

ROBERTO VICIANO PASTOR
(Universidad de Valencia)

Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales

Como es bien sabido, las integraciones supranacionales necesitan articularse, al menos en un primer momento, a través de instrumentos jurídicos propios del Derecho internacional público. Pero, dadas las características especiales que tienen esos mecanismos de integración supranacional, es necesario que se introduzcan determinadas garantías de carácter constitucional para evitar que, como ha ocurrido durante decenios en la construcción europea, se conviertan en un elemento de escape a las constricciones propias del Estado constitucional.

La prueba de que esas garantías son necesarias reside en que, medio siglo después de cuando debía de haberse hecho, el derecho de la integración ha conseguido, aún con deficiencias, incorporar esas garantías constitucionales al ordenamiento comunitario. Lo cual viene a demostrar que, técnicamente, era posible haberlo realizado desde un inicio y que no se realizó por decisión de quienes articularon ese proceso de integración. Sin embargo, una adecuada teorización de esta cuestión puede ayudar a evitar que, en otros procesos de integración menos avanzados, se dilate la asunción de las garantías constitucionales y se dote de mayor legitimidad a aquéllas.

I. DÉFICIT DEMOCRÁTICO Y DÉFICIT CONSTITUCIONAL EN LAS INTEGRACIONES SUPRANACIONALES

Es un tópico afirmar que la Unión Europea sufre de déficit democrático y que ese es precisamente una de las razones de la falta de identificación de los ciudadanos europeos con el proceso de integración europea.

Las razones que se aducen para mantener esta tesis –que goza de gran predicamento, sobre todo en los medios de comunicación social– se articulan siempre alrededor de la legitimación de las instituciones europeas. En ese sentido, se defiende habitualmente que la Unión Europea tiene un importante déficit democrático porque sus instituciones no tienen un procedimiento de elección directo por la ciudadanía.

Esta crítica, pudo ser en parte cierta antes de que se realizara la primera elección por sufragio universal, libre y directo del Parlamento Europeo en 1979. Pero desde entonces a ahora mucho han cambiado las cosas para seguir con la misma argumentación.

Como es bien sabido las instancias decisionales comunitarias son básicamente tres:

- Una instancia rectora de las grandes líneas de acción de la Unión, el Consejo Europeo, integrado por los jefes de Estado o de gobierno de los países comunitarios y por el Presidente de la Comisión.
- Una instancia normativa, integrada por dos órganos, el Consejo (formado por una autoridad de rango ministerial de cada Estado miembro, que pueda vincularlo) y el Parlamento Europeo (integrado por diputados electos por los ciudadanos de cada Estado miembro).
- Una instancia ejecutiva, la Comisión,¹ elegida por el Parlamento Europeo, a propuesta del Consejo en el caso del Presidente de la misma, y a propuesta del Consejo y del Presidente de la Comisión en cuanto al resto de sus integrantes.

Como se puede percibir a simple vista, resulta complicado defender el déficit de democracia, de acuerdo a los criterios generalmente asumidos en los Estados miembros sobre legitimación democrática de las instituciones. Es cierto que siempre cabe una crítica sobre la identidad de un sistema institucional en contraste con el ideal de gobierno democrático. Pero no parece razonable aplicarle a la Unión Europea criterios diferentes de legitimidad democrática de los que se utilizan para medir dicha legitimidad en los Estados miembros.

Partiendo de dicha premisa, podemos observar que difícilmente puede cuestionarse que el Consejo Europeo tenga carencias de legitimación democrática. Si los Jefes de Estado o de gobierno de cada Estado miembro tuvieran dicha carencia la tendrían igual en el ejercicio de sus funciones dentro del sistema político nacional que en su actividad en el cuadro institucional de la Unión Europea. Como es sabido, en la inmensa mayoría de los países de la Unión, de sistema parlamentario, los jefes de gobierno poseen una legitimación democrática indirecta que proviene de su designación por los parlamentos que eligen directamente los ciudadanos. Y eso no se discute nunca a nivel interno de los Estados.

Otro tanto ocurre con los integrantes del Consejo. Los ministros de cualquiera de los gobiernos nacionales obtienen su legitimación democrática indirecta cuando son designados por el Presidente del Gobierno, que ha sido elegido por el parlamento nacional. Si poseen legitimidad democrática para

¹ Aunque los Tratados de la Unión Europea establecen que la función ejecutiva corresponde al Consejo, la realidad es que esa función es asumida usualmente por la Comisión por delegación del Consejo.

ejercer sus funciones dentro del Estado miembro ¿por qué la tienen que perder cuando representan el interés del Estado miembro en un órgano de la Unión Europea?

En el caso del Parlamento Europeo, creo que no hace falta insistir en que goza de igual legitimidad democrática que cualquier parlamento nacional. Con la diferencia a su favor de que, normalmente, es una instancia mucho más plural y representativa de todos los matices ideológicos que hay en Europa que los propios parlamentos nacionales, debido a sus dimensiones y a su procedimiento de elección.

Por último, la Comisión, la institución más identificada con la idea de déficit democrático, está integrada por miembros que son designados por el Parlamento Europeo, a imagen y semejanza de los gobiernos europeos. Con una salvedad: en los Estados miembros el parlamento designa tan solo al jefe del gobierno mientras que en el caso de la Comisión, el Parlamento Europeo designa primero al Presidente de la Comisión, a propuesta de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, y luego aprueba o no a los integrantes de la Comisión que le presenta el Presidente de la misma, previa concertación con el Consejo. Es decir, en este caso, igual legitimidad democrática tanto para el Presidente del órgano ejecutivo como para los demás miembros de la institución.

Como se ve, no parecen muy razonables las imputaciones de déficit democrático de las instituciones, y por tanto del sistema político, de la Unión Europea.

Sin embargo, normalmente se deja fuera del debate lo que realmente es el gran déficit de la integración europea: su déficit de constitucionalidad. ¿A que me refiero con esta afirmación? Pues a que determinadas garantías constitucionales previstas para la organización del poder público estatal, que debieran de extenderse al poder público de la integración supranacional no se han respetado o tan solo se han garantizado muy recientemente.

2. ¿CUÁLES SON LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN RESPETARSE EN LAS INTEGRACIONES SUPRANACIONALES?

Nuestros modelos políticos se rigen por un orden constitucional porque venimos entendiendo desde hace tiempo que el diseño de los órganos de poder, de sus procedimientos básicos de actuación, de sus mutuos controles y del listado de derechos que esos órganos no pueden vulnerar deben de estar recogidos en una norma jurídica, dotada de supremacía sobre el resto del ordenamiento, y que ha sido aprobada mediante un mecanismo democrático que, al menos en teoría, debiera de incluir el refrendo directo de la ciudadanía.

La lógica del modelo reside en que los ciudadanos deben de protegerse contra el mal uso que puedan hacer del poder público sus propios representantes democráticamente elegidos.

En ese orden de cosas, existen al menos dos garantías centrales en el diseño institucional de nuestros Estados constitucionales: que debe existir una división de poderes o, más correctamente definido, de funciones; y que debe existir una tabla de derechos fundamentales que limite la acción de los poderes públicos y un sistema eficiente de protección de los mismos.

Pues bien, al plantearse la creación de un mecanismo de integración supranacional, nos encontramos con que estamos generando nuevos órganos de poder público, con capacidad de generar Derecho que obliga a las instituciones nacionales y a los ciudadanos. En consecuencia, dichos órganos de poder, para no quebrar la idea de Estado constitucional deberían estar sujetos a las mismas exigencias que los órganos de poder del Estado nacional. A saber:

- Su creación debería ser aprobada mediante la ratificación directa de la ciudadanía, que va a ser la destinataria de sus decisiones vinculantes y tendrá que dar su consentimiento para la existencia de las mismas y para aceptar su capacidad de obligar.
- Dicho sistema institucional debería contar con un mecanismo similar al de división de funciones que rige al interior de los Estados porque en caso contrario se produciría, vía atribución de competencias, la ruptura de las garantías constitucionales internas.
- Dichas instituciones deberían estar limitadas en su acción por un listado de derechos fundamentales que impidan que éstas puedan afectar al espacio indisponible de la libertad de los ciudadanos.

Vamos a detallar un poco más estas tres cuestiones.

2.1 Sobre la necesaria aprobación directa por los ciudadanos de la creación de nuevos órganos de poder de trascendencia constitucional

El fundamento del orden constitucional radica en que los ciudadanos determinamos, a través de procedimientos democráticos, cuáles son las instituciones que ejercen el poder público y, consiguientemente, aceptamos nuestra sujeción a las decisiones jurídicas que adopten, siguiendo los procedimientos constitucionalmente establecidos.

Sería absurdo políticamente, e inconstitucional jurídicamente hablando, que mediante una decisión adoptada por los poderes constituidos (Gobierno y Parlamento) se alterara las determinaciones realizadas por el poder constituyente sobre las garantías que deben respetar las instituciones que ejercen poder público, sea cual sea su ámbito de acción.

Es cierto que los textos constitucionales suelen establecer cláusulas por las que se da cobertura jurídico-constitucional a las integraciones supranacionales e incluso que se autoriza expresamente la atribución a dicha estructura del

ejercicio de competencias estatales. Y puede deducirse de dichas disposiciones que existe una implícita autorización constitucional a la creación de los órganos que vayan a ejercer dichas competencias. Sin embargo, hay que hacer dos matizaciones.

En primer lugar, existe la posibilidad de que dichos órganos sean creados con unas características u otras. No hay un modelo cerrado e inalterable, como se demuestra con la propia evolución que han sufrido las funciones atribuidas a cada institución comunitaria desde la creación de las Comunidades Europeas a hoy. Por ejemplo, no es lo mismo que parte de las competencias legislativas del Estado se ejerzan por atribución a un órgano supranacional de naturaleza administrativa e intergubernamental que a un órgano de naturaleza parlamentaria y puramente supranacional. Por tanto, una decisión de esta importancia no debiera de sustraerse del control por parte del poder constituyente.

Pero en segundo lugar, que el ordenamiento constitucional vigente establezca esa regulación tan laxa no quiere decir que sea la más razonable ni la más coherente con el principio democrático. Y la legitimidad del contenido del texto constitucional no puede hacerse desde la perspectiva jurídica. Se puede analizar si una norma infraconstitucional es compatible con los principios y regulaciones constitucionales. Pero las normas constitucionales devienen en incontestables desde la perspectiva jurídica. Solo pueden ser cuestionadas desde el plano de la lógica, de las ideas filosóficas políticas, económicas, etc...

Pero que sean incuestionables jurídicamente no quiere decir que no sean cuestionables política o lógicamente. ¡Han existido tantas regulaciones constitucionales que tenían validez jurídica y que hoy en día se consideran terriblemente nocivas para las sociedades!

Por tanto, si entendemos que una de las cuestiones indelegables por el poder constituyente es la determinación de los órganos del poder público y de los mecanismos básicos del ejercicio del mismo, debemos concluir que, aunque no lo establezca el Derecho constitucional positivo, es una exigencia de coherencia con la idea de Estado constitucional que la aceptación de nuevos centros de ejercicio del poder público deba ser sometido a ratificación directa de la ciudadanía.

En consecuencia, debemos de concluir que todo tratado internacional que crea o modifica el marco institucional de una integración supranacional, a la cual se atribuye el ejercicio de competencias estatales, debe ser sometido a referéndum aprobatorio, obviamente de carácter vinculante.

2.2 Sobre el necesario establecimiento de un mecanismo similar a la división de poderes dentro de las integraciones supranacionales

Otro de los elementos centrales del tradicional concepto de Estado constitucional es que debe existir una división de funciones para el ejercicio del poder del Estado. En ese sentido, el Estado constitucional se basa en que un

mismo poder del mismo no puede estar habilitado para ejercer la competencia de elaborar las normas jurídicas de alcance general y, al tiempo, la de ejecución administrativa de las mismas. Es más, se ha convertido en principio articulador del Estado constitucional que las normas jurídicas de alcance general deben ser elaboradas por un órgano representativo de las diferentes tendencias políticas de la sociedad, elegido directamente a través de sufragio universal, libre y directo. Mientras que el ejercicio de la competencia ejecutiva puede ser realizado por un órgano que sea representante, por vía directa o indirecta, tan solo de la voluntad del sector mayoritario políticamente en la sociedad.

Dichos principios fundantes del Estado constitucional, por tanto, no pueden ser vulnerados por la atribución del ejercicio de competencias a instituciones supranacionales. Dicho en positivo, solo puede atribuirse el ejercicio de competencias constitucionales a una instancia supranacional si se respeta en su sistema institucional los principios constitucionales de división de funciones y de garantías democráticas en la elaboración de normas jurídicas de alcance general.

¿Que quiere decirse, mas concretamente, con esto? Pues que en la integración supranacional, para ser coherente con los principios constitucionales nacionales, deberá de distinguirse, al igual que se hace en el Estado nacional entre órganos encargados de la elaboración de normas de alcance general y órganos encargados de la ejecución administrativa de dicha normativa. Y que los órganos encargados de la primera función deberán tener un carácter, al menos parcialmente, parlamentario.

2.3 Sobre la necesaria existencia de una carta de derechos fundamentales y de un sistema de protección de los mismos que vincule a los poderes públicos y a los particulares

Este es el último elemento central que configura el Estado constitucional. Los ciudadanos deben tener garantizados sus derechos fundamentales ante la acción de cualquier poder público. Y cuando nos referimos a cualquier poder público, obviamente nos estamos refiriendo tanto a los nacionales como a los supranacionales. El carácter y la localización geográfica o jurídica del poder público son irrelevantes. Lo que no es admisible es que un ciudadano no tenga reconocidos sus derechos fundamentales ante una instancia creadora de decisiones jurídicas vinculantes para ese ciudadano.

También en este caso, el filibusterismo jurídico ha creado diversas argumentaciones para justificar lo a todas luces injustificable: la existencia de un espacio de ejercicio de poder público ante el que los ciudadanos no tenían reconocidos derechos fundamentales. La más importante de estas justificaciones fue generada por el Tribunal de Justicia de la Comunitàes Europeas ante la reiterada jurisprudencia de los tribunales constitucionales alemán e italiano

afirmando que ejercerían sus funciones de garantes de la Constitución nacional si alguna norma del ordenamiento comunitario era contraria a los derechos fundamentales reconocidos por sus respectivos ordenamientos constitucionales. La argucia consistió en generar un nuevo principio general del ordenamiento comunitario que establecía que la normativa comunitaria no podía vulnerar un mínimo común denominador de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones de los Estados miembros y que el Tribunal de Justicia se encargaría de velar por el respeto a ese principio general del Derecho comunitario. Pero, obviamente, la determinación del mínimo común se hacía caso a caso, no existía un procedimiento específico para la alegación de las posibles violaciones de ese mínimo común de derechos fundamentales y, por supuesto, fueron escasos los casos en los que prosperó alguna iniciativa en ese sentido.

En sentido positivo, frente a esta clara alteración de los principios constitucionales en materia de garantía de los derechos fundamentales, solo cabe la exigencia de que, al generarse un sistema institucional supranacional, capaz de imponer decisiones a los ciudadanos, se cree simultáneamente un elenco de derechos fundamentales que dichas instituciones no podrán vulnerar, así como un mecanismo efectivo y jurisdiccional, dotado de preferencia y sumariedad, para la protección de los mismos.

3. ¿SE RESPETAN LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES POR LAS INTEGRACIONES SUPRANACIONALES?

Como se puede apreciar, los supuestos analizados de déficit constitucional tienen mucha más importancia y son más incontestables que los presuntos déficits democráticos de los procesos de integración supranacional, aunque nos hayamos centrado en ejemplos basados en la integración europea.

Tanto es así, que salvo la necesaria consulta a los ciudadanos para legitimar la creación y forma de funcionamiento de las instituciones de la integración, que solo se ha dado en algunos de los Estados miembros, las demás cuestiones puestas de relieve se han ido corrigiendo progresivamente en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Aunque también debe decirse que cincuenta años después de su creación y de manera incompleta.

Si nos atenemos a la necesaria división de funciones, podemos observar cómo se ha llegado recientemente a la codecisión legislativa entre la cámara de representación popular (Parlamento Europeo) y la *cámara de representación territorial* a través de representantes de los gobiernos nacionales (Consejo). Pero aún hoy en día, no se ha producido una clara diferenciación en las fuentes del Derecho comunitario entre las normas que deberían ser de exclusiva aprobación

por este órgano compuesto de carácter legislativo y las de rango administrativo que deberían ser elaboradas por la Comisión.²

Con respecto a la protección de los derechos fundamentales, tan solo recientemente se ha conseguido dotar de valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en el año 2000 como documento político, y solo juridificada a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Lamentablemente, la necesidad de refrendo popular obligatorio en todos los Estados miembros para aprobar la creación o modificación de la estructura institucional de la Unión Europea no se ha dado ni siquiera en el momento en que la Unión se intentó dotar de un Tratado que instituía una Constitución para Europa, pues, como es de general conocimiento, cada país eligió su propia vía para la ratificación del citado acuerdo internacional.

Pero lo relevante del caso es que con estas decisiones, adoptadas tarde y mal, se pone de manifiesto que técnicamente era posible haberlas realizado antes y, con ello, haber deteriorado menos el constitucionalismo en Europa. Por lo que cabe concluir que no se adoptaron dichas medidas, no por desconocimiento o imposibilidad de generarlas, sino porque la integración comunitaria durante años ha servido de mecanismo de fuga de los gestores del poder público europeo respecto de los controles constitucionales que se generaron en los Estados nacionales europeos tras la Segunda Guerra Mundial.

4. ¿CUALES SON LOS MECANISMOS PARA QUE DICHAS GARANTÍAS SE PUEDAN RESPETAR?

Lo importante de este análisis constitucional no es tanto la constatación de lo que se debió de hacer y no se hizo (aunque también sea importante) sino la posibilidad de generar una corrección pro-futuro de las integraciones supranacionales, dotándolas de mayores garantías constitucionales. Y ello puede ser de extrema utilidad tanto para el avance de la construcción europea como para servir de referencia a otros modelos de integración que tienen niveles de desarrollo más incipientes.

Sin embargo, la experiencia histórica nos demuestra que dichas medidas, de necesaria coherencia con el Estado constitucional, no es fácil que sean adoptadas por los gestores del poder público de la integración si no existe unas explícitas directrices constitucionales. Desde esta perspectiva, ¿Cuáles deben ser los mecanismos constitucionales para conseguir la efectividad de esas garantías en los procesos de integración?

En primer lugar, la inclusión en los textos constitucionales, en el apartado correspondiente a la regulación de las relaciones internacionales del Estado y al tiempo que se reconoce la posibilidad de atribuir el ejercicio de competencias

² Aunque sí que se intentó realizar esa transformación en el frustrado *Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa* de 2004.

derivadas de la Constitución a organizaciones supranacionales, de las tres garantías a las que hemos hecho referencia:

- Necesidad de refrendo popular para la ratificación de los tratados en los que se establezcan o modifiquen las regulaciones sustanciales sobre las instituciones rectoras de esa organización supranacional y las competencias que se le atribuyen.
- Prohibición de incorporación del Estado a una organización supranacional que no tenga establecida una tabla de derechos fundamentales y unos mecanismos que garanticen su efectividad.
- Prohibición de la incorporación del Estado a una organización supranacional que no prevea mecanismos similares a los que se regulan en la Constitución para el funcionamiento del Estado nacional, en lo referente a jerarquía normativa y separación de funciones entre las legislativas y las ejecutivas.

De todas formas, aún sin la presencia de esas cláusulas en las constituciones nacionales, y para evitar dilaciones en los procesos de integración, dichas garantías se pueden incorporar directamente al diseñar los Tratados que regulen los procesos de integración. Evidentemente, un mecanismo de integración supranacional mas coherente con el ordenamiento constitucional no podrá ser nunca tachado de inconstitucional.