

EL PROCESO DE «EUROPEIZACIÓN» DEL DERECHO CONSTITUCIONAL: UN NUEVO RETO METODOLÓGICO PARA EL SIGLO XXI (*)

Por GERARDO RUIZ-RICO RUIZ

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. LA INTEGRACIÓN EUROPEA COMO NUEVO FACTOR DE «APERTURA» DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.—2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO (*GÉNESIS DE UN DESCUBRIMIENTO O DESCUBRIMIENTO DE UNA GÉNESIS*).—3. FEDERALISMO Y CONSTITUCIÓN EUROPEA COMO SOLUCIONES AL DÉFICIT DEMOCRÁTICO E IMPULSO AL MISMO TIEMPO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN.—4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN. LA INTEGRACIÓN EUROPEA COMO NUEVO FACTOR DE «APERTURA» DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Sobre los efectos que está teniendo en el Derecho Constitucional la imparable «comunitarización» de los ordenamientos jurídicos nacionales, así como los sucesivos impulsos hacia una futura Federación Europea, parecen coincidir posiciones doctrinales de signo científico diferente. En la mayor parte de los planteamientos metodológicos empieza a imponerse la necesidad de «abrir» y estructurar la teoría del constitucionalismo hacia la globalización y la europeización (1); o dicho de otro modo, es imprescindible aco-

(*) El presente trabajo fue presentado como ponencia en el seminario «Retos del Derecho Constitucional en el siglo XXI», organizado por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Jaén, y celebrado en la Universidad Internacional de Andalucía (Sede Antonio Machado, Baeza), en el mes de mayo de 2001.

(1) *Vid.* J. J. GOMES CANOTILHO: «El derecho Constitucional como un compromiso permanentemente renovado», entrevista de E. GARCÍA: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 10, 1998.

meter como disciplina científico-jurídica una «Nueva Teoría Constitucional de la integración», ya que —si aceptamos la recomendación de Häberle— «la dimensión actual y potencial europea debe ser tomada en consideración ya desde un principio, en toda cuestión jurídica tanto nacional como estatal, a nivel constitucional» (2).

Entre los diagnósticos que pueden hacerse sobre las recientes experiencias de reforma constitucional resulta fácil constatar una imparable secuencia de «impulsos comunitarios» hacia la integración comunitaria (3). Pero el proyecto de perfeccionar la Unión Europea pone al descubierto algunos problemas de notable envergadura jurídico-política, fundamentalmente por el impacto que está produciendo en el ordenamiento de constitucional y las estructuras institucionales de los Estados que componen esa organización internacional.

Esto explica sin duda la aparición de resistencias nacionales y la siempre latente oposición a una rendición incondicional frente al superlativo principio de la primacía del ordenamiento europeo. Desde los círculos doctrinales —y a veces jurisprudenciales— del Derecho Constitucional se recuerda que son en todo caso las normas fundamentales estatales el único instrumento que proporciona la necesaria dosis de legitimidad al proceso de desapoderamiento del poder político nacional. A veces esta reacción llega a adoptar la forma de un cierto «nacionalismo jurídico», mediante el cual se intentan defender algunos elementos que se consideran fundacionales e identificativos de cada Estado. La estrategia se despliega especialmente para evitar que por la vía indirecta de la adaptación interna al orden comunitario (normas fundacionales y derecho derivado) se lleve a cabo una verdadera mutación constitucional (4).

En el camino hacia ese imparable proceso de integración supranacional que está teniendo lugar en Europa cobran protagonismo conceptos como los

(2) Vid. P. HÄBERLE: *Retos actuales del Estado Constitucional*, cit., IVAP, Oñati, 1996. La postura del autor alemán sobre este tema se puede sintetizar en la siguiente declaración: «el futuro constituyente de Europa hace bien en preguntarse qué piensan los constituyentes y reformadores nacionales (...) de la Constitución y cómo quieren saber que se negocia en Europa» ¿De qué formas, por tanto, se representa hasta ahora Europa «en» el Estado constitucional, «Europa en el Derecho Constitucional».

(3) Vid. nuestros «diagnósticos conclusivos» contenidos como capítulo final de la obra *Claves para una reforma constitucional* (A. PORRAS, G. RUIZ-RICO, coords.), Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001.

(4) A nivel jurisprudencial el mejor exponente de esta posición «nacional» —preferimos este término al de «nacionalista», con connotaciones más particularistas y casi siempre peyorativas— representado sin duda por las resoluciones del Tribunal Federal Alemán sobre la ratificación del Tratado de Maastrich, además de la Sentencia de 12 de octubre de 1993 (Euro-control) en materia de protección de derechos fundamentales.

de «ductilidad» o «apertura constitucional» (5). Los efectos, en absoluto secundarios, de esta progresiva «europeización» del derecho público europeo se han de notar por fuerza en una suerte de «evolucionismo jurídico» (6) de los textos fundamentales de los Estados nacionales y, a continuación también, en la concepción doctrinal y jurisprudencial que de esas normas constitucionales se tenga. Lo cierto es que la Ciencia del Derecho Constitucional no puede hoy quedar al margen de uno de los factores de cambio más trascendentales de los ordenamientos europeos.

Sintomático de la importancia que cobra esta nueva dimensión en el impulso por actualizar el concepto de Constitución sería el «inventario» de nuevos textos fundamentales —sin contar los proyectos de reformas que no han fructificado— en los que la cuestión europea aparece como elemento de referencia dentro de esa nueva categoría denominada «el constitucionalismo de los Estados integrados de Europa» (7).

La apertura constitucional hacia la Unión Europea estaba en cierto modo apuntada en las normas que se aprueban en Alemania (Preámbulo) e Italia (art. 11) tras la Segunda Guerra Mundial, donde se entrevé ya de alguna manera el problema clave que para el derecho constitucional tiene este proceso: la cesión de soberanía estatal y, al unísono, la potencial abdicación de la Constitución de la cúspide —hasta entonces infranqueable— del sistema de fuentes (8). Más adelante, lo que no era sino un breve apunte regulativo se convertirá en un tipo de clausulado donde se anuncia de forma rotunda el compromiso constitucional en favor de una identidad europea (art. 7, Constitución de Portugal de 1976, reforma de 1989) o la contribución al desarrollo de la Unión Europea (art. 23, Constitución alemana, reforma de 1992). Como otras manifestaciones de «apertura» constitucional hacia Europa se

(5) Vid. G. ZAGREBELSKY: *El derecho dúctil*, Madrid, 1995. Sobre la noción de apertura constitucional resultan imprescindibles, P. HÄBERLE: *Retos actuales del Estado Constitucional*, cit., IVAP, cit., Oñati, 1996; así como, del mismo autor, «La multifuncionalidad de los textos constitucionales a la luz de una comprensión "mixta" de la Constitución», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Ceriol*, núm. 17, Valencia, 1996.

(6) Vid. A. PORRAS NADALES: «Derecho Constitucional y evolucionismo jurídico», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 87, 1995.

(7) Vid. F. RUBIO LLORENTE cit.: «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996.

(8) En el Preámbulo de la Ley Fundamental de Bonn se hace una escueta, pero al mismo tiempo premonitory referencia a una «Europa unida», como marco supranacional en donde se incardina la nueva Constitución de la Alemania de posguerra. Mucho más explícita en este sentido es, en efecto, la Constitución italiana de 1948, cuyo artículo 11 contempla ya las limitaciones de soberanía «necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones», al tiempo que señala su intención de promover y favorecer a las organizaciones internacionales que se orientan hacia ese objetivo.

puede completar este cuadro normativo con las referencias que se contienen en las Constituciones belga (1994) o irlandesa (1937/1987).

Esta tendencia hacia la «constitucionalización» del orden jurídico europeo o —en palabras de Rubio Llorente— «nacionalización» del Derecho Comunitario, se afirma positivamente también en las normas refundacionales de los antiguos países de la Europa del Este; a título paradigmático sólo, compruébese en Constituciones como la de la República Checa (1992) o Moldavia (1993). Aunque todavía no se encuentran incorporados como miembros de pleno derecho de esa organización supranacional, algunos de estos Estados han allanado el camino hacia la integración con preceptos que autorizan la recepción de los principales textos convencionales que materializan la idea de ciudadanía europea, en especial el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH).

En definitiva, no cabe duda de que está teniendo lugar un auténtico «metabolismo de textos» (Häberle) que repercute necesariamente en el objeto y —diríamos también— el método del derecho constitucional. No se puede permanecer ajeno a los «programas europeos» que han colonizado en parte los últimos proyectos de reforma constitucional, en la medida en que, por añadidura, no se trata de simple retórica nominal. Al contrario, en razón de lo que se viene llamando virtualidad normativa, en este caso, de las cláusulas comunitarias presentes en las Leyes Fundamentales de los Estados, no sólo se estarían modificando los contornos materiales y objetivos de la Ciencia del Derecho Constitucional, sino que además se pondría en evidencia la necesidad casi de reinventar categorías y principios tradicionales de aquélla, como, por ejemplo, la interpretación de la ley o el concepto de derecho subjetivo (9).

Cobra sentido, de este modo, la actitud recelosa contra el proceso de europeización de algunos de los recientes pronunciamientos de las jurisprudencias constitucionales nacionales, afectadas aún por una acepción clásica del principio de «soberanía». Incluso se está dando lugar a pronunciamientos de esas jurisdicciones constitucionales en favor de la reforma constitucional, cuando se constata una incompatibilidad insalvable de los textos fundamentales con las recientes tendencias del ordenamiento jurídico comunitario. Precisamente este tipo de problemas es el que fundamenta, por ejemplo, la Declaración de 1 de julio de 1992, del Tribunal Constitucional español a propósito de la ratificación del Tratado de Maastricht, que significa la primera modificación de la CE de 1978 (art. 13.2.º); como también la reclamación

(9) *Vid.* SILVIO GAMBINO: «Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali», Ponencia presentada al Congreso organizado por el Departamento de Diritto Costituzionale e comparato: *I principi fondamentali del diritto costituzionale tra ordinamento comunitario e Stati nazionali*, Universidad de Nápoles Federico II, Nápoles, 2001.

que se ha hecho por el Tribunal Federal Alemán para cambiar la Constitución de aquel país en orden a conseguir la igualdad de las mujeres en el acceso al servicio armado del ejército.

Asimismo, la *comunitarización* de buena parte del derecho europeo estatal supone invariablemente una pérdida real de lo que cabría denominar la «autodeterminación nacional» (10). La intensificación de este proceso revela la «parcialidad» del ordenamiento jurídico que proviene de los Estados, y dentro de éste específicamente, del derecho constitucional. Más aún, las mismas leyes fundamentales de los Estados miembros están sufriendo una pérdida efectiva de su funcionalidad y operatividad normativa, en tanto en cuanto la tarea principal para las que fueron diseñadas, esto es, la ordenación y limitación de la actividad de los poderes públicos, empieza a ser desempeñada con mayor éxito por un ordenamiento supranacional. Este último ha sido fundado en principios de aplicabilidad inmediata —supremacía y efecto directo— ante los cuales claudica normalmente cualquier intento de «rebel-día» proveniente de la soberanía estatal.

Y sin embargo todavía creemos posible conjurar con éxito el riesgo de dilución del Derecho Constitucional del Estado. Pese a esta apertura *internacionalizadora* en el macroescenario de la globalización, no debería prescindirse de lo que algunos han bautizado como la «ideología constitucional» (11). Porque si se toma como referencia el contexto comunitario, el Estado Constitucional continúa siendo la prueba evidente de las limitaciones del proyecto de *europaización*. Mientras se alcanza a formular sólo en términos teóricos una incipiente Constitución Europea confeccionada con patrones «federales» (o cuasifederales), y en tanto que no se ponga en práctica un diseño concreto para la institucionalización de una nueva Unión, el constitucionalismo nacional seguirá siendo el referente normativo esencial para garantizar los derechos al ciudadano europeo y asegurar un funcionamiento democrático de las instituciones representativas. Los propios tratados fundacionales del sistema jurídico comunitario parecen estar reconociendo indirectamente el protagonismo que todavía tiene el ordenamiento constitucional estatal al insistir en la regla de la *subsidiariedad* como mecanismo de articulación de las relaciones entre ordenamientos sólo teóricamente independientes. Seguramente la Europa de los ciudadanos (de las regiones, o de las autonomías locales) se construirá al final desde la dimensión nacional, utilizando la palanca impulsora del derecho constitucional.

(10) Vid. K. HESSE: «Constitución y Derecho Constitucional», *Manual de Derecho Constitucional* (AA.VV.), IVAP, Madrid, 1996.

(11) Vid. P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», *REP*, núm. 100, 1998.

2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO (*GÉNESIS DE UN DESCUBRIMIENTO O DESCUBRIMIENTO DE UNA GÉNESIS*)

Una segunda dimensión de la «apertura» constitucional hacia el proceso de integración europea recibe una denominación de contornos materiales imprecisos: *derecho constitucional común europeo*. La «europeización» del Derecho Constitucional no es un proceso en una sola dirección, esto es, determinado sólo por la «comunitarización» que experimentan todas las ramas del derecho nacional de los Estados que componen esa comunidad supranacional. En sentido inverso, se estaría simultáneamente produciendo la génesis de una especie de «orden constitucional común europeo». Ciertamente, como sostiene Häberle —uno de los principales responsables de la acuñación de esta noción— «todavía no existe tal Derecho constitucional europeo, toda vez que Europa como tal no forma un único Estado constitucional» (12). Pero advertimos en esta opinión del profesor alemán una relativa dosis de formalismo, solapado en la idea de que no puede existir un verdadero orden constitucional sin una estructura modélica (la propia de un Estado nacional) y un concreto tipo de norma constitucional (la confeccionada en un texto escrito *ex profeso*).

No obstante, esta carencia estructural no supone un impedimento insalvable para que se pueda afirmar de manera categórica que paulatinamente va surgiendo un conjunto cada vez más amplio de principios constitucionales que resultan «comunes» a los diferentes Estados nacionales de Europa, tanto si son positivizados como si no». Se trata, pues, de señalar los límites material-normativos de un *bloque constitucional* del que participarían la generalidad de las tradiciones constitucionales europeas, más allá incluso de los contornos geopolíticos actuales que conforman cada una de las específicas organizaciones supranacionales.

Es precisamente en esta indeterminación sobre su origen puntual donde se apoya la sospecha de que estos *principios constitucionales europeos* derivan no sólo de las Leyes Fundamentales de carácter estatal. Su procedencia tiene una fuente convencional —o supranacional— más allá del conocido como derecho constitucional «consuetudinario» que se asocia al Estado-nación. En efecto, no puede olvidarse la importancia adicional que tiene también en la configuración de un constitucionalismo común europeo todo ese conjunto normativo-jurisprudencial que conforman la doctrina de los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo, junto a las reglas de derecho propiamente dichas establecidas en los Tratados, Convenciones y Pactos internacionales objeto de aplicación en aquellas sedes jurisdiccionales.

(12) Esta sería la tesis inicial que suscribe HÄBERLE en su trabajo «Derecho Constitucional Común Europeo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, 1993, págs. 13 y ss.

El problema principal —a nuestro modo de ver— radica en elaborar una metodología idónea para identificar las estructuras y principios comunes que configuran este nuevo (?) constitucionalismo europeo (13). En este sentido, la fórmula que propone el jurista alemán tiene visos de ser válida, además de operativa: «Se trata de profundizar en lo más hondo de la cultura jurídica de cada uno de los Estados constitucionales en particular, y sacar a la luz los factores comunes, lo concordante, lo familiar, yendo más allá de lo meramente jurídico-positivo».

Aunque a primera vista parece sencilla, la operación requiere sin embargo ciertas precauciones. Por ejemplo, la de evitar en lo posible un análisis centrado exclusivamente en el reconocimiento de divergencias, a la postre y con frecuencia superficiales, entre los distintos ordenamientos constitucionales y, a partir de una cautela de este tipo, intentar reconocer las concomitancias más notables entre sistemas constitucionales que tienen una tradición o sustratos comunes.

El obstáculo principal que pone a prueba la propuesta doctrinal de la que estamos hablando sigue siendo el convencimiento todavía muy extendido de una equivalencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Político de cada Estado-nación. Pero aunque un presupuesto como éste siga siendo válido, no implica que deba entablarse una dialéctica competitiva o conflictiva entre lo que serían fenómenos jurídicos que conservan bastantes más analogías que divergencias. Efectivamente, la relación entre el Constitucionalismo de perfil nacional y el que hemos llamado como «Derecho Constitucional común europeo» comparte posiblemente objetivos solidarios que tienden a acercar estas dos disciplinas en lugar de provocar un distanciamiento irreparable entre ambas. Esta sintonía se presentaría especialmente en materia de derechos humanos y defensa de la democracia, al igual que en determinados *finis* generales como el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho.

Entre los elementos integradores del Derecho constitucional europeo se tiene que contar en primer lugar con aquellos textos normativos desde los cuales se procede a la extracción de los principios generales que conforman lo que en los preámbulos de varios de ellos se denomina el legado común de «tradiciones políticas» o «valores ético-espirituales». Sin embargo, el papel más relevante en la construcción y consolidación de esta nueva dimensión jurídico-constitucional lo está jugando seguramente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, junto a éste, los propios Tribunales Constitucionales estatales, cada vez más receptivos a la adopción de criterios hermenéuticos

(13) Vid. P. HÄBERLE: *Derecho Constitucional Común Europeo*, cit., pág. 12. Estas ideas han sido igualmente desarrolladas en su trabajo, «Per una dottrina della costituzione europea», en *Quaderni Costituzionali*, núm. 1, abril, 1999.

que se han ensayado previamente en las jurisdicciones constitucionales foráneas y en la Corte Europea de Justicia. Por último, y en tercer lugar, no se puede olvidar el desarrollo de una dogmática del Estado Constitucional que, desde una óptica comparatística y dotada de una buena dosis de homogeneidad en los planteamientos sustantivos y las metodologías utilizadas, está contribuyendo a lo que Häberle denomina con expresiones como «la idea de un pensamiento jurídico común europeo constitucional» o la «sociedad abierta de los intérpretes constitucionales» (14).

Así, una innovadora ciencia iuspublicista debería encargarse a partir de ahora de delimitar el contenido y estándar mínimos de esta nueva categoría —Derecho Constitucional *común europeo*— como paso previo para establecer a continuación su grado de funcionalidad. El perfil material del *ius commune constitutionalis* —por lo pronto el que hasta el presente parece aceptarse sin demasiada controversia— abarcaría un conjunto de principios fundamentales o generales: dignidad humana, democracia pluralista, subsidiariedad, Estado social de Derecho, federalismo-regionalismo; además de algunos de los derechos fundamentales y libertades que se relacionan en las tablas de derechos constitucionales y convencionales. Desde estos pilares quizás sea posible alcanzar en un futuro a medio o corto plazo un auténtico «Estado Constitucional Europeo»; si bien, mientras tanto, es aconsejable no forzar los procesos de convergencia más allá del ritmo que voluntariamente los sistemas jurídico-constitucionales puedan ir admitiendo. La razón estriba en que el principio de la soberanía estatal se mantiene aún firme tanto en su condición de principio fundamental en el orden constitucional, como expresión al mismo tiempo de la voluntad libre y democrática de los ciudadanos de cada Estado-nación.

Entre las «aporías y dilemas» con que se presenta la propuesta de Häberle, habría que plantearse, en primer lugar, si ese Derecho Constitucional Común Europeo (DCCE), formado por una serie de principios comunes de naturaleza constitucional, no es más que una hipótesis doctrinal, simplemente «ideal», teórica o bien representa una realidad en alguna medida vigente. A esta cuestión se ha respondido indicando la indudable operatividad de principios o fines compartidos por la mayor parte de las Constituciones europeas. Lo que no nos impide apostillar que todavía es una tarea inconclusa, encomendada a los distintos operadores jurídicos (legisladores, jueces y especialmente la doctrina científica del derecho) y paso previo a la elaboración de una Constitución europea común (15).

(14) Vid. P. HÄBERLE: *Retos actuales...*, cit., págs. 15 y ss.

(15) Vid. A. PÉREZ LUÑO: «El Derecho Constitucional Común Europeo: apostillas en torno a la concepción de Peter Häberle», *REP*, núm. 88, 1995.

Por otro lado, el DCCE no puede pretender imponerse en sentido vertical a los derechos constitucionales nacionales, como si se tratase de un proceso fundacional acelerado por la voluntad de un macro-poder constituyente; al contrario, no cabe aceptar aquí «hegemonías jurídicas» de ninguna clase, que reproduzcan la teoría de las «dos velocidades» en el ámbito de las aportaciones de la cultura jurídico-constitucional. Frente al riesgo de crear nuevos «directores de orquesta» y, en consecuencia, justificar así una inédita versión de dominación cultural, Häberle sugiere la idea de «partitura» donde se integran armónicamente las aportaciones más relevantes para ese DCCE procedentes de los diversos sistemas constitucionales nacionales. Esta actitud mediadora no sería incompatible, sin embargo, con la presencia de cierto protagonismo temporal en algunas de esas construcciones constitucionales que han marcado la evolución del derecho público del continente: el parlamentarismo de origen británico, las declaraciones de derechos francesas o, más recientemente, la protección del medio ambiente que tiene en el artículo 24 de la Constitución Portuguesa su exponente más emblemático (16).

3. FEDERALISMO Y CONSTITUCIÓN EUROPEA COMO SOLUCIONES AL DÉFICIT DEMOCRÁTICO E IMPULSO AL MISMO TIEMPO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN

El desenlace lógico de este proceso de *comunitarización* va a conducir necesariamente la elaboración de un texto constitucional común al conjunto de Estados y ciudadanos de Europa. Sin que haya de ser incompatible con la conservación de sus propios ordenamientos constitucionales, los miembros de esta comunidad supranacional tienen ante sí el desafío, casi exigencia ineludible, de reelaborar los fundamentos teóricos del Estado-Nación e intentar definir cuál será la función que deben desempeñar en el futuro las Constituciones.

Las dificultades de adaptación que conlleva la hipótesis —cada vez más cerca de verificación— de una Constitución Europea se centran en el principio de soberanía nacional. Punto de inflexión que marcaría la consolidación de una tendencia imparable, la eventualidad de una construcción constitucional de vocación supranacional plantea automáticamente la necesidad de reconstruir en parte la idea o concepto de soberanía (17), a partir seguramente de una pérdida de «auto-referencialidad» de los ordenamientos jurídicos

(16) La puntualización pertenece de nuevo a PÉREZ LUÑO, cit., pág. 170.

(17) En este sentido se pronuncia G. JÁUREGUI, para quien «O bien se sigue manteniendo la tesis clásica de una soberanía entendida en su triple sentido de poder supremo, originario e independiente, o bien optamos por la idea de que es posible una soberanía compartida». *Vid.* G. JÁUREGUI BERECIARTU: «El estado, la Soberanía y la Constitución ante la Unión Europea», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 53 (II), 1999.

nacionales (18). Por de pronto, lo que parece estar cada vez más claro es la pérdida de un «derecho de secesión» de los Estados respecto de la Comunidad supranacional en la que se integran. Esta incapacidad para «segregarse» representaría un claro exponente de la concepción limitada de la soberanía en cuanto poder superior e incondicionado (19).

En todo caso, la aprobación de una Constitución Europea empieza a perfilarse como una necesidad cuando se acepta la unificación en materia de derechos y libertades entre los más reticentes hasta ahora a modificar sus antiguas tradiciones constitucionales nacionales. El ejemplo más sintomático de la imparable progresión hacia un consenso en torno a la configuración de una «ciudadanía europea» está latente en la reciente incorporación por Gran Bretaña de la Convención Europea de Derechos del Hombre; incluso nos llama la atención que se acepte allí de mejor grado la «importación» por primera vez de una *tabla de derechos* antes que la integración en el sistema monetario comunitario.

Pero justamente sobre el concepto de ciudadanía se reconocen todavía visiones notablemente contradictorias. Porque en una época en la que el capital carece de «nacionalidad», es decir, cuando apenas si le afectan los problemas relativos a los límites de una soberanía estatal progresivamente cedida a organizaciones supranacionales, se refuerza una orientación completamente opuesta al proyecto de una sociedad «solidaria». La mejor expresión de cuanto decimos se puede localizar en el debate que se plantea a propósito de la posible extensión de los derechos constitucionales —en especial de los denominados «derechos fundamentales»— a aquellos sujetos sometidos a un régimen jurídico de «extranjería» (20). La paradoja reside en el hecho,

(18) Empleamos este concepto aquí en el mismo sentido en que lo hace ALÁEZ CORRAL, como «condición funcional de la existencia del sistema jurídico», que permite por tanto «seguir manteniendo la identidad de aquél y el cumplimiento por el mismo de su función de garantía de expectativas». Vid. B. ALÁEZ CORRAL: «Soberanía constitucional e integración europea», en *Fundamentos*, núm. 1, Oviedo, 1998.

(19) Los Estados habrían dejado de ser los «señores de los Tratados constitutivos» y habrían perdido, de hecho, la posibilidad de retirada unilateral. La concepción restrictiva de esta dimensión de la soberanía nacional tendría una proyección sobre otras potestades estatales. Como advierte Díez-Picazo «si no existe un derecho de secesión unilateral, es forzoso concluir que la pretensión por un Estado miembro de someter a control de constitucionalidad nacional aquellas normas de derecho comunitario que no reúnan ciertas características (señaladamente, la interpretación restrictiva de las competencias cedidas) carece del necesario fundamento jurídico último». Vid. L. M. Díez-Picazo: «Europa: las insidias de la soberanía», en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 79, enero-febrero, 1998.

(20) En uno de los trabajos que recientemente han contribuido de forma más significativa a esta discusión (doctrinal, política y, por último, jurídica), GIOVANNI SARTORI, considera, sin embargo, que la concesión sistemática de «ciudadanía» no favorece de manera automática

objetivamente verificable, de que esas voluntarias transferencias que se están llevando a cabo de importantes cuotas o parcelas de soberanía fuera de la esfera institucional de los Estados no van acompañadas de una actitud más positiva hacia la cesión «individualizada» de esa otra dimensión de la soberanía que implicaría reconocer un estatuto jurídico «igual» a estos aún *no-ciudadanos* (o *semiciudadanos*). Lo curioso de este fenómeno es que si en la actualidad los Estados está dispuestos a compartir con otras entidades de igual naturaleza sus respectivos ámbitos de soberanía, antes exclusivos y excluyentes, sigue sin flexibilizarse esa otra expresión —subjetiva y pasiva— de lo que constituye el elemento fundacional básico del Estado-nación. Pese a que los impulsos son por lo general esporádicos y coyunturales, no obstante se estaría avanzando hacia una dirección apropiada a través de las reformas de los Tratados (especialmente después de Amsterdam) y la aprobación de una Tabla de derechos para la Europa Comunitaria (21). Precisa-

la integración social del extranjero que no acepta las pautas culturales de la sociedad receptora; se muestra así contrario a las que él mismo denomina tesis «ciudadanistas», que pretenden amparar sobre todo las identidades culturales de los llamados «huéspedes», sin proteger lo suficiente el «pluralismo» cultural de los Estados constitucionales hacia donde se dirigen los flujos emigratorios actuales y en los que residirán esas minorías étnicas. En el fondo lo que está rechazando el autor italiano —y con lo que no dejamos de estar de acuerdo— es la potencial creación de una pluralidad de «derechos de ciudadanía» que, en el seno de estas sociedades de acogida, no generarían sino nuevas «servidumbres de etnia». *Vid.* G. SARTORI: *La sociedad multiétnica*. Madrid.

(21) Un examen del contenido de la Carta de Niza nos permitiría reconocer una evolución favorable al reconocimiento de derechos a ciudadanos extranjeros en la esfera superior del ordenamiento comunitario. En su articulado se observa una sensibilidad notable hacia la particular problemática que está ocasionando el aumento del número de personas que carecen de «ciudadanía estatal». De este modo, una parte importante de los «derechos fundamentales» de *ciudadano europeo* se han configurado como derechos de cualquier persona que resida en el territorio de la Unión. En concreto, el legislador comunitario ha sido especialmente generoso en materia de derechos conectados con el valor de la dignidad (Capítulo I), la libertad (Capítulo II) y la igualdad (Capítulo III), ya que se reconocen por lo general como derechos de la «persona». Como no podía ser de otro modo, la Carta es bastante más ambigua en materia de derechos sociolaborales (Capítulo IV), ya que se ha preferido remitir la concreción del alcance de la mayoría de estos derechos a las legislaciones nacionales. Finalmente, y salvando la lógica exclusión del derecho a participar en la elección al Parlamento Europeo (y la protección diplomática y consular) para ciudadanos no comunitarios, el Capítulo V de la Carta introduce la facultad de cualquier «persona» para dirigirse al Defensor del Pueblo (de la Unión), tener acceso a documentos oficiales de las instituciones comunitarias y ejercer el derecho de petición ante el Parlamento Europeo (artículos 42 a 44); sin embargo, constatamos una considerable indefinición respecto de los derechos a la libertad de circulación y residencia (art. 45), que no quedan garantizados de manera directa e inmediata mediante un enunciado donde se dice únicamente que «se podrán conceder», dejando en manos del legislador por tanto su futuro reconocimiento para los ciudadanos no comunitarios.

mente este último es un caso emblemático de creación —no exactamente *ex novo*, pero sí de alguna manera constituyente— de una Declaración de Derechos *constitucionales comunes*, contenida en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre del 2000 en Niza (22).

Indudablemente el establecimiento de un régimen homogéneo de derechos, y sus correspondientes mecanismos —también uniformes— de garantía sólo podrá llevarse a término mediante la puesta en marcha de un poder constituyente supranacional. La tesis de la soberanía «compartida» muestra entonces su aplicación más idónea, permitiendo superar el rígido *corsé* dogmático con el que ha sido entendida, en cuanto poder supremo, ilimitado e indivisible, para disolver las fronteras que separaban el derecho interno del derecho internacional. De este modo, la nueva noción de soberanía podría resultar perfectamente compatible con una estructura política, soberana y dotada de su propia legitimidad democrática, en la que los ciudadanos vean asegurados una buena parte de sus derechos. La implantación de un nuevo orden constitucional europeo no tiene por qué suponer, ni la desaparición de los que han impulsado su generación, cuya existencia se supondrá siempre y en todo caso, ni tampoco la imposición de una jerarquía sobre los sistemas constitucionales de los Estados.

Como hemos apuntado ya, uno de los aspectos que están dificultando sin duda alguna el proceso de integración europea es el bajo nivel de democracia en la estructura institucional de la Unión. Este déficit democrático tiene una estrecha relación con la limitación de la soberanía estatal que supone el proceso de integración europea. Los Estados tienen que aceptar eventualmente decisiones que se toman por los organismos de la UE, y que son a veces contrarias a la voluntad democrática que representan los Gobiernos de esos mismos Estados. Sin embargo, es incuestionable que estos últimos han renunciado libremente a una parte de su autonomía «nacional» para decidir sobre los asuntos públicos internos; una renuncia sobre cuya legitimidad constitucional no puede dudarse con argumentos jurídicos de peso, ya que ha sido aceptada de forma con los necesarios controles democráticos y constitucionales: referéndum y reformas constitucionales y legislativas aprobadas por mayorías parlamentarias cualificadas (23).

(22) Sobre la influencia que va a tener esta Carta de Derechos de Niza sobre el legislador interno y el contenido esencial de los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales nacionales, *vid.* J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA: *El derecho comunitario y el legislador de los derechos fundamentales*, IVAP, Oñati, 2001.

(23) RUBIO LLORENTE, sin embargo, tiene sus dudas al respecto, ya que —a su juicio— «el déficit que en este plano existe no viene por eso directamente de las transferencias de poder en favor de la Unión, y en especial de la Comunidad, sino de la muy defectuosa manera en

El déficit democrático se proyecta además en una segunda dimensión, sobre la misma estructura interna de la UE. En este otro ámbito, también resulta innegable que la organización política comunitaria no garantiza suficientemente los principios tradicionales de cualquier Democracia Parlamentaria. Las decisiones son adoptadas por un Consejo (y el Comité de Representantes Permanentes) prácticamente sin transparencia de cara a la opinión pública europea. No existen, por otro lado, mecanismos efectivos de control desde el Parlamento Europeo, ni cabe activar por el momento instrumentos con los que exigir responsabilidad política a quienes ocupan la dirección política de la Unión. El déficit democrático tiene una evidente procedencia «funcional», que conecta sin duda con la «forma de gobierno» europea, caracterizada —como se acaba de observar— por el debilitamiento del papel que juega en la estructura institucional comunitaria el único órgano que ostenta una legitimidad democrática (24).

Pero el problema no sólo se circunscribe a la debilidad de los instrumentos de control o a los limitados mecanismos de participación dentro de la estructura orgánica de la UE. Una democracia no es posible sin un «pueblo europeo» con capacidad decisoria, dotado de un específico y propio «patriotismo constitucional» (Habermas). Por lo tanto, antes de que sea superada esta asignatura pendiente, no se puede esperar que el ciudadano se considere implicado en la política comunitaria, sintiéndose parte de esa comunidad o *demos europeo* (25). Por análogos motivos, el déficit democrático está en la base de esa reacción lógica de los Parlamentos nacionales, cuando intentan conservar parte del poder de disposición sobre cuestiones esenciales para su soberanía (política, social, económica). De este modo, es lógico presuponer

que esa traslación, calificada unas veces de limitación de la soberanía y otras de cesión de competencias o de soberanía, se ha formalizado en las Constituciones de los Estados miembros». Vid. F. RUBIO LLORENTE: «El futuro político de Europa», en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 90, marzo, 1999.

(24) En este sentido se pronuncia G. MOSCHELLA: «Principi di rappresentanza politica e diritto di voto», Ponencia integrada al Congreso organizado por el Dipartimento di Diritto Costituzionale e comparato: *I principi fondamentali del diritto costituzionale tra ordinamento comunitario e Stati nazionali*. Universidad de Nápoles Federico II, Nápoles, 2001, en prensa.

(25) Con una orientación análoga a la aquí apuntada, no deja de tener razón R. DEHOUSSE cuando señala que «trabado notablemente por la ausencia de una lengua y de una cultura política comunes, el debate político europeo queda limitado, y los movimientos transnacionales relativamente debilitados»; más interesante aún sería la propuesta que el autor realiza sobre la necesidad de «completar la revolución constitucional por una revolución democrática», lo que en el contexto supranacional, requiere «una Europa fundada no tanto sobre los derechos subjetivos, sino sobre la posibilidad para los ciudadanos de influir en las decisiones que se toman a nivel europeo». Vid. R. DEHOUSSE: «Naissance d'un constitutionnalisme transnational», en *Pouvoirs*, núm. 96, 2001, pág. 30.

que el proceso de europeización estará sujeto siempre a fuertes resistencias mientras no se amplíen y mejoren los mecanismos decisionales de la Unión, o lo que es lo mismo, hasta que sea posible generar una *voluntad política supranacional* diferencial, al margen de las *voluntades nacionales* que se manifiestan y articulan a través de los sistemas electorales estatales.

Esta situación en poco mejora con el simple reconocimiento del *principio democrático* en el Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de Niza (26). Tampoco es suficiente para garantizar una verdadera democracia interna con la simple articulación del derecho de sufragio (activo y pasivo) en las elecciones al Parlamento Europeo (art. 39); sobre todo si esta institución carece de competencias efectivas desde el punto de vista de la dirección política de la Comunidad.

Pero entonces resulta inevitable plantearse si la aprobación de una futura Constitución Europea solucionaría el déficit democrático de lo que a partir de ese momento dejaría de ser una unión supranacional para configurarse como verdadera Federación. La solución a este interrogante pasa en cualquier caso por la modificación en profundidad de la actual estructura orgánica y funcional de la Unión. El Parlamento Europeo, como órgano de representación política de los ciudadanos, tiene que ser el verdadero centro de gravedad de la Comunidad Europea. Para consolidar esta transformación será imprescindible la generación también de un verdadero sistema de partidos «europeo», a través del cual se articulen las demandas del conjunto de los ciudadanos europeos en programas políticos «globales», con una identidad —quizás menos ideológica y más social y económica— diferente a la que caracteriza los habituales programas de las formaciones políticas nacionales. Únicamente cuando se considere participe de aquellas decisiones que se toman por sus representantes en un Parlamento y Gobierno europeos el elector-ciudadano se implicará en este proceso de construcción de una Unión Europea federal.

La superación del déficit democrático se encuentra por consiguiente en la creación de una nueva «arquitectura constitucional» dentro de la UE que asegure la transparencia y el control social. Sin estos dos elementos, característicos de las democracias parlamentarias, no se podrá nunca acortar la dis-

(26) En el Preámbulo de la Carta de Niza se proclaman, como bases fundacionales de la Unión «los principios de la democracia y del Estado de Derecho», junto a «los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad». Sin embargo, compartimos en este punto la opinión de AUGUSTO BARBERA, para el que «el principio democrático es un principio de derecho positivo que une los Estados de la Unión, pero no una condición para reconocer como tal una Constitución». *Vid.* A. BARBERA: «Esiste una "costituzione Europea"», en *Quaderni Costituzionale*, núm. 1, abril, 2000, pág. 69.

tancia que existe en el presente entre el ciudadano europeo y las instituciones comunitarias. La falta de «lealtad» del ciudadano hacia las instituciones europeas, o lo que es lo mismo, la ausencia de un sentimiento de comunidad, es una cuestión que no se puede solucionar sólo con respuestas jurídicas o institucionales, que mejoran los niveles funcionales y competenciales de la Unión, pero siguen sin promover los habituales esquemas *in put-out put* de cualquier sistema democrático.

Para lograr ese objetivo probablemente sea necesario empezar las reformas desde las esferas político-administrativas internas de los mismos Estados. En la actualidad, los Ejecutivos actúan dentro del Consejo y deciden las políticas comunitarias prácticamente sin ningún tipo de control por parte de los Parlamentos nacionales. Un claro ejemplo de esta nueva expresión de «racionalización» parlamentaria lo ofrece en España la Comisión Bicameral (Congreso-Senado) para Asuntos relacionados con la UE; un órgano de reciente creación que —hasta hoy al menos— se ha demostrado tan inútil como inoperativo para revalorizar el papel de las Cortes Generales en la formación de voluntad estatal en materia de política comunitaria. Las deficiencias funcionales que presenta el vigente diseño institucional conducen a pensar en la necesidad de acometer las imprescindibles reformas (constitucionales o legislativas) que permitan garantizar un intervencionismo efectivo —y directo, por qué no (27)— del Parlamento ante la Unión Europea.

Las dificultades para constituir una Federación Europea a corto (o quizás también, a medio) plazo obligan a analizar otras alternativas más «realistas». Por ejemplo, la propuesta de establecer una delimitación más precisa de los poderes de la UE. En este sentido, la definición más clara de las competencias de las instituciones europeas proporcionaría una mayor transparencia sobre la responsabilidad de las decisiones que afectan a los ciudadanos comunitarios. Los Gobiernos de los Estados no podrían escudarse en las instituciones europeas para eludir el control de sus Parlamentos nacionales.

(27) RUBIO LLORENTE propone en este sentido la transformación de la representación estatal en el Consejo de la UE, dominada hasta hoy por los Gobiernos, por un tipo de delegación «parlamentaria», designada por el Parlamento y responsable ante éste. *Vid. El futuro político de Europa*, cit. A nuestro modo de ver, una propuesta como la anterior requeriría seguramente una importante reforma constitucional en nuestro país, donde la Constitución reconoce sin paliativos la «dirección de la política exterior» al Ejecutivo de la Nación (art. 97 CE). Ciertamente que cada vez más, y de acuerdo incluso con una doctrina consolidada de nuestra jurisprudencia constitucional, la «cuestión comunitaria» ha dejado de pertenecer a la órbita material u objetiva de la política exterior para integrar de hecho las diferentes «políticas internas»; pero la traslación a las Cortes del control de la negociación estatal en el seno de las instituciones europeas vendría a modificar sustancialmente la configuración constitucional de nuestra forma de gobierno.

Este objetivo de lograr una mayor transparencia política requiere, sin duda, una reforma de los Tratados, para definir más exactamente los poderes comunitarios. Pero igualmente exigiría con carácter previo una modificación de los textos fundamentales de los Estados miembros, con objeto de concretar cuáles serían los límites constitucionales a ese proceso de integración europea; al estilo de como se ha hecho en Alemania con ocasión del Tratado de Maastricht, e inclusive —para nosotros— de manera más pormenorizada aún (28).

Pero en la nueva era «postestatal», el modelo que se presenta más adecuado para esta dimensión supranacional sería precisamente el federal (29). En cuanto síntesis institucional que intenta equilibrar los principios de unidad (política y funcional), por un lado, y de autonomía y pluralidad territorial (30), de otro, el federalismo representa la aspiración, además, por alcanzar una relación proporcionada entre una democracia (consensual y participativa) y una Libertad (responsable individual y societaria) (31).

Desde este punto de vista, una Federación Europea (o Federación de Estados Europeos) contribuiría a elevar los niveles de democracia y de transparencia en el funcionamiento de las instituciones comunitarias. Contaría con un Gobierno elegido bien de forma directa por los ciudadanos (hipótesis bastante difícil en la práctica) o indirectamente (a través de una investidura del Parlamento Europeo) por los ciudadanos; el carácter representativo de

(28) Para RUBIO LLORENTE, «la definición de los límites competenciales de la Unión y la garantía eficaz de su respeto, difícilmente podrán lograrse sin establecer en el texto de los tratados y de las constituciones nacionales cambios sustanciales y una coordinación que hasta ahora no ha existido». Vid. F. RUBIO LLORENTE: «El futuro político de Europa», en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 90.

(29) Como sostiene BÖCKENFÖRDE, «el camino de la integración pasa por el federalismo»; para el ilustre Magistrado del Tribunal Federal alemán, «el federalismo es una forma de mantener la autonomía de los Estados integrándolos al mismo tiempo en una unidad más amplia (...) en esa forma de organización tiene lugar, sin duda, una limitación de las competencias estatales, pero, en el marco de sus diferentes competencias, los Estados pueden mantener su propia identidad». Vid. entrevista a E. W. BÖCKENFÖRDE, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 7, 1995, págs. 16-17.

(30) Para KYMLICKA y RAVIOT, los principios del federalismo en las sociedades plurales, sobre los que existiría un amplio grado de consenso doctrinal serían: autonomía, cooperación, «frenos y contrafrenos», participación, respeto a la diferencia y identidades y lealtades múltiples. Vid. KYMLICKA y RAVIOT: «Vie commune: aspect internationaux des federalismes», en *Revue Etudes Internationales*, núm. 4, diciembre, 1997, págs. 779 y ss.

(31) Para ROJO SALGADO, el federalismo representa incluso una estructura político-institucional capaz «de ejercer eficazmente funciones de dirección, integración, mediación y control en el conjunto del planeta», además «de establecer democráticamente en el ámbito mundial los supuestos reguladores de la vida social». Vid. A. ROJO SALGADO: «Globalización, integración mundial y federalismo», *REP*, núm. 109, 2000, pág. 68.

este Ejecutivo europeo lo convertiría automáticamente en un órgano responsable políticamente de sus propias decisiones ante quien lo haya designado. Los Estados estarían representados en un Consejo, convertido ahora en una especie de *Bundesrat*, formado por los representantes de los Ejecutivos de los Estados, y con competencias en materias esenciales; se darían, pues, los elementos característicos que aseguran el principio democrático. Pero la creación de un Estado Federal Europeo puede llegar a convertirse en ser sólo un proyecto imaginario muy a largo plazo en el contexto de la Europa «real». Precisamente desde un punto de vista «realista», la solución se encuentra no tanto construir un nuevo Estado (Federal), cuanto en introducir en las estructuras y en el funcionamiento de la UE los principios e instrumentos característicos del federalismo; lo que podríamos llamar como «federalismo funcional» (32).

Desde una perspectiva como la anterior, eminentemente pragmática, resulta posible observar cómo, en cierto modo, algunos de los principios y elementos de naturaleza federal se localizan ya en la UE. Entre los componentes estructurales que acercan la UE a un modelo federal sobresale en primer lugar los Tratados fundacionales, los cuales son y actúan *de facto* como una verdadera Constitución; representan la norma superior desde un punto de vista jerárquico a los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros. El efecto de primacía y efecto directo convierte así a los Tratados en un orden jurídico con características y funcionamiento similares a cualquier Constitución Federal.

La superioridad y efectividad de los Tratados sobre las legislaciones estatales ha sido contrastada permanentemente por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Este órgano jurisdiccional representa de hecho el papel de una auténtica jurisdicción constitucional. El parecido es también notable con los procedimientos que se plantean ante los tradicionales Tribunales Constitucionales nacionales y dispone —como éstos— de un «parámetro de constitucionalidad» (los Tratados fundacionales) (33). Además, al igual que en los Estados Federales, el Tribunal de Justicia no realiza nunca un control político, sino jurídico, de los actos y normas aprobadas por las autoridades estatales.

Otro elemento de carácter federal que suministra la estructura orgánica de la UE es la elección directa por los ciudadanos del parlamento Europeo. Lo mismo ocurre con la elección de la Comisión por este órgano de repre-

(32) Vid. F. CARRERAS SERRA: «La idea federal en la integración europea», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 53 (II), enero-abril, 1999, págs. 29 y ss.

(33) Vid. A. SAIZ ARNAIZ: «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 53 (II), enero-abril, 1999, págs. 223 y ss.

sentación política europea. Es cierto, no obstante, que el funcionamiento de estas dos instituciones (Parlamento y Comisión) contiene rasgos típicamente confederales, en la medida en que los parlamentarios y comisarios europeos actúan con frecuencia más en defensa de los intereses nacionales que de los generales o comunitarios.

Igualmente, se puede reconocer otro rasgo característico de una Constitución Federal en el establecimiento de una Declaración de Derechos (*Bill of Rights*). Antes de la aprobación de la Carta de Derechos de Niza, la garantía de unos derechos del ciudadano europeo ha sido obra y responsabilidad de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo, integrando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hoy ya se cuenta con una declaración propia de derechos *constitucionales*, cuyo ejercicio se debe asegurar por igual a los ciudadanos de cada país. Esta igualdad es un principio básico en cualquier Constitución democrática desde finales del siglo XVIII.

Incluso según la postura que defiende el propio Tribunal de Justicia la Unión dispone sustancialmente de una verdadera Constitución (parecer emitido en diciembre 1/1991): un núcleo irreductible de principios inderogables, control de legitimidad mediante un recurso directo ante el Tribunal, y procedimiento de revisión análogo al previsto en los textos constitucionales estatales. De ahí que sea en buena medida de recibo la tesis que considera a los Tratados, más que como una fuente «pactista» entre Estados soberanos, una verdadera fuente de derecho constitucional (34).

Sin embargo, todavía se pueden marcar diferencias cualitativas que separan a la UE de una auténtica Constitución Federal. En materia de Derechos, la Declaración de Niza no tiene apenas efectividad como norma jurídica obligatoria para el legislador estatal. Por otro lado, las diferentes realidades sociales y económicas que subsisten entre Estados de la UE hacen difícil —si no imposible— garantizar un principio elemental característico de los Estados y Constituciones Federales: la uniformidad de las condiciones de vida entre los ciudadanos de los estados. Esa igualdad real y efectiva en materia de derechos sociales (sanidad, educación, seguridad social, etc.) no deja de ser todavía una *desideratum* o utopía en el interior de la UE, pese a que algo se avanza en este sentido tras la regla programática que se enuncia en el artículo 36 de la Carta de Niza (35).

(34) AUGUSTO BARBERA se plantea esta cuestión sin llegar —si no interpretamos erróneamente sus palabras— a una conclusión definitiva: «la respuesta a la pregunta es a mi modo de ver positiva como negativa al mismo tiempo; no existe ya —afirma— una constitución europea, pero estamos en presencia de una constitución europea en proceso, fruto del poder constituyente de los Estados». *Vid.* A. BARBERA, cit., pág. 77.

(35) En efecto, en ese precepto el «legislador *constitucional* europeo» parece haber to-

Finalmente, y en lo que respecta al sistema de distribución de competencias (UE-Estados) se observan en el ordenamiento comunitario algunos de los principios característicos de un modelo federal. Nos referimos tanto al principio de lealtad *comunitaria* (art. 5 del Tratado de la CEE) como al principio de los poderes implícitos (*implied powers*). Los rasgos de un federalismo están presentes cómo no también en el principio de subsidiariedad; aunque este último parece un presupuesto competencial exclusivo o de origen netamente comunitario, en realidad se trata de un criterio de distribución funcional presente en cualquier forma de Estado descentralizada, en donde sea necesario dividir las responsabilidades públicas entre un centro (Federación) y una periferia (estados).

4. CONCLUSIONES

El reto «europeo» del Derecho Constitucional del siglo XXI se enmarca en un proceso de dimensiones superiores. Efectivamente la «globalización» representa uno de los desafíos a los que tendrá que enfrentarse el constitucionalismo del futuro. Estamos convencidos de que todavía con una «ideología de la Constitución» se puede seguir haciendo frente común contra una lógica de la globalización en la que se encuentra inmersas, o sería más correcto decir que perdidas, aquellas «viejas» categorías dogmáticas sobre las que en su día se asentó el nacimiento del Estado moderno constitucional (36).

Por tanto, en el futuro será inexcusable para la Ciencia del Derecho Constitucional examinar en profundidad este fenómeno de la «mundialización» para intentar descifrar sus efectos sobre los sistemas político-constitu-

mado nota de la necesidad de hacer efectivo el principio de igualdad interterritorial, propio de los Estados Federales, adaptándolo a la esfera política comunitaria:

«La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal y como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.»

(36) Porque, como afirma acertadamente PEDRO DE VEGA, «nos enfrentamos (...) ante una situación en la que la desvertebración democrática del Estado conduce directamente a convertir a la Constitución, como gran político de la libertad, en el único criterio legitimador de la vida pública». *Vid. Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual*, cit. Algo más «optimista» quizás que el profesor DE VEGA, ASENSI SABATER considera que «en cualquier caso, la constitución aparece ahora como la referencia última, como el símbolo estabilizador de una sociedad, como la norma a partir de la cual conjurar los evidentes síntomas de desintegración del Estado». *Vid. J. ASENSI SABATER: La época constitucional*, Valencia, 1998, pág. 182.

cionales. Con esta premisa metodológica hay que abordar el problema —sobre el que existe ya una constancia indudable— del ensanchamiento de los espacios sociales, económicos y culturales de este proceso de globalización, el cual no ha ido acompañado al mismo tiempo de una ampliación de los «espacios políticos». Desde esta perspectiva hay que señalar —tomando de nuevo prestadas las palabras de Pedro de Vega— que «continúa siendo el Estado el punto de referencia y el marco obligado donde se establecen los supuestos reguladores de la vida social y donde se definen y expresan democráticamente los principios valorativos ordenadores de la convivencia» (37).

Sin embargo, en ese mismo marco *global* resulta igualmente cierto a todos los efectos que el Estado hoy es incapaz —por sí mismo— el bienestar general y el progreso social y económico de sus ciudadanos. De hecho, y para cualquier aproximación científica que pretenda descubrir la realidad constitucional que configura esta nueva situación, no se puede ocultar la existencia de unos hegemónicos «factores reales de poder» —llámense ahora los grandes metapoderes financieros o las tecnocracias hegemónicas— que amenazan permanentemente la soberanía política del Estado constitucional, el concepto de ciudadanía y el mismo principio democrático.

Si seguimos el razonamiento de Pedro de Vega, la única salvación para un Habermas ante la generalización de tanta racionalidad instrumental y tecnocrática quedaría cifrada en las posibilidades que ofrece el «mundo de la vida», esto es, el espacio donde se desarrolla la vida cotidiana del ciudadano. Un planteamiento como éste tiene la ventaja acaso de desvelar «la cara oculta del poder» en los espacios de la micropolítica, allí donde se vuelve capilar o casi imperceptible pero donde está siempre presente (38). Pese al interés de este tipo de prospectivas «desmitificadoras» —y de alguna manera excesivamente optimistas— lo cierto es que se necesita todavía una dimensión estructural y general para comprender todas las consecuencias sobre el Estado Constitucional del que podríamos llamar, a partir de ahora, «efecto de globalización».

Quizás estamos asistiendo en realidad a una nueva edición de la clásica tensión dialéctica que ha girado siempre en torno al eje realidad-normatividad constitucionales. Sólo que ahora la integración del positivismo en un contexto socioeconómico que traspasa las fronteras del Estado nacional exige probablemente la adaptación de los tradicionales contenidos del constitucionalismo, sin renegar por ello de los valores y principios que forjaron en su día esa disciplina jurídica y la convirtieron en el —hasta aho-

(37) *Ibidem*.

(38) Vid. J. J. RUIZ-RICO LÓPEZ-LENDÍNEZ: *Hacia una nueva configuración del espacio político*. San Sebastián, 1978.

ra— mejor instrumento garantizador de los derechos y la libertad del ciudadano.

En el fondo no estamos proponiendo si no seguir a pie juntillas la recomendación que nos sugiere Hesse cuando se refiere a la necesidad de «observar cada vez más los acontecimientos futuros»; o lo que es lo mismo de «cobrar conciencia del significado de nuevos problemas para los derechos fundamentales, para los órganos estatales establecidos en la Constitución, sus tareas y la forma de realización, para adoptar las disposiciones con las que el orden constitucional pueda hacer frente a nuevas situaciones o las condiciones de funcionamiento, y buscar vías que hagan posible bajo condiciones distintas una existencia libre y digna» (39).

(39) Vid. K. HESSE: «Constitución y Derecho Constitucional», *Manual de Derecho Constitucional* (AA.VV.), IVAP, Madrid, 1996.

