

CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta, 2004, 157 pp.

1. No hace falta presentar a Pedro Cruz Villalón ante el foro constitucionalista mexicano. Aun así, cabe recordar que entre sus altos méritos se encuentra su condición de catedrático de Derecho constitucional en la Universidad Autónoma de Madrid y su experiencia como magistrado del Tribunal Constitucional español (1992-2001) y como presidente del mismo (1998-2001). Sin asomo de duda, se trata de uno de los más influyentes juristas españoles en cuando menos las últimas dos décadas y, por ello mismo, bien podría considerarse como integrante de esa generación de personalidades a las que se debe la consolidación exitosa de la democracia constitucional de su país.

*La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa* es un libro en el que se conjuntan siete trabajos que el autor ha publicado en el periodo que va de finales de 2002 a principios de 2004. El objeto de cada uno de los textos es el hilo conductor entre ellos y, por ende, el objeto general del libro: la problemática de la Unión Europea en clave de fenómeno constitucional. Quien busque conocer con mejor detalle el derecho constitucional de la Unión Europea encontrará en las contribuciones de Pedro Cruz un referente obligado. Con este comentario pretendo justificar el porqué de esta apreciación.

2. Es un lugar común afirmar que la tentativa por alcanzar el máximo grado de integración jurídico-política que pareció imbuir a la Unión Europea en sus “últimos tiempos es una circunstancia histórica que plantea un paradigma al estudio del derecho constitucional”. El proceso cincuentenario de la integración ha constituido un laboratorio desde el que no han dejado de emerger categorías institucionales novedosas, tendentes a disciplinar la convivencia de los Estados miembros y la actividad de las instituciones comunitarias. Pero la Unión ha venido dotándose también de normas de actuación vinculantes para los poderes estatales y los propiamente comunitarios (sobre todo a través de la jurisprudencia del Tri-

bunal de Justicia) en orden a garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

La voluntad de los altos representantes de los Estados en el sentido de que ese virtual escenario constitucional adquiriera carta de formalización llegó a su punto culminante con el (hoy extinto) proyecto de “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, también conocido como *tratado constitucional*.<sup>1</sup> Ese documento fue finalmente abatido por las objeciones francesa y holandesa en vía de referéndum en 2005.<sup>2</sup> Pese a que el derrotero de la Unión conoció sendas negativas nacionales, cancelándose con ellas cualquier intento por conseguir una constitucionalización *formal*, puede constatarse que el cuerpo jurídico en el que se ha montado la integración de los actuales 27 miembros mantiene, hasta cierto punto, una virtualidad constitucional *material*.

Como se sabe, tras el fracaso de 2005, el “periodo de reflexión” que vivió el proceso europeo ha concluido con la aprobación de un nuevo tratado, el de Lisboa, pactado el 18 de octubre y firmado el 13 de diciembre de 2007. En términos comparativos, muchos de los elementos institucionales de aquel proyecto se encuentran presentes en el nuevo, aunque algunas enmiendas se han empezado a tildar como involuciones.<sup>3</sup> Al menos desde una perspectiva político-constitucional, lo son la desaparición de toda alusión al propio carácter “constitucional” del tratado y la desincorporación de la Carta de los Derechos Fundamentales (considerada como uno de los más trascendentales pese a logros en el camino hacia la formalización constitucional), que va a mantener una mención que le da “el mismo valor jurídico” de los tratados (artículo 6o.).

Ese es el contexto en que se sitúa el presente comentario. Y, en mi opinión, frente a ese mismo contexto debe considerarse acrecentado el valor de este libro. En 2004, ante la realidad en la que incidían las ideas

<sup>1</sup> Para una sintética exposición de las principales novedades que planteó ese proyecto, véase Di Fabio, Udo, “The European Constitutional Treaty: An Analysis”, *German Law Journal*, núm. 9, 2004, pp. 945 y ss.

<sup>2</sup> Como es conocido, el 29 de mayo y el 10. de junio de 2005 el tratado constitucional fue rechazado mediante *referendum* en Francia y los Países Bajos, respectivamente. Para un análisis más detallado acerca de esos resultados negativos, véase Piris, Jean-Claude, *El tratado constitucional para Europa. Un análisis jurídico*, trad. de Francisco J. Muñoz Martín y María Valdivieso Blanco, Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 35 y ss.

<sup>3</sup> Así, Giscard d’Estaing, Valéry, “Simples retoque en el Tratado de Lisboa”, *El Mundo*, Madrid, 7 de noviembre de 2007.

del libro se planteaba la incursión en el análisis de una “Constitución inédita”. Hoy, esa “Constitución” a la que alude el título permanece en esa condición de inexistencia. Pero lo que a mi modo de ver es más importante para justificar estas líneas de comentario es que muchas de las tesis que en el libro se defienden siguen siendo argumentos atendibles para continuar un debate que antes de agotado permanece avivadamente abierto. La pregunta a la que trata de responder el autor no ha dejado de revestir el mismo interés que tiene en las circunstancias actuales: ¿cómo aliviar la tensión inevitable entre el ordenamiento tendencialmente constitucional europeo frente a los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros?

3. Cuando se editó el libro, dos acontecimientos importantes de la integración habían tenido lugar: la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales (2000) y la firma del *tratado constitucional* (2004). Pese a que la circunstancia actual es distinta, como decía, el libro goza de un atractivo añadido: recoge ideas que resultan atendibles precisamente para afrontar el futuro constitucional de la Unión. En efecto, los conceptos de Cruz Villalón vienen a ser un nada desdeñable referente para replantearse muchos de los problemas que han llevado a poner freno a la entrada en marcha de un tratado que se autoproclamaba como “constitucional”. Estoy de acuerdo con el autor cuando confía en que sus trabajos “pueden aspirar a ser leídos pasada su coyuntura inmediata” (p. 10).

En cada uno de los siete ensayos es notable la preocupación por las repercusiones que la integración constitucional europea en particular plantea al Estado español. Pero las reflexiones tienen la virtud de ser igualmente aplicables a las realidades normativas del resto de los Estados miembros. En este sentido, con el plausible uso de un método deductivo, el libro conserva una orientación teórica general de derecho constitucional europeo sin soslayar incursiones que particularmente interesan a España.

¿Con qué bases teóricas es posible explicar el fenómeno constitucional europeo? Para Cruz Villalón, la premisa con la que hay que afrontar el dilema es la idea de la complejidad o, mejor dicho, la idea de una Constitución compuesta “en bloque formado por la Constitución de la Unión y las de los Estados” (p. 9). Si un problema como el de la Unión Europea es complejo, debe procurarse que la teoría a utilizar para darle explicación sea adecuada o compatible a tal complejidad. Ello quiere

afirmar algo cercano a que los conceptos que pueden servir para el análisis han de ser flexibles:<sup>4</sup> es preciso huir de la ortodoxia propia del constitucionalismo clásico. En otras palabras, para empezar a discutir el problema, es necesario rehusar los conceptos a partir de los cuales solamente se puede llegar a explicar el Estado nacional.<sup>5</sup>

A partir de este postulado inicial, el autor formula un marco teórico asequible a su enfoque jurídico. Elabora o hace suyos conceptos tales como “armonización constitucional de los Estados miembros”, “política constitucional de la Unión”, o “interacción de las jurisdicciones nacionales”. Estos elementos dogmáticos novedosos están sin embargo debidamente articulados con los que son imprescindibles al núcleo del constitucionalismo, a saber, los derechos fundamentales y la distribución adecuada del poder.

4. En lo que propiamente concierne al contenido, el libro es presidido por un proemio titulado “El espacio constitucional europeo”, que puede calificarse como un apunte entusiasta respecto del futuro de España y de su Constitución frente a la penetración de la “Constitución europea” (cuya entrada en vigencia parecía en ese momento inminente). El autor discute que un “espacio constitucional” comporta un ámbito en el que cada una de las comunidades nacionales integrantes no se rige exclusivamente por sus respectivas Constituciones nacionales (p. 14). La constitucionalidad material de tales comunidades está determinada por otras normas, además de por sus propias Constituciones: unas normas de derecho, podría decirse, *extra constitutionem*. Por ejemplo, en el caso de España, su vida política y social viene a estar condicionada no sólo por la Constitución de 1978, sino también por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y los tratados de la Comunidad y la Unión Europea. Todo este conjunto de normas es el que hoy condiciona la libertad y la democracia

<sup>4</sup> La *flexibilidad* de una teoría constitucional posible para la Unión Europea es una noción que está avanzada en la doctrina especializada. Tómense como ejemplo los trabajos acogidos en De Búrca, Gráinne y Scott, Joanne (eds.), *Constitutional Change in the EU. From Uniformity to Flexibility?*, Oxford-Portland (Oregon), Hart Publishing, 2000.

<sup>5</sup> El autor vuelve a esta idea en un artículo posterior. Véase “El ‘resistible’ ascenso de la Constitución europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 57: Derecho social internacional y comunitario, Madrid, 2005, pp. 19-32, en especial pp. 29 y ss.

en el Estado español.<sup>6</sup> Ésta es una realidad, constata Pedro Cruz, que en nada se parece a aquella que imperaba en el momento constituyente de finales de la década de los setenta.

El primer estudio que aparece en el libro se denomina “La Constitución inédita. La dificultad del debate constitucional europeo”.<sup>7</sup> Con el objeto de tomar una posición argumental, el autor sitúa el estado que guarda el debate sobre la constitucionalización europea, considerado iniciado a mediados de la década de los noventa con contribuciones de autores como Dieter Grimm, Jürgen Habermas o Joseph Weiler. Cruz Villalón formula hipótesis acerca de un posible rumbo jurídico-constitucional ante el contexto marcado por la apertura de los trabajos de la llamada “Convención para el futuro de Europa” (2002-2003). Dibuja las líneas generales del debate sobre la viabilidad de una Europa constitucionalizada frente a los sistemas constitucionales históricos. Analiza ahí mismo el eje de los contenidos, dificultades, premisas y perspectivas que han constituido la materia en torno a la cual ha girado la discusión integracionista.

Desde mi óptica, el autor asume una posición que apunta a dos extremos. Por un lado, es optimista respecto a la inminencia de un cambio de percepción de lo que actualmente se concibe como el Estado constitucional. En su opinión, es irremisible el carácter “dual” de la constitucionalidad que cada Estado miembro está viviendo al asumir su pertenencia a la Unión. En los tiempos que corren, cada orden constitucional sólo podría ser explicado como un orden que está decididamente “condicionado por Europa” (p. 90). Así, siguiendo a Armin von Bogdandy, asume que los Estados miembros viven una situación de “doble constitucionalidad”. Por otro lado, llega a una crítica conclusión: la Unión ha terminado por vivir una suerte de “democracia refleja” como consecuencia de que su

<sup>6</sup> En relación con el sistema complejo de protección jurisdiccional de los derechos, algo de esta misma tesis está desarrollada por el autor en su trabajo más reciente: “Unos derechos, tres tribunales”, en Casas Baamonde, María Emilia *et al.* (coords.), *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Madrid, La Ley, 2006, pp. 1005 y ss.

<sup>7</sup> También publicado en la *Revista Española de Derecho Europeo*, Madrid, núm. 1, 2002, pp. 9-30; y en alemán con el título “Die präzedenzlose Verfassung. Zur Schwierigkeit der europäischen Verfassungsdebatte”, *Jahrbuch 2001-2002 des Wissenschaftskollegs zu Berlin*, Berlín, 2003, pp. 226-246.

“democracia” sólo ha podido nutrirse de la que respectivamente corresponde a los Estados miembros que la conforman. De este modo, lo que se percibe es un serio déficit del espacio público. Ante esta realidad político-jurídica demoledora, llama a la reivindicación del “sujeto público europeo” y de una democracia de la que pueda decirse que es propiamente “europea”. Fundándose en esta razón, seguidamente llama al uso cuidadoso del vocabulario constitucional cuando se trata de dar explicación a lo que está ocurriendo con la integración (p. 41). Más adelante vuelve a pedir caución al pretenderse la equiparación conceptual entre la Constitución nacional y la Constitución europea (p. 133).

En el segundo texto, de título “Política constitucional de la Unión Europea: un marco de análisis”,<sup>8</sup> se plantean algunas ideas tendentes a explicar cómo es posible aliviar las tensiones generadas por la “supraconstitucionalización”. Discute que pensar en una política constitucional de la Unión no significa una suerte de “europeización” de las Constituciones nacionales. Lo que esta idea sustenta es el impulso desde la Unión de un grado de homogeneidad constitucional a través de una política de armonización de unas Constituciones nacionales que (evidentemente) son asimétricas (p. 44). El autor introduce la categoría de “armonización constitucional” de los Estados miembros e incide en las cuestiones de su posibilidad, límite y el modo en que tal armonización terminó por instituirse en el (fenecido) tratado constitucional. Cruz Villalón llega a la conclusión de que la Unión sólo pervivirá si se le concibe como consolidación de una comunidad de Estados nacionales. Para lograr la pervivencia de la Unión, el proceso de integración debería hacerse acompañar por caracteres democráticos exigibles a los propios Estados miembros y fortalecer la garantía jurisdiccional de constitucionalidad a cargo del Tribunal de Justicia. Pero tampoco debe olvidarse un espacio para la “asimetría constitucional” en todo aquello que comporte la identidad nacional de cada uno de los Estados. Un equilibrio entre estos dos escenarios ven-

<sup>8</sup> Publicado en alemán con el título “Nationale Verfassungsangleichung zur Zeit europäischer Verfassungsgebung”, en Blankenagel, Alexander *et al.* (eds.), *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, 2004, pp. 207-221. Ha aparecido en castellano también en Pérez Royo, Javier *et al.*, *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2006, t. I, pp. 2103 y ss.

dría a aligerar las tensiones provocadas por la yuxtaposición de ordenamientos jurídicos.

La experiencia de Pedro Cruz como juez constitucional orienta las consideraciones de su contribución “El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión”.<sup>9</sup> En ella vuelve a llamar la atención sobre la prematura utilización del lenguaje constitucional para referirse al proceso de integración (p. 66). En este estudio, el autor principalmente se propone explorar un posible papel europeo de las jurisdicciones constitucionales nacionales. Para ello, pone de relieve la indefinida interacción entre tales jurisdicciones y la “jurisdicción constitucional europea”. Las aristas de la problemática que a este respecto se subrayan son la condición de los tribunales constitucionales como un elemento de “asimetría constitucional” (en cuanto no estén necesariamente presente en todos los sistemas constitucionales de los países miembros); el llamado “bloque de constitucionalidad europeo” y la configuración de un “control de la constitucionalidad europea”.

En “Las autonomías regionales en el proyecto de Tratado/Constitución para Europa”<sup>10</sup> el autor reflexiona sobre el problema que plantea la regionalización interna, que es una característica de los Estados no-unitarios miembros de la Unión. Su objetivo es el de analizar las dificultades intrínsecas que suscita la incorporación de las autonomías regionales en el orden constitucional europeo. En especial, como es obvio, se detiene en el caso español. Plantea las premisas de la cuestión a la luz de un necesario constitucionalismo “multinivel” (como lo ha propuesto Ingolf Pernice). Particularmente atrayentes son sus consideraciones acerca de los modelos que observa como posibles alternativas para enfrentar la incorporación de los territorios autonómicos al virtual ordenamiento supraconstitucional. Concluye que son tres las opciones en las que puede pensarse: la constitucionalización, la desconstitucionalización, o una “constitucionalización mediata o indirecta”, esta última según la cual la Unión podría dotarse de una cláusula previsora de la posibilidad de descentralización estatal. El autor observa que esta cuestión se encuentra reservada a una suerte de margen nacional de apreciación o de política

<sup>9</sup> También publicado en Colneric Ninon et al. (eds.), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, BWV- Berliner Wissenschafts/Verlag, Berlín, 2003, pp. 271-282.

<sup>10</sup> Este estudio ha aparecido en *Informe Comunidades Autónomas 2003*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 2004, pp. 801-815.

constitucional interna, esto es, que se ha canalizado a través del sendero de la desconstitucionalización (pp. 95 y 100). Pedro Cruz es de la opinión de que este tema es demasiado importante políticamente como para seguir manteniendo tal opción.

La repercusión práctica de dos escritos sufre especialmente el momento de su redacción. Se trata de los textos: “Algunas alternativas ante la ratificación de un Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”<sup>11</sup> y “La Carta, o el convidado de piedra (una mirada a la parte II del Proyecto de Tratado/Constitución para Europa)”.<sup>12</sup> No obstante, sobre todo el segundo trabajo, que estudia la manera en que se terminó por incorporar la Carta de Derechos al proyecto de tratado constitucional, tiene una trascendencia crítica que no debe ser desaprovechada en los actuales debates. El lector podrá observar que la posición de Pedro Cruz respecto al valor de la Carta reviste dos polos claramente distinguibles. En algún pasaje anterior, convenía en que la presencia de esta Carta había sido el paso más decidido en la dirección hacia una Constitución formalizada (p. 35). En esa línea, afirma: “pocos ‘elementos’ se admiten tan consustanciales a la idea de Constitución como los derechos y libertades” (p. 116). Vislumbraba también que la Carta no podía dar marcha atrás y que sólo cabría respecto de ella “el paso hacia delante” (p. 40).

Al lado de esa valoración, el autor repara en la insuficientemente reflexionada “incrustación” de la Carta al proyecto de tratado. En su opinión, no se hizo el mejor esfuerzo para adaptar su texto al resto del documento constitucional. Este hecho redundó en la falta de significado que la codificación de los derechos debió haber tenido como acontecimiento culminante del proceso constituyente. A su juicio, la Carta había sido incorporada a la Constitución europea “al precio de significar bien poco”, por lo cual nació “con un papel enormemente deslucido, por decirlo suavemente” (p. 128). Frente a esta realidad, termina por hacer un llamado a otorgar a la Carta el papel protagónico que un documento de este calado

<sup>11</sup> También publicada en Gómez Corona, Esperanza *et al.* (coords.), *Una Constitución para la ciudadanía de Europa. Estudios sobre el proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2004, pp. 379-390.

<sup>12</sup> El texto aparece, revisado y con alguna actualización, en Closa Montero, Carlos y Fernández Sola, Natividad (coords.), *La Constitución de la Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 185 y ss.

merece en todo proceso constituyente que se precie de serlo.<sup>13</sup> Pues bien, como lo he mencionado, la Carta ha sido formalmente apartada del tratado institucional pactado en Lisboa en octubre de 2007. No sería difícil concluir que la posición del autor frente a este reciente acontecimiento será la decididamente negativa.<sup>14</sup>

El último de los textos se titula “Constitución nacional y Constitución europea”.<sup>15</sup> Dentro de las ideas que en él se encuentran destaca como ejemplo significativo la de “metaconstitucionalidad” de la Unión. Este concepto sirve para explicar de qué manera un nuevo ordenamiento fundamental puede pretender operar como norma “metaconstitucional” de otro ordenamiento que desde siempre se ha considerado el único fundamental. Apunta el autor que son tres los modos de comprender la pluralidad constitucional: como *constitucionalismo débil* (es decir, con déficits democráticos); como *constitucionalismo multinivel*, según la doctrina de la “unión constitucional” (*Verfassungsverbund*) concebida por Pernice, o como un *constitucionalismo dual*, según el cual, como ha explicado von Bogdandy, cada Estado miembro está regido por dos Constituciones: la propia de cada cual y la común de todos, es decir, la europea. Como conclusión, Cruz Villalón apunta que la “concertación constitucional”, que es la idea de generar coherencia entre una dualidad de Constituciones a partir del pluralismo, es una responsabilidad que corresponde en mayor medida a los órganos constitucionales de los Estados miembros. A mi juicio, este ensayo bien puede considerarse la síntesis del libro, como lo

<sup>13</sup> El autor ha abundado después en el análisis de la Carta. Véase su trabajo “La Carta de Derechos y la Constitución española”, *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 12, 2005, pp. 3 y ss. Este escrito tiene como título original “Impulse aus der spanischen Verfassungstradition für den europäischen Grundrechts-schutz”, que constituye el informe nacional español a la obra de Tettinger, Peter J. y Stern, Klaus, *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, München, Verlag-C. H. Beck, 2006.

<sup>14</sup> Para ahondar en las tesis de Pedro Cruz relacionadas con los derechos fundamentales, temática neurálgica en su pensamiento, puede acudirse a su trabajo (escrito en compañía de Javier Pardo Falcón), “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 97, 2000, pp. 65 y ss.

<sup>15</sup> Publicado con el título “Constitución europea y Constituciones nacionales”, en Álvarez Conde, Enrique y Garrido Mayol, Vicente (dirs.), García Couso, Susana (coord.), *Comentarios a la Constitución europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, libro I, pp. 77-96.

delatan las constantes remisiones hacia los otros escritos que le dan contenido.<sup>16</sup>

Como texto de cierre, se incluye un epílogo de título “Conversión”. Se trata de la memoria personal del autor a propósito de su condición de *fellow* del *Wissenschaftskolleg* de Berlín, en donde a lo largo de un año desarrolló la actividad investigadora que le permitió editar los estudios de este libro.

Puede esperarse que trabajos más recientes de Pedro Cruz Villalón se vean incorporados en alguna nueva edición. Pero el originario contenido del libro, como espero que pueda convenir conmigo el lector, constituye unas reflexiones que merecen una atención detenida a propósito del debate en torno a la que, con rigor, tiene que seguir siendo calificada como inédita Constitución europea.



Alfonso HERRERA GARCÍA\*

\* Candidato a doctor. Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>16</sup> Este trabajo, en especial, debe ser leído conjuntamente con otros más recientes en los que el autor perfecciona su posición intelectual tras verificarse la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional español. Como es sabido, en esta Declaración de alguna manera se zanjó el problema jurídico a favor de la compatibilidad entre la Constitución española y el tratado constitucional. En esta línea de investigación, véase su artículo “El tratado según la Constitución: tres planteamientos”, en Carrillo, Marc y López Bofill, Héctor (coords.), *La Constitución europea. Actas del III Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp.21 y ss. Asimismo, deben ser consultados los capítulos primero (“Europeización de la Constitución española: una introducción al problema”) y segundo (“La cláusula general europea”) del libro *Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea*, Bilbao, Fundación BBVA, 2006, pp. 23-49 y 51-74, respectivamente, coordinado por el propio Cruz Villalón. Llama particularmente la atención el segundo trabajo que acabo de citar en donde el autor se ocupa de proponer la introducción de una cláusula constitucional que exprese la condición de España como Estado miembro de la Unión Europea.