

**NORMALIDAD Y NORMATIVIDAD CONSTITUCIONALES
ANTE EL PROCESO
DE INTEGRACIÓN EUROPEA**

Marco Aparicio Wilhelmi

Universitat Autònoma de Barcelona

WP núm. 188
Institut de Ciències Polítiques i Socials

Barcelona, 2001

El Institut de Ciències Polítiques i Socials fue creado en 1988 como consorcio entre la Universitat Autònoma de Barcelona y la Diputació de Barcelona. El Institut está adscrito a la Universitat Autònoma de Barcelona.

“Working Papers” publica trabajos en elaboración, con el objetivo de facilitar su discusión científica. La inclusión de los mismos en esta serie no limita su ulterior publicación por el autor, que mantiene la integridad de sus derechos. Este trabajo no puede ser reproducido sin el permiso del autor.



© Marco Aparicio

Diseño: Toni Viaplana

Imprenta: A.bis

c/ Leiva, 3, baixos. 08014 Barcelona

ISSN: 1133-8962

DL: B-31.533-2001

I. PLANTEAMIENTO

A nadie escapa que la realidad jurídico-política de lo que conocemos como Estado ha sido objeto de profundas transformaciones desde que en el contexto europeo de la alta edad media empiezan a conformarse las entidades políticas dotadas de soberanía a las que se reconoce dicho carácter estatal. Es precisamente respecto del atributo de la soberanía, su principal sello distintivo, donde mayores cambios se han experimentado a lo largo de su evolución. De la tríada de Jellinek territorio-población-poder político, ha sido el último de estos elementos el que más se ha visto convulsionado; sus atributos han sufrido importantes variaciones tanto en el nivel de su proyección interna, esto es, en la relación existente en un Estado entre poder político y sociedad e individuo (contexto en el que habría que hablar de la irrupción del constitucionalismo y de distintos grados de intervencionismo estatal), como en el plano externo, es decir, en lo referido a cómo ese poder político interactúa con otros centros de poder, tanto estatales (en el marco de la llamada sociedad internacional que, como tal, empieza a apuntarse en el período de entreguerras) como no estatales, fundamentalmente de tipo económico.

El Estado permanece, pues sigue existiendo una población asentada en un territorio en el que actúa un centro de poder político estructurado de manera institucionalizada, que es a su vez creador de un sistema de normas y que cuenta con el monopolio de la coacción para asegurar el cumplimiento de dicha regulación que es, por tanto, jurídica. Pero el Estado es ya “otra cosa”. El Estado, que sigue concebido como Estado-nación tal y como se perfilara en el siglo XIX, pierde a marchas forzadas la posibilidad de incidencia en numerosos ámbitos de la vida social. Conserva, por así decirlo, su caparazón, pero asiste incapaz al vaciamiento de parte de su contenido, parte de sus tradicionales funciones y competencias.

Sin duda alguna, uno de los motores principales del proceso al que me refiero está en las dinámicas que acompañan a lo que se conoce con el nombre de “globalización”, fundamentalmente económica, aunque con efectos en muchas otras esferas de la realidad. Dicho fenómeno está detrás de buena parte de los cambios sufridos en el terreno de las relaciones internacionales y de los sujetos de tales relaciones, formalmente todavía los Estados.

Uno de los resultados de todo ello es que ese caparazón del Estado al que me refería señalando el vaciamiento de su interior, es a lo que está quedando reducida la que ha venido siendo la formulación jurídica de los elementos constitutivos del Estado, esto es, la Constitución. La resistencia planteada desde distintos ángulos a la hora de reelaborar algunos de los presupuestos estatales generalmente admitidos, especialmente en lo referente al principio de soberanía y a partir del mismo de la propia idea de Derecho y de legitimidad del aparato institucional, es la misma resistencia que ofrece la Constitución a modificar sus contenidos para poder adaptarse a la realidad, para acercar las nunca coincidentes normalidad y normatividad de Heller. Refiriéndose a la tradicional, por inevitable, tensión entre realidad política y realidad jurídica, de Vega considera que “hoy la cosa adquiere una dimensión algo distinta porque ya no es un tema de distancia con la realidad sino que, como consecuencia de los procesos de mundialización económica y de reducción de los espacios políticos, la realidad del objeto regulado se sitúa en otros

ámbitos que la tradicional normativa del derecho constitucional desconoce o intencionadamente ignora; se podría hasta decir que el derecho constitucional se queda sin realidad constitucional”.

Coincidiendo con el análisis anterior, Jáuregui afirma que “mientras que la realidad (social, económica, tecnológica...) se apresta al siglo XXI, las vigentes Constituciones siguen ancladas en esquemas decimonónicos”, añadiendo que “el problema empieza sin duda por las transformaciones del Estado en la era de la globalización que llevan a una desaparición progresiva de los elementos apuntados por Heller en su teoría del Estado: unidad de soberanía de acción y decisión, poder supremo, exclusivo, irresistible, sustantivo, centralización territorial, monopolio efectivo del poder, sujeción de todos los poderes seculares y religiosos al Estado”. De Vega nos traslada la inquietud que le producen los acontecimientos comentados de la siguiente manera: “resulta aterrador que cuando las Constituciones dejan de ser un mero conjunto de principios orientadores de la vida pública y se presentan como preceptos con fuerza jurídica vinculante y la Constitución como catálogo de escrupulosos mecanismos de control del poder, sea justamente cuando seamos testigos del singular espectáculo de la impotencia generalizada del Estado”.

Todas estas transformaciones surgen, y a la vez son reflejo, de una serie de fenómenos algunos de los cuales, no todos, adoptan formas jurídicas. En nuestro contexto, sin duda alguna uno de los fenómenos con mayor incidencia en ese conjunto de cambios en los atributos estatales es el proceso de integración europea. Un proceso, como sabemos, que sí adquiere formas jurídicas específicas que son la de la Unión Europea (UE, en adelante) y la de su auténtico núcleo, la Comunidad Europea (CE).

Las profundas y estructurales transformaciones que del esquema constitucional español genera día tras día, confieren a la realidad jurídica comunitaria un protagonismo esencial que se enmarca además dentro del contexto general expuesto en los párrafos anteriores, no en vano su surgimiento y desarrollo se explica en buena parte a partir de la crisis de los Estados-nación en el marco de la revolución tecnológica y la globalización.

De hecho, se puede afirmar que la integración europea se erige como un depurado ejemplo de las características que el contexto referido tiene, y eso es así porque contiene tres elementos clave: en primer lugar, provoca, como ya se ha dicho, cambios estructurales en el contexto de las realidades estatales. En segundo lugar, porque se enmarca en el contexto general de la globalización. Obviamente no se pueden negar las distancias existentes entre el proceso de globalización, fundamentalmente promovido a partir de mecanismos informales conducidos por los intereses de las grandes empresas transnacionales, y el de integración europea, que, aunque en cierta medida forme parte de la globalización (al margen de que no pueda ser solamente explicado como resultado o mecanismo de dicho proceso), tiene un elevado grado de formalización jurídica (de hecho, hasta el momento la integración es, sobre todo, jurídica). El atributo de la juridicidad sitúa la integración comunitaria en un plano sin duda distinto. Aun así, ambos procesos conllevan efectos semejantes, por cuanto a las transformaciones de la realidad estatal que provocan (ciertamente no todas ellas equiparables entre sí), se une una parálisis del Derecho constitucional, parálisis, esta vez sí, equivalente. Y es esta característica el tercero de los elementos clave señalados: a la magnitud de los cambios que la integración implica no se corresponde una respuesta constitucional

mínimamente adecuada, y esto nos sitúa ante una de las fuentes del desfase denunciado entre realidad jurídica y realidad política.

La integración comunitaria, que ha sido definida como “respuesta organizada a la vulnerabilidad del Estado” (Noublecourt), supone, sin pretender adelantar demasiado en el análisis de sus elementos definidores, la existencia de una entidad política articulada como comunidad jurídica de Estados dotada de una estructura institucional, un ámbito competencial configurado a partir de las transferencias realizadas por los Estados y un sistema normativo propios.

En atención a su origen, tratados internacionales ratificados por los Estados miembros, esa realidad puede ser clasificada como organización internacional, aunque las especificidades que reúne nos obligan a tratarla de manera separada. Concretamente, la principal novedad que presenta frente a las organizaciones internacionales de tipo tradicional es que los Estados signatarios no quedan vinculados tan sólo a las normas contenidas en los tratados fundacionales y sus ulteriores modificaciones (el llamado Derecho originario, que agrupa las únicas normas que han sido objeto de una expresa aceptación por parte de los Estados), sino que la obligatoriedad se predica también de todo el conjunto normativo que surge de los órganos creados en dichos tratados (lo que se conoce con el nombre de Derecho derivado). A este atributo esencial hay que sumarle otro no menos importante: ese conjunto normativo que forman el Derecho originario y el derivado no sólo regula relaciones entre Estados, sino que también viene referido directamente, sin necesidad de adaptación normativa estatal, a la ciudadanía de dichos Estados, novedad radical respecto de las tradicionales pautas del Derecho internacional (López Basaguren).

II. LOS CAMBIOS PRODUCIDOS

a) En el sistema general normativo

A partir de este sencillo esquema, el interrogante que debemos afrontar es el siguiente: ¿qué alcance tiene la transformación del Estado operada a partir de su pertenencia a esa nueva entidad comunitaria? Como veremos, el estadio actual en el desarrollo del sistema normativo e institucional comunitario ha provocado, gracias a la vigencia de los principios de primacía y eficacia directa consagrados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJ, en adelante), una auténtica revisión del sistema de fuentes, notables modificaciones en el terreno de la actividad del poder ejecutivo, variaciones sustanciales de las condiciones en que se ejerce la potestad jurisdiccional y una mutación no menos destacable por lo que respecta al sistema de distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas.

No hay que olvidar que la realidad comunitaria a la que España ingresa en 1986, supone la existencia de un sistema normativo autónomo, esto es, con sus propias reglas de validez, reglas que además son verificadas por un órgano jurisdiccional también autónomo (el TJ). Se trata asimismo de un sistema en continua expansión a partir de mecanismos propios de producción normativa (lo que da lugar al Derecho derivado), y que, en principio, al menos así lo viene exigiendo de manera inequívoca el TJ, viene garantizado en su cumplimiento en el seno de los Estados miembros por los principios ya

mencionados de primacía sobre los ordenamientos nacionales en su totalidad (incluida la Constitución) y efecto directo (aplicabilidad sin necesidad de interposición de normativa interna).

Para dimensionar la magnitud de tales transformaciones, tanto a nivel cualitativo como cuantitativo, valga por el momento con citar la constatación que realiza Peces Barba en el sentido de que hoy en día alrededor del 80% de las regulaciones económicas nacionales vienen determinadas en alguna medida por el Derecho comunitario. Tanto en el ámbito económico como en otros, la proporción de materias reguladas por los órganos comunitarios está en constante aumento, aumento que no sólo se explica en base al ejercicio de las competencias transferidas explícitamente consentidas por los Estados miembros, sino que es consecuencia directa del tipo de delimitación competencial que realizan los tratados fundacionales, en el que ya habrá ocasión de detenerse, y de la propia naturaleza dinámica de la integración. En este sentido, Rubio Llorente advierte que la reducción de la soberanía estatal como consecuencia del aumento de los ámbitos de regulación comunitaria es “una reducción potencialmente indefinida no sólo por la posibilidad de la reforma de los tratados fundacionales sino también a través de la interpretación expansiva de las competencias que dichos tratados atribuyen a la Comunidad: la tendencia hacia la ampliación del poder comunitario no es coyuntural (fruto del apetito de los burócratas europeos) sino estructural, consecuencia natural del *telos* de la integración que Maastricht define como ‘unión cada vez más estrecha’, de la ilimitación del proceso y de la técnica utilizada para la atribución de competencia a la Comunidad”.

Volviendo al ejemplo de las regulaciones de tipo económico (no hay que olvidar que la integración económica fue concebida ya desde el plan Schuman como presupuesto para una futura integración política), como señala Muñoz Machado, “el impacto es directo sobre los pilares de la ordenación económica del Estado, siendo difícilmente explicable como una simple transferencia de competencias a una institución supranacional porque, en verdad, lo que se entrega es la definición del contenido económico de la Constitución que, en nuestro caso, estaba encomendada, casi plenamente, a la definición por el legislador ordinario”. El mismo autor añade, ya desde una reflexión más general sobre los problemas de legitimación que el proceso comporta, que “cuando los procesos de transferencia de competencias a la Comunidad terminan por acumular una cantidad de poder en manos de los organismos comunitarios de tal calibre, lo que empieza siendo una delegación o transferencia de atribuciones se convierte en una transformación esencial del equilibrio de la Constitución, bien por inspirarse el ejercicio de los poderes comunitarios en principios distintos de los que rigen en las Constituciones internas, bien por ser tan sustancial la traslación de los centros de decisión que la estructura constitucional se conmueve y pierde algo sustancial de su disposición original”.

b) Sobre los mandatos constitucionales

Pese a la trascendencia de los cambios, si analizamos el contenido de las previsiones de los Tratados, como por ejemplo el aprobado en 1992 en Maastricht, veremos, señala López Aguilar, como “asistimos a un proceso en el que aparecen una serie de quebrantamientos tácitos, transgresiones puntuales de la literalidad de la Constitución cuya relevancia aparece minimizada por una serie de acuerdos no explicitados entre los denominados *actores constitucionales* (fuerzas políticas, agentes sociales, titulares de instituciones que podrían denunciar esa transgresión) (...), no se trata de patentes violaciones del texto ni intentos de ruptura global (sustantiva o axiológica)”.

No obstante, el mismo autor reconoce que los efectos de esas “transgresiones puntuales” adquieren a la postre una enorme relevancia, de modo que no creo que dejara de sumarse a las conclusiones de Muñoz Machado, quien, sobre todo después de la ratificación del Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión Europea, TUE), considera que la acción de las instituciones comunitarias produce una lenta transformación de las instituciones internas, que desfigura “en ocasiones su configuración constitucional; y, excepcionalmente, los principios de derecho comunitario tienen fuerza para imponer regulaciones derivadas sobre los textos constitucionales internos, en dos sentidos: obligando a aceptar contradicciones textuales más o menos explícitas y provocando transformaciones que varían la significación y el contenido de algunas instituciones constitucionales (por ejemplo la posición del legislador, el control de las leyes por los jueces, ...)”. Y la conclusión que el mismo autor extrae de tal constatación es que difícilmente se puede tratar de explicar el efecto de la integración comunitaria a partir de los principios de la reforma constitucional (que fueron los términos en que se desarrolló el previo, y escaso, debate a la ratificación del TUE por España), y esto es así “porque lo que los tratados y su ejecución imponen no es una reforma sino algo distinto aunque no de menores efectos: una mutación constitucional de enorme envergadura, equiparable a las más radicales que se pueda hacer memoria. Y esa trascendencia (‘la fuerza de lo fáctico’) ya fue señalada por Jellinek, para quien la mutación puede ser tan importante como para permitir ‘una repentina conmoción del Estado sin plena destrucción del orden estatal vigente, (mostrando) como resultado final la completa reconstrucción del mismo’”.

Que la integración comunitaria pueda llegar a producir una mutación tan extrema como la que describe Jellinek es una cosa que está por ver y que quizás ahora no sea el mejor momento para entrar a calibrar. Mi intención se limita a querer poner de relevancia la magnitud de los acontecimientos, trazar una genérica descripción del terreno que tratamos.

Hemos identificado una de las principales causas del enorme desfase existente entre normalidad y normatividad, entre realidad política (y social) y realidad jurídica: el proceso de integración europea está en el centro de esa dicotomía que protagoniza nuestro derecho constitucional. Tratándose de un fenómeno que reviste una formulación jurídica, quizá sorprenda el hecho de que lo situemos en el plano de la normalidad contrapuesta a la vigente normatividad. Se trata, no obstante, de una contradicción tan sólo aparente, ya que tras esa realidad jurídica existe una dimensión política evidente, y es el conjunto de ambos planos, que en parte coinciden y en parte no (pues reproducen a su vez la inevitable distancia entre realidad política y realidad jurídica), el que se contrapone a una normatividad, la aplicable en el interior de nuestro territorio, más amplia, coincidente sólo en parte con el sistema comunitario, y que además no se define de manera automática a partir de los textos jurídicos vigentes (entre los cuales se encuentra el Derecho comunitario), sino que requiere una actividad de interpretación efectuada por distintos operadores jurídicos, entre los que destaca, por la trascendencia de sus decisiones, el Tribunal Constitucional (TC). Pues bien, es ahí donde se produce el desfase entre normalidad y normatividad.

Para poder reaccionar ante la separación entre la regla y lo regulado, entre norma y realidad, exige que de manera previa conozcamos lo mejor posible uno y otro elemento (tarea no siempre sencilla, sobre todo respecto de la realidad). Pues bien, que contemos con una formulación jurídica, a parte de generar una aparente contradicción (que no sé si habré podido aclarar), nos ofrece una ventaja: nos

permite realizar una buena aproximación a la realidad de la que partimos por medio de un análisis precisamente jurídico (y si algo tiene el Derecho es que, en principio, sirve para acotar el terreno de análisis).

Ahora bien, esa ventaja la desaprovecharíamos si en nuestra aproximación dejáramos de lado la vertiente política del sistema comunitario. Tendríamos identificada una *realidad* que se aleja de la verdadera realidad. Se trata de salvar en lo posible la distancia existente en el terreno comunitario entre realidad política y realidad jurídica, llegar a la “matriz viviente” (dice Weiler a partir de una cita de Shapiro) del Derecho comunitario. Un esfuerzo que siempre es necesario pero más si cabe en el contexto comunitario sobre todo a partir de la “crisis de la silla vacía” que llevó al Compromiso de Luxemburgo de 1966 (que, sin ser un texto vinculante jurídicamente, pasó por encima de las previsiones de los tratados imponiendo en la práctica la regla de la unanimidad en el Consejo para casi todas las decisiones) y que produjo un alejamiento crucial entre teoría, entre el texto de los Tratados, y práctica.

Pero no basta con ese esfuerzo; seguiríamos teniendo una *realidad* alejada de la verdadera si nuestro análisis tomara el sistema comunitario como un fenómeno aislado, que olvidara su íntima interconexión con nuestro propio sistema normativo (y los de los Estados miembros). Se trata de una cuestión, no obstante, que posteriormente tendremos ocasión de abordar.

Una vez situada, en términos siempre aproximativos, la realidad, el siguiente paso es conocer cuál es la normatividad. Ya he dicho que la normatividad no se extrae automáticamente de un conjunto de normas sino que es necesaria una labor de exégesis. Pues bien, tras haber realizado esa labor, y siempre desde la preocupación de salvar en la medida de lo posible el desfase del que venimos hablando, podemos encontrarnos con dos hipótesis: o bien que desde la normatividad vigente sea posible acercarse a la realidad tan sólo necesitando una interpretación de la norma distinta a la dominante (partiendo de que esa interpretación dominante se muestra incapaz de explicar la envergadura de las transformaciones), o bien la única manera satisfactoria para lograr acercar norma y realidad pase por abordar modificaciones en el sistema normativo.

En todo caso el punto de partida es claro: el enorme desfase existente entre realidad política y jurídica que se genera en el nivel estatal como consecuencia del proceso de integración no recae en una dinámica inherente del sistema comunitario sino que es fruto de la incapacidad que hasta ahora ha mostrado el Estado, y concretando más, el Derecho constitucional, en reformular algunos de sus tradicionales presupuestos para hacerlos compatibles con esa realidad comunitaria de la que forma parte. Como dice Rubio Llorente, es inaplazable la “necesidad de construir una teoría constitucional de la integración”, ya que entre otras cosas una teoría así tiene una fuerza legitimadora de la que no se puede prescindir durante mucho tiempo sin grave peligro para la estabilidad y la solidez de las instituciones democráticas”. Para Jáuregui no es que “vaya a desaparecer el Derecho constitucional, ya que la existencia de la UE va a contar con la de los Estados y sus Constituciones, pero es cierto que el futuro del Derecho constitucional dependerá de la capacidad de adecuación a la nueva realidad”.

La importancia de que el Derecho constitucional reaccione convenientemente ante las transformaciones que comporta el proceso de integración europea, se entenderá aún mejor si la ubicamos

en el contexto de la reflexión habermasiana acerca del papel del Derecho como “posibilitador válido del orden social”, como elemento de integración clave en sociedades como las actuales, cuya enorme fragmentariedad hace inútiles los tradicionales asideros de tipo metafísico o espiritual. Y el Derecho puede jugar esa función gracias a las características formales que posee, ya que por resultar de un acuerdo racionalmente adoptado adquiere una legitimidad propia.

Sin duda la situación que vivimos en la actualidad guarda un enorme paralelismo con la que se dio durante la república de Weimar, situación que desembocó, como bien es sabido, en la crisis de legitimación de un Estado constitucional carente de mecanismos de reacción ante el curso de los acontecimientos. Es en ese momento cuando Heller advierte del peligro de no remediar la cada vez más preocupante distancia entre normalidad y normatividad, precisamente porque al quedar el Derecho demasiado alejado de la realidad pierde no sólo su capacidad de influencia en la regulación de la convivencia social, sino que además se queda también sin la legitimación propia de la que habla Habermas.

Proponer cambios normativos sobre el sistema constitucional puede ayudar a reducir ese desfase, sin que ello suponga que desde aquí se defienda ni que el Derecho no pueda incidir sobre la realidad, por un lado, ni que, por otro, no pueda proponerse reducir esa distancia a partir de la modificación de la realidad.

III. PROPUESTA DE ANÁLISIS METODOLÓGICO

Al margen de ese tipo de consideraciones, lo que sí está claro, y ya he insistido en ello previamente, es que para poder proponer cambios en la normatividad, lo primero que hay que hacer es conocer de la manera más completa posible cuál es la realidad de la que se parte (la normalidad). Sólo con ese conocimiento podremos posicionarnos y exigir, desde presupuestos constitucionalistas, desde los principios que guían el Estado social y democrático de Derecho, ciertos replanteamientos tanto del sistema comunitario como del estatal, que ya apunto que son necesarios.

Antes me referí a por dónde debía ir cualquier esfuerzo de identificación de la realidad comunitaria haciendo referencia a su necesaria imbricación con el aspecto político-institucional y su interconexión con el sistema jurídico nacional. Desde la perspectiva de cada uno de los ordenamientos nacionales implicado en el proceso de integración, podríamos hablar de tres niveles de análisis mutuamente interrelacionados:

- el primero sería el referido al *qué* es lo que se integra (la realidad del sistema comunitario, sus principales componentes tanto desde el punto de vista institucional como normativo);

- el segundo es el *cómo*, por qué vía, de qué manera: análisis de la cláusula de apertura (art. 93 de la Constitución española), para poder responder sobre si es o no soporte constitucional suficiente a los efectos que se están dando (y si no lo fuera, o bien cabría plantear reformas, o bien una marcha atrás en el proceso...), teniendo en cuenta que puede ser que se trate de uno de los elementos de esa teoría constitucional que reclamaba Rubio Llorente, porque los cambios que se están produciendo pueden, apunta el mismo autor, hacer temblar la legitimidad estatal si de manera manifiesta se producen en contra

o al margen de la Constitución. De todos modos, no dejan de aparecer dudas acerca de si tiene más o menos sentido centrarse en la modificación de la cláusula de apertura cuando las transformaciones de las que hablamos tienen un sentido mucho más general;

-una vez sepamos qué y cómo se incorpora, el tercer nivel de análisis es el que responde a *cómo se instala* definitivamente, lo que nos ha de llevar al terreno de las relaciones internormativas. Se trata de ver si es posible cerrar el círculo. La primera y la segunda no dejan de ser visiones parciales (de ahí las dudas apuntadas en el segundo nivel). Es necesaria una visión global que parta de la interrelación de unas realidades normativas que no pueden ser entendidas de manera aislada. Desde la perspectiva de cada uno de los Estados miembros, nos hallamos ante dos ordenamientos que comparten unas mismas personas destinatarias, y eso hace que sólo desde la interrelación podamos llegar a una explicación satisfactoria.

La mejor manera de ver de qué hablamos es haciendo referencia a dos ejemplos que se sitúan en el vértice que une lo jurídico y lo político: 1) la determinación de la competencia de la competencia: quién (qué sistema, qué órgano) tiene la última palabra sobre el ámbito competencial de uno (y de otro); 2) en qué medida los derechos definidos por cada uno de los sistemas constitucionales suponen un límite infranqueable a la acción comunitaria.

En cualquiera de las dos cuestiones planteadas, si la respuesta se logra a partir de un planteamiento monista, ya sea desde uno u otro punto de vista (TJ/TC), será insatisfactoria. Se trata, ya he dicho, de un círculo: sólo desde una perspectiva constitucional puede abordarse el estudio del sistema comunitario (su naturaleza jurídica y componentes); sólo desde una perspectiva comunitaria puede concebirse la manera en que el sistema constitucional se abre a la integración.

Sin esa perspectiva global no haríamos más que darnos contra el muro de la aporía que supone tratar de compatibilizar la supremacía constitucional (basada en el principio de soberanía) con el de primacía del Derecho comunitario.

Por concretar algo más: no puede ser válido el análisis que niega toda posible consecuencia de hechos como el de que el ordenamiento comunitario no tiene, por así decirlo, vida propia como tal; que sólo existe cuando se aplica en espacios territoriales concretos, a una población específica y por medio de unas instituciones que forman parte de un determinado aparato estatal. Pero al mismo tiempo, tampoco puede defenderse una visión que minimice las transformaciones habidas en el sistema constitucional como consecuencia del proceso de integración pretendiendo intocable la tradicional concepción de la soberanía estatal.

Negando la verdadera dimensión de la interrelación de la que hablamos, se ha intentado centrar la discusión alrededor de la búsqueda del fundamento original de la validez del ordenamiento comunitario. Este planteamiento, que es el propio del monismo que defiende, entre otros, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, parte de la constatación de que el ordenamiento comunitario surge a partir de un acuerdo entre Estados y carece en su origen de una legitimidad autónoma. La validez de los tratados fundacionales y sus modificaciones recae, como tratados internacionales que son, en el fundamento que les ofrece la Constitución de cada Estado miembro. Y lo mismo ocurre con el Derecho derivado porque su validez se fundamenta en la validez de los tratados y los efectos de primacía y efecto

directo que del mismo se reclaman parten también del reconocimiento de tales efectos al Derecho originario.

A partir de ahí, la conclusión parece clara: dos ordenamientos que entran en relación por ser aplicables a unas mismas personas destinatarias deben definir sus reglas de resolución de conflictos a partir de la supremacía final del ordenamiento del que parte la legitimidad, esto es, del ordenamiento constitucional, el único que tiene una legitimidad propia, la que le ofrece una Constitución fruto del ejercicio del poder constituyente, soberano, de un pueblo. El proceso de integración, en su estadio actual, no ha llegado a poder sustituir ese nexo entre pueblo y Constitución interna de cada Estado, por lo que se entiende que la soberanía continua radicada en dichas Constituciones. Siguiendo con la misma línea de razonamiento, mientras no se genere un auténtico proceso constituyente a nivel europeo, proceso que debe partir de la existencia de un pueblo europeo (pueblo aún no conformado como tal) y mientras no podamos hablar de una auténtica Constitución europea, no existirá otra soberanía y otra fuente de legitimidad distinta de la estatal. Y esa soberanía de origen estatal, entendida normativamente, esto es, como aquello que pone en relación la legitimidad del poder y la validez del Derecho (Rubio Llorente), desaparecería el día en que dicha Constitución de ámbito europeo llegase a ser una realidad, puesto que, según la concepción tradicional del término, no pueden existir dos fuentes de soberanía diversas para un mismo territorio y una misma población.

Es precisamente esa línea de razonamiento lo que el proceso de integración cuestiona de raíz. Dejando de lado un intento de ofrecer conclusiones al respecto para tratar simplemente de esbozar el contexto del debate, hay que decir que el eje analítico debería situarse en la valoración de hasta qué punto la llamada “constitucionalización” del ordenamiento comunitario rompe con el nexo exclusivo de legitimidad estatal; si es real la pretendida total autonomía y originalidad que del ordenamiento comunitario predica el TJ; qué tiene de cierto que “la transferencia de los Estados implica una limitación definitiva de sus derechos soberanos, frente a la cual un acto unilateral posterior, incompatible con el sistema de la Comunidad, carecería de toda eficacia” (asunto Costa/Enel); si es posible afirmar lo que el TJ pretende, que, en palabras de La Pergola, implicaría que el ordenamiento comunitario “ha roto el cordón umbilical que lo ligaba con el Tratado de origen para elaborar un sistema comprensivo de reglas, interindividual, omnipresente y prevalente en toda la Comunidad por su propia naturaleza y fuerza obligatoria, y no porque el sistema derive de un tratado internacional”. La cuestión es saber, en definitiva, en qué términos, hasta dónde llegan las consecuencias de la integración entendida como acto consentido por los Estados.

Toda la discusión que aquí se plantea ha venido siendo planteada alrededor del intento de conciliar dos lógicas diversas: la lógica de la integración y la lógica de la soberanía. Hasta el momento, los intentos de conciliación han venido por la vía de imponer una de las dos lógicas sobre la otra. Tampoco ha sido infrecuente, por otro lado, la opción de rehuir el conflicto a partir de una identificación de la realidad del sistema comunitario elaborada sin querer o sin poder entrar en sus verdaderos elementos definitorios. Así ha ocurrido en numerosas ocasiones con el recurso a la idea de supranacionalidad, sin duda una de las propuestas que mayor aceptación ha tenido a la hora de querer clasificar el fenómeno de la integración, pero que en muchas ocasiones ha consistido en definir el fenómeno más por lo que no es que por lo que es.

En todo caso, y me refiero a una actitud que no ha sido infrecuente hasta el momento, lo que no tiene sentido es intentar teorizar sobre una realidad sin abordar sus efectos concretos. La realización de un análisis satisfactorio de las diversas cuestiones planteadas requiere necesariamente entrar en el estudio de la regulación comunitaria, de su configuración normativa y de sus efectos. Como no es posible, ni necesario, poder abarcar el estudio de toda la regulación comunitaria, a la hora de escoger alguno de los ámbitos de incidencia de dicha normativa, el terreno de la regulación en materia de derechos aparece sin duda como el más indicado. Esto es así, porque los derechos constitucionales son, como es sabido, el verdadero núcleo de las Constituciones actuales, su razón de ser, su primaria fuente de legitimidad, pudiendo incluso afirmarse su carácter previo al propio acto constituyente.

Como indica Requejo, “en pocos ámbitos como éste son tan evidentes las consecuencias derivadas de la integración de sistemas normativos externos; consecuencias que se sustancian en una verdadera redefinición de las previsiones constitucionales sustantivas y, consecuentemente, en la completa alteración de sus mecanismos de protección”. Si a este dato le unimos el silencio “estremoso” (en palabras de Pérez Vera) de los Tratados constitutivos en referencia a los derechos constitucionales, se entenderá que buena parte de los problemas, de diversa índole, que la integración genera, se centren en los mismos. En función de la visión que se tenga sobre la verdadera significación del proceso de integración, el papel de la regulación constitucional en materia de derechos se entenderá de una u otra forma. En este sentido, parte de la doctrina considera que cuando la Constitución establece límites infranqueables en el ejercicio de poderes (caso del contenido esencial), dicho ejercicio solamente puede ser cedido tal y como deriva de la Constitución. En consecuencia, desde este punto de vista, el contenido constitucional de los derechos fundamentales supone un límite material infranqueable por la regulación comunitaria.

Salta a la vista la contradicción entre tales planteamientos y el principio de primacía del Derecho comunitario consagrado por la jurisprudencia del TJ en aras de garantizar una uniformidad que, lejos de ser accesoria, se erige como presupuesto de la propia existencia del sistema comunitario. ¿Cómo podría ser factible la integración si hubiese de enjuiciarse el TJ la validez y el alcance de la eficacia del derecho comunitario atendiendo las reglas constitucionales de los quince? A este interrogante responde López Castillo recordando que no estamos ante una mera transferencia, sino que hablamos de integración, y que “no existe un ordenamiento fragmentado compuesto por quince segmentos, sino uniforme y dotado de sus propias normas de referencia y validez”.

Las dudas que aparecen con la pregunta acerca del lugar que ocupa la regulación constitucional de los derechos ante el proceso de integración, no hacen más que ejemplificar la más genérica cuestión de la relación interordinamental que el proceso conlleva. Pero, como se ha señalado, no se trata de un ejemplo cualquiera, y buena muestra de ello es que la regulación comunitaria en materia de derechos viene manifestándose como una de las más habituales fuentes de insubordinación de los Tribunales Constitucionales de los distintos Estados miembros a la plena aceptación de los principios del ordenamiento comunitario tal y como los define el TJ.

Pese a las carencias tantas veces denunciadas del sistema comunitario en materia de garantías respecto de los derechos, a saber: la ausencia de una declaración de derechos, el carácter instrumental de su protección, concretamente la funcionalidad de cara a los objetivos de integración económica, e incluso la falta de una auténtica concepción normativa de tales derechos, el ordenamiento comunitario ha venido desarrollando un sistema de protección propio que muchos consideran suficiente o equiparable al ofrecido por los sistemas nacionales. Ahora bien, no se trata sólo de si la Comunidad/UE cuenta con mecanismos de protección suficientes (cosa que habría que analizar), o de si es necesaria o no la existencia de una declaración propia y vinculante de derechos. Se trata de partir de la convicción de que los derechos constitucionales no son derechos de resultado: no basta con asegurar que la regulación comunitaria pueda proteger los derechos de manera “homologable”; si nos contentáramos con ello, olvidáramos la vertiente procedimental que toda regulación de derechos tiene y que, lejos de ser algo secundario, está en la base de la legitimación no sólo de esa regulación sino de todo el entramado constitucional.

Precisamente en el centro de esta discusión se halla el actual debate en torno a la Carta Europea de derechos fundamentales, un debate centrado en contenidos y grado de vinculación y que sin embargo olvida casi por completo la trascendencia que el aspecto procedimental tiene de cara no sólo a la legitimidad de la Carta (base esencial de su eficacia sobre todo en un contexto en el que no existe un poder coactivo centralizado), sino respecto de todo el sistema comunitario, su relación con los sistemas nacionales y el proceso de integración en su conjunto (integración por un lado jurídica pero también, dada la posición que ocupan los derechos fundamentales, política y social).

Y curiosamente un esquema muy parecido es el que subyace en la discusión acerca de la determinación de la competencia de la competencia, en la que de momento prefiero no entrar. En todo caso, se trata de una reflexión cuya dificultad, vale la pena insistir en ello, parte de la peculiar naturaleza del objeto sobre el que versa. La Comunidad/UE es una realidad jurídica por un lado en permanente construcción y por otro de una complejidad y una originalidad que hacen tarea imposible poder confiar en las categorías teóricas ya conocidas. Hay que ser conscientes de que se trata de una nueva estructura política que está aún por definir. Hay que clarificar, sin ir más lejos, el grado en que esta nueva organización de carácter supraestatal llega a sustituir realmente a la estatalidad e incluso si lo que se da es una sustitución o algo distinto. López Castillo ha querido precisar que “el proceso de constitucionalización del proceso de integración es paulatino y abierto, pero pese a todo se puede captar también un paulatino anclaje político, la prefiguración de una nueva forma de poder político. Y lo determinante es que a falta de los elementos clásicos que subyacen en la forma política por excelencia, el Estado, es que esa entidad que es la UE radica en lo sustancial en el Derecho, el ordenamiento jurídico comunitario, sistema de reglas y principios y valores que ha ido ganando en consistencia y autonomía...”.

Y es desde esa juridicidad desde donde debe partir nuestro análisis. Como ha definido Isaac, el sistema jurídico comunitario es, nada más y nada menos, “un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, está dotado de órganos y procedimientos adecuados para emitirlos e interpretarlas, a la vez que para confirmar y sancionar, llegado el caso, su incumplimiento”. Una juridicidad, entonces, que nos ha de permitir reaccionar desde convicciones constitucionalistas ante un proceso que no se muestra por completo, y que evita tener que responder a lo que en realidad es dando por válidas las explicaciones de la teoría constitucional clásica. Si no logramos reaccionar deberemos

contentarnos con ser espectadores de una de las expresiones de un proceso que en palabras de de Vega lleva a “la sustitución de la ideología del constitucionalismo por la de la Constitución, de la que difícilmente cabe deducir criterios políticamente legitimadores y jurídicamente eficaces contra los demoledores efectos de la globalización”. “Con inteligencia -añade el mismo autor- los ideólogos de la mundialización no se presentan como adversarios dispuestos a entrar en competencia con el sistema de valores del constitucionalismo, sino que optan por proclamar ‘el fin de las ideologías’ (Bell) o de la historia (Fukuyama) dando por buena y consagrando una realidad constitucional que el propio proceso de mundialización ya se encarga de aniquilar. La defensa de la realidad fingida sirve para ocultar el sistema de poderes efectivos que se erigen como auténtica constitución material de todos los Estados...”.

NOTA

El presente trabajo forma parte de una investigación más amplia que me ha de llevar, si todo va bien, a la elaboración de una tesis doctoral.

La labor de investigación realizada hasta la fecha ha sido posible, entre otros factores, gracias a una beca concedida por el Institut d'Estudis Autònoms (IEA) de la Generalitat de Catalunya.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

DE VEGA, P.: “Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *REP*, nº 100, 1998.

HABERMAS, J.: *Facticidad y validez*. Barcelona, Trotta, 1999.

HELLER, H.: *Teoría del Estado*. México, Fondo de Cultura Económica, 1942.

ISAAC, G.: *Manual de Derecho comunitario general*. Barcelona, Ariel, 1995.

JÁUREGUI, G.: “Estado, soberanía y Constitución: algunos retos del Derecho constitucional ante el siglo XXI”, *Revista de Derecho Político*, nº 44, 1998.

JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*. Buenos Aires, Albatros, 1973.

LA PERGOLA, A.: “Constitución e integración europea: la contribución de la jurisprudencia constitucional”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 6, 1999.

LÓPEZ AGUILAR, J.F.: “Maastricht y la problemática de las reformas de la Constitución”, *REP*, nº 77, 1992.

LÓPEZ BASAGUREN, A.: “¿Réquiem por la Constitución? El ordenamiento constitucional en la integración comunitaria”, *Civitas Europa*, marzo 1999.

LÓPEZ CASTILLO, A.: *Constitución e integración*. Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1996.

MUÑOZ MACHADO, M.: *Integración europea y mutación del Estado*. Madrid, Alianza editorial, 1993.

NOUBLECOURT, V.: “Essai d'une construction juridique de la supranationalité”, *Civitas Europa*, sept.-dic. 1999.

PECES BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, Universidad Carlos III, BOE, 1995.

PÉREZ VERA, E.: “El TUE y los derechos humanos”, *RIE*, nº 2, 1993.

REQUEJO PAGÉS, J.L.: *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento (la Constitución como norma sobre la aplicación de normas)*. Madrid, McGraw Hill, 1996.

RUBIO LLORENTE, F.: “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, *REDC*, 1996.

WEILER, J.H.H.: *Il sistema comunitario europeo*. Bolonia, Il Mulino, 1986.