea”, *La Vanguardia*, 13-12-2003, disponible en <http://www.lavanguardia.es/web/20031213/51148771374.html>, último acceso 13-12-03.

