

# EL RETO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN TIEMPOS POST-CONSTITUCIONALES\*



## 1. INTRODUCCIÓN

Hay regímenes constitucionales que mutan como consecuencia de una modificación en su norma suprema, pero hay también transformaciones que se producen de forma silenciosa, sin que

---

\* El autor de este trabajo, D. Daniel Sarmiento, es Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Profesor de la Universidad Complutense de Madrid.

nadie haya iniciado proceso alguno de reforma. En ocasiones, una comunidad política puede vivir un cambio tan profundo que, varios años después, todos afirmarán que las cosas nunca fueron las mismas después de que se consumara tal acontecimiento. Bruce Ackermann ha definido estos fenómenos como *momentos constitucionales*, aquellos en los que la república vive un cambio de régimen a consecuencia de una circunstancia fáctica que rompe al pasado con el presente, y al presente con el futuro.

La Unión Europea ha vivido su propio momento constitucional a lo largo de los últimos años, marcada por un proceso frustrado de reforma, pero inundada por una dinámica de cambio ajena a dicha reforma. A partir del año 2002 nació una iniciativa con la finalidad de dotar a la Unión de una Constitución, una norma suprema que marcaría su futuro y dotaría a su funcionamiento de legitimidad democrática y una protección de los derechos individuales. El proyecto fracasó, el texto jamás entró en vigor, y la integración europea vivió su más visible crisis desde los tiempos de la silla vacía, en los años sesenta.

Sin embargo, a medida que se fraguaba el ambicioso texto constitucional, otra alma ya evolucionaba en el proceso de integración desde hacía varios años: una dinámica igualmente constitucional, más sustantiva que formal, que de forma silenciosa iría atribuyendo a la Unión de los mismos elementos de identidad política que la frustrada Constitución reclamaba para sí misma. Esta dinámica, que muchos han calificado como de *constitucionalismo de la Unión Europea*, frente a la *constitución de la Unión*, es un fenómeno mucho más complejo y sofisticado, pero hunde sus raíces en los orígenes de la Unión y se extiende hoy día en el funcionamiento diario de las Instituciones y de los Estados. Es el constitucionalismo del día a día, de las decisiones individuales, de los derechos individuales, y es precisamente el que ha pasado a tomar el control del futuro jurídico-político de la Unión Europea. Pero se trata de un futuro fuertemente marcado por un proceso frustrado de aprobación de un texto constitucional, por lo que podemos afirmar que se trata de un constitucionalismo en tiempos post-constitucionales. Sobre la génesis, estado actual y retos de esta dinámica en la que se desenvuelve la Unión me detendré a lo largo de estas breves páginas.

## **2. LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO: PRIMACÍA Y DERECHOS**

Para hablar de constitucionalismo de la Unión debemos retroceder en el tiempo y situarnos en 1964, año en el que el Tribunal de Justicia dicta las sentencias Van Gend en Loos y Costa/Enel. Ambas resoluciones marcaron un antes y un después en la historia de la integración europea, dando carta de naturaleza a los conocidos principios de efecto directo y primacía

A diferencia de lo ocurrido con la incorporación del Derecho Internacional en los ordenamientos nacionales, el Derecho comunitario-europeo se ocupó desde un principio de proclamar su autonomía respecto del Derecho de cada Estado miembro. Esta auto-proclamación de autonomía, que se formuló por el Tribunal de Justicia en el ya citado asunto Van Gend en Loos, permitiría al Derecho comunitario-europeo establecer en qué términos se había de concretar la relación entre los ordenamientos europeo y nacional. Esta concreción se produciría en una amplia relación de pronunciamientos judiciales a cargo del Tribunal de Justicia, en los que irían quedando plasmados los pilares normativos de esta relación.

### **2.1. El principio de primacía**

#### **2.1.1. La primacía incondicional: la versión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**

En 1964, el Tribunal de Justicia sentó lo que a partir de ese momento sería doctrina consolidada: la supremacía del Derecho comunitario-europeo sobre el Derecho nacional. En el histórico asunto Costa vs. Enel, el Tribunal lo estableció con una rotundidad que merece su reproducción:

a diferencia de los tratados internacionales, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales.

en efecto, al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, más en particular, de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos.

[...]

del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original, una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad.

De esta declaración se puede deducir que el Derecho comunitario-europeo, tanto sus Tratados constitutivos como el Derecho creado por las Instituciones comunitarias, se relaciona con el ordenamiento nacional desde una posición de superioridad jerárquica. Los conflictos entre normas europeas y nacionales se resolverán, en consecuencia, a favor de las primeras.

El Tribunal de Justicia ha realizado una declaración de primacía que podríamos calificar de incondicional, en la medida en que el Derecho comunitario-europeo prima sobre todo el Derecho nacional, sin excepción alguna. De esta forma, incluso el Derecho constitucional nacional quedaría subordinado a lo dispuesto por el Derecho comunitario-europeo. Esta afirmación, que sólo quedaba implícita de la Sentencia *Costa vs. Enel*, fue expresamente afrontada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, cuando estableció que

la invocación de atentados bien contra los derechos fundamentales tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro bien contra los principios de una estructura constitucional nacional, no podría afectar la validez de un acto de la Comunidad y su efecto sobre el territorio de ese Estado.

La articulación práctica del principio de primacía fue también desarrollada por el Tribunal de Justicia a lo largo de su jurisprudencia. Así, la resolución de estos conflictos entre normas debería recaer sobre el juez nacional, llegado el caso de solucionar la

antinomia en el contexto de un caso concreto. Será, pues, el juez nacional el llamado a resolver el conflicto y a garantizar la superioridad ordinamental del Derecho comunitario-europeo.

Bien es cierto que el juez nacional no se encuentra sólo en esta tarea, pues los Tratados constitutivos incorporan un mecanismo procesal de cooperación entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia, un incidente que permite elevar una consulta a éste, sea sobre la interpretación o la validez del Derecho comunitario-europeo. Un mecanismo denominado cuestión prejudicial, gracias al cual se ha generado un intenso diálogo entre las instancias judiciales nacional y europea, y que ha sido calificado como “clave de bóveda” de todo el sistema jurídico comunitario-europeo.

La cooperación entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia permitirá al primero llegar a una resolución contundente sobre el conflicto entre normas, pero sobre él recaerá la solución del caso concreto y, en definitiva, la inaplicación del Derecho nacional contrario al Derecho comunitario-europeo. En efecto, el Tribunal de Justicia ha impuesto al juez nacional la obligación de inaplicar las normas nacionales cuando éstas entren en colisión directa con el Derecho comunitario-europeo, y este deber ha recaído sobre el juez encargado de solucionar el litigio concreto. Es decir: si el ordenamiento nacional monopoliza en manos de un órgano jurisdiccional la inaplicación o expulsión de una norma, como puede ser el caso de las normas con rango de Ley y su enjuiciamiento por un Tribunal Constitucional, la inaplicación deberá producirse por el juez que conoce del asunto y no cabrá su remisión a otro órgano jurisdiccional. Así lo estableció el Tribunal de Justicia en el asunto *Simmenthal*, al enfrentarse al monopolio que ostenta el Tribunal Constitucional italiano para el enjuiciamiento de normas con rango de Ley. En un primer momento, el Tribunal Constitucional italiano entendió que la primacía del Derecho comunitario-europeo exigía del juez ordinario la remisión del asunto a la instancia constitucional, para que fuera ésta la encargada de realizar el juicio de compatibilidad y la ulterior declaración de anti-comunitariedad de una Ley estatal posterior a una norma de Derecho comunitario aplicable al caso. El Tribunal de Justicia lo interpretó de otra manera, imponiendo sobre el juez ordinario la labor de resolver el conflicto

entre normas y, posteriormente, proceder a la inaplicación de la norma nacional, incluidas aquellas con rango de Ley y posteriores a la norma de Derecho comunitario-europeo objeto del litigio.

La labor del juez nacional no tiene por qué limitarse a la inaplicación del Derecho estatal. En determinados supuestos, cuando el ordenamiento nacional permite al juez ordinario el enjuiciamiento y expulsión de normas, el órgano judicial deberá resolver el conflicto no sólo con la constatación de la primacía del Derecho comunitario-europeo, sino también con la expulsión de la norma nacional. Esta obligación, que el Tribunal de Justicia ha derivado del principio de seguridad jurídica, se produce frecuentemente en el contexto de las jurisdicciones contencioso-administrativas, donde los órganos judiciales de este orden cuentan con poderes de enjuiciamiento de normas reglamentarias y subordinadas a la Ley. Por tanto, en estos supuestos la obligación de inaplicación se transforma en una obligación de expulsión de la norma nacional contraria al Derecho comunitario.

#### 2.2.2. La primacía condicional: la versión de los Tribunales Constitucionales nacionales

La proclamación de primacía que ha hecho el Tribunal de Justicia no ha sido asumida de forma incondicional por las instancias judiciales nacionales, y muy especialmente por los Tribunales de jurisdicción constitucional. Estos Tribunales, como garantes y defensores de la Constitución nacional, están llamados a salvaguardar el carácter supremo del texto fundamental, por lo que es fácil imaginar las tensiones generadas por la proclamación de Costa/Enel. Así, fue el Tribunal Constitucional Federal alemán el primero en lanzar la señal de aviso al Tribunal de Justicia, advirtiendo en su histórica decisión de 18 de octubre de 1967 que no tendría inconveniente en controlar la constitucionalidad de los Reglamentos comunitarios, y específicamente su conformidad con los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental de Bonn. Este pronunciamiento del Alto Tribunal alemán fue correspondido por el Tribunal de Justicia con la creación de un cuerpo de derechos fundamentales comunitarios de carácter jurisprudencial, y por consiguiente con un incremento en el nivel de protección indi-

vidual en el contexto del Derecho comunitario-europeo. La reacción del Tribunal de Justicia permitiría al Tribunal Constitucional federal alemán proclamar posteriormente, en su decisión de 22 de octubre de 1986, que renunciaría a realizar un control de constitucionalidad del Derecho comunitario-europeo mientras el Tribunal de Justicia garantizase una protección satisfactoria de los derechos fundamentales.

A esta crisis se sumaron otros conflictos constitucionales, protagonizados por el Tribunal Constitucional italiano, el Consejo Constitucional francés y más recientemente el Tribunal Constitucional español. De esta experiencia podemos extraer que la recepción de la primacía comunitario-europea por parte de los Tribunales constitucionales nacionales se ha consumado con el paso del tiempo, pero de forma condicional. Esta condicionalidad puede resumirse de la siguiente manera.

En primer lugar, los Tribunales Constitucionales nacionales han aceptado que sea el Tribunal de Justicia el encargado de enjuiciar la validez del Derecho comunitario derivado; es decir, el Derecho emanado de las Instituciones comunitarias. Será el Tribunal de Justicia el llamado a controlar este conjunto de normas, e incluso a garantizar su conformidad con los derechos fundamentales. Téngase en cuenta que los derechos fundamentales comunitarios se nutren de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, por lo que será probable que un control a cargo del Tribunal de Justicia acarreará un nivel de protección similar al que efectuaría un Tribunal Constitucional nacional.

En segundo lugar, existen dos supuestos en los que aún existen ciertas tensiones, pero que los Tribunales Constitucionales se han comprometido a resolver de una forma coherente con la autonomía del ordenamiento comunitario. El primer supuesto concierne a aquellas normas de Derecho derivado que contradigan expresa y abiertamente la Constitución nacional. Por ejemplo, supongamos que una Decisión o Reglamento establece un sistema de participación de los Parlamentos nacionales en la elaboración de las normas comunitario-europeas. Esta función puede no estar expresamente atribuida al Parlamento nacional por la Constitución

nacional, por lo que estaríamos ante un supuesto de conflicto entre normas. La solución tendrá que venir de la mano de un principio de interpretación de la Constitución pro communitate, que se deriva de las previsiones constitucionales de integración europea. Así, el Tribunal Constitucional nacional estará llamado a forzar, hasta el límite de sus posibilidades, la lectura de la Constitución nacional con el objeto de hacerla compatible con el Derecho comunitario-europeo. Cuando esta interpretación resulte imposible, el conflicto deberá saldarse a favor de la Constitución nacional.

El segundo supuesto afecta a aquellos casos en los que el Derecho nacional realiza una ejecución normativa o ejecutiva del Derecho comunitario-europeo. Esta situación se produce con mucha frecuencia cuando la norma “ejecutada” sea una Directiva comunitaria, cuyo carácter armonizador exige un especial esfuerzo de adaptación normativa a cargo de los Estados miembros. En estos supuestos, si la norma nacional de ejecución resulta contraria a la Constitución, estaremos, indirectamente, ante una inconstitucionalidad del Derecho comunitario. La solución a la que se ha llegado es la siguiente: los Tribunales Constitucionales han renunciado a realizar un control sobre este tipo de normas nacionales cuando su función pase por una ejecución reglada del Derecho comunitario y exista una “equivalencia” entre los mecanismos sustanciales y formales de protección europeos y los del Estado miembro en cuestión. En estos supuestos, es evidente que la ejecución nacional es una mera copia de lo establecido en el Derecho comunitario-europeo. Ahora bien, cuando la ejecución se realice en un contexto discrecional, donde la norma europea ofrece un amplio margen de decisión al legislador nacional, el control se podrá llevar a cabo, si bien con suma cautela y haciendo uso de todos los instrumentos posibles que eviten que el Estado miembro incurra en un incumplimiento del Derecho comunitario-europeo.

En definitiva, nos encontramos ante un reconocimiento condicionado de la primacía del Derecho comunitario-europeo sobre el Derecho nacional, pero en unos términos que permiten una relación “amable” entre ambos ordenamientos, así como entre las máximas instancias judiciales comunitarias y nacionales.

## **2.2. El principio de efecto directo**

El ordenamiento comunitario-europeo sólo puede primar sobre el Derecho nacional si tiene una pretensión de efectividad en el mundo jurídico. Un ordenamiento que no surte efectos jurídicos no prima sobre nada, por lo que el efecto directo del Derecho comunitario-europeo es la otra cara de la moneda en la articulación de sus relaciones con el Derecho de cada Estado miembro. En efecto, sería un año antes de que fuera reconocido el principio de primacía cuando el Tribunal de Justicia dio carta de naturaleza al principio de efecto directo, en la histórica sentencia *Van Gend & Loos*, al reconocer que

independientemente de la legislación de los Estados miembros, el Derecho comunitario no sólo impone obligaciones a los individuos sino que está destinado a conferirles derechos que forman parte de su patrimonio jurídico.

Sin embargo, el planteamiento que hizo el Tribunal de Justicia del efecto directo no resulta tan contundente como el que efectuó respecto de la primacía. Mientras que la Sentencia *Costa/Enel* proclamaba la primacía absoluta e incondicional del Derecho comunitario-europeo sobre el Derecho nacional, la Sentencia *Van Gend & Loos* formula el efecto directo en unos términos mucho más matizados, derivando esta cualidad norma a norma, y dependiendo del cumplimiento de unos requisitos. En concreto, sólo las normas de Derecho comunitario-europeo que resulten “incondicionales” y “suficientemente precisas” surten efecto directo.

El efecto directo del Derecho comunitario-europeo se desprenderá tanto de los Tratados constitutivos como del Derecho derivado. Tal como antes se ha dicho, la posibilidad de invocar estas normas quedará circunscrita a aquellas que resulten “suficientemente precisas” e “incondicionales”, al tiempo que esta invocación se realizará ante los Tribunales comunes de Derecho comunitario: los Tribunales nacionales. De hecho, será el principio de efecto directo el que convierta a los Tribunales en los principales valedores de los derechos subjetivos creados por las Instituciones europeas, pues será en el contexto de cada litigio

donde se hagan valer estas normas y los derechos que de ellas se derivan. Unido al principio de primacía, el efecto directo del Derecho comunitario-europeo permitirá al juez nacional realizar una aplicación de la disposición comunitaria en juego, al tiempo que también podrá llegarse, en caso de colisión normativa, a la inaplicación o expulsión de la norma nacional que contradiga a aquélla.

El efecto directo es, primordialmente, una cualidad que muestra la “aplicabilidad” de la norma. Sin embargo, el efecto directo conlleva asimismo una vertiente “interpretativa” que exigirá de los Tribunales nacionales una lectura *pro communitate* del Derecho nacional. El efecto interpretativo del Derecho comunitario-europeo no encuentra excepciones y se predica de todas sus normas, sean o no “precisas” e “incondicionales”. Este dato resulta de suma importancia, pues en aquellos supuestos en los que no quepa invocar un derecho subjetivo comunitario, los particulares podrán alegar la interpretación del Derecho nacional de conformidad con el ordenamiento comunitario. La lectura que ha hecho el Tribunal de Justicia de esta obligación de interpretación conforme ha sido sumamente generosa con el Derecho comunitario-europeo, lo que ha llevado a que, en ocasiones, no existan grandes diferencias prácticas entre el efecto directo y el efecto interpretativo.

### **3. EL PRESENTE Y EL FUTURO DEL CONSTITUCIONALISMO DE LA UNIÓN**

Llegados a este punto, es necesaria una reflexión sobre la continuidad de estos principios estructurales y el nuevo marco constitucional. La crisis ocasionada por la Constitución ha envuelto a la Unión en un discurso post-constitucional, pero no carente de significado. El Tratado de Lisboa ha supuesto una refundición de los contenidos de la frustrada Constitución, pero también debemos recordar que ésta era, a su vez, una refundición de los Tratados constitutivos. Ello hace que las preguntas esenciales, aquellas que nos formulábamos con anterioridad a la redacción de la Constitución, sigan más vigentes que nunca.

En un artículo reciente, Weiler ha descrito cómo el actual proceso constitucional parece desarrollarse, como ya es habitual, “a la Europea”: como un *deus ex machina*. Remonta este momento constitucional a la decisión que puso en práctica la ampliación. Tal decisión es, en sí misma, de una relevancia constitucional tremenda, pero también ha puesto en marcha un más amplio proceso constitucional de reforma de la Unión Europea. Sin embargo, dice Weiler, no hubo un auténtico debate constitucional sobre la ampliación, y muchos de los actuales temas constitucionales corren también el riesgo de resolverse de la misma manera. En realidad, este ha sido el distintivo genético del constitucionalismo europeo. Es bien sabido que el proceso de constitucionalización del Derecho comunitario creó un cuerpo constitucional sin alma constitucional. ¿Pero, a fin de cuentas, no es el actual proceso constitucional justamente una ruptura con esta forma tradicional de hacer constitucionalismo en la UE? La Convención fue definida como el momento constitucional, destinada a promover un amplio debate político con la participación de todos los ciudadanos europeos, y a activar la creación de una identidad política europea.

Es cierto que la crisis existencial de la integración europea, alimentada por la ampliación, nos recuerda a las tensiones sociales y normativas que preceden a los auténticos momentos constitucionales. Pero la balanza del actual proceso constitucional puede inclinarse en dos direcciones contrapuestas: por un lado promovería un debate genuino sobre la identidad política europea, pero también vendría a reforzar el constitucionalismo sin alma que tanto ha caracterizado el desarrollo de Europa. A estas alturas, con el Tratado de Lisboa a punto de ser ratificado, es difícil decir hacia qué lado vendrá a inclinarse su desarrollo futuro. Que sea hacia uno u otro no depende de las concepciones idealistas sobre una gran participación pública en la elaboración directa de una Constitución, cada día más presente en la retórica aperturista. Depende mucho más de los temas abordados, y la capacidad de éstos para movilizar a los pueblos de Europa hacia un compromiso en la creación de una identidad política. No es que dicha identidad sea una condición necesaria para la puesta en práctica de un proyecto constitucional: una Constitución asume y promueve tanto una comunidad política (es un punto de partida y un punto de lle-

gada, al mismo tiempo, en la construcción de una identidad política). En cambio, un proyecto constitucional semejante debe reunir dos requisitos en la construcción de una comunidad política: primero, debe crear los incentivos apropiados para que los ciudadanos europeos estén dispuestos a embarcarse en un proyecto constitucional semejante; segundo, ha de proveer un marco adecuado para que los ciudadanos europeos se comprometan en la construcción de una identidad política común. En otras palabras, debe crear las condiciones para que nazca la lealtad política imprescindible en la creación de una comunidad política. En todo caso, la agenda que, a día de hoy, ha predominado en la Convención, parece muy lejos de los temas que deben abordarse con el fin de asegurar dicha lealtad política.

La importancia de la relación entre el actual proceso constitucional y la construcción de una comunidad política europea es evidente a la luz de la tendencia a crear sistemas políticos de corte mayoritario (en términos tanto de representación proporcional y votación por mayoría). Esta tendencia, que parece ineludible (en todo caso, para construir una UE ampliada y operativa), sólo es viable si los compromisos políticos no sólo se aseguran mediante procedimientos de decisión, sino también confiando en la lealtad. Sin las condiciones apropiadas de una comunidad política europea, tal giro mayoritario es ilegítimo tanto en términos sociales como normativos. Podríamos estar ampliando la laguna de legitimidad si la fórmula constitucional escogida para Europa es tal que presuponga una comunidad política sin crear las condiciones para la misma. La respuesta, entonces, es si los temas actuales y la forma en que los trata el Tratado de Lisboa pueden proveer tales condiciones. Actualmente parece que no.

Sin embargo, ha emergido un amplio consenso sobre la adopción de un lenguaje constitucional para el futuro de la Unión. Lo que también parece claro es que dicho consenso no refleja una aceptación en cuanto a qué significa el constitucionalismo para la Unión. Algunos lo ven como un mero conjunto de técnicas para limitar el poder creciente de la Unión. Otros esperan que tal lenguaje constitucional se vierta hasta crear un contrato constitucional pleno, capaz de dar nacimiento a una comunidad política e identi-

dad europea. El uso de un lenguaje constitucional, junto con su significado, también dependerá de la percepción que la Unión legítimamente asuma de la autoridad constitucional.

Aunque el Tratado de Lisboa parezca haber consolidado una visión post-constitucional de la realidad actual, creo que los interrogantes y las opciones siguen tan abiertos como siempre. Basta con recorrer las tesis tradicionales para observar que están, a día de hoy, más presentes que nunca.

Una de las tesis más barajadas, frecuentemente avalada por el Parlamento Europeo, pero sumida en el descrédito tras el fracaso del Tratado Constitucional, defiende la adopción de una Constitución europea formal. La sustitución o complemento de los Tratados por un texto jurídico estableciendo los principios constitucionales europeos, los derechos fundamentales y su organización política. Esta opción pretende aclarar el actual sistema constitucional, al tiempo que otorga una voz a los ciudadanos europeos (le *pouvoir constituant*) y crea mecanismos de control hacia los poderes, cada vez más amplios, transferidos a la Unión. A estas alturas parece muy seguro que la Unión no tendrá un Tratado Constitucional, una vez visto el resultado del experimento vivido entre 2001 y 2005. Pero no queda del todo claro qué será o cuál sería el significado de una Constitución formal en sentido estricto. Las tesis constitucionalistas tradicionales aplicables a la Unión solían estar ligadas a una ambición constitucional plena, expresada en parte mediante la adopción, a nivel de la UE, de un sistema más o menos federal y democrático. Esta alternativa constitucional aparece habitualmente vinculada con la respuesta que se ofrece al déficit democrático: aquella que defiende el refuerzo de las instituciones europeas (en especial, el Parlamento Europeo) y su democratización (principalmente a través de una aplicación extensiva del principio mayoritario en la adopción de decisiones). En otras palabras, frente a la erosión de los poderes nacionales y de la democracia representativa, debemos responder con una ampliación de poderes a favor de la UE y un papel más activo para el Parlamento Europeo y los mecanismos de actuación por mayoría. De esta forma, también será posible instaurar el control político sobre la integración del mercado (a la integración económica habría de seguirle una inte-

gración política). Este modelo constitucional da respuesta a los retos que actualmente conocen las democracias nacionales, desarrollando una democracia europea, pero al mismo tiempo reemplazando la comunidad política nacional por la comunidad política europea. Parece que esta tesis ha perdido fuerza en el actual debate. Incluso los Estados que se manifiestan en contra de la intergubernamentalización, Portugal incluida, rechazan un modelo democrático tradicional para la UE. En cambio, pretenden mantener los frágiles equilibrios del sistema institucional canónico de la UE y, en especial, el papel de la Comisión. La concesión a favor de los modelos democráticos clásicos se encuentra circunscrita a un mayor nivel de control político sobre la Comisión a cargo del Parlamento.

La objeción más frecuente que suscita la concepción democrática clásica (o federal, si se prefiere), se basa en la ausencia de una comunidad política Europea. Una comunidad política requiere un alto nivel de cohesión cultural, étnica o histórica; que no es el caso de la Unión Europea. En cambio, este tipo de comunidad aún se asocia con el Estado nacional. Aquí el problema del constitucionalismo europeo no se asocia con la ausencia de una Constitución escrita y un sistema democrático mayoritario y tradicional, sino con la ausencia de un *demos* capaz de legitimar dicha Constitución. Este punto de vista se encuentra en los orígenes de las posturas a favor de los límites al crecimiento de los poderes de la UE; un regreso a lo intergubernamental y, cuando sea necesario, al papel de los Parlamentos nacionales a nivel europeo. Se trata de un análisis que aún concibe las democracias nacionales como la más alta fuente de legitimidad constitucional. Como consecuencia de ello, la autoridad última entre el “constitucionalismo” nacional y europeo corresponde a las Constituciones nacionales. Esta perspectiva destaca muchos de los atractivos de la “Europa de los Estados”, en la idea de que éstos son los únicos capaces de proveer al proceso de integración de auténtica legitimidad. Se trata de una perspectiva que pretende reforzar el liderazgo político de la UE por los Estados, mediante un papel más activo del Consejo. De forma un tanto paradójica, estas propuestas también defienden, en algunos supuestos, mecanismos mayoritarios de adopción de decisiones (particularmente en términos de una mayor representación propor-

cional). Esto podría denominarse *inter-gubernamentalismo por mayoría*.

Existe una tercera alternativa, aunque menos popular que las dos visiones clásicas antes descritas. Se trata de una concepción del constitucionalismo europeo que deriva de una forma ideal de constitucionalismo y sus límites sobre el poder, unido a una comprensión histórica del proceso de integración europea. Esta alternativa apoya la erosión de los poderes nacionales que surgen a partir de la integración europea, pero afirma que ello no debería corresponderse con un incremento de poderes a favor de la UE. El objetivo último de la Constitución Europea debería basarse en el límite del poder y la tutela de la libertad del individuo. Una visión semejante surge de las ideas de la escuela alemana del “ordo-liberalismo” y del neo-liberalismo federal y su aplicación a Europa tras el drama de la segunda guerra mundial. Se concibe el federalismo como una nueva forma de separación de poderes que refuerza la tradicional (y no siempre completamente eficiente) separación de poderes horizontal. Su finalidad última consiste en la creación de una economía de mercado libre y constitucionalmente protegida. No hay necesidad de transferir poderes a la Unión, dado que son transacciones libres de mercado, protegidas a través de las normas de libre circulación y libre competencia, que son, finalmente, las que constituyen auténticas fuentes de legitimidad para la Constitución europea. Según esta concepción, lo que necesitamos es un sistema de normas limitando el Estado y, en general, poderes públicos y privados en el mercado. Esta visión de la integración europea entiende que el resultado funcional constitucional de la integración de mercado europea no trae consigo un déficit constitucional, sino el último y más perfecto estadio en la creación de una Constitución. Esta “solución” constitucional no es exclusiva de la integración europea y es una respuesta cada vez más estandarizada a los actuales problemas democráticos detectados en las instituciones nacionales (en especial, en el proceso político): la mejor forma de rescatar el Estado es con menos Estados.

La paradoja aparece cuando observamos que todas las alternativas descritas se basan en pilares democráticos similares. Todas defienden una mayor legitimidad democrática para la Unión,

pero llegan a soluciones bien diferentes en cuanto al modelo de gobierno que debe ser adoptado en la Unión Europea. El motivo de esta paradoja se encuentra en sus defensas, abierta o encubierta, en relación, por ejemplo, a la comunidad política que ha de tenerse en cuenta (Europa o el Estado nacional) y los distintos ideales y temores constitucionales que deben gobernar las relaciones en dicha comunidad. Entre todos, destaca el equilibrio entre los intereses de las mayorías y las minorías, o, utilizando la conocida terminología del Derecho constitucional, el equilibrio entre decisiones por mayoría y los derechos individuales y de las minorías.

***Daniel Sarmiento Ramirez Escudero***