

SOBERANÍA Y LEGITIMIDAD EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA¹

Manuel Fondevila Marón

Investigador de Derecho Constitucional

Universidad de Coruña

Recepción: 15 de junio de 2013

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2013

RESUMEN: Este artículo se puede dividir en tres partes. En la primera el autor expone una concepción moderna de los conceptos de soberanía y legitimidad. Con estas premisas, en la segunda parte, diserta sobre el proceso de integración europea, concluyendo que para preservar el principio de soberanía popular la Unión Europea no puede seguir desarrollándose por medios funcionalistas. En tercer y último lugar, también desde la defensa del principio democrático, se defiende la necesidad de comprender ciertos límites que los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros han opuesto a la primacía del Derecho Comunitario.

PALABRAS CLAVE: Derecho Natural, Democracia, Derechos Fundamentales.

ABSTRACT: This article is divided into three parts. In the first the author presents a modern understanding of the concepts of sovereignty and legitimacy. On this basis, in the second part, speaks about the process of European integration, concluding that to preserve the principle of popular sovereignty, the EU can not be further developed by functionalist means. Third and finally, also from the defense of the democratic principle, the author argue for the need to understand certain limits that the constitutional courts of the Member States have opposed to the primacy of European Community Law

KEY WORDS: Natural Law, Democracy, Human Rights.

¹ Este trabajo presenta las conclusiones de la tesis doctoral, dirigida por el Prof. Dr. Javier Ruiperez Alamillo, y de la que ha sido tutor el Profesor Reviriego, presentada en la Universidad Nacional de Educación a Distancia el 3/07/2013 con la calificación de Apto Cum Laude por unanimidad. Formaron parte del tribunal los Profesores Oscar Alzaga, Lucio Pegoraro (a quien junto con haber acudido a este acto debo agradecer su hospitalidad durante mi estancia en la Universidad de Bolonia, a fin de poder obtener la mención internacional junto con el título de doctor), Raúl Canosa, Javier Tajadura, y María Salvador.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA. II. SOBERANÍA Y LEGITIMIDAD EN EL ÁMBITO ESTATAL. 1. La soberanía popular y su crisis actual. 2. La relación entre soberanía y legitimidad. III. SOBERANÍA Y LEGITIMIDAD EN EL ÁMBITO DE LA UE. 1. Contexto histórico e intelectual. 2. Soberanía y forma política de la ue. 3. Legitimidad. .3.1. Funcionalismo y federalismo europeos. 3.2. Legitimidad democrática y legitimidad por eficacia. 3.3. Especial referencia a los derechos fundamentales en la UE. IV. CONCLUSIÓN: LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS.

1. INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA

No se superará el estado de crisis económica, democrática, política y axiológica en la que nos hayamos actualmente sumidos entendiendo el Derecho y la Política como un conjunto de formalismos tecnocráticos y abstractos. Por ello, nuestra propuesta metodológica para la comprensión del Estado moderno y la de la Unión Europea no es otra que la defensa de un antiformalismo democrático coherente con los principios de igualdad y libertad. Por ello defendemos la aplicación de un Derecho Natural, de origen rousseauiano², que hemos calificado de "humano" y "crítico". Humano en el sentido de que, a diferencia del Derecho Natural tradicional, no se trataría de un atributo divino, inmutable y eterno, al que todas las legislaciones positivas de los hombres debieran someterse, sino de los principios fundamentales que los hombres, de todos los lugares (aunque no necesariamente en todos los tiempos) consideran como "justo". Crítico por cuanto que permite contrastar la realidad política, jurídica y social, con tales principios.

El periodo histórico que coincide con la malograda Constitución de Weimar es, al menos a nivel doctrinal, el momento donde estos principios fueron aplicados con mayor acierto a la Ciencia Política y al Derecho Constitucional, gracias fundamentalmente a las obras de H. Heller, R. Smend, y C. Schmitt. De estos insignes juristas hemos aprendido, junto con el *iusnaturalismo crítico*, que acabamos de mencionar (R. Smend³), la importancia que "lo político" (C. Schmitt⁴) tiene para comprender la esencia y naturaleza de la Constitución y, finalmente, que el Estado y la Nación no son fines en sí mismos a los que el hombre deba servir, sino precisamente instrumentos para la liberación de éste (H. Heller⁵). Recuperar, al menos parcialmente, sus obras, puede servir de fuente de inspiración de los planteamientos necesarios para el nuevo pacto social que, en nuestra humilde opinión, requiere el fenómeno de la Unión Europea.

2 Cfr., TORRES DEL MORAL, A. "Modelo y Antimodelo en la Teoría Política de Rousseau" en *Revista de Estudios Políticos*. Nº 212 (1977).

3 Cfr., SMEND, R. "Constitución y Derecho Constitucional" en *Constitución y Derecho Constitucional*. Traducción de Jose M^o Beneyto Pérez. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1985 y, también, para un comentario extenso de su obra LUCAS VERDU, P. *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smed*. Tecnos. Madrid 1987.

4 Cfr. SCHMITT, C. *El concepto de lo político texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. Versión española de Rafael Agapito. Alianza. Madrid. 1998.

5 Cfr. HELLER, H. *Teoría del Estado*. Traducción de Gerhart Niemeyer. Fondo de Cultura Económica de México. México 1942. En concreto p. 126.

II. SOBERANÍA Y LEGITIMIDAD EN EL ÁMBITO ESTATAL

1. La soberanía popular y su crisis actual

Atendiendo, en primer lugar, al ámbito del Estado, porque es la organización política anterior en el tiempo y en donde se desarrolla, todavía, al menos en la percepción de los ciudadanos, la mayor parte de la vida en comunidad podemos decir que existen, en nuestra opinión, cinco o seis grandes concepciones acerca del concepto de soberanía. Las cinco principales son: a) la soberanía popular; b) la concepción teológica; c) la soberanía monárquica; d) la soberanía del representante; e) la soberanía del derecho; a las que se puede añadir una sexta, f) la soberanía de los valores, muy en boga actualmente. Lejos de ninguna tentación historicista, lo más importante es comprender, de cada una de ellas, aquello que sigue siendo relevante en la actualidad. Así, la soberanía popular, que es el paradigma político actual, no se concibe, como a nadie se le escapa, de la misma forma que en la Grecia antigua. La soberanía popular que se puede defender hoy en los modernos Estados Constitucionales es una soberanía popular que toma, de los primeros teólogos de la política (J. Duns Scotto⁶, Tomás de Aquino⁷), la idea de que el poder soberano es absoluto e ilimitado, de los segundos (C. Schmitt⁸) la idea de que el soberano decide en los estados de excepción, lo cual, a su vez, únicamente se comprende tomando en consideración la idea de T. Hobbes (partidario de la soberanía del representante) de que el soberano funda el Derecho. De la idea soberanía monárquica, por ser precisamente la antítesis del principio democrático no toma, en su concepción ideal, ninguna característica. Pero no se puede desconocer, sin embargo, que es una herencia de la concepción del Rey como un sujeto dotado de mayores atributos que los súbditos el que aun hoy en día se conciba, algo que debemos a los doctrinarios franceses (B. Constant⁹), tanto en las monarquías parlamentarias democráticas como en las repúblicas, al monarca o Presidente de la República como un poder neutro, arbitro de los poderes públicos, como si su condición le dotase de una virtud y sabiduría superior a la de los demás poderes electivos del Estado.

Con estas premisas podemos delimitar ya el concepto de soberanía popular. Consta de dos vocablos, que sólo cobran sentido cuando se les comprende conjuntamente. De este modo la soberanía sería, en abstracto, un "*poder absoluto, indivisible, e ilimitado* tanto en las formas como en el contenido de su voluntad, que es ejercido por un *sujeto legítimo*, con el fin de *organizar los aspectos fundamentales del gobierno* de una Comunidad Política". Naturalmente, debe estar fuera de toda duda que el único sujeto legítimo posible es el

6 Cfr., DUNS SCOTO. *Tratado del Primer Principio*. Traducción del Latín, notas y prólogo de Alfonso Castaño. Aguilar. Buenos Aires, 1955.

7 Cfr., AQUINO, T. *La Monarquía*. Estudio preliminar, traducción y notas de Laureano Robles y Ángel Chueca. Tecnos. Madrid. 1989.

8 Cfr., *Teología Política. Cuatro ensayos sobre la soberanía*. Traducción de Francisco Javier Conde. Struhart Et Cia. Buenos Aires 1998. P. 15.

9 Cfr., CONSTANT, B. *Curso de Política Constitucional*. Traducido libremente al español por Marcial Antonio López. Comares. Granada 2006.Pp. 17-19.

Pueblo, en sentido rousseauiano-helleriano, que para no extendernos, en un esfuerzo de suma síntesis, podemos definir *"como el conjunto de ciudadanos que participarán de una Constitución democrática"*. Y es que puede ser que, en virtud del principio representativo, el pueblo no pueda ni deba estar continuamente participando en todos los asuntos públicos, pero tiene que conservar ese derecho al menos en la fundación o refundación de los pactos fundamentales.

Pero el principio de soberanía popular se encuentra hoy en crisis debido a lo que se ha venido en llamar el fenómeno de la globalización (P. De Vega¹⁰) y que nosotros hemos definido como *"aquel proceso por el cual decisiones que antes permanecían estrictamente en el seno de los Estados se internacionalizan, produciéndose con ello una reducción de los espacios políticos y una necesaria adaptación de los sistemas jurídicos estatales"*. La primera de las características, la reducción de los espacios políticos, se produce como consecuencia de la necesaria centralización en la toma de decisiones que lleva aparejada el fenómeno de la globalización y porque ésta supone también, y como a nadie se le escapa, la sustitución de la lógica política por la lógica económica. La segunda característica, esto es, la necesaria adaptación de los sistemas jurídicos se produce, a su vez, consecuencia de los siguientes elementos característicos de la globalización: 1) Existen una serie de organismos internacionales, como el Banco Mundial o el FMI, que están fuera del control de la legislación de ningún Estado 2) Los flujos de comunicaciones internacionales se vuelven cada día más complejos, y de ello deriva una mayor dificultad para regularlos mediante "esquemas lineales", teniendo todo ello, como consecuencia, una pérdida de normatividad 3) Si el comercio se globaliza, también se globaliza, desgraciadamente, el crimen.

Tomando postura ante este fenómeno, nuestra tesis es, en primer lugar, que la globalización tiene límites: puede que delegar el ejercicio de determinadas competencias en instancias supranacionales que coordinen la acción de los Estados sea posible y conveniente, pero la aspiración de un Estado global está, necesariamente, condenada al fracaso, y ello porque la esencia de la Democracia no está, evidentemente, en los procedimientos técnicos de fórmula electoral sino en que españoles, griegos, rusos, estadounidenses y argentinos puedan vivir a su modo y manera, de acuerdo con su "espíritu nacional" (Montesquieu¹¹). En segundo lugar, que si no se arbitran mecanismos de responsabilidad proporcional al poder que ejercen las organizaciones e instancias supranacionales, lo que en principio resultaba conveniente y deseable, torna en inconveniente y pernicioso, suponiendo, en última instancia, la pérdida del poder normativo del Derecho

10 Cfr., DE VEGA, P. "Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual". En *Revista de Estudios Políticos*. nº 100.

11 Cfr. MONTESQUIEU. *Del espíritu de las Leyes*. Traducción de M. Blázquez y P. De Vega. Tecnos Madrid, 1985. Ver la mención en la introducción de E. Tierno Galván y Libro XIX, Cap. IV y V.

2. La relación entre soberanía y legitimidad

La soberanía es efecto, la legitimidad es causa. Los ciudadanos obedecen (cuando lo hacen voluntariamente¹²) al soberano que consideran legítimo. Por ello ambos conceptos forman un quiasmo. Así, para nosotros, legitimidad es *aquel principio por el cual la gente acepta prestar obediencia a una forma de gobierno y no a otra* y, por tanto, nosotros pensamos que cada una de las concepciones acerca de la soberanía que hemos mencionado se relaciona con un principio de legitimidad propio. De esta forma, la legitimidad republicana se corresponde con la idea de soberanía popular, la soberanía monárquica con el principio legitimador del mismo nombre, la soberanía del representante con el principio de legitimidad liberal y la soberanía del Derecho, indudablemente, con la legitimidad tecnocrática.

Pero de nuevo el mero estudio histórico de las Ideas Políticas tiene tan sólo una importancia relativa. Por ello, sobre lo que, en nuestra opinión, es necesario incidir es sobre la necesidad de que la moderna Democracia representativa se asiente sobre la conjunción entre la legitimidad liberal, la cual pone el acento en los *derechos* de los ciudadanos (libertades negativas), y la legitimidad republicana, que pone el acento en el *poder* de los ciudadanos para decidir los modos y formas en los que va a ser gobernado. Dicho de este modo, parece bastante obvio y fácil de aceptar por todos, pero no es así. En primer lugar porque aunque las modernas Constituciones surgidas después de la I Guerra Mundial (Weimar) y, sobre todo, después de la Segunda, tratan de conciliar ambos principios, en la Historia de las Ideas Políticas surgen como principios diferentes y aun contrapuestos. En segundo lugar porque el equilibrio entre el respeto a la autoridad mayoritaria y los derechos individuales de cada uno es difícil de alcanzar, y las fronteras que separan la esfera pública, donde esa voluntad mayoritaria debe ser soberana, y lo privado, en donde en ningún caso debe entrar, difusas.

En el plano constitucional, la teoría que conjuga mejor ambos principios es la expresada por J. Rawls en el *Liberalismo Político* aunque hay que reconocer, por su enorme nivel de abstracción, que presenta dificultades para llevarse a la práctica. Esta obra está expresamente influenciada por J.J Rousseau e I. Kant. Su "consenso entrecruzado"¹³, sobre el que hace pivotar el pacto social, tiene como característica principal, a nuestro juicio, el intento de adaptarse a las sociedades multiculturales actuales sin incurrir en relativismo moral o político.

Si la obra de J. Rawls es, en el plano teórico, la que mejor concilia Democracia y Libertad en las sociedades multiculturales actuales, en el plano de la realidad política concreta, la forma política que mejor ha operado esta conjunción es el Estado Constitucional, Democrático y Social. Pero esta forma de Estado está, al igual que el concepto de soberanía popular que reconoce y garantiza, igualmente en crisis, consecuencia, principalmente, del

12 Digo esto porque, como indicaba J-J Rousseau al comienzo de su *Contrato Social*, al igual que aquél que se ve sorprendido en el bosque por un ladrón puede verse obligado a darle la bolsa de dinero, el Pueblo no tiene más remedio que obedecer a veces, a poderes no legítimos. (Cfr., ROUSSEAU, J.J. *Del contrato social; Discursos: Discurso sobre las Ciencias y las Artes; Discurso sobre el origen y el fundamento de la desigualdad de los hombres*. Alianza . Madrid. 1998. Libro I, Cap. III).

13 Cfr. RAWLS, J. *El Liberalismo político*. Traducción de Antoni Domènech. Crítica. Barcelona 2002. Pp. 165 y ss.

fenómeno de la globalización. Paradójicamente, es habitual que ante una crisis económica y financiera, producida como consecuencia de planteamientos neoliberales, aquellos que nos han conducido a ella esgriman que la única forma de salir es el recorte en derechos y garantías sociales. Los que les siguen olvidan que el Estado Social surge en la Historia sobre las ruinas del Estado Liberal, y porque éste había llegado a una situación de colapso.

Pero si la soberanía se ejerce en el plano interno y externo es lógico, entonces, que al igual que en el plano interno cada forma histórica de gobierno se corresponde con un principio de legitimidad, el poder que los Estados ejercen *ad extra* se legitime también ante los ciudadanos de los diferentes Estados que conforman la Comunidad Internacional. El Derecho Internacional ha experimentado un extraordinario desarrollo desde H. Grocio a nuestros días, pero la pregunta fundamental sigue siendo cuál es la actuación legítima a seguir ante un Estado que no cumple con el Derecho Internacional. No se trata, evidentemente, de un Estado que teniendo una cultura y tradición propias muy arraigadas desea mantenerse relativamente aislado. Se trata por el contrario de qué hacer con un Estado criminal, que continuamente pone en riesgo la seguridad de sus Estados vecinos o que está controlado por grupos terroristas o criminales que se amparan en el principio de igualdad soberana para conseguir impunidad.

La respuesta se puede encontrar, a nuestro juicio, también en la obra del famoso filósofo norteamericano¹⁴. De acuerdo con su teoría, en este caso algo más concreta, del "pluralismo razonable", los Pueblos liberales deben tolerar a los Pueblos no liberales pero que son decentes en el sentido de disponer de instituciones que cumplan ciertas condiciones de justicia (especialmente respecto de hacer partícipes a todos de la legislación) y conducen a su Pueblo a acatar un razonable derecho de gentes, y tienen vetado el derecho a la guerra para perseguir los fines "racionales que no razonables" de un Estado, aunque se "reconoce el derecho de guerra a todas las sociedades bien ordenadas, liberales y decentes, y a toda sociedad que acepte y respete un razonablemente justo derecho de gentes", contra aquellas sociedades que por no respetar los derechos humanos, ni un justo Derecho de gentes, pueden poner en riesgo la paz internacional.

III. SOBERANÍA Y LEGITIMIDAD EN EL ÁMBITO DE LA UE

1. Contexto histórico e intelectual

Existe una gran mitografía en torno a la Unión Europea. De modo sorprendente, por no decir esperpéntico, se alude al Imperio Romano, o a la era del *Ius Comune*, como antecedentes históricos de la actual Unión Europea. La realidad es, sin embargo, harto diferente. Las Comunidades Europeas nacen, estrictamente, y como es habitual señalar, con la firma del Tratado de la CECA en 1951, y posteriormente, con el de la CEE y EURATOM en 1957. Antes de esto Europa ha existido tan sólo como un proyecto, fundamentalmente de

14 Cfr., para todo lo que sigue, RAWLS, J. *El Derecho de Gentes y una revisión de la idea de razón pública*. Traducción de Hernando Valencia Villa. Paidós. Barcelona 2001.

naturaleza jurídica, que nunca ha acabado de cuajar. Algo así como un eterno devenir. Aun después, la Comunidad Europea no comienza a articularse como un proyecto claramente federal hasta la firma, en 1992, del Tratado de Maastricht. Cuestión distinta es, y ello debiera ser fácil de comprender, que la firma y ratificación de un Tratado de tal importancia político-jurídica haya venido precedida de un considerable debate intelectual y político. Con ello no queremos afirmar que conocer la Historia de la idea de Europa no sea un ejercicio que merezca la pena y pueda servir para extraer conclusiones de cara al futuro. Lo que no será de recibo es apelar a la Historia más imaginaria (en tanto que lo es, únicamente de una idea) que real y trazar una especie de línea continua por la cual, la Unión Europea, que preexistiría a los Estados nacionales, se superpone, también en la actualidad, a estos.

2. Soberanía y forma política de la UE

La Unión Europea es hija de la posmodernidad. En este marco cultural de relativismo científico, de desaparición del sujeto y de crítica de la racionalidad, existen tres posturas para explicar el ejercicio de poder en la Unión (la negación pura y simple de la idea de soberanía, la idea de co-soberanía y el concepto de competencia de la competencia) que, aparentemente diferentes, conducen, sin embargo, a lo mismo. Los que defienden la teoría de la soberanía divisible confunden soberanía y competencias, pues no es aquella la que está dividida, sino éstas. De ese modo, acaban sosteniendo en la práctica lo mismo que aquellos defensores de la teoría de la *kompetez-kompetenz* dado que la imaginaria existencia de dos soberanos actuando sobre un mismo espacio territorial necesariamente conduce a la existencia de dos entes que van a identificar, y en su caso afirmar, si tienen competencia o no para ejercer una determinada acción. También es evidente que en el marco de una Comunidad de carácter federal, aquél que, al estilo de un H. Kelsen¹⁵, niegue la idea de soberanía como concepto útil para comprender las relaciones *reales* de poder existentes tanto en el seno de los Estados como en el ámbito de la Comunidad Internacional, acabará afirmando (explícita o implícitamente), al igual que los hablan de soberanía divisible y de soberanía como competencia de la competencia, que en las dos esferas de poder perfectamente reconocibles cada uno podrá establecer normas jurídicas válidas en desarrollo de la norma de atribución competencial. Paralelamente, aquellos que afirmen la soberanía divisible negarán, en buena lógica, a ambas partes que se predicen "soberanas" el derecho a la revolución en el sentido de modificar unilateralmente las normas fundamentales por las que se rige la Comunidad, si con ello alteran las competencias del otro ordenamiento jurídico. Negarán, en el caso de la Federación, la posibilidad del Pueblo en su conjunto de dotarse de una nueva Constitución al margen de la voluntad, aunque sólo sea, de los órganos representativos de un Estado miembro, y negarán, por supuesto, a las colectividades miembros el derecho de secesión por no tener ellas tampoco el derecho de modificar unilateralmente la norma constitucional (excepto, claro que está, que así

15 Cfr., KELSEN, H. *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*. Traduzione Italiana di Agostino Carrino. Giuffrè. Milano. 1989.

se haya dispuesto). Al privarles de su atributo fundamental, y del que derivan todos los demás, implícita o explícitamente están negando la soberanía.

Frente a estas teorías abstractas acerca de las formas de organización política, nosotros defendemos, con A. La Pérgola, que la Unión Europea es una Confederación de Estados soberanos e independientes, si bien en sentido moderno¹⁶. Lo cierto es que las dos características principales de la Confederación arcaica se ven mutadas en la Unión Europea. La regla de la unanimidad, típica de aquel tipo histórico, es hoy minoritaria en la Unión, aunque se reserva para las decisiones fundamentales. La legislación de la Unión Europea no se dirige exclusivamente, como en las Confederaciones arcaicas, a los Estados miembros, quienes deben adaptar sus legislaciones, sino, también, directamente a los ciudadanos, a los que se reconocen, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, Derechos Fundamentales. Pero más allá de las cuestiones formales, de los elementos que la doctrina considera generalmente característicos de una u otra forma organizativa, lo que materialmente hace que la Unión Europea deba ser considerada una Confederación de Estados soberanos es que no se ha verificado, hasta la fecha, un proceso constituyente que disuelva la identidad nacional de los Estados miembros dando origen a una nueva Comunidad Política¹⁷.

Pero si la Unión Europea muta las características propias de la Confederación arcaica de modo que se sitúa a medio camino entre ésta y la Federación, es indudable que hay determinados atributos que suponen que se localice, irremediablemente, en el tipo confederativo. En primer lugar, el que no se haya verificado el proceso constituyente al que nos acabamos de referir implica, en la práctica, una ausencia de Constitución en sentido propio, y ello el que la Unión Europea sea una Comunidad Política regulada por los instrumentos típicos del Derecho Internacional, esto es, los Tratados. Unos tratados que, en su procedimiento de reforma garantizan la soberanía de los Estados miembros (y no la supuesta soberanía de la Federación europea) requiriendo la unanimidad. En segundo lugar existe en todo momento el derecho de secesión por parte de un Estado miembro, siguiendo o no, el procedimiento ahora previsto en los Tratados. Ello porque no existe, en tercer lugar, una fuerza coercitiva propia de la Unión Europea que pueda ejercer, en caso necesario, una suerte de "ejecución federal". No existe, evidentemente, porque los Estados soberanos no han querido transferirle semejante poder. En cuarto y último lugar, no existe una ciudadanía típicamente europea. Las disposiciones en torno a la "ciudadanía" que estableció el Tratado de Maastricht vinculan la condición de ciudadano europeo a la de ciudadano de un Estado.

16 Cfr. LA PERGOLA, A. "Sguardo sul federalismo e i suoi dintorni (una célebre dicotomía: "stato federale -confederazione", La Confederazione di tipo antico e moderno. L'idea europeistica di comunità). En *Diritto e Società*. 1992 (3). p 500 y ss.

17 Cfr., RUIPEREZ ALAMILLO, J. *La "Constitución Europea" y la Teoría del Poder Constituyente*. Biblioteca Nueva. Madrid. 2000.

3. Legitimidad

3.1. Funcionalismo y federalismo europeos

Existen dos planteamientos absolutamente antagónicos respecto de lo que deba ser la Unión Europea: los *funcionalistas* (o, podríamos decir, aquellos que prefieren una Unión más intergubernamental) defienden la integración de los Estados en una estructura supranacional europea con unas instituciones que aunando esfuerzos de los Estados miembros sean más capaces de actuar en el nuevo y complejo ámbito interestatal. Desde este punto de vista, se entiende que no hay cesión de la soberanía por parte de los Estados, sino que la unión de éstos precisamente la refuerza, pues permite una actuación más eficaz en áreas donde los Estados se estaban viendo cada vez más imposibilitados, especialmente en el mantenimiento del orden público, la seguridad estatal, y la economía. Por el contrario, los *federalistas* apuestan por la creación de "Los Estados Unidos de Europa" tras un proceso paulatino de cesión de competencias soberanas por los Estados, que quedarían integrados en un ente superior. Se defiende, desde esta postura la tesis de la soberanía divisible. Hasta ahora, incluso después de la aprobación del Tratado de Lisboa, la Unión Europea se ha venido desarrollando desde parámetros funcionalistas, pero nuestra tesis es que las posibilidades que este planteamiento ofrecen se agotan con este instrumento normativo. A partir de este momento, si se quiere seguir avanzando en el proceso de integración, debiera optarse por la creación de un Estado Federal europeo, consecuencia de la apertura de un proceso constituyente. Lo cierto es que la alternativa encierra una enorme paradoja pues la idea de Europa resurge con fuerza en la Historia después de la Segunda Guerra Mundial, momento en el cual los nacionalismos estatales están en crisis¹⁸. Resultaría pues, paradójico, que la Unión acabase siendo una suerte de "Estados Unidos de Europa" con un origen similar a los americanos.

Al margen de esta cuestión, que no pasaría de ser anecdótica, el federalismo europeo, correctamente comprendido como la opción democrática (proceso constituyente) para Europa debiera ser la solución al tan mencionado déficit democrático de la Unión, pero resulta que éste es, hoy en día, profundamente inestable pues viene alentado, en lugar de por movimientos ciudadanos sinceramente europeístas, por los nacionalismos periféricos que ven, en una Europa que minase la soberanía de los Estados, una oportunidad distinta de realizar su ideal político, y por los neoliberales, que únicamente abrazan Europa en tanto que les permite una movilidad más libre de capitales. Por todo ello, en el plano real actual la alternativa es todavía mucho más desalentadora, debiendo optar entre operar desde parámetros funcionalistas, donde se priman criterios de eficacia y sin una ideología propia, que nos conduce a un alejamiento del Pueblo respecto de las decisiones, cada vez de más calado, cedidas a la Unión Europea, con el consiguiente perjuicio para la Democracia y, por otro lado, el federalismo europeo actual, que es, como hemos dicho, una mera "alianza

18 Cfr. TIERNO GALVAN, E "Federalismo y Funcionalismo europeo" en ROVIRA, A (ed). *Obras Completas*.. Thompson-Civitas. Madrid 2008. Pp. 49-59.

estratégica" de dos tendencias políticas de signo contrapuesto en pugna con el Estado-Nación.

3.2. Legitimidad democrática y legitimidad por eficacia

El déficit democrático de la Unión Europea, consecuencia de haber llevado hasta el límite de sus posibilidades el planteamiento funcionalista ha conducido a un no menos preocupante déficit político, creando un auténtico círculo vicioso del que va a resultar difícil salir: el alejamiento de los ciudadanos de la toma de decisiones, consecuencia de la poca representatividad de las Instituciones ha llevado a la apatía de estos respecto de los asuntos europeos por percibir que su voto no sirve para un cambio de políticas. Ante la ausencia de responsabilidad ante los ciudadanos los responsables de las instituciones abandonan el discurso político sustituyéndolo por uno economicista y tecnocrático, dirigido únicamente a sus colegas y enfocado a acciones concretas que se van sucediendo en el tiempo. Ello hace aumentar todavía más la falta de respaldo ciudadano a la legislación europea y el proceso vuelve a empezar, haciendo cada vez más grande la brecha entre gobernantes y gobernados.

Si la legitimidad democrática de la Unión está en entredicho, lo que se ha denominado "legitimidad por eficacia"¹⁹ no está, tampoco, exenta de problemas. Aunque la Unión Europea ha contribuido de manera indudable a la mejora general de las condiciones de vida de los ciudadanos de los Estados, favoreciendo la cohesión económica y la movilidad de personas y capitales, también presenta déficits, sobre todo de juridicidad en lo que respecta a algunas materias clave como la política social, que hacen que podamos plantearnos serias dudas del compromiso de la Unión con el principio de igualdad.

3.3. Especial referencia a los derechos fundamentales en la UE

Los Derechos Fundamentales, alegados por el Tribunal de Justicia desde la década de los setenta, pero no proclamados en una Carta solemne hasta 2000, y sin valor jurídico estricto hasta 2009, merecen una mención especial. El gran logro que para la legitimidad europea suponen, en teoría, se ve – en nuestra opinión – malogrado, sobre todo, por la inexistencia de un típico procedimiento de amparo de estos derechos, y por la disposición del art. 51.2 de la Carta, según la cual estos derechos no suponen una alteración de competencias entre la Unión y los Estados Miembros. Con estas premisas podemos establecer unas reglas de aplicación de estos derechos que serían las siguientes: 1) La Carta de Derechos Fundamentales, en la interpretación que le dé su máximo intérprete (el Tribunal de Justicia) es jurídicamente vinculante para el juez nacional (incluido los Tribunales Constitucionales), y el único catálogo de referencia, cuando se trate de ejecutar los actos legislativos comunitarios que tienen eficacia directa. En el caso de posible duplicidad de derechos en las Constituciones de los Estados miembros y en la Carta de Niza, los jueces estarán vinculados a la interpretación que de dicho precepto haya hecho, el Tribunal de Justicia. 2) En el caso de normas nacionales en trasposición de las directivas de la Unión

19 Cfr., PORTERO MOLINA, JA. "Legitimidad democrática y Unión Europea" En *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. nº 3 (2005).

Europea, tampoco puede haber duda de que la solución es la misma que en el caso anterior por cuanto la norma nacional recoge exactamente las disposiciones de la directiva, pues el control que pueden hacer los órganos comunitarios se basa en los mismos fundamentos que cuando se sostiene el incumplimiento del Derecho Comunitario por una trasposición defectuosa. La *quaestio disputata* surge únicamente, en el marco de apreciación del Estado nacional. Desde nuestra concepción dualista del Derecho, por entender nosotros que el ámbito de aplicación nacional es Derecho estatal, y no Comunitario, la solución debe ser la misma que en el caso de aplicación pura y simple de una norma nacional. No creemos que se pueda sostener, en rigor, ningún "interés legítimo", como categoría jurídica, de la Unión, en el margen de apreciación del Estado nacional. 3) En el caso de no encontrarnos ante un supuesto de aplicación del Derecho Comunitario, es obvio, la Carta no se proyecta sobre el Derecho nacional. No se proyecta, como decimos, de modo directo, pero sí como parámetro de interpretación de los Derechos Fundamentales que estén reconocidos en la Constitución, en nuestro caso, por imperativo del artículo 10.2 CE una vez que, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de Derechos Fundamentales, es un Tratado Internacional más.

IV. CONCLUSIÓN: RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Pese a la aprobación del Tratado de Lisboa, que se produjo con retraso y no sin antes tener que solventar ciertas reticencias de la República Checa y de Irlanda, creemos que la Unión Europea se encuentra actualmente en una fase de *impasse* pues éste no ha contentado a nadie. Por un lado, para los partidarios de la ideología europeísta, el Tratado de Lisboa debería haber sido la "Constitución por otros medios"²⁰ y, sin embargo, ha renunciado a toda suerte de seña de identidad supranacional propia. Por otro lado, el de los más euroescépticos, la enorme ampliación competencial de la Unión gracias a Lisboa supone una merma de la soberanía de los Estados y, con ella, de la Democracia.

La verdad es que era difícil lograr una suerte de Constitución, en sentido material, con un Tratado refrendado por los gobiernos de los Estados y no por los ciudadanos. No puede extrañar, de este modo, que como hemos mostrado, los gobiernos se hayan reservado un poder de veto (que difícilmente casa con la idea de Constitución) en temas sensibles.

Una de las notas que caracterizaban la mal llamada "constitución" europea y que ha desaparecido del Tratado de Lisboa es la mención expresa al principio de primacía, construido y desarrollado por el Tribunal de Justicia desde 1963. Para éste existe un ordenamiento jurídico Comunitario que, si bien tiene origen internacional, habría mutado en un ordenamiento jurídico autónomo, dotado de una Constitución construida sobre la base de una limitación definitiva de la soberanía de los Estados en favor de la Comunidad, la cual, en el marco de sus

20 Cfr., BAR CENDÓN, A. "La nueva Constitución de la Unión Europea: El Tratado de Lisboa y la Reforma de los Tratados Constitutivos". En *Teoría y Realidad Constitucional*. Nº 25 (2010) y, mucho más claro, MARTÍN Y PEREZ DE NANCLARES, J. "Hacia un nuevo Tratado europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado Constitucional sin que realmente lo parezca". Análisis del Real Instituto Elcano. www.realinstitutoelcano.org.

competencias, desarrolla un Derecho que tiene primacía sobre las normas internas –incluidas las Constituciones– de los Estados miembros. Los Tribunales constitucionales checo²¹, alemán²², italiano²³ y español²⁴, así como el Consejo Constitucional francés²⁵ se han opuesto, con unos términos más o menos precisos pero de manera inequívoca, a este planteamiento monista por parte del Tribunal de Justicia, el cual, en nuestra opinión, deberá ponderar su postura inicial y reconocer los siguientes límites a dicho principio: primero, la supremacía de las normas constitucionales de los Estados Miembros; segundo, los valores y derechos fundamentales que contienen dichas normas y; tercero, la ausencia de competencia expresa.

De cara al futuro, en nuestra humilde opinión, será necesario además, un control judicial estricto, por contraposición a lo que viene siendo habitual en el Tribunal de Justicia, del principio de subsidiariedad; pues cuando se admite una argumentación relativamente vaga para justificar la acción comunitaria en una competencia compartida, este principio que debiera servir para asegurar la cercanía de los centros de decisión respecto de los ciudadanos sirve precisamente para todo lo contrario. En resumen, basta que la Unión Europea decida actuar para que el Tribunal le permita hacerlo, con unos requisitos argumentativos formales mínimos. En estos casos el principio de subsidiariedad no es sino una faceta más de la primacía del Derecho de la Unión, al que se le da naturaleza federal.

21 Vid., NEMECKOVA, P. "La Sentencia del Tribunal Constitucional Checo de 26.11.2008 sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Constitución de la República Checa" en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Nº 32 (2009).

22 Sentencias *Maastricht* de 12 de Octubre de 1993 y *Lisboa* de 30 de Junio de 2009.

23 Vid. SCC nº 170/84.

24 DTC 1/2004.

25 Vid. Decisión 2004-505, de 19 de Noviembre.