

EN BUSCA DE UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL PARA LA UE: THE CONSTITUTION'S GIFT (*)

JOSÉ M. DE AREILZA CARVAJAL

El fracaso de la Constitución europea y el fragor de la crisis económica ha llevado a muchos a minusvalorar la reflexión constitucional sobre el proceso de integración. El tratado de Lisboa ha introducido gran parte de los contenidos de la fallida Constitución por la puerta de atrás, escamoteando el debate público, y se han devaluado tanto la aspiración a elaborar un día una Constitución formal como la noción de Constitución material con la que la Unión pretende ser mínimamente comprendida. El proceso de elaboración y ratificación del pacto de Lisboa merecerán ser recordados como unos de los momentos menos ejemplares de devenir político de la Unión Europea. El regreso a la ineficaz lógica inter-gubernamental para mejorar las reglas del juego tiene algo de nostalgia de un pasado en el que un cierto despotismo ilustrado y la legitimidad de resultados parecían suficientes para justificar las políticas europeas. En este contexto, la obra de John Erik Fossum y Agustín José Menéndez es una muestra de valentía, una lúcida apuesta y un acto de resistencia ante la chata narrativa del poder europeo a través de las lentes mal enfocadas de no pocos académicos, políticos y medios de comunicación. La Unión tiene tales competencias y afecta de tal modo la vida económica y social de sus Estados miembros que exige ser conceptualizada y criticada con un lenguaje constitucional y democrático.

Con este claro empeño, los autores intentan aclarar el ideal detrás del Derecho constitucional de la Unión y explicar el llamado proceso de constitucionalización que ha seguido la integración europea. Aciertan plenamente al partir en

(*) Coordinadores: John Erik Fossum y Agustín José Menéndez, Rowman and Littlefield Publishers, 2011.

su clarificación analítica de las preguntas de fondo sobre lo que ellos denominan el puzzle europeo. Es decir, qué tipo de comunidad política es la Unión, qué normas sostienen su funcionamiento, si tiene una Constitución y a partir de qué visión de la legitimidad debe ser evaluada. En la doctrina comunitaria, es típico rehuir estas preguntas aludiendo a la naturaleza jurídico-política original o al carácter evolutivo de la Unión, pero este libro critica seriamente a los que a estas alturas de la integración no afrontan estas preguntas, «lo supranacional se convierte en el último refugio del canalla sui generis», afirman. Fossum y Menéndez dan ejemplo proponiendo una teoría constitucional sobre una Unión que a pesar de sus crisis no deja de reformarse de forma continuada y crecer en número de competencias y de Estados miembros.

Una intuición central sostiene su teoría: el Derecho constitucional de la Unión se compone del Derecho constitucional común de sus Estados porque no en vano se trata de una Unión de Estados ya constitucionalizados y establecidos. Las Constituciones nacionales son parte de la Constitución europea, es decir, viven una doble vida constitucional, al ser también componentes de una Constitución supranacional colectiva. No sólo existen mandatos de integración en las Constituciones nacionales, sino además continuidad y similitudes entre el nivel nacional y el europeo, una idea que se presenta con la expresiva metáfora de «viejo vino en botella nueva». Se propone así una teoría de «síntesis constitucional», como proceso de juntar las Constituciones nacionales sin que pierdan su identidad en una síntesis normativa. De este modo, los componentes del ordenamiento jurídico europeo son normas nacionales transferidas al nivel europeo y la Unión basa su legitimidad en el reflejo europeo de las normas constitucionales nacionales, un modelo constitucional pluralista. La integración no generaría una nueva estructura semi-estatal y jerarquizada sino ante un «campo» en el que todas las Constituciones nacionales se conectan de forma estructural con la europea, se integran sin perder su estructura institucional e identidades y voluntariamente se introducen en un espacio constitucional común, transfiriendo la legitimidad democrática de las normas constitucionales nacionales al Derecho constitucional supranacional.

En esta teoría, la estructura institucional europea, basada en un sistema original que algunos han llamado de «trozos y piezas» por su carácter disperso, no tendría un valor jerárquico superior. Este resultado pluralista sería la garantía de la legitimidad democrática de la Unión. El reto no es pequeño, porque consiste en rescatar para la integración europea el vocabulario del constitucionalismo democrático, pero en una forma que no esté ligada a las tradiciones nacionales particulares y no se relacione con factores de idiosincrasia en el nivel nacional.

El ensayo subraya cómo la Unión no ha seguido ninguna de las experiencias nacionales, que van de lo evolutivo a lo revolucionario, para establecer su propia Constitución material y aspirar, como ideal regulador, a una de tipo normativo. El camino constitucional alternativo de Europa ha sido el de la síntesis constitucional. Con esta perspectiva, el libro analiza los cincuenta primeros años de integración, de París a Niza, como el «momento constitucional sintético» en el que se genera el nivel europeo constitucional a partir de los mandatos constitucionales nacionales y la síntesis ocurrida entre las decisiones judiciales de Luxemburgo y las prácticas institucionales más la legislación de Bruselas y Estrasburgo. Tal vez en la obra falte una reflexión no sólo sobre lo acontecido en el nivel europeo en estas décadas, sino acerca del impacto de la integración europea en la vida democrática nacional, que ha transformado la Constitución económica de cada Estado miembro y ha modificado profundamente el reparto de poder entre ejecutivo y legislativo o entre administración central y periféricas.

El libro da una importancia primordial al intento fallido de aprobar el Tratado constitucional o Constitución europea, hasta el punto que entiende que hay una segunda etapa cualitativamente distinta entre la declaración de Laeken de 2001, que lanza el proceso constitucional, a la entrada en vigor del actual Tratado de Lisboa en 2009.

Según los autores, la decisión de crear una Convención de representantes políticos que preparasen la nueva reforma de los tratados se justificó porque «Europa necesitaba una Constitución que mereciese este nombre», es decir, una Constitución normativa y no basada en una definición sociológica. Supuestamente se aspiraba así a que a la Unión se le reconociese la legitimidad más alta, es decir, legitimidad democrática y en cualquier caso se rompía con el proceso de reforma anterior, al introducir una agenda constitucional explícita. El fracaso del proyecto constitucional no alteraría esta mutación de la integración europea, porque los «noes» de Holanda y Francia (y posiblemente de media docena de Estados más si hubieran podido expresarse) lo que demuestran es el poder de los ciudadanos, un «poder constitucional negativo» que hace entrar a la Unión en una fase distinta.

El libro no aborda con precisión qué entiende por democracia europea. A cambio, los autores sugieren que «cuantas más reformas de democratización de la Unión, más clara es la ausencia de credenciales democráticas de la Unión», quizá incurriendo en una simplificación excesiva. La Unión, y antes la Comunidad, ha dado pasos para afianzar su identidad democrática en todas las reformas de los Tratados acaecidas desde 1985. El doble reto intelectual y político de buscar una legitimidad democrática a una polis compuesta por democracias nacionales es sensacional y pasa por un debate público que de modo saludable

exponga todas las carencias en la homologación del poder europeo con los estándares democráticos más avanzados. Pero en una democracia supranacional compuesta de democracias nacionales, la parlamentarización europea no puede ser el remedio principal a las carencias democráticas europeas y posiblemente el problema central del déficit democrático europeo está relacionado con la imparable expansión de competencias europeas y la ausencia de límites claros a este crecimiento continuado.

El libro exagera la importancia del discurso federal protagonizado entre otros por el ministro alemán Joscha Fischer antes de Laeken y de la Convención y se olvida de que la razón principal que llevó a pronta la revisión del Tratado de Niza fue un pacto franco-alemán para mejorar a su favor, una vez más, las normas sobre instituciones y algunas políticas comunes antes de la ampliación de 2004. Los acuerdos de Amsterdam y Niza no se pueden calificar de fracasos a la hora de conseguir resultados sustantivos sino de reformas parciales y exitosas, eso sí, hechas desde una óptica intergubernamental, al igual que lo ha sido la de Lisboa. Dentro de la Convención, al menos ésa fue mi experiencia, el verdadero debate de partida no fue el apoyo a la idea de elaborar una Constitución, sino la disyuntiva entre mantener el modelo comunitario o superarlo por alguno de sus dos extremos, intergubernamental o federal. La Convención fue al mismo tiempo una asamblea constitucional, un comité de expertos y una conferencia intergubernamental disfrazada y con reglas del juego poco equitativas, por lo que no es del todo adecuada la exaltación algo idealizada de la Convención y su contraposición a un Consejo Europeo con una agenda más estrecha.

Los autores utilizan su enfoque de síntesis constitucional para explicar los desafíos pendientes sobre la génesis del Derecho constitucional europeo y los conflictos de primacía entre ambos niveles de gobierno, subrayando la parte positiva de este diálogo judicial permanente. Incluyen asimismo un capítulo sobre la experiencia constitucional canadiense, que presentan como otro ejemplo de síntesis constitucional, en busca de lecciones comparadas entre diversos grados de estatalismo, aunque, a mi entender, no consiguen hacer del todo relevante el caso canadiense para su exploración europea.

No obstante, con este libro de gran ambición intelectual y enorme esfuerzo clarificador, Fossum y Menéndez ponen el dedo en la llaga. La comprensión y la crítica del Derecho y la política europea reclaman una teoría constitucional bien desarrollada y completa. El riesgo de no desarrollar el Tratado de Lisboa «anclado en la práctica constitucional de la Unión», es cierto. La agenda de reformas de la Unión sigue siendo demasiado concreta y atiende de forma principal a lo más urgente y a las preocupaciones de las élites, como si a estas alturas del proceso de integración fuera posible la eficacia sin la democracia.