

Reformando la Unión Europea: el debate jurídico en los Países Bajos*

Sacha Prechal

Professor of European Law, Universidad de Tilburg

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. EL MARCO GENERAL
 - III. CONSTITUCIÓN HOLANDESA VS. TRATADO CONSTITUCIONAL DE LA UE
 - IV. DERECHOS FUNDAMENTALES
 - V. EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES
 - VI. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
 - VII. QUÉ GOBIERNO PARA LA UNIÓN Y EL CASO DE LA COMUNITARIZACIÓN
 - VIII. CONCLUSIONES: IMPRESIONES DESDE LOS PAÍSES BAJOS
-

* Traducción a cargo de Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero. Trabajo cerrado a 15 de abril de 2003.

I. INTRODUCCIÓN

¿Puede un debate jurídico escindirse de un debate político general? En alguna medida, es posible que sí. Sin embargo, cuando el debate jurídico incide en aspectos constitucionales, uno puede asumir que forma parte de una discusión más amplia, desarrollada en una comunidad o sociedad determinada, preocupada por los acontecimientos constitucionales. Sin este nexo el debate jurídico puede, sin duda, existir, pero resultará estéril.

Por tanto, con el objeto de situar esta exposición en el contexto político global, comenzaré describiendo el estado actual del debate general en los Países Bajos, en la medida en que conforma el trasfondo del debate jurídico (constitucional) (apartado II). A continuación enunciaremos brevemente un grupo de aspectos específicos que caracterizan las discusiones vividas en los Países Bajos, y que han recibido, a día de hoy, una mayor atención. Sin duda no es mi finalidad comentar los desarrollos de la Convención, que actualmente se desenvuelven con cierta rapidez. Más bien esquematizaré el contexto holandés con el objeto de explicar una serie de posturas y puntos de vista holandeses.

Los temas que se abordarán se refieren a la apertura del sistema jurídico holandés hacia el Derecho internacional, y por consiguiente hacia el Derecho de la Unión Europea (apartado III), la cuestión de los derechos fundamentales y especialmente las opiniones relativas a la Carta y su incorporación en el Tratado Constitucional de la UE (apartado IV), el papel de los parlamentos nacionales en el proceso europeo de adopción de decisiones y políticas (apartado V), la organización del sistema de protección jurisdiccional en la UE (apartado VI) y las perspectivas de un gobierno de la UE y sus repercusiones para el «método comunitario» (apartado VII). El apartado VIII cierra la contribución con una breve conclusión.

II. EL MARCO GENERAL

Aunque la Declaración núm. 23 sobre el Futuro de la Unión Europea, aneja al Tratado de Niza, anunciaba «un debate más amplio y profundo» sobre el futuro de la Unión, en el que participarían «todas las partes interesadas», incluidos los «representantes de los parlamentos nacionales y todos los medios que reflejan la opinión pública, tales como círculos políticos, económicos y universitarios», junto con «representantes de la sociedad civil», en los Países Bajos la mayoría de dichos círculos han permanecido en un silencio hasta cierto punto alarmante. Debe hacerse una excepción en lo concerniente a los círculos académicos, donde se presentaron un número de inicia-

tivas (algunas incluso anteriores a la cumbre de Niza)¹. De la misma manera, el *Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid*, llamado WRR (Consejo Científico para las Políticas Gubernamentales), un *think-tank* nacional, ha elaborado varios informes o documentos de trabajo sobre temas relacionados con la futura reforma de la UE². Por desgracia algunos de estos documentos vieron la luz con demasiado retraso, perdiendo capacidad para influir en los desarrollos políticos e ideológicos de los últimos meses.

No obstante, aparte de estas actividades mencionadas, no existe una discusión amplia al respecto. Aunque el Ministerio de Asuntos Exteriores indique con regularidad hacia algunas iniciativas del Gobierno para estimular el debate sobre el futuro de la Unión Europea, destacando como un logro importante la creación de una página web (!)³, el impacto ha sido muy reducido. Igualmente, la cobertura de la prensa nacional y las publicaciones semanales de calidad, que había vivido una cierta mejora en los últimos años, se ha visto ahora relegada por la guerra en Irak. No sorprende que, en cuanto se abordan los asuntos europeos, surja la discordia. No está del todo claro hasta qué punto la política nacional es responsable del estado actual del debate. A fin de cuentas, en otros Estados miembros no parece que el futuro de la Unión Europea, o la adopción de una Constitución europea, sean, a día de hoy, una cuestión prioritaria para el gran público. Sin embargo, la situación en los Países Bajos se ha caracterizado por una particularmente fuerte «introspección», que podría, en gran medida, atribuirse a su clase política.

Los Países Bajos han servido tradicionalmente como pioneros en el proceso de integración europea, presentándose a sí mismos como defensores incondicionales del «*méthode communautaire*», o como nación capaz de mediar en los desacuerdos entre otros Estados miembros. Todo ello va de la mano del «espíritu misionero» de toda una generación de juristas holandeses y –hasta tiempos recientes– políticos, con pretensiones, e incluso la creencia, de contribuir a un desarrollo más justo del orden jurídico internacional a

¹ Por ejemplo, la reunión de la Asociación Holandesa para el Derecho Europeo, con una contribución digna de mención a cargo de *H. C. Posthumus Meyjes, Europa met zijn dertigen*, SEW 2001, pg. 2; un congreso académico organizado por el Ministerio del Interior y diversos seminarios en el Institute Clingendael (Instituto de Relaciones Internacionales).

² Cfr. en especial el *Naar een Europabrede Unie (Hacia una Unión más Europea, centrado en las consecuencias de la ampliación de la UE)*, Informe WRR n. 59 (2001); (2002), «*inter alia*, las perspectivas del Estado nacional constitucional en un mundo globalizado y europeizado», en *De toekomst van de nationale rechtsstaat (El Futuro del Rechtsstaat nacional*, Informe WRR n. 63) y *Slagvaardigheid in de Europabrede Unie*., Informe WRR n. 65 (2003). Otro Informe interesante ha sido publicado bajo el título *Bridging the Gap between Citizens and Brussels*, Consejo Asesor de Asuntos Internacionales, La Haya, 2002.

³ Cfr. el *Regeringsnotitie Stand van zaken Conventie (nota del Gobierno sobre el estado actual de la Convención)*, 7 de marzo de 2003 y una breve exposición enviado a aquélla: *The Dutch Debate on the Future of the European Union*, CONV 169/02. La página web es www.europoraad.nl.

través del ejemplo. Al mismo tiempo, con un sorprendente éxito lograron combinar este idealismo con un muy arraigado espíritu mercantil.

A pesar de ello, desde septiembre de 1991 parece que los holandeses aún intentan recuperarse del desencanto sufrido tras su propuesta de introducir una estructura unitaria –moderada– para la Unión Europea, que fracasó y, posteriormente, se descartó con la consagración de los conocidos Pilares. En concreto, los últimos años se han caracterizado por la realización de una política discreta y de bajo perfil, sin visión ni ambición, marcada por una suerte de pragmatismo en la actuación. Tanto la sociedad como la clase política se encuentran centrados en los escándalos –políticos u otros– nacionales, el asesinato de un líder político populista, dramas de la familia real o de los partidos políticos, etc. En el curso del año 2002, en lo que concierne a Europa, los dos temas centrales objeto de debate en el Parlamento fueron la propuesta para la celebración de un referéndum con motivo de la ampliación de la Unión, y los costes de dicha ampliación para los holandeses. En las últimas elecciones parlamentarias, celebradas en enero de 2003, los asuntos internacionales y europeos no eran, en absoluto, temas de discusión.

El discurso de Joschka Fischer en la Universidad Humboldt, de mayo de 2000 –el pistoletazo de salida político del debate constitucional Europeo, por decirlo así– no logró acaparar interés alguno en los Países Bajos. Probablemente ello se debió, en parte, a su difícil encaje con el paradigma de «red-Europa» de Dick Benschop, entonces Secretario de Estado de Asuntos Europeos⁴. La constitución de la Convención Europea, unos meses después, fue recibida con un escepticismo rayano en la arrogancia. El Ministro de Asuntos Europeos, Van Aartsen, se preguntaba si «muchos de los asuntos del debate [constitucional] no hacían sino dejar a los ciudadanos más alienados que nunca. ¿Por qué acaso les interesa a los ciudadanos una discusión sobre el futuro federal de la Unión?»⁵. Durante un largo período, el Gobierno holandés no se tomó la Convención en serio, y por tanto no sorprende que el documento presentado ante ésta haya sido calificado como del nivel de una «mala tesis de licenciatura»⁶, e igualmente criticado por su falta de visión y apoyo al proceso constitucional de la UE⁷. Recientemente se ha sugerido que la incomodidad mostrada por el Gobierno holandés

⁴ Cfr. T. EIJBOUTS, *Presidenten, parlementen, fundamenten: Europas komende constitutie en het Hollands ongemak*, Nederlands Juristenblad 2003, pg. 662, en pg. 664. La «red-Europa» muestra a la UE y el proceso de integración europea como un fenómeno en estructura de red, sin una jerarquía clara y con varios núcleos. No se basa en la idea de atribución y división de competencias, sino más bien en contactos mutuos bilaterales y multilaterales entre los participantes. Mientras tanto, la «red-Europa» –muy de moda durante un breve período– se ha vuelto a enterrar.

⁵ Cit. en T. EIJBOUTS, *Presidenten, parlementen, fundamenten: Europas komende constitutie en het Hollands ongemak*, Nederlands Juristenblad 2003, pg. 662, en pg. 664.

⁶ R. Barents: *Naar een Europese constitutie?*, NTER 2002, pg. 305, en pg. 309.

⁷ El documento en cuestión es *Europa in de steigers (Europa en construcción)*, Octubre, 2002, más tarde criticado, *inter alia*, por L. A. GEELHOED y H. HIJMANS: NRC (diario) de 14 de Octubre de 2002.

hacia la Convención Europea ha desembocado en un proceso (psicológico) de negación y supresión⁸.

Al presentar el Informe Anual del Consejo de Estado, el 25 de marzo de 2003, su Vice-Presidente, Sr. Tjeenk Willink, recordaba que el artículo 90 de la Constitución holandesa establece que «el Gobierno promoverá el desarrollo del orden jurídico internacional». Sin embargo, observaba que la discusión sobre los últimos acontecimientos internacionales, incluidos los relativos a la Unión Europea, se lleva a cabo al margen de los Países Bajos. Con agudeza señalaba, «inter alia», que los problemas estructurales afrontados por el Gobierno y la sociedad holandeses debían plantearse y resolverse desde una perspectiva europea más amplia, habida cuenta de las imbricaciones entre los problemas nacionales y europeos.

En efecto, en parte no resulta comprensible lo que ocurre en los Países Bajos. A fin de cuentas es un país de comerciantes, un país de economía abierta que siempre ha encontrado beneficios en el proceso de integración europea. Uno esperaría un mayor compromiso y participación en las reformas en curso. Por otra parte, como ha observado EIJSBOUTS⁹, Europa ya no se preocupa tan sólo del «mercado». Ha entrado en el terreno de la alta política, un asunto en el que, tradicionalmente, las relaciones con los Estados Unidos desempeñan un papel de primer orden. Para los holandeses, esta nueva situación, sin duda reforzada por la guerra en Irak, es un elemento distorsionador.

Es a la luz de este –triste, de hecho– trasfondo político donde el debate jurídico debe situarse. Y aún así, ¡este debate jurídico tampoco resulta demasiado interesante! El motivo detrás de todo ello no se encuentra en la falta de interés por la realización de las reformas, sino en la «Constitución abierta» holandesa.

III. CONSTITUCIÓN HOLANDESA VS. TRATADO CONSTITUCIONAL DE LA UE

En la tradición constitucional holandesa no existe, en principio, tensión entre el Derecho (constitucional) nacional y el Derecho internacional¹⁰. La atribución de competencias nacionales a organizaciones internacionales

⁸ T. EIJSBOUTS, *Presidenten, parlementen, fundamenten.: Europas komende constitutie en het Hollands ongemak*, Nederlands Juristenblad, 2003, pg. 662, en pg. 665.

⁹ Ibid.

¹⁰ Una discusión *in extenso* de las cuestiones brevemente aquí expuestas puede encontrarse, por ejemplo, en M. CLAES y B. DE WITTE *Report on the Netherlands*, A-M. Slaughter et.al.(eds.), *The European Courts & National Courts*, Oxford 1998, L. F. M. BESSELINK, *Open Constitution and European Integration: The Kingdom of the Netherlands*, SEW 1996, pg. 192 (también publicado como Informe holandés para la XVII FIDE Berlín, 1996) y C. A. J. M. KORTMANN: *European Union Law and National Constitutions*, The Netherlands, SEW 2002, pg. 302 (también publicado como Informe holandés para la XX FIDE, Londres 2002).

está expresamente contemplada, y el procedimiento a seguir es bien sencillo: adopción por el Parlamento; en caso de que la atribución contradiga lo dispuesto en la Constitución, es necesaria una mayoría parlamentaria de dos tercios.

Otro rasgo importante es la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno. Dado que los Países Bajos se han adherido al sistema monista de incorporación de Tratados, el Derecho internacional está destinado a formar parte del *law of the land*. A mayor abundamiento, los artículos 93 y 94 establecen el efecto directo y primacía de aquellas disposiciones directamente aplicables. Si una norma de Derecho internacional es directamente aplicable, ésta será una cuestión que dilucidarán los Tribunales de justicia. Aunque éstos hayan sido criticados por su actitud en esta cuestión¹¹, existen abundantes pronunciamientos judiciales en los que se ha constatado el efecto directo del Derecho internacional. Esta cuestión se vincula a otro rasgo característico de la Constitución holandesa: la imposibilidad para los Tribunales de controlar la constitucionalidad de actos emanados del Parlamento (artículo 120 de la Constitución). Si esto último se combina con el efecto directo del Derecho internacional, el resultado no es difícil de imaginar: los Tribunales controlan la compatibilidad de todos los actos legislativos, incluidos los provenientes del Parlamento, con aquellas disposiciones de Tratados internacionales dotadas de efecto directo.

A la luz de todo ello, no resulta exagerado afirmar que el orden jurídico nacional se encuentra muy abierto al Derecho internacional, y que, por tanto, siempre ha sido muy receptivo a la incorporación del Derecho comunitario. Es interesante que la relación entre el Derecho interno holandés y el Derecho de la CE es aún más fluida: en general se acepta que los efectos del Derecho comunitario en el orden jurídico nacional no trae consigo problemas de constitucionalidad, como se desprende de los artículos 93 y 94, sino de estricta comunitariedad. Sin duda, todo ello aparece como una aceptación incondicional de la jurisprudencia *Van Gend & Loos*¹².

Otro factor importante a favor de la receptividad del Derecho europeo y, en el futuro, de un Tratado Constitucional, es que la propia Constitución holandesa puede caracterizarse como un instrumento «pragmático». Puesto que el texto no contempla referencias a principios filosóficos, ideológicos o cualesquiera otros, tampoco encontramos alusiones a la noción de soberanía. Asimismo, desde la teoría y el Derecho constitucional, se ha venido destacando cómo la noción de soberanía y las ideas sobre un «núcleo consti-

¹¹ Cfr., por ejemplo, F. VLEMINX: «Capítulo 8», en *Een nieuw profiel van de grondrechten*, Deventer, 1998, en especial el capítulo 8.

¹² Ésta es la doctrina canónica al respecto. Para una opinión más laxa y crítica, cfr. L. F. M. BESSELINK: «Capítulo 2», en *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen, 2002, en concreto el capítulo 2.

tucional» no se consideran conceptos del todo útiles¹³. A todo ello uno podría añadir que la propia Constitución no es, en la práctica, un «documento vivo». Esto se debe a la prohibición que opera sobre los Tribunales a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de actos parlamentarios, antes citada, y al hecho de no contar con un Tribunal Constitucional propiamente dicho¹⁴.

En resumidas cuentas, este contexto contra-ideológico y sin duda pragmático de la Constitución abierta, puede explicar por qué en los Países Bajos no hay, a día de hoy, un verdadero debate jurídico sobre una futura Constitución de la UE. Esto no significa, sin embargo, que no existan movimientos subterráneos y cambios sutiles en el sistema constitucional holandés¹⁵. Tampoco quiere ello decir que la redacción del Tratado Constitucional de la UE haya sido recibida de forma a-crítica. La cuestión es que las dudas objeto del debate no hacen referencia, como regla general, al Derecho constitucional nacional.

Algunas dudas importantes sobre la oportunidad de iniciar un replanteamiento constitucional semejante han sido destacadas, con regularidad y entre otros, por P. KAPTEYN, antiguo juez del Tribunal de Justicia y actualmente profesor de la Cátedra Ynso Scholten de Estudios Europeos en la Universidad de Amsterdam. Como ha apuntado, existe una aparente dificultad al pensar en la UE en unos términos distintos a los aplicables a un estado (federal) o a una organización internacional de corte clásico¹⁶. En su lección inaugural de 2001, defendió que el valor de una Constitución «depende de la medida en que ésta es y se mantiene integrada en el pensamiento y la práctica políticos, y otorga cohesión y continuidad a tal pensamiento y práctica»¹⁷. En opinión de KAPTEYN, la redacción de una Constitución de la UE sería de una «inmensa importancia política y socio-psicológica». Aún así, hay dos elementos a tener en cuenta: «La Constitución debe reflejar la cohesión del pensamiento y la práctica políticos en la Unión, y confirmarlos de cara al futuro; el resultado no debe ser únicamente aplicable, pero también

¹³ En una de las escasas publicaciones sobre cuestiones de soberanía, *Europese Unie en nationale soevereiniteit, Staatsrechtconferentie 1997*, Deventer, 1997, el énfasis se sitúa más bien en el análisis de lo que está ocurriendo que en un debate fundamental.

¹⁴ En el sistema jurídico holandés, cualquier Tribunal puede aplicar la Constitución, siempre y cuando lo haga dentro de los límites contemplados en el artículo 120.

¹⁵ Cf. L. F. M. BESSELINK et al.: *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen 2002, con versión reducida y en lengua inglesa en los dos Informes FIDE citados en nota 10. Merecen una mención, en este contexto, las recientes y complejas relaciones entre el segmento europeo del Reino, sus países de Ultramar (las Antillas holandesas y Aruba) y la UE. Ésta se ha pronunciado con rigidez en los asuntos Emesa Sugar y Antillean Rice Mills, junto con varios casos más tanto en sede nacional como ante el TJCE y el TPI.

¹⁶ P. J. G. KAPTEYN: *De constitutionalisering van de Europese Unie: de post-Nice-Agenda*, Internationale Spectator 2001, pg. 424.

¹⁷ P. KAPTEYN: *European Constitution: Rhetoric and Reality*, Amsterdam 2002, en pg. 49, con referencias a VAN DER HOEVEN, un ilustre constitucionalista y administrativa holandés. Cfr. también *EU is nog niet toe aan een grondwet*, Staatscourant de 28 de Octubre de 2002, pg. 2.

recognoscible e inteligible para los ciudadanos de los Estados miembros presentes y futuros»¹⁸.

En opinión de KAPTEYN, la Unión Europea carece de esa necesaria cohesión y homogeneidad. En efecto, a pesar de los esfuerzos redactores del Presidium de la Convención, debe cuestionarse con seriedad si existe, en la UE, un concepto consistente de los asuntos centrales que debe afrontar toda Constitución, tales como la división de poderes, tanto entre los Estados miembros y la Unión como entre la rama administrativa, legislativa y judicial. En resumidas cuentas, mientras no exista la inexcusable cohesión sociopolítica citada, la imposición sobre la UE de una Constitución puede asemejarse al diseño de una camisa de fuerza, a la que debe ajustarse la realidad. Es evidente que un ejercicio semejante está condenado al fracaso.

En el otro lado del espectro se encuentra Tom EIJSBOUTS, Catedrático de Derecho Constitucional Europeo en la Universidad de Amsterdam y defensor de una Constitución para la UE. El motivo de su entusiasmo no es la Constitución en sí misma, sino más bien la Constitución como medio para desmitificar la discusión sobre la UE. Su incorporación convertiría toda la palabrería sobre la CE y la Unión (orden jurídico «sui generis», gobernanza multi-nivel, redes y teorías [neo-]funcionalistas sobre la UE, etc.) en papel mojado. El pensamiento constitucional obliga a una reconducción hacia lo más esencial, al tiempo que las palabras e ideas sobre fenómenos constitucionales, políticos y demás se discuten en términos inteligibles y tradicionales¹⁹. De la misma manera, la simplificación y el uso de conceptos conocidos procedentes del Derecho constitucional contribuyen a aclarar el caos (conceptual) que caracteriza a la UE, y, así, permiten generar unidad.

Si analizamos con mayor detenimiento el llamado debate KAPTEYN-EIJSBOUTS, veremos que no cabe su reconducción a blancos y negros. Al igual que EIJSBOUTS, KAPTEYN está a favor de una simplificación de los Tratados en la medida de lo posible (y así crear orden a partir del caos), con objeto de delimitar con mayor claridad la diversidad competencial, refundir los Tratados en un Tratado básico que contemple las normas fundamentales que resulten, así, más difíciles de reformar; y también de un Tratado operativo. En este aspecto, es probable que nadie discrepe. Pero, en mi opinión, es importante no «vender» a los ciudadanos europeos el Tratado constitucional de la UE como el equivalente de las Constituciones nacionales, con todas las connotaciones que éstas traen consigo. En este caso, la situación del corsé volvería a repetirse.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES

El Capítulo primero de la Constitución holandesa contiene el catálogo de

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Cf. T. EIJSBOUTS, Presidenten, parlementen, fundamenten: *Europas komende constitutie en het Hollands ongemak*, Nederlands Juristenblad 2003, pg. 662 y *A European Constitutional Manifesto*, Amsterdam 2000 (Hogendorpcentrum).

derechos fundamentales. En la práctica, no obstante, los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y, en particular, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), son ciertamente relevantes y a menudo gozan de aplicación. El principal motivo detrás de este fenómeno es, sin duda, la citada prohibición del artículo 120 de la Constitución y el reconocimiento de efecto directo y primacía del Derecho internacional en los artículos 93 y 94 de la Constitución. Ello implica que los problemas relativos a la protección de los derechos fundamentales en el contexto de la UE son, desde la óptica holandesa, menos tensos que los presentes en países como Alemania e Italia²⁰. Es más: se puede esperar que la incorporación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no será del todo problemática.

En parte, todo ello es cierto. La Carta ha sido bien recibida por la mayoría de la doctrina jurídica, interpretándose como un paso más en la tutela de los derechos fundamentales, aunque sea unánime la predicción sobre la complejidad jurídica, a modo de puzzle, que originará en su relación con otros instrumentos de derechos humanos. Igualmente, un creciente número de juristas está a favor de la incorporación de la Carta en el articulado del Tratado Constitucional, de tal manera que adquiera plena validez jurídica. Incluso existe consenso en cuanto a la adhesión de la CE al CEDH (y de la UE, una vez adquiera personalidad jurídica) y la extensión de la protección iusfundamental al Tercer y Segundo Pilar. Uno puede también preguntarse si la UE debería adherirse a la Carta Social Europea, y a los Tratados internacionales sobre derechos fundamentales, tanto de las Naciones Unidas como de la Organización Mundial del Trabajo²¹.

En mi opinión, que afortunadamente comparto con otros muchos, los argumentos a favor y en contra de la adhesión al CEDH se han desarrollado durante más de dos décadas, y ha llegado la hora de tomar una decisión. En el estado actual, las ventajas de la adhesión son muy superiores a los inconvenientes. La protección dispensada por el CEDH debería de considerarse complementaria a la que otorgaría la Carta. A este respecto puede realizarse una comparación con la situación en los Estados miembros: el hecho de que varios de éstos contaran con sus propias tablas de derechos fundamentales no les impidió adherirse al CEDH. Incluso algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos muestran que hubo una gran dosis de equívoca complacencia por parte de varios Estados parte del Convenio, en la creencia de que sus niveles internos de tutela eran

²⁰ Con esto no sugiero que no existan problemas. También en los Países Bajos, a partir de varias publicaciones, la protección que ha dispensado el Tribunal de Justicia a los derechos fundamentales ha recibido críticas. Cfr. A. W. HINS y J. L. DE REEDE: *Grondrechten, Europese integratie en nationale soevereiniteit*, Europese Unie en nationale soevereiniteit, Staatsrechtconferentie 1997, Deventer 1997. Véase también L. F. M. BESSELINK: *Open Constitution and European Integration: The Kingdom of the Netherlands*, SEW 1996, pg. 192, at. pgs. 202-204.

²¹ Una postura defendida, con acierto, por el Consejo Asesor de Asuntos Internacionales, en su *Informe Bridging the Gap between Citizens and Brussels*, The Hague 2002.

superiores a los dispensados por el CEDH. Un control judicial externo sobre los actos de las Instituciones de la UE debería ser bienvenido. A la luz del proceso incremental de competencias a favor del escalón europeo, dicho control puede resultar incluso indispensable. El hecho de que el Tribunal de Justicia aplique, «de facto», los estándares de protección del CEDH, no descarta la necesidad de un control externo.

Sin embargo, la coexistencia de la Carta y el Convenio aparece, en algunos aspectos, un tanto problemática. No me refiero a los aspectos técnico-jurídicos, pues éstos encuentran solución. En los Países Bajos hemos sido testigos de una suerte de desconfianza mutua, e incluso hostilidad, entre los contendientes del lado comunitario y los defensores del Convenio. Quienes defienden la parte comunitaria encuentran cierta dificultad al aceptar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se torne en la última instancia de asuntos iusfundamentales. En su opinión, la protección dispensada por el Tribunal de Justicia es suficiente y se incrementará con la Carta. Por otro lado, los defensores del Convenio interpretan esta postura como arrogancia comunitarista. Consideran que la protección ofrecida por el Tribunal de Justicia es insuficiente²², y realizan importantes esfuerzos para prevenir que los Estados miembros, escondidos bajo la máscara del Derecho de la UE, lesionen, de facto, las garantías del CEDH. ¡En ocasiones, el observador tiene la impresión de que ambas partes temen que la otra secuestre su respectivo «acquis»!

Sumado a esta división doctrinal, la política holandesa también alberga serias dudas en relación a la Carta. Estas dudas retroceden hasta el Dictamen del Consejo de Estado sobre la Carta²³, poco después de la redacción de ésta. En parte, el Consejo de Estado hizo hincapié sobre auténticos problemas, tales como la similar pero no idéntica formulación de los derechos, tal como aparecen en los diversos instrumentos, como el Tratado CE y el CEDH; el riesgo de discrepancias interpretativas entre el Tribunal de Estrasburgo, por un lado, y el Tribunal de Luxemburgo, por otro; el hecho de que tantos y tan diversos derechos constasen en un documento único; el problema de la indeterminación de los beneficiarios de los derechos; la falta de claridad en la redacción de algunos artículos, etc.²⁴

Sin embargo, el principal escollo destacado por el Consejo de Estado en relación a la Carta, que actualmente se escucha en la postura oficial del Gobierno holandés, reside en la posibilidad de que la Carta imponga nuevas y mayores obligaciones a los Estados miembros. Esta duda resulta sorprendente, dado que el artículo 51(1) hace referencia, en términos claros, a la

²² A título de ejemplo, el Tribunal de Justicia tolera, con demasiada frecuencia, las excepciones al ejercicio de los derechos fundamentales.

²³ *Tweede Kamer (2000-2001)*, 21 501-20 (documentos parlamentarios). Para un breve análisis, véase S. PRECHAL: *Een constitutionele post-Niceagenda?*, NJB 2001, pg. 384.

²⁴ Véanse los comentarios críticos sobre la Carta, por ejemplo, en M. K. BULTERMAN y R. A. LAWSON: *Het EU-Grondrechtenhandvest: meer dan een festijn voor juristen*, Internationale Spectator 2000, pg. 423.

Unión y a los Estados miembros como destinatarios de las disposiciones de la Carta. De hecho, la Carta se muestra en este sentido más comedida que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Los Estados miembros estarán vinculados, según la Carta, «cuando apliquen el Derecho de la Unión». Según el Tribunal de Justicia, los Estados miembros también se encuentran sometidos a los derechos fundamentales reconocidas por aquél «cuando actúen en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión», que es, sin duda, una expresión más amplia que «cuando apliquen el Derecho de la Unión»²⁵. Aún así, el Consejo de Estado no analizó la cuestión en profundidad.

Existe otra preocupación, que esta vez los holandeses comparten con el Reino Unido y que venía barajando el Consejo de Estado: la Carta desembarcará, *de facto*, en un incremento competencial a favor de la UE. Esta es, sin duda, una cuestión interpretativa sobre los artículos 51(2) y 52(2) de la Carta, y, como toda interpretación, no es del todo predecible. Sin embargo, el Consejo de Estado tampoco analizó este problema en su citado Dictamen.

En suma, el Dictamen del Consejo de Estado sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, en sus términos negativos y con una deficiente argumentación, aún parece tener una considerable influencia en los círculos gubernamentales holandeses. Estos parecen temer una futura proliferación de normas iusfundamentales en el orden jurídico nacional²⁶, y preferirían reducir las contempladas en la Carta a meros «apoyos interpretativos».

V. EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES

El «déficit democrático» de la Comunidad Europea y posteriormente de la Unión Europea ha sido objeto de preocupación en los Países Bajos desde los inicios del proceso de integración europea. Sin embargo, durante un largo período se creyó que la solución a tal problema encontraría una solución más adecuada a nivel europeo, en especial mediante una expansión de los poderes del Parlamento europeo. Sólo en tiempos recientes esta postura, también esgrimida con frecuencia por los Parlamentos nacionales, comenzó a cambiar. Un catalizador importante del cambio fue la cada vez mayor conciencia hacia el papel cambiante de la actividad parlamentaria europea. En especial, el descenso en la capacidad de maniobra de ésta, de la mano de la expansión del Derecho de la UE/CE hacia nuevos ámbitos de competencia de la UE/CE, y el papel desempeñado por el Parlamento europeo en

²⁵ Cfr., por ejemplo, el asunto ERT (C-260/89) de 18-6-1991 y, más recientemente, Carpenter (C-60/00), de 1-6-2002. El Informe Final del Grupo de Trabajo II (CONV 354/02) no parece tener en cuenta esta importante distinción.

²⁶ En lo que concierne al CEDH, éste tuvo un impacto considerable en los Países Bajos, por ejemplo en relación al *status* de los hijos extramatrimoniales, el proceso penal y la no tan independiente posición del Consejo de Estado en su actuación como jurisdicción administrativa. Igualmente, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (interdicción de la discriminación) se invoca con frecuencia.

el proceso de implementación del Derecho comunitario, son las principales causas que explican el cambio de percepción. De hecho, o al menos a primera vista, las causas que han resucitado las viejas preocupaciones sobre el déficit democrático parecen ser más bien técnicas, pero esta vez se han unido íntimamente a la cuestión del papel de los Parlamentos nacionales en el proceso de integración europea.

Con el fin de acelerar la transposición de las Directivas comunitarias²⁷, un instrumento empleado con frecuencia por las cámaras consiste en la delegación de poderes legislativos al ejecutivo, sean la Corona o los Ministros. Esta delegación puede suscitar problemas constitucionales, en especial cuando se formula en términos excesivamente amplios. Según un principio constitucional nacional no escrito, cuando las normas impongan obligaciones sobre los ciudadanos, acarreen sanciones penales o impliquen alguna otra forma de carga para aquéllos, tales normas deben ostentar rango de Ley, *i.e.* contenidas en un acto emanado del Parlamento. Este principio, calificado como «exigencia de legalidad», se encuentra íntimamente ligado a la llamada «primacía del Legislador». Su razón de ser es la garantía democrática. Mientras que la mayoría de los juristas del ámbito académico aceptan que los actos emanados de la CE constituyen una base legal suficiente para cumplir con las exigencias constitucionales citadas, el *status* de las Directivas, en cambio, ha conocido una acalorada discusión.

La controversia sobre la extensión de las delegaciones legislativas, con el fin de acelerar las transposiciones, apareció en escena con la adopción de la reciente Ley de Telecomunicaciones, cuyo articulado contemplaba una disposición que habilitaba «expressis verbis» al Ministro competente para adoptar reglamentos al margen de lo previsto en la Ley, o una Orden Real con base en dicha Ley, «para la más correcta y pronta implementación de un Tratado internacional o una decisión de una Organización Internacional sometida al Derecho internacional». Esta potestad del Ministro para excepcionar un acto emanado del Parlamento choca con la «exigencia de legalidad». A la hora de decidir sobre el proyecto de Ley de Telecomunicaciones, la Cámara Primera (el «Senado» del Parlamento holandés) planteó una serie de objeciones constitucionales contra el precepto cuestionado, amenazando incluso con el rechazo del texto propuesto.

Este incidente no sólo ha desembocado en un documento del Gobierno, el «Libro Blanco sobre la Transposición de Urgencia de Actos²⁸ de la CE y otras Normas Internacionales», en el que se establecían criterios estrictos para justificar una autorización excepcional a favor del Gobierno para con-

²⁷ U otras disposiciones comunitarias o de carácter internacional que requieran transposición a nivel nacional.

²⁸ El término «acto», en este contexto, hace alusión a toda norma adoptada y vinculante, incluidos los actos legislativos. [N. del T.: el holandés distingue entre *beschikking* y *besluit*, en alusión a actos normativos e individuales, y actos en sentido amplio, respectivamente, como es el caso del Libro Blanco, que hace uso de esta segunda formulación.]

travenir una norma con rango de Ley²⁹. Asimismo animó el debate sobre el papel de los Parlamentos nacionales, tanto en el contexto del sistema de fuentes de la UE como en el diseño de las políticas europeas.

El control que ejercen ambas Cámaras del Parlamento holandés sobre los Ministros (incluidos sus funcionarios) y el Consejo de Gobierno, es político. En el ejercicio de sus competencias, *i.e.* cada Cámara y cada parlamentario tiene derecho a recibir la información que solicita (artículo 68 de la Constitución). Este derecho se ejerce mediante preguntas escritas y orales, y a través de interpelaciones. De esta manera se canaliza el control sobre el Gobierno que ejerce el Parlamento nacional en asuntos europeos. En la práctica se han desarrollado un número de procedimientos estandarizados, como el envío a la Cámara Segunda de los programas de gobierno, o el sometimiento a consideración de aquélla de las propuestas de legislación comunitaria, acompañadas de breves memorias, análisis y evaluaciones de impacto político, objeto de estudio por una Comisión especial inter-disciplinar. Dichos asuntos, cuando el tiempo lo permite, son posteriormente discutidos en el Pleno o en Comisión, como es el caso de la Comisión para Asuntos Europeos. En el terreno del Tercer Pilar se aplica un procedimiento especial³⁰, que habitualmente genera tensiones entre el Parlamento y el Gobierno. En tal caso, el Gobierno tiene la obligación de someter ante el Parlamento cualquier medida de dicha naturaleza, siempre que vincule a los Países Bajos. El Parlamento debe dar su consentimiento antes de que el Gobierno continúe con la adopción del acto. Como es obvio, este procedimiento tiende a compensar la falta de participación del Parlamento en el desarrollo del Tercer Pilar, pero en la práctica sufre de una descoordinación temporal, provocada por la presentación de los proyectos a destiempo, mientras el Consejo continúa, con normalidad, su actividad. De acuerdo con la normativa aplicable, el Gobierno debe remitir al Parlamento todas las actuaciones en un período no superior a quince días.

Al margen de la tacha temporal³¹, existen otros problemas, igualmente conexos, como la falta de conocimiento, especialización, experiencia en asuntos europeos y falta de apoyo práctico. Recientemente se han vertido varias sugerencias para mejorar la «capacidad en asuntos Europeos» del Parlamento nacional³², como el fortalecimiento de la cooperación entre los Parla-

²⁹ Para un comentario crítico, véase L. F. M. BESSELINK: «Capítulo 4», en *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen 2002. En lengua inglesa pueden consultarse, por ejemplo, las siguientes publicaciones: W. HINS: *An Ambiguous Story about Supremacy of EC Law* y T. VANDAMME: *Alternative Lawmaking Procedures in the Netherlands for the Sake of Implementation of the EC Directive*, sendos estudios en T. VANDAMME & J-H REESTMAN: *Ambiguity in the Rule of Law*, Groningen 2001.

³⁰ Las bases jurídicas de este procedimiento se encuentran en las Leyes que autorizan la ratificación de los Tratados de Amsterdam y Niza.

³¹ Que es un problema generalizado, como deja patente el Informe Final del Grupo de Trabajo (Parlamentos nacionales) de la Convención Europea. Véase CONV 353/02.

³² Para un estudio de los problemas y las posibles mejoras al sistema, véase L. F. M. BESSELINK: «Capítulo 3», en *De Nederlandse Grondwet en de Europese Unie*, Groningen 2002.

mentos nacionales de los Estados miembros (que también debería impulsar el papel del COSAC) y entre los parlamentarios nacionales y los miembros holandeses del Parlamento europeo. Entre estos últimos existía y existe cierta «*jalousie de métier*» que evidentemente no fomenta una cooperación estrecha, el intercambio de información, etc. A todo ello podríamos añadir que, durante un tiempo, la doble pertenencia a los Parlamentos nacional y europeo no se ha visto con buenos ojos. Un obstáculo más que contribuye a la superficialidad de trato de los asuntos europeos es el hecho de que ambas Cámaras los tratan de forma separada y consecutiva. Un sistema como el que existe, por ejemplo, en Irlanda o España (la *Joint Committee on the Secondary Legislation of the European Communities* y la Comisión Mixta para las Comunidades Europeas, respectivamente) aún está por crear. Sólo recientemente ha sido sometido a discusión.

Otra iniciativa que debería ser mencionada brevemente es la creación de una página *web*, a cargo de la Oficina Europea de la Cámara Primera, *la Parlementaire EuropaPoort*³³. Esta *web*, accesible para un público muy amplio, tiene el objetivo de contribuir al mejor control parlamentario sobre la política y normativa de carácter europeo ejecutada por el Gobierno. El sitio se centra, en primer lugar, en los procedimientos llevados a cabo en materia de Justicia e Interior. Sin embargo, con el tiempo se han ampliado los temas de exposición, hasta el punto de ofrecer información sobre la Convención. Asimismo, se ha adoptado la decisión de colaborar estrechamente sobre este proyecto con la Cámara Segunda del Parlamento.

En resumidas cuentas, parece que el Parlamento holandés ha decidido, en cierta medida, allanar su camino en el campo de los asuntos europeos, especialmente en lo concerniente al conocimiento, especialización y medios. Un factor muy importante que explica este «vacío Europeo» del Parlamento holandés es el hecho de que el «déficit democrático» ha sido considerado durante (demasiado) tiempo como un problema mayoritariamente europeo, tal como se expuso con anterioridad. En suma, los asuntos europeos se consideraban insignificantes, se hallaban al final de la agenda y, sin duda, no parecían ofrecer grandes activos en la política del día a día³⁴.

VI. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Administración de Justicia en la Unión Europea no ha sido una materia que haya recibido especial atención por parte de la Convención³⁵. En un

³³ www.europapoort.com

³⁴ Aunque sea un tema colateral, merece la pena hacer referencia, en el contexto de la dimensión democrática del proceso de integración, a una propuesta reciente del *SER* (Consejo Económico y Social) para la inclusión en el Tratado Constitucional de una mención expresa al papel de los agentes sociales: *SER* (Sociaal-Economische Raad), *Commissie Internationale Sociaal-Economische Aangelegenheden*, La Haya, febrero de 2003.

³⁵ El recién constituido Círculo de Discusión sobre el Tribunal de Justicia (CONV 543/03) trata únicamente un número limitado de asuntos, siendo el más importante la apertura del artículo 230 TCE.

principio, se promovieron una serie de propuestas más o menos ambiciosas relativas al papel del Tribunal de Justicia en el control del principio de subsidiariedad y la distribución de competencias. Sin embargo, los Informes Finales de los correspondientes Grupos de Trabajo³⁶ apenas abordaron tales iniciativas.

Aunque el resultado del proceso convencional venga a afectar, con toda probabilidad, a ambos Tribunales luxemburgueses³⁷, el impacto de la Convención sobre el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia será, probablemente, modesto, en tanto las principales modificaciones ya tuvieron lugar en Niza³⁸. Como resulta bien conocido, el Tratado de Niza introdujo innovaciones de primer orden, abriendo las puertas de futuras y amplias reformas: la introducción de salas jurisdiccionales (artículos 220 a 225A TCE), la reorganización de la jurisdicción del Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia en los recursos de anulación (artículo 225.1 TCE) y, probablemente y aún más importante, la posibilidad de atribuir al Tribunal de Primera Instancia competencia prejudicial para materias concretas (artículo 225.3 TCE). De acuerdo con una serie de Declaraciones anejas al Tratado de Niza, tanto el Tribunal como la Comisión habrán de plantear las correspondientes propuestas para hacer efectivas algunas de las novedades citadas. Las nuevas reglas estarán contempladas en el Estatuto del Tribunal de Justicia.

En los Países Bajos, el debate sobre la reforma de la justicia europea se desarrolló en paralelo a los cambios efectuados en Niza, concretamente al hilo de los trabajos del Grupo de Reflexión Due³⁹; y aún continúa, puesto que un número importante de las reformas arrancadas en Niza están aún por elaborar.

Recientemente, en el seno del Círculo de Discusión sobre el Tribunal de Justicia, el Gobierno holandés ha lanzado una serie de propuestas destinadas a abordar el problema del colapso del Tribunal y, en especial, la aceleración del procedimiento prejudicial⁴⁰. La principal –y generalmente compartida y justificada– preocupación del Gobierno es la siguiente: si la jurisdicción del Tribunal de Justicia ha de expandirse a los asuntos de justicia e interior (*i.e.*, Derecho penal, asilo e inmigración), la duración de un

³⁶ Grupo de Trabajo I (subsidiariedad), Grupo de Trabajo V (competencias complementarias) y, hasta cierto punto, también el Grupo de Trabajo IV (el papel de los Parlamentos nacionales).

³⁷ Por ejemplo, la fusión de los pilares, como se propone en el Grupo de Trabajo II (personalidad jurídica), puede requerir un ajuste competencial de ambos Tribunales; la adhesión al CEDH también tendrá consecuencias para el Tribunal de Justicia en su relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etc.

³⁸ Cfr. Declaración 12 et seq.

³⁹ Informe del Grupo de Reflexión sobre el futuro del sistema jurisdiccional de las Comunidades Europeas, enero de 2000. Cfr. también *El futuro del sistema jurisdiccional de la Unión Europea Propuestas y Reflexiones*, (preparado por el TJCE/TPI), mayo de 2000.

⁴⁰ *Cercle I*, WD 11, 14 de marzo de 2003.

reenvío prejudicial podría plantear serios inconvenientes, generando inseguridad jurídica para las partes afectadas y dan lugar a tensiones en relación con el CEDH. En la propuesta citada, se introducen dos novedades: la creación de una cuestión prejudicial a través de un trámite de urgencia y la abolición de los recursos ante el Tribunal de Justicia contra resoluciones del Tribunal de Primera Instancia. El Tribunal de Justicia debería contar con la facultad de revisar los pronunciamientos del Tribunal de Primera Instancia sólo por iniciativa propia. Aunque los motivos que justifican la medida sean válidos y nobles, esta muestra un desconocimiento considerable del sistema de garantías judiciales y la función del sistema de recursos. En mi opinión, la propuesta ignora una de las razones que motivó la creación del Tribunal de Primera Instancia, esto es, la dotación de un sistema judicial en dos escalones, de acuerdo con los niveles de protección internacional (y nacional) de los derechos fundamentales. A mayor abundamiento, un sistema de recursos no sólo tiene por qué concebirse como una «segunda oportunidad» de control a favor de las partes, o como un mecanismo adicional de tutela; también actúa como garantía de la unidad en el desarrollo del Derecho. En el caso de los «Tribunales Europeos», es precisamente el buen funcionamiento de los recursos de anulación y la cuestión prejudicial lo que debe encauzarse en la relación entre ambos Tribunales. Dejarlo en las solas manos del Tribunal de Justicia no parece ofrecer las suficientes garantías. Si resultaba necesario retocar el sistema de recursos, un mecanismo de admisión a trámite que atribuya un margen de actuación a las partes debería ser, en mi opinión, un mínimo irrenunciable. La experiencia de los Derechos nacionales nos muestra que los recursos de carácter extraordinario, al estilo de la «casación en interés de Ley», donde las iniciativas de las partes son descartadas, no ofrecen motivos para ser optimistas.

Desde hace algún tiempo, y con independencia de las cuestiones de asilo y cooperación judicial, la cuestión prejudicial es, desde la óptica nacional, una cuestión crucial. Según el artículo 225.3 TCE, que contempla la atribución de competencias prejudiciales a favor del Tribunal de Primera Instancia, aquélla afectará a las «materias específicas determinadas por el Estatuto». La cuestión determinante es, en efecto, qué asuntos recaerán sobre el Tribunal de Primera Instancia y de acuerdo con qué criterios.

Visto a largo plazo, no sería muy apropiado aferrarse a lo ya dispuesto en el artículo 225.3 TCE, esto es, atribuir al Tribunal de Primera Instancia una categoría predeterminada de asuntos. El principal problema reside en la inexistencia de criterios adecuados que puedan emplearse para realizar una partición competencial semejante; ni la materia ni el rango jerárquico del órgano jurisdiccional remitente son buenas pistas para detectar la relevancia de los asuntos planteados. Desde la óptica del corto plazo, sería prudente iniciar la citada transferencia a favor del Tribunal de Primera Instancia «paso a paso», en unos términos similares a los ya desarrollados para los recursos de anulación. Pero en mi opinión, a fin de cuentas, todas las cues-

ciones prejudiciales deberían atribuirse al Tribunal de Primera Instancia⁴¹. Este debe convertirse en el juez natural de toda acción comunitaria, tanto para los recursos de anulación como la cuestión prejudicial. Sólo para la resolución de asuntos especialmente relevantes, novedosos o complejos, cuyas consecuencias afecten a la unidad y coherencia del Derecho de la UE, o de asuntos que contemplen aspectos relevantes y actuales de carácter constitucional, debería conocer el Tribunal de Justicia. Con este fin, sería conveniente establecer un cauce procedimental apropiado⁴².

No obstante, existen otras vías de reforma del reenvío prejudicial que contribuyen igualmente a reducir la cada vez mayor carga de trabajo del Tribunal de Justicia en este tipo de procedimientos. A su vez, con la incorporación de los Estados candidatos, la actividad prejudicial debería, sin duda, aumentar.

Una propuesta recurrente consiste en la descentralización de la competencia prejudicial. Por una parte, un sistema descentralizado contribuiría a repartir la futura sobrecarga. Por otro lado, traería consigo un problema de costes e implicaría, en cierta medida, una duplicación del ya complejo procedimiento de Luxemburgo, con sus exigencias de traducción, la posibilidad de intervención de los Estados miembros para presentar alegaciones, etc. Como mínimo esta propuesta implica una descentralización de corte regional, o la creación de Tribunales comunitarios descentralizados con competencias prejudiciales. A su vez, las tachas que hemos expuesto se verían incrementadas tras la entrada de los nuevos Estados miembros. En los Países Bajos se han elaborado propuestas para la creación de Tribunales especiales, o la atribución, a favor de las máximas instancias judiciales, de responsabilidades en la tramitación de los pronunciamientos prejudiciales. En otras palabras, el acceso al Tribunal de Justicia se encontraría en cierta medida restringido, merced a un filtro «nacional». Las ventajas parecerían contrarrestar los inconvenientes, encontrándose entre éstos, muy especialmente, el riesgo de crear un Derecho comunitario «nacional».

El WWR ha propuesto la creación de Tribunales, en cada Estado Miembro, para resolver las cuestiones prejudiciales procedentes de su judicatura⁴³. Estos «Tribunales» no formarían parte de la planta nacional, sino que se inte-

⁴¹ Para una exposición más detallada de esta propuesta, véase mi trabajo *Administration of Justice in the EU: who should do what?*, presentado en el coloquio *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-200: Bilan et perspectives*, Luxemburgo, 4 y 5 de octubre de 2002, publicado durante el curso del año 2003. Cfr. asimismo, en la misma línea, U. EVERLING: *The Future of the European Judiciary within the Enlarged European Union*, Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, Bruxelles, 1999 y P. DYRBERG: *What should the Court of Justice be doing?*, ELR 2001, pg. 291.

⁴² Cauces que ya están contemplados, tanto para el Tribunal de Primera Instancia como el Tribunal de Justicia, en el artículo 225.3 TCE. A su vez, el Tribunal de Justicia puede ser invitado por el Abogado General a reconsiderar un asunto. Cfr. el artículo 225.3 en relación con el artículo 62 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

⁴³ Informe del WWR, *Naar een Europabrede Unie*, Den Haag, 2001, pgs. 281 a 285. Para una suerte de reacción a este Informe, véase L. A. GEELHOED y H. HIJMANS: *Het rechterlijk toezicht op de uitvoering van het gemeenschapsrecht in een Europabrede Unie*, SEW 2002, pg. 407.

grarían en el poder judicial europeo. El WWR, no obstante, ha planteado algunas dudas sobre la composición de estos órganos. Por un lado se propone que los integren, *mayoritaria pero no exclusivamente*, jueces del Estado miembro anfitrión. Por otro, el WWR ha hecho hincapié en la importancia de contar con jueces nacionales en los citados «Tribunales prejudiciales». En primer lugar, ello mejoraría la recepción de sus resoluciones por parte de los jueces «ordinarios» del Estado miembro en el que ejerzan la jurisdicción. En segundo lugar, dado que los jueces habrían de compartir la misma formación y cultura jurídica, se fomentaría una mejor comprensión de los casos planteados, al tiempo que el sistema actuaría como nexo entre los ordenamientos nacional y europeo, facilitando la «traducción», desde el Derecho de la UE, a los conceptos jurídicos autóctonos. El Tribunal de Justicia entraría a resolver únicamente los asuntos que le plantee un Abogado General, que podrá invitar al Tribunal de Justicia a activar el re-examen del caso. En otras palabras, el papel que podría desempeñar el Tribunal de Primera Instancia, en la óptica del largo plazo antes expuesta, se realizaría, según la propuesta del WWR, por «Tribunales prejudiciales» en cada Estado miembro.

Otra propuesta, en la que asumirían un papel determinante los Tribunales nacionales, nos la presenta el antiguo juez del Tribunal de Justicia P. KAPTEYN⁴⁴: los órganos jurisdiccionales de primera instancia deberían remitir sus cuestiones prejudiciales a salas especializadas de los Tribunales nacionales de última instancia. Si la sala considera que el asunto goza de un interés general para la uniformidad o el buen desarrollo del Derecho comunitario, aquélla habrá de formular el reenvío al Tribunal de Justicia. En los demás supuestos, debería resolver la cuestión mediante un pronunciamiento no vinculante, sobre el que podrán pronunciarse, a través de sus alegaciones ante el órgano de primera instancia, las partes del proceso. Si la Sentencia de instancia es recurrida, el órgano competente para conocer del recurso mantendrá la facultad de plantear la cuestión ante el Tribunal de Justicia. Un procedimiento semejante fomentaría, según se cree, que los jueces nacionales resuelvan por sí mismos las dudas de interpretación y aplicación del Derecho de la UE.

La última cuestión me lleva a otra idea: en los Países Bajos se ha prestado una especial atención al papel de los jueces nacionales en la aplicación del Derecho de la UE⁴⁵. Esto ha desembocado en una serie de medidas concre-

⁴⁴ Cfr. P. J. G. KAPTEYN: *Reflections on the Future of the Judicial System of the European Union after Nice*, YEL 2001, pg. 123, en pgs. 183-185.

⁴⁵ Cf. M. FIERSTRA: *Nationale rechter en Europees recht; zorgen om een relatie*, in *Magistraten zonder grenzen de invloed van het Europese recht op de Nederlandse rechtspleging*, Raio-congres 2002, Nijmegen 2002, A. W. H. MEIJ: *Guest Editorial: Architects or judges? Some comments in relation to the current debate*, CMLRev. 2000, p. 1039, en pg. 1044-1045 y A. W. H. MEIJ: *De Nederlandse rechter: specialist in Europa?*, Trema 2001, pg. 88. La cuestión sobre el nivel adecuado de conocimientos también ha sido afrontada por el Tribunal Supremo holandés (*Hoge Raad*), en las propuestas realizadas ante el Tribunal de Justicia en junio de 2000. Véase también mi trabajo *Administration of Justice in the EU: who should do what?*,

tas, como el establecimiento de un amplio sistema de formación para los jueces, coordinado por el SSR. (*Stichting Studiecentrum Rechtspleging*, Centro Holandés de Estudios y Formación Judiciales), junto a una iniciativa para la creación de un centro especializado de Derecho europeo para los Tribunales nacionales. Este centro asistiría a los Tribunales, «inter alia», en la resolución de asuntos con vínculos comunitarios, y en la decisión de efectuar, o no, un reenvío prejudicial.

Es evidente que existe un vínculo muy estrecho entre la capacidad de los Tribunales nacionales para aplicar el Derecho comunitario, y el funcionamiento del Tribunal de Justicia, o, dicho de otra manera, el funcionamiento del sistema judicial de la UE en su conjunto. De hecho, el modelo de justicia comunitaria está basado en la asunción de que los Tribunales nacionales son capaces de aplicar el Derecho de la UE por sí mismos. Pero un análisis algo más detallado de la práctica forense nos muestra que el Derecho de la UE aún genera inseguridad en los jueces nacionales, y sin duda la seguirá creando, incluso después de varias décadas de aplicación del Derecho comunitario. Mientras el centro de atención se concentra actualmente en la «capacidad judicial» de los Tribunales en los Estados candidatos, las facultades de los jueces en los Estados miembros «antiguos» a la hora de aplicar el Derecho de la UE, y de aplicarlo con propiedad, se ha –a veces de forma tácita– sobreestimado. Así, la «capacidad judicial» de todos los jueces al aplicar el Derecho de la UE debería ser objeto de preocupación, cobrando una debida importancia, a la hora de revisar el sistema judicial europeo, que no ha conocido a día de hoy. Sólo cuando el conocimiento y la «capacidad» de los Tribunales nacionales hayan mejorado, éstos podrán asumir mayores responsabilidades en la interpretación y aplicación del Derecho de la UE. Unido a todo ello, la idea de «autocontención»⁴⁶ cobra un nuevo sentido que incluso favorecería una descarga en las actuales labores del Tribunal de Justicia. Por una parte, este planteamiento podría ser una instrumento para la formación de los jueces nacionales, estimulándoles a asumir mayores responsabilidades en asuntos jurídico-comunitarios. Por otra, dicha «autocontención» sólo funcionará correctamente cuando los Tribunales nacionales se encuentren lo suficientemente familiarizados con los rasgos centrales del Derecho de la UE. Ha de entenderse que sólo entonces podrán valorar adecuadamente la pertinencia del reenvío, i.e. si «la cuestión goza de una trascendencia general y su resolución contribuirá a promover la aplicación uniforme del Derecho en la Unión Europea»⁴⁷.

presentado en el coloquio *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002: bilan et perspectives*, Luxemburgo, 4 y 5 de octubre de 2002, publicado durante el curso del año 2003.

⁴⁶ Cf. F. JACOBS: *The Role of National Courts and of the European Court of Justice in ensuring the Uniform Application of Community Law: Is a New Approach Needed?*, Studi in onore de Francesco Capotorti, Vol. II., Milano 1999. También defiende un papel más dinámico para los Tribunales nacionales el juez holandés ante el Tribunal de Primera Instancia, A. W. H. MEIJ, antiguo miembro de la judicatura holandesa.

⁴⁷ F. JACOBS: *The Role of National Courts and of the European Court of Justice in ensuring the Uniform Application of Community Law: Is a New Approach Needed?*, Studi in onore de Fran-

VII. QUÉ GOBIERNO PARA LA UNIÓN Y EL CASO DE LA COMUNITARIZACIÓN

Aunque la discusión sobre el tema que ahora abordamos fue hábilmente eludido por el Presidium de la Convención, es evidente que no podía obviarse: ¿quién debe gobernar Europa? Parece existir un acuerdo sobre la necesidad de reorganizar las funciones ejecutivas en la Unión y, en especial, dotarla de una «cara», que venga a representarla tanto frente a los ciudadanos como hacia sus socios internacionales: el mundo exterior. Las discrepancias se refieren, en efecto, a la pregunta sobre cómo llevar esto a cabo. Como es bien sabido, el debate se mueve entre dos extremos: por un lado, hay quien defiende que el Consejo Europeo debería convertirse en Gobierno y estar dotado de una presidencia más estable, de un «Presidente». Por otro, se escuchan voces a favor de un fortalecimiento de la posición de la Comisión; ésta debería transformarse en un auténtico ejecutivo y, por tanto, en una forma de Gobierno.

En los Países Bajos, EIJSBOUTS defiende⁴⁸ que el desarrollo constitucional europeo finalizará automáticamente, más o menos, con un Consejo Europeo actuando como un Gobierno de la UE, responsable políticamente ante los Parlamentos nacionales, siendo éstos su «base» natural, y dotado de un presidente permanente. Esta conclusión no reside en datos jurídicos o elucubraciones intelectuales, sino en los hechos. Un fortalecimiento de la Comisión y, por consiguiente, del Parlamento Europeo⁴⁹, es, a día de hoy y en opinión de EIJSBOUTS, una opción en todo irreal. Terminaría, en el medio plazo, situando a los Estados miembros en una posición relegada, lo cual, como resulta evidente, no estarán dispuestos a aceptar.

Los Gobiernos holandeses se han mostrado diametralmente contrarios a estas posiciones. En cambio, han defendido con firmeza el método comunitario y sus prácticas, lo que implica, «inter alia», un refuerzo del papel de la Comisión. Más aún, en opinión del Gobierno, la legitimidad de un futuro Presidente debería garantizarse a través de su elección directa por el Parlamento Europeo, o incluso, con más contundencia, por la ciudadanía europea. No sorprende que la propuesta franco-alemana, consistente en la elec-

cesco Capotorti, Vol. II., Milano 1999, en pg. 180. KAPTEYN, antiguo juez del Tribunal de Justicia, ha propuesto un criterio semejante a tener en cuenta por los Tribunales inferiores a la hora de plantear el reenvío: el interés general de la Comunidad en evitar interpretaciones divergentes de normas comunitarias básicas en varios Estados miembros. Cfr. P. J. G. KAPTEYN: *Europe's Expectation of its Judges*, R. H. M. Jansen et al. (eds), *European Ambitions of the National Judiciary*, Deventer 1997, en pg. 185.

⁴⁸ Cf. T. EIJSBOUTS, *Presidenten, parlementen, fundamenten: Europas komende constitutie en het Hollands ongemak*, *Nederlands Juristenblad* 2003, pg. 662, en pgs. 665-667. Véase también su contribución *De raad van opperhoofden*, A. K. KOEKKOEK (red.) *Bijdragen aan een Europese grondwet (preadviezen staatsrechtconferentie 2000)*, Deventer, 2000, pg. 59.

⁴⁹ En opinión de EIJSBOUTS, una evolución de la Comisión hacia una forma de Gobierno requeriría necesariamente un análisis sobre la evolución de las vías de control a favor del Parlamento Europeo.

ción de la presidencia del Consejo Europeo por un período de cinco años⁵⁰, suscitara una fuerte protesta por parte de los Países Bajos, junto con otros Estados miembros «pequeños». El actual sistema de presidencias rotatorias, a pesar de las amenazas de discontinuidad que presenta, parece tutelar con mayor eficacia los intereses de aquéllos. La salvaguarda de la continuidad y coherencia del sistema debería quedar en manos de la Comisión. Aparentemente, las sugerencias vertidas en la propuesta franco-alemana, con el objeto de fortalecer el papel de la Comisión, no presentan las suficientes garantías como para contrarrestar el incremento (*de facto*) de poder del Consejo Europeo, debido a la creación del citado Presidente. La principal preocupación del Gobierno holandés se centra en el mantenimiento tanto del equilibrio entre las Instituciones como de la paridad entre Estados. Con un Presidente de peso en el Consejo Europeo, existe, en opinión del gobierno holandés, un riesgo considerable de convertir a la Comisión en una Administración, como órgano de carácter técnico. Así, se insiste en que no hay cabida para dos patrones en la misma embarcación. Un Presidente permanente en el Consejo Europeo y otro en la Comisión, desembocaría en rivalidad entre las dos Instituciones.

Un factor determinante que justifica la oposición a una figura presidencial de peso, parece ser el hecho de que los holandeses conservan una cierta aprensión a los sistemas presidencialistas «à la française». La propuesta lanzada por el Consejo Asesor de Asuntos Internacionales, consistente en la creación de un Consejo de Coordinación para la articulación global de las actividades de la UE y la salvaguarda de la continuidad en las actividades del Consejo Europeo, encaja mejor con la visión holandesa del estado de cosas⁵¹. Curiosamente, también se propuso que el Consejo Europeo debía tener un Presidente «técnico» que no representara a Estado miembro alguno, elegible por un período de dos años. Esta suerte de compromiso fue efectuado en tanto el Consejo Asesor era también consciente de que una presidencia rotatoria, en una Unión de veinticinco Estados miembros, con distintas dimensiones entre sí, no es aceptable desde la óptica de la efectividad, la continuidad y la transparencia.

Algunos sectores (no gubernamentales) han mostrado sus preferencias por la conversión del Consejo en una especie de «Senado», donde los Estados miembros han de ser representados, en términos comparables al papel de los *Länder* alemanes en el *Bundesrat*⁵². En otras palabras, el Consejo debería, al menos en parte, transformarse más en un cuerpo legislativo o en un cuerpo con funciones representativas y de control, que en una parte del

⁵⁰ Cfr. CONV 489/03.

⁵¹ Consejo Asesor de Asuntos Internacionales, *Bridging the Gap between Citizens and Brussels*, La Haya, 2002. El Consejo de Coordinación debería estar formado por los miembros del Gobierno competentes, a nivel nacional, en asuntos europeos.

⁵² Por ejemplo, C. A. J. M. KORTMANN: *European Union Law and National Constitutions*, The Netherlands, SEW 2002, pg. 302, en pg. 306 y R. BARENTS & L.J. BRINKHORST: *Grondlijnen van Europees Recht*, Deventer 2001, pgs. 559-560

SACHA PRECHAL

ejecutivo. Es curioso que esta división del Consejo, con una vertiente legislativa y otra ejecutiva, se deja también oír en el *Memorandum* del Benelux, de 4 de diciembre de 2002⁵³.

Uno de los problemas en esta discusión un tanto abstracta, reside en su limitación a dos extremos y, aún peor, a extremos contrapuestos identificados con lo intergubernamental y lo supranacional⁵⁴. La construcción institucional de la UE es más compleja, y necesita de un enfoque rico en matices en el que puedan acomodarse tanto lo intergubernamental como lo supranacional. La duda principal es si existen los suficientes elementos comunitarios como para evitar una deriva, en su conjunto, hacia lo intergubernamental. Sin embargo, no existe una contradicción ineludible entre el fortalecimiento del Consejo Europeo y el método comunitario. Los rasgos principales de este último (i.e. los poderes co-legislativos y de control del Parlamento Europeo, la mayoría cualificada en el Consejo, el poder exclusivo de iniciativa de la Comisión, su papel como ejecutivo –un papel que comparte parcialmente con el Consejo e indirectamente con los Estados miembros, pero que es autónomo en otros ámbitos, como la competencia– y la protección judicial ejemplar otorgada por el Tribunal de Justicia) están presentes en el Primer Pilar, mano a mano con el funcionamiento del Consejo Europeo, siendo este último un órgano esencial en la creación de consensos y la adopción de medidas delicadas.

Existen ámbitos que se ajustan mejor que otros, por el momento, al enfoque comunitario. Póngase como ejemplo de las últimas, las recientes y delicadas materias en la esfera de la UE. En efecto, este dato nos ofrece un cuadro divergente que necesita enfoques diferenciados, y por ello resulta sorprendente que el Gobierno holandés tampoco resulte muy eficaz en la defensa del método comunitario: mientras se reclama la comunitarización del Tercer Pilar, el Gobierno se resiste a aceptar una reducción de sus competencias en el campo del Derecho penal.

VIII. CONCLUSIONES: IMPRESIONES DESDE LOS PAÍSES BAJOS

Este cuadro un tanto puntillista desde los Países Bajos deja claro que el debate jurídico ha sido, a día de hoy, un tanto limitado. No obstante, a diferencia del debate general y político, las razones no residen en el desinterés o la minusvaloración de los asuntos europeos, sino en la falta de asuntos fundamentales y doctrinales a debatir. Un factor crucial para explicar este fenómeno es la receptividad general del Derecho internacional por parte del ordenamiento nacional. Los temas que se presentan en contextos de

⁵³ Y no se trata de un «trouvaille» holandés. Cfr. el discurso del Primer Ministro belga, VERHOFSTADT, en el Colegio de Brujas, *Montesquieu y la Unión Europea*, de 18 de noviembre de 2002.

⁵⁴ Sobre esta cuestión, véanse las notas editoriales en *SEW 2002*, pg. 301 y *SEW 2003*, pg. 41.

debate son de una naturaleza técnica y práctica, alejados de teorías y valores constitucionales. Esperemos que en un futuro muy cercano, especialmente cuando la Convención haya finalizado sus trabajos, el debate que hemos expuesto cobre un nuevo impulso.

Un debate jurídico tan limitado, no obstante, puede no estar completamente escindido del contexto general, que en este caso es pragmático y, hasta cierto punto, también escéptico. Existen serias dudas sobre si la inercia del momento es la más oportuna y favorable para elaborar una Constitución para la UE. El centro-derecha gobierna actualmente en varios Estados miembros, con una visión conservadora del proceso de integración europea. Asimismo, no podemos esperar que los jóvenes e «independientes» Estados candidatos sean excesivamente entusiastas de la idea de ceder sus recién adquiridos poderes a favor de una organización inter o supranacional⁵⁵. Aunque los Países Bajos crean ser parte, junto con otros Estados (candidatos) pequeños, de un contrapoder a las aspiraciones de los grandes, la falta de respuestas viables para la solución de las cuestiones suscitadas en la Convención y su periferia, podría llevar a los Estados candidatos a formar un bloque conservador, mano a mano con el Reino Unido.

⁵⁵ Apuntado por A. PIJERS: *De schone schijn van de Europese Conventie: En tussenbalans*, Working Paper, Instituto Clingendael, Febrero de 2003.