

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA*

Francisco Balaguer Callejón**

SUMARIO

- 1.- *Introducción.*
- 2.- *Tribunal de Justicia y Tribunales constitucionales.*
- 3.- *El nivel (pre)constitucional de la Unión europea.*
- 4.- *La transición hacia un Derecho constitucional europeo.*
- 5.- *El papel de los ordenamientos constitucionales nacionales y de los tribunales constitucionales en la integración constitucional de Europa.*
- 6.- *El Derecho europeo, el Derecho constitucional y el Derecho constitucional europeo.*
- 7.- *Las condiciones estructurales del diálogo entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia.*
- 8.- *La convergencia constitucional de los Estados miembros.*
- 9.- *¿Hacia un nuevo paradigma constitucional?*
- 10.- *Conclusiones.*

* Ponencia presentada al Convegno Annuale in occasione del cinquantenario della Corte Costituzionale: «La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa», organizado por la Associazione Italiana dei Costituzionalisti con el patrocinio de la Corte Costituzionale della Repubblica Italiana. Università degli Studi di Roma «La Sapienza», 28 de octubre de 2006. Agradezco a la AIC la autorización para publicarla en otros idiomas y en otros países.

** Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo.

1. INTRODUCCIÓN

La relación entre la Justicia constitucional y el proceso de integración europea nos conduce, de manera natural, a los grandes problemas que hoy tiene planteados el proceso de integración. Ello es así porque los tribunales constitucionales desarrollan sus funciones en relación con el cuerpo jurídico que tienen que interpretar y aplicar. Por ese motivo, la relación entre el ordenamiento europeo y los ordenamientos nacionales se articula, en sus elementos esenciales, mediante la relación entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales nacionales. Los tribunales no asumen un papel pasivo, como es lógico, en el desarrollo de esa importante función, pero no cabe duda de que la conformación de cada ordenamiento y de sus relaciones son elementos que determinan también el modo en que actúan los tribunales y la manera en que pueden orientar su actividad. De ahí que la relación entre tribunales y proceso de integración apele, en realidad, a un universo de problemas que están más allá de la mera actividad judicial, que la condicionan y que la superan.

El debate sobre si la Unión Europea necesita una Constitución y qué tipo de Constitución es adecuada para avanzar en el proceso de integración es el primero de estos problemas, cuya envergadura resulta desalentadora. No podemos dejar de plantearlo, sin embargo, porque en función de la respuesta que demos a esta cuestión podremos seguir avanzando en la comprensión de las relaciones entre ordenamiento europeo y ordenamientos estatales. A partir de ahí, podremos abordar la última cuestión que nos preocupa y que está más estrechamente relacionada con el título de esta exposición: las condiciones estructurales en las que hoy se desenvuelve la actividad de los tribunales constitucionales y en qué medida esas condiciones pueden propiciar el avance del proceso de integración y favorecer la solución de conflictos en todos los niveles (con criterios aceptados por todas las partes, algo consustancial para la plena realización del principio de seguridad jurídica).

Naturalmente en el desarrollo de estas cuestiones no se puede pretender dar una respuesta que sea útil para comprender mejor las relaciones entre el ordenamiento europeo y todos y cada uno de los ordenamientos nacionales de los Estados miembros. Esta tarea resulta imposible actualmente debido a la heterogeneidad de los ordenamientos nacionales. Heterogeneidad que afecta, entre otros muchos ámbitos, a la propia existencia de jurisdicción constitucional¹. Allí donde no haya jurisdicción constitucional

¹ Como indica P. Cruz Villalón, partiendo de esta heterogeneidad, «cualquier cosa que se proponga en relación con el *papel* de los Tribunales Constitucionales nacionales, *en plural*,

no podrá visualizarse una relación dialéctica entre ordenamientos de la entidad de la que se ha producido entre algunos tribunales constitucionales nacionales (en particular, el Tribunal Constitucional Federal alemán y la Corte Costituzionale italiana) y el Derecho europeo.

Por ello, la reflexión sobre este tema no puede extenderse al conjunto de los Estados miembros, aunque es necesaria si tenemos en cuenta que los tribunales constitucionales nacionales son actores directos (y no meramente invitados) en el proceso de integración y que han actuado como tales generando nuevos impulsos que han propiciado avances importantes en el proceso de constitucionalización². Si lo pueden seguir siendo en el futuro y en qué condiciones es una de las cosas sobre las que tenemos que intentar reflexionar ahora.

2. TRIBUNAL DE JUSTICIA Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

2.1. Justicia constitucional, Tribunal de Justicia y Tribunales constitucionales

La primera cuestión que deberíamos plantearnos, en la relación entre Justicia Constitucional y proceso de integración europea, es qué entendemos por justicia constitucional. Seguramente, la respuesta más normal a esta pregunta sería la de que por justicia constitucional entendemos los tribunales constitucionales estatales o nacionales. Incluir en esta definición al Tribunal de Justicia supondría ya una opción importante, por cuanto al otorgarle el «status» de tribunal constitucional estaríamos reconociendo implícitamente que el sistema normativo que tiene que garantizar es una Constitución. Sin embargo, como veremos, el Tribunal de Justicia es algo

siempre tendrá un valor relativo, en cuanto efectuada desde una determinada perspectiva *nacional*. Por otra parte, sin embargo, la circunstancia de que se esté hablando desde la perspectiva de un diseño enmarcado en el modelo mayoritario en la Unión de la garantía constitucional nacional permite esperar una proyección de esta reflexión que resulte plausible más allá del ordenamiento singular del que se parte». P. CRUZ VILLALÓN, «El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión» (2003), en la recopilación del mismo autor, *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 71.

² «El Tribunal de Justicia no fue el único actor del proceso de constitucionalización: su jurisprudencia constitucional se elaboró en el marco de un diálogo con los jueces y tribunales nacionales, con las demás instituciones comunitarias y con los Estados miembros», G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, J. BAQUERO CRUZ, «Funciones constitucionales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Fundamentos*, nº 4, Junta General del Principado de Asturias, 2006, p. 300.

más que un tribunal constitucional, precisamente porque el sistema normativo que tiene que garantizar no es todavía una Constitución.

No vamos a dar ese paso, por tanto, o al menos no lo vamos a dar todavía. No es posible dejar de reconocer que el Tribunal de Justicia desarrolla importantes funciones que son análogas a las que corresponden a los tribunales constitucionales nacionales. No creo que esto se pueda negar. La cuestión está, sin embargo, en que esas funciones se desarrollan en un contexto normativo y ordinamental que hacen del Tribunal de Justicia algo más que un tribunal constitucional³. Ningún tribunal constitucional nacional, por importante y decisiva que haya sido su labor en la interpretación de la Constitución nacional ha tenido ni podría tener un papel tan intenso en la configuración del orden constitucional como el que ha tenido el Tribunal de Justicia en la conformación del orden comunitario europeo.

Ese papel tan intenso es la consecuencia de la inexistencia de una Constitución asentada sobre un referente textual que permita una ordenación sistemática y completa del nivel constitucional de la Unión Europea. De momento, nos encontramos con principios que operan sobre un orden fragmentario y que, como tales, se pueden calificar como «normas sin disposición» en el sentido de Crisafulli. Estamos, por tanto, ante una Constitución «sin palabras» sin el referente textual sobre el que se asienta la labor de los tribunales constitucionales en los ordenamientos nacionales.

Esta diferencia esencial entre Tribunal de Justicia y tribunales constitucionales se debe a que en el Estado constitucional de Derecho en el que estos últimos desarrollan su labor, el orden constitucional se construye sobre la base de un equilibrio entre tres agentes esenciales: constituyente, legislativo y jurisdiccional, que interaccionan sobre un contexto previamente definido: las disposiciones y normas constitucionales. Los tribunales constitucionales nacionales producen Derecho bajo determinadas condiciones estructurales que favorecen una limitación de su poder y, por tanto, un equilibrio en su inserción dentro del conjunto de los poderes públicos. Respecto del legislador democrático, la producción de los tribunales constitucionales

³ F. BALAGUER CALLEJÓN, «Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale», en *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, a cura di Giancarlo Rolla, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 113-130. Versión española en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Enero-Junio de 2004, pp. 25 a 46. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>; versión alemana: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, Bd. 53, 2005, pp. 411a 428; versión francesa: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº 60, Presses Universitaires de France, Paris, Octubre 2004, pp. 675 a 693 y versión portuguesa, *Revista Sequência, Universidade Federal de Santa Catarina*, Florianópolis (Brasil) Año XXV, nº 50, Jul. 2005, pp. 237 a 258.

nacionales carece de la plenitud propia de la producción legal. La ley sigue siendo el instrumento de conformación del ordenamiento jurídico en el Estado constitucional de Derecho y expresa el funcionamiento normal de los mecanismos de producción jurídica. La jurisprudencia tiene un potencial corrector, que surge sólo en el momento de la resolución del conflicto. Así pues, la jurisprudencia de los tribunales constitucionales nacionales es una fuente de producción complementaria del ordenamiento jurídico.

Por el contrario, el Tribunal de Justicia, ante la ausencia de pleno contexto constitucional tiene que realizar una función constituyente propia en muchos ámbitos, hasta el punto de que ha sido el propio Tribunal de Justicia el que ha establecido los principios fundamentales de articulación del ordenamiento comunitario europeo y de su relación con los ordenamientos nacionales. Un ejemplo paradigmático de esa función constituyente lo tenemos en materia de Derechos fundamentales, ámbito en el que el Tribunal de Justicia ha desarrollado esa función constituyente incorporando derechos al ordenamiento, esencialmente mediante el recurso a elementos externos al propio ordenamiento comunitario (tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros o CEDH). Pero a la vez, esa función constituyente tiene una vocación legislativa⁴ necesaria para la realización del derecho fundamental, por lo que el TJCE tiene que actuar simultáneamente en el ámbito legislativo y en el constituyente.

Haciendo un juego de palabras, de esos que tanto gustan a los juristas, podría decirse que allí donde el Tribunal de Justicia ha desarrollado el orden constitucional no ha actuado como auténtico tribunal, sino ejercitando una función constituyente. Por el contrario, cuando ha actuado como auténtico tribunal lo ha hecho en relación con un cuerpo normativo que no es estrictamente «Derecho constitucional». Es decir, cuanto más se ha acercado el Tribunal de Justicia a la materia constitucional, más ha dejado de ser tribunal y cuanto más ha actuado como tribunal más se ha alejado de la materia constitucional. Dicho sea todo esto no como crítica al Tribunal de Justicia cuya impresionante labor en la construcción constitucional de Europa no puede dejar de ser reconocida. Precisamente porque lo es nos resulta imposible equipararlo a la jurisdicción constitucional que interviene en los ordenamientos nacionales por referencia a una Constitución preexis-

⁴ Como indica E. Guillén, los avances en la democratización del sistema de fuentes europeo deben producir también un cambio progresivo en las pautas interpretativas del Tribunal de Justicia, haciendo valer un principio de presunción de constitucionalidad a favor del legislador democrático. Cfr. E. GUILLÉN LÓPEZ, «El Parlamento Europeo», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 3, Enero-Junio de 2005, pp. 57 a 85. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

tente en tensión dialéctica con un constituyente y un legislador democrático y en relación con una comunidad política estructurada, en un espacio público consolidado.

Teniendo en cuenta estas diferencias esenciales entre Tribunal de Justicia y tribunales constitucionales vamos a partir inicialmente de la hipótesis de que la relación entre Justicia Constitucional y proceso de integración es, sobre todo, una relación que afecta a los tribunales constitucionales nacionales en cuanto que resulta indubitado que tienen esa condición de Justicia Constitucional en el contexto ordinamental propio de un Estado constitucional de Derecho. Con esa interpretación, que puede caracterizarse como restrictiva, del término «Justicia Constitucional», no dejamos fuera, sin embargo, al Tribunal de Justicia, que sigue estando presente, inevitablemente, en el segundo término de los dos en los que se centra esta exposición: el proceso de integración europea.

El Tribunal de Justicia sigue estando presente porque la relación entre los tribunales constitucionales nacionales y el ordenamiento europeo se manifiesta, en gran medida, a través del Tribunal de Justicia. De hecho, como es sabido, esa relación ha dado lugar a importantes avances en materia de Derechos fundamentales, motivados por las reticencias expresadas por los tribunales constitucionales nacionales y el consiguiente temor a que esas reticencias pudieran conducir a una ruptura de la unidad del derecho europeo en su posible colisión con el Derecho constitucional interno⁵. La idea de un diálogo o de una cooperación entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia, a la que tanto se ha apelado en los últimos tiempos, es también descriptiva de la necesidad de tener en cuenta al Tribunal de Justicia en el núcleo del debate sobre la relación entre Justicia Constitucional (entendiendo por tal la nacional o estatal) y proceso de integración europea.

Es justamente esa idea de diálogo la que nos va a permitir seguir una orientación específica en esta exposición, que debe comenzar por intentar esclarecer cuál es la función que le corresponde a los tribunales constitucionales en relación con el proceso de integración europea y cuál es la función que le corresponde al Tribunal de Justicia en relación con el Derecho constitucional.

⁵ Cfr. G. CÁMARA VILLAR, «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, Julio-Diciembre de 2005, pp. 9 a 42. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>

2.2. Las funciones del Tribunal de Justicia y de los Tribunales constitucionales

Al situar a los tribunales constitucionales en el lado de la justicia constitucional (al menos como punto de partida) y al Tribunal de justicia en el lado del proceso de integración europea, hemos hecho algo que, por discutible que pueda ser, resulta perfectamente comprensible si tenemos en cuenta la función primordial que le corresponde a cada una de estos órganos jurisdiccionales. En cuanto tales, deben garantizar la eficacia de un sistema normativo que les vincula, en las condiciones y con los límites establecidos por ese sistema.

En efecto, a los tribunales constitucionales les corresponde como función esencial la garantía del orden constitucional. Esa garantía de la Constitución, de la que son sus intérpretes supremos, resulta, en principio, neutra en relación con el proceso de integración europea⁶. La vinculación de la justicia constitucional a la Constitución hace que el proceso de integración europea sólo pueda ser objeto de enjuiciamiento en las condiciones que establezca la propia Constitución y de acuerdo con las características generales del sistema constitucional nacional. No es lo mismo, por ejemplo, que la Constitución no contenga previsiones específicas en relación con ese proceso (como ocurre en España⁷), más allá de la habilitación genérica para que el Estado se incorpore, a que, por el contrario, la Constitución establezca condiciones y límites (como ocurre en Alemania). Tampoco es lo mismo, por ejemplo, que la Constitución establezca límites a su reforma, mediante cláusulas de intangibilidad (como ocurre en Italia o Alemania) a que no contemple expresamente esos límites.

La relación entre el Derecho Constitucional interno y el Derecho europeo, así como la relación entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia, está condicionada, como es lógico, por la relación previa que cada uno tiene con su ordenamiento y por la conformación específica de

⁶ Pese a lo cual, como indica A. La Pergola, por la lógica de la primacía del Derecho comunitario, se han configurado como «potenciales antagonistas» del Tribunal de Justicia, que considera a su ordenamiento destinado a primar sobre el del Estado. Cfr. A. LA PERGOLA, «El Juez Constitucional italiano ante la primacía y el efecto directo del derecho comunitario. Notas sobre unas jornadas de estudio», en N. COLNERIC, D. EDGARD, J.-P. PUISSOCHET, D. RUIZ-JARABO COLOMER (Hrsg.), *Une communauté de droit*, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Berliner Wissenschafts Verlag, Berlin, 2003, pp.255.

⁷ Cfr. sobre las propuestas de reforma en curso, F. RUBIO LLORENTE, J. ALVAREZ JUNCO (eds.) *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, CEPC, Madrid, 2006.

cada ordenamiento. Esto vale también para el Derecho europeo, como ya se ha puesto de manifiesto por los tribunales constitucionales que, desde el principio, han definido sus reticencias respecto del Derecho europeo en función de la conformación específica de éste y de su inadecuación, considerada como provisional, a los mecanismos de garantía constitucional, especialmente en relación con los derechos fundamentales.

En última instancia, esa relación no puede ser alterada de manera incondicional por cualquiera de ambos órganos jurisdiccionales, el Tribunal de Justicia y el tribunal constitucional nacional de cada Estado miembro. Por el contrario, será la conformación concreta de cada ordenamiento jurídico la que la defina. De ahí que el diálogo entre los tribunales tenga ya unos límites de partida. Por la vía del diálogo entre jurisdicciones no se pueden solucionar los problemas de conformación de cada ordenamiento jurídico y de las relaciones entre ellos.

Es necesario reconocer, por tanto, que hay unas condiciones estructurales del diálogo o, por mejor decir, de la tensión dialéctica entre las cortes constitucionales y europea. Esas condiciones estructurales no dependen de las jurisdicciones sino de cómo se configuran los sistemas jurídicos en los que ejercen sus funciones. Por ese motivo, es necesario abordar la cuestión de la conformación de los sistemas jurídicos en su máximo nivel, que no es otro que el constitucional. Ello nos conduce, de momento, a plantearnos la gran cuestión del nivel constitucional (o preconstitucional) de la Unión Europea.

3. EL NIVEL (PRE)CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. ¿Miedo a la Constitución?

Inevitablemente tenemos que partir de una situación que provoca una inevitable perplejidad en los constitucionalistas y en la ciudadanía: la de la desconfianza hacia el término «Constitución»⁸. El recelo hacia este término resulta sorprendente si se compara con el alto prestigio que ha tenido en el mundo moderno y que sigue teniendo dentro de los ordenamientos nacionales. Lo más sorprendente es el doble lenguaje que se utiliza en algu-

⁸ Como indica P. Cruz Villalón, una primera dificultad del debate constitucional en la Unión Europea radica en explicar que la dotación de una Constitución para Europa sea un problema. Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, «La Constitución inédita. La dificultad del debate constitucional europeo» (2002), en la recopilación del mismo autor, *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 22.

nos sectores respecto del término «Constitución». Por un lado se descarta su utilidad en el proceso de integración europea, por su conexión con el Estado nacional, y por otro lado se ofrecen nuevos conceptos de Constitución desvinculados ya –se dice– de esta conexión con el Estado nacional y más adecuados para la singular conformación del proceso de integración europea. Conceptos «light» o conceptos minimalistas de Constitución, como si la Constitución representara un peligro a conjurar en relación con la Unión Europea⁹ (no así, por cierto, respecto de los Estados, donde su prestigio permanece intacto).

Este recelo frente a la Constitución obedece a diversas razones que tienen que ver también con la actitud que los tribunales constitucionales han desarrollado durante bastante tiempo respecto del proceso de integración europea. La primera de ellas tiene relación con la aparente debilidad del Estado nacional, aspecto sobre el cual nos vamos a detener seguidamente.

3.2. El reforzamiento de la soberanía estatal interna por medio de las instancias supranacionales

El contexto general del «miedo a la Constitución» debe situarse en las condiciones objetivas en las que el proceso de integración europea se ha desenvuelto hasta ahora. En contra de lo que habitualmente se viene afirmando cuando se dice que el proceso de integración europea es y ha sido una manifestación de la debilidad del Estado nacional, creo que debemos situarnos en la hipótesis exactamente contraria: el proceso de integración ha sido hasta ahora una manifestación evidente de la fortaleza del Estado nacional. El proceso de integración no ha supuesto una merma de la soberanía del Estado sino que ha hecho posible un reforzamiento de la soberanía del Estado. En lugar de partir de la idea de que el Estado nacional goza de mala salud y de que sus días están contados, deberíamos partir de la idea de que si el proceso de integración sigue discurriendo por los cauces por los que lo ha hecho hasta ahora, el Estado nacional seguirá siendo durante muchos años el referente de la política europea y habrá conseguido

⁹ Un ejemplo paradigmático lo encontramos en J.H.H. Weiler que llega a decir que «merece la pena escuchar cuidadosamente la retórica del discurso constitucional. Suena a marcha militar, incluso cuando la recitan grandes humanistas». J.H.H. WEILER, «El principio de tolerancia constitucional: la dimensión espiritual de la integración europea», versión española de M. Azpitarte Sánchez, en F. BALAGUER CALLEJÓN (Coordinador) *Derecho constitucional y cultura. Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 113.

burlar muchos de los obstáculos que la globalización, en el plano mundial, y las tensiones territoriales, en el plano interno, han puesto en su camino.

Una de las características del Estado nacional es que ha sabido combinar la limitación de soberanía y la realización de los principios democráticos en el ámbito interno junto con el ejercicio de soberanía y la ausencia de sometimiento a criterios democráticos en su actuación externa, en su actuación internacional¹⁰.

Si esto es así y desarrollando esta idea en relación con la Unión Europea, bien podríamos decir que en ese ámbito la limitación supranacional de la soberanía externa del Estado ha servido hasta ahora, paradójicamente, para invertir esa relación, de tal manera que la limitación de soberanía en el ámbito de la Unión Europea no ha contribuido a incrementar la calidad democrática interna de los Estados miembros sino, por el contrario, a devaluar esa calidad democrática.

Esto es así porque los Estados miembros han conseguido, gracias al proceso de integración y mediante la transferencia de competencias a una organización supranacional, ejercer en el ámbito interno la soberanía que no podían ejercer anteriormente por su necesario sometimiento a las condiciones del Estado democrático de Derecho. El proceso de integración ha favorecido que los gobernantes europeos puedan realizar, siquiera parcialmente, el sueño de muchos políticos: ejercer poder sin responsabilidad.

Al trasladar las competencias a una organización supranacional sometida básicamente a los principios del Derecho Internacional y, por tanto, a los procedimientos de adopción de decisiones del Derecho Internacional¹¹, basados en la soberanía de los Estados, los Estados miembros han podido trasladar a las instancias europeas la adopción de decisiones problemáticas en el ámbito interno, desplazando la responsabilidad hacia unas instancias

¹⁰ Como indica L. Ferrajoli, «Mientras el estado-nación liberal-democrático se basaba internamente en la sujeción de todos los poderes públicos al Estado de Derecho y a la representación popular, en sus relaciones externas se mantenía libre de todo límite legal». L. FERRAJOLI, «Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: un constitucionalismo global», publicado inicialmente en la obra colectiva *Constitutionalism, democracy and sovereignty*, editado por R. BELLAMY, Avebury, 1996. traducción del inglés de G. Pisarello, *Isonomía*, nº 9, octubre de 1998, p. 175.

¹¹ Como indica F. LANCHESTER: «unanimità e veto (con la mitigazione della predetta *astensione costruttiva*) costituiscono, dal punto di vista teorico, la negazione dell'esistenza di un ordinamento pubblico interno, richiamando l'ambito del diritto internazionale pubblico; e dal punto di vista pratico siano emblematiche delle difficoltà del processo di integrazione». «La Carta europea dei diritti fondamentali tra aspirazioni e realtà», en AA.VV. *Sfera pubblica e Costituzione europea*, Carocci editore, Roma, 2002, p. 76.

en las que el poder «se esconde»¹². Esta forma de actuar plantea innegables ventajas, especialmente en tiempos de cambios, de reconversiones y de actuaciones limitadoras de los derechos sociales que han inspirado el constitucionalismo del Estado social, del gran pacto social que en muchos países europeos dio lugar al Estado constitucional de Derecho. Los Estados han decidido conjuntamente en Europa mediante mecanismos supranacionales (confederales, si se quiere), sustrayendo esas decisiones a su espacio constitucional y al debate público nacional, y obligándose a cumplirlas a través de su inserción en un sistema jurídico federal que les vinculaba por medio del principio de primacía¹³.

¿Estarán los gobernantes europeos dispuestos a renunciar a estas ventajas y en qué condiciones? Ésta es la gran pregunta que nos podemos hacer hoy si tenemos en cuenta que los impulsos esenciales que pueden hacer avanzar el proceso dependen de ellos. Se plantea aquí la gran incertidumbre que se deriva de la consideración de una oposición e incluso de un conflicto insoluble entre el constitucionalismo de los Estados miembros y el proceso de integración europea, que está en la base de muchas construcciones que pretenden desvincular ambos procesos, el constitucional y el europeo.

Estas construcciones conllevan el mantenimiento de métodos convencionales de negociación y de adopción de decisiones, inspirados en el Derecho internacional, que resultan claramente contradictorios con la consolidación de una comunidad política europea basada en criterios democráticos de adopción de decisiones. En última instancia, conducen a que en la

¹² Uso la expresión de C. Pinelli: «Dal punto di vista costituzionale, ciò che conta è il principio di corrispondenza fra potere e responsabilità, che non può considerarsi disponibile se non a costo di una forte regressione della democrazia. Quando perciò le sedi del potere si articolano, si frammentano e magari si nascondono, come sta avvenendo ovunque ben al di là della divisione nei tre livelli sovranazionale, nazionale e regionale, il costituzionalista dovrebbe andarle a cercare, per individuare corrispondenti e più adeguate forme di responsabilità per l'esercizio del potere», C. PINELLI, «Multilevel Constitutionalism e principi fondativi degli ordinamenti sopranazionali», p. 7. [http://www.giuripol.unimi.it/eventi/Pinelli %20Milano](http://www.giuripol.unimi.it/eventi/Pinelli_%20Milano).

¹³ Weiler nos explica claramente la situación, aunque no en los términos críticos con la que la estamos analizando desde una perspectiva *constitucional*. Como indica WEILER, en la Unión Europea existe una primacía (él la llama jerarquía) normativa del Derecho europeo sobre el estatal, pero no así una jerarquía de potestades o de poder real, ya que mientras la primacía se construye de arriba abajo (de la Unión sobre los Estados), la jerarquía de potestades y de poder real se construye de abajo a arriba (de los Estados sobre la Unión). En definitiva, el poder real sigue siendo de los Estados, lo que caracteriza el *sonderweg* europeo, su forma e identidad especial: la combinación de una ordenación institucional *confederal* y una ordenación legal *federal* (cfr. op. cit., pp. 107-108).

contraposición esencial de los agentes sobre los que pretende asentarse el proceso de integración: la ciudadanía y los Estados, se siga dando preferencia a los Estados con correctivos más o menos intensos (como la participación de los parlamentos nacionales) que no pueden suponer una evolución democrática porque se siguen inspirando en la misma filosofía: la tutela por los Estados del proceso de integración.

Esta contradicción aparente entre Derecho constitucional y proceso de integración europea debería tener, sin embargo, sus días contados. Conforme avanza el proceso de integración y se produce la ampliación progresiva de la Unión Europea resulta claramente insuficiente el método de adopción de decisiones diseñado para una estructura supranacional mucho más reducida. El control por los Estados del proceso va siendo cada vez menor y la necesidad de construir un espacio constitucional de decisión basado en una comunidad política articulada en torno a la ciudadanía europea se revela cada vez más urgente. La aparente contradicción entre constitucionalismo y europeísmo (entendido en clave estatal y, por tanto, no como auténtico europeísmo) debe disolverse progresivamente para dar paso a la idea de que la integración europea sólo puede ser una integración de naturaleza constitucional. Una integración en la que la ciudadanía europea sea el agente principal.

3.3. La reacción de los tribunales constitucionales en defensa de la Constitución

Si algunas de las hipótesis anteriores son correctas, o al menos si son aceptables como tales, habría que considerar también que, cuando se defiende la idea de que una Constitución europea no debe basarse en el molde del Estado nacional, ello no obedece tanto al temor a que la Constitución europea sea el acto fundacional de un Estado federal europeo cuanto al temor de que la Constitución europea y el Estado federal europeo sean el acta de defunción del Estado nacional y del mundo de la política que hoy conocemos en Europa. De manera sorprendente podemos ver la contradicción que supone no querer un modelo de Constitución que nos conduciría a un tipo de organización estatal que parece criticable y por eso no se quiere utilizar como tal modelo, pero cuya única manera de ser preservada es haciendo posible que el Estado nacional subsista como tal y que siga siendo el referente del espacio constitucional nuclear. Es decir, negando la transferencia de categorías constitucionales y de técnicas de control al ámbito europeo, al que previamente se le han transferido las competencias estatales; lo que supone seguir manteniendo un Estado constitucional en el ámbito interno (pese a las críticas que ese modelo suscita) que, además,

sigue ejerciendo un poder no sometido a criterios constitucionales de control en el ámbito supranacional.

Esta situación y estas contradicciones se explican porque, en realidad, el Estado nacional no ha perdido soberanía a través del proceso de integración europea, sino que la ha ganado, como hemos intentado argumentar anteriormente. La ha ganado en el sentido de que gracias a su integración supranacional ha eludido algunos de los límites internos a su soberanía establecidos constitucionalmente, mediante el desplazamiento de las competencias y de la capacidad de decisión a instancias supranacionales en las que la voluntad estatal es necesaria para adoptar las decisiones.

De ese modo, el proceso de integración ha sido funcional a los Estados y a las clases políticas nacionales. No lo sería, desde esa perspectiva, si la lógica de la integración se llevara a sus últimas consecuencias. De ahí el miedo a la Constitución, que no es sino el miedo a Europa, el miedo a una culminación natural del proceso de integración (porque el auténtico europeísmo sólo puede conducir a una comunidad política europea y a un espacio constitucional europeo). Cuando más natural se evidencia esa culminación constitucional del proceso, más resistencias provoca y más necesario resulta «deslegitimar» el concepto de Constitución o «desnaturalizarlo» incorporando elementos extraños que impiden que realice sus auténticas funciones.

Desde esta perspectiva se puede comprender perfectamente el recelo frente a la presencia de los tribunales constitucionales nacionales en el debate europeo. En un proceso de integración que hacía posible eludir los controles constitucionales internos desplazando la responsabilidad al ámbito europeo, la voz discordante de los tribunales constitucionales no era, como pudiera parecer y como de hecho se ha querido hacer ver, la de defensa de las prerrogativas estatales. Defender la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos no es defender la soberanía del Estado sino defender el sometimiento del Estado a límites jurídicos que habían desaparecido en gran medida (a pesar de la impresionante labor del Tribunal de Justicia) mediante el desplazamiento del poder de decisión al ámbito europeo.

Ahora bien, en la medida en que la voz de los tribunales constitucionales internos sólo podía basarse en la Constitución nacional, la percepción extendida de ese protagonismo de los tribunales desde el ámbito europeo era la de una opinión discordante con el proceso de integración. No era así, sin embargo, porque estar a favor del control constitucional del poder no debería haberse considerado nunca como una resistencia frente al proceso

de integración, sino como una crítica a la forma en que el proceso de integración se estaba desarrollando.

Sea como fuere, esa resistencia de los tribunales constitucionales ha creado una imagen inexacta de ellos y también una falsa imagen de la Constitución. La aparente oposición entre «Constitución» e «integración» que se ha generado en la todavía breve historia del proceso de integración es uno de los factores que permite explicar el incomprensible desgaste del valor de la Constitución en el proceso de integración europea.

En definitiva, el proceso de integración se ha venido desarrollando como una actividad internacional o «supranacional» del Estado, no como una actividad «constitucional» del Estado. La desvinculación entre la actividad supranacional y el orden constitucional ha hecho posible que el Estado ejerza auténtica soberanía en el ámbito interno. El Estado ha conseguido así eludir los límites constitucionales y desplazar la responsabilidad al ámbito supranacional, en el que no se daban las condiciones constitucionales de limitación del poder y de garantía de los derechos propias del orden constitucional interno. Esta orientación del proceso de integración ha generado una inevitable confrontación entre esa actividad supranacional del Estado y la Constitución nacional.

Puesto que esta situación de debilidad constitucional del ordenamiento europeo ha sido funcional al Estado, podemos aventurar que el miedo a la realización del sueño europeo mediante una plena integración política, a través de una federación, no se produce porque ese sueño se pueda convertir en una pesadilla con la generación de un «superestado» centralista y autoritario, sino que es, en realidad, miedo a la mera realización de ese sueño, que supondría un cambio inevitable en las condiciones actuales de ejercicio de la política no sólo en el nivel europeo sino también en los niveles internos. Es el miedo no a la creación de un «superestado» europeo sino a la desaparición del Estado nacional o a su conversión en una estructura política subordinada a las instancias europeas y plenamente sometida a condiciones constitucionales de ejercicio del poder¹⁴. Porque el problema del déficit democrático y constitucional¹⁵ de la Unión Europea no es sólo el

¹⁴ Como indica A. LA PERGOLA, «El apego de todos los Estados miembros (grandes y pequeños) a la soberanía nacional bloquea actualmente la posibilidad real de que la integración conseguida hasta ahora desemboque en un superestado». op. cit., p. 252.

¹⁵ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal», en M. A. GARCÍA HERRERA (dir.): *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 593 a 612. Cfr., igualmente, sobre algunos aspectos de este «déficit de constitución» en el proceso de integración, A. RODRÍGUEZ, «La Constitucionalización de Europa», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 22, pp. 357 a 370.

del ejercicio de un poder europeo no sometido a condiciones constitucionales en el exterior del Estado, sino también (y sobre todo) el de la desvinculación interna del Estado respecto de esas condiciones constitucionales a las que estaba sometido antes de transferir las competencias que ahora ejerce indirectamente.

4. LA TRANSICIÓN HACIA UN DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

4.1. ¿Qué Constitución para Europa?

Teniendo en cuenta las transformaciones que se han producido en los últimos años, los procesos de ampliación y la necesidad de dar una respuesta al acelerado proceso de globalización, resulta discutible que los Estados puedan seguir pensando, como hasta ahora, en mantener una estructura supranacional que refuerce su poder en el ámbito interno y les permita mantenerse como agentes esenciales del proceso de integración. La tensión entre constitucionalismo y europeísmo puede estar llamada a desaparecer a medio plazo si Europa quiere seguir manteniendo sus niveles de desarrollo y de bienestar en el contexto mundial.

Ésta es, en realidad, la cuestión que hoy nos podemos plantear. Para ello tenemos que pensar hasta qué punto deberán plantearse como incompatibles, en el futuro, el proceso de integración y el proceso de constitucionalización. Hasta ahora ha sido así, por los motivos que hemos analizado, dando lugar a que la alternativa al proceso de constitucionalización haya sido la defensa de la idea de que Europa tiene ya una «Constitución» articulada bajo la forma de Tratados Internacionales¹⁶. Esta opción no se plantea, sin embargo, como alternativa, sino como instrumento de legitimación de la realidad actual (paradójicamente cambiante desde esa perspectiva legitimadora) del Derecho comunitario.

¹⁶ Nuevamente Weiler, de forma paradigmática: «Europa ya tiene esa Constitución» cfr. *op. cit.* pp. 117 y 118. Hasta tal punto es así que, en la opinión de este autor, a partir de la necesidad de los fundadores de «hacer primero y hablar después» se ha llegado a una situación en la que «el resultado no ha sido, como se sugiere con frecuencia, un orden jurídico europeo de naturaleza constitucional sin constitución, sino lo contrario: estamos ante un orden jurídico constitucional en el que la teoría constitucional no ha sido aún desarrollada. En efecto, no ha habido una elaboración suficiente de sus valores trascendentes y de sus objetivos a largo plazo y se han interpretado mal sus elementos ontológicos». J.H.H. WEILER, «Epílogo: lo haremos y prestaremos atención». Versión española de J. M^a de Areilza, en la recopilación del mismo autor, *Europa, fin de siglo*, CEC, Madrid, 1995, p. 206.

Las contradicciones que este planteamiento genera son indudables, ante todo, de carácter lógico. De las dos una: o ya hay una Constitución y no es necesario seguir con el proceso de constitucionalización, o no la hay y entonces sí es necesario. En realidad, de todas las respuestas que se han dado a la cuestión de si Europa necesita una Constitución, ésta es la única que incumple las reglas de la lógica. No se puede decir que Europa tiene una Constitución y al mismo tiempo que necesita una Constitución. Plantear la Constitución como un proceso evolutivo no permite resolver esa contradicción, porque la cuestión es en qué momento podemos hablar de una Constitución, por mucho que en el futuro esa Constitución evolucione. Parece claro, a este respecto, que la propia Unión Europea ha considerado que ese momento no llegará hasta que se produzca la ratificación del Tratado constitucional o de otro instrumento normativo equivalente. Si la ciudadanía europea no cree tener todavía una Constitución, si los representantes políticos europeos no creen tener todavía una Constitución, ¿cómo se explica que el Tribunal de Justicia y algunos sectores doctrinales consideren que sí existe ya una Constitución?

Pero la opción por la idea de que Europa tiene ya una Constitución genera otras contradicciones. Así, desde la teoría del constitucionalismo multinivel (que es una teoría muy apreciable y muy útil desde un punto de vista metodológico) se defiende la imbricación de los distintos niveles constitucionales, pero se defiende igualmente la idea de que no es relevante la cuestión de si Europa necesita una Constitución¹⁷. Ahora bien, habría que decir, por el contrario, que debido a la interacción entre los diversos niveles, la ausencia de garantías y de condiciones democráticas en uno de ellos no es irrelevante sino que provoca, necesariamente, una pérdida de calidad democrática en los otros niveles. Las opciones metodológicas de la teoría del constitucionalismo multinivel, que comparto plenamente, nos llevan así a conclusiones muy diferentes a las de esa teoría en relación con la gran cuestión de si Europa necesita o no una Constitución. Precisamente porque Europa tiene una Constitución «multinivel» es por lo que esa cuestión resulta tan relevante.

¹⁷ «The question «Does Europe need a Constitution» is not relevant, because Europe already has a «multilevel constitution»: a constitution made up of the constitutions of the Member States bound together by a complementary constitutional body consisting of the European Treaties (Verfassungsverbund)», I. PERNICE, «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?», en *Common Market Law Review*, 36, 1999. Versión electrónica en <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0499.pdf>, p. 707.

En realidad, uno de los problemas que plantea el debate actual sobre si Europa tiene o no tiene, necesita o no necesita, una Constitución es algo tan obvio como que los distintos sectores que participan en ese debate no han partido, en ningún momento, de un concepto de Constitución que sirva de referencia para que la discusión pueda resultar productiva. No es que no tengan el mismo concepto de Constitución, es que parten manifiestamente de diferentes conceptos de Constitución, lo que explica la diversidad de conclusiones a las que llegan, a veces desde los mismos presupuestos.

Es evidente que el planteamiento de Grimm tiene que ver con el modelo del Estado constitucional de Derecho, lo que otorga una clara coherencia a su discurso en el sentido de que hoy no es posible, porque no se dan las condiciones estructurales para ello, una Constitución «normativa» para Europa. Más aun, ese planteamiento es acertado en cuanto a la posible pérdida de calidad democrática que podría suponer el desarrollo constitucional parcial en un contexto de fragilidad del espacio político europeo, todavía no consolidado¹⁸. Una Constitución no se puede desvincular del contexto social y político porque no se puede improvisar sobre la base de la mera voluntad política¹⁹.

No queda claro, por el contrario, de qué concepto de Constitución parte Habermas para llegar a las conclusiones a las que llega. Posiblemente se base en un concepto más «político» que normativo, ya que es consciente también de esas limitaciones estructurales²⁰.

No obstante, también hay que reconocer con Habermas que la función «performativa» de la Constitución es importante, y que puede contribuir a desarrollar esa comunidad política²¹. Especialmente si tenemos en cuenta

¹⁸ Cfr. D. GRIMM, «Braucht Europa eine Verfassung?», 1994, versión italiana «Una costituzione per l'Europa?» en *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther, Einaudi, Torino, 1996, pp. 339 a 367.

¹⁹ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «El debate constitucional en la UE ¿Hacia una Constitución de la Unión Europea?», en M. A. GARCÍA HERRERA (ed.) *Constitución y Democracia. 25 años de Constitución democrática en España*, CEPC-UPV, Bilbao, 2006, Vol. II, pp. 15 a 24. Versión alemana: «Die europäische Verfassung auf dem Weg zum Europäischen Verfassungsrecht» *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, Bd. 53, 2005, pp. 401 a 410.

²⁰ Cfr. J. HABERMAS, «Braucht Europa eine Verfassung? Eine Bemerkung zu Dieter Grimm», 1996, versión italiana «Una costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm» en *Il futuro della costituzione*, a cura di G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther, Einaudi, Torino, 1996, pp. 369 a 375. Cfr., del mismo autor, «¿Necesita Europa una Constitución?» («Braucht Europa eine Verfassung?»), versión española de R. Agapito Serrano, en J. HABERMAS, *Tiempo de transiciones*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 111 a 137.

²¹ Cfr. «Una costituzione per l'Europa? Osservazioni su Dieter Grimm», op. cit., p. 375.

que la cuestión no es sólo, en la actualidad, un problema de conexión con la realidad social y política sino también de debilidad institucional en el ámbito europeo desde una perspectiva constitucional. No es posible hablar de una comunidad política estructurada si no existe un orden constitucional en su cabecera que permita establecer los ámbitos de poder político, las condiciones de ejercicio de ese poder y sus límites, así como los derechos de los ciudadanos. La Unión europea sólo puede avanzar sobre la base de una Constitución Europea. La Constitución europea no sólo debe entenderse aquí desde el punto de vista estrictamente técnico, sino también en el sentido häberliano, como factor cultural que impulse el proceso de construcción europea.

Los planteamientos que sitúan la Constitución en un proceso, o que la definen «en negativo» por relación a la Constitución del Estado nacional, poco pueden aclararnos respecto de cuál sea el concepto de Constitución con el que tenemos que operar en relación con las necesidades constitucionales de Europa. Desde un punto de vista sustantivo estos planteamientos sólo pueden conducir a legitimar la situación existente y su evolución decidida por las instancias políticas europeas, sea cual sea esa evolución.

4.2. Las tradiciones constitucionales comunes y el modelo del Estado constitucional de Derecho

Para responder a la cuestión de si Europa necesita una Constitución y qué tipo de Constitución necesita, debemos ponernos de acuerdo previamente en el concepto de Constitución del que estamos partiendo. Atendiendo a las necesidades constitucionales de Europa, ese concepto sólo puede basarse, como veremos, en el modelo de constitución normativa propia del Estado constitucional de Derecho. Decía el profesor Häberle hace algunos años que no se podía saber todavía si le había llegado a Europa «la hora» del ejercicio de un poder constituyente global que diera lugar a una Constitución propia²². Es ésta una consideración que me parece a tener en cuenta en el análisis del proceso de constitucionalización en Europa.

²² Cfr. «Un jurista europeo nacido en Alemania. Una conversación con Peter Häberle», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 9, Murcia, 1997. Versión alemana: «Interview durch Prof. Dr. Francisco Balaguer Callejón (Granada)», en P. HÄBERLE, *Kleine Schriften, Beiträge zur Staatsrechtslehre und Verfassungskultur* (Herausgegeben von Wolfgang Graf Vitzthum), Duncker & Humblot, Berlin, 2002, pp. 287 a 320. Existe versión electrónica: «Entrevista de Francisco Balaguer Callejón Callejón. Un jurista europeo nacido en Alemania», en D. VALADÉS (Compilador), *Conversaciones Académicas con Peter Häberle*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006, pp. 17 a 70.

Ciertamente los constitucionalistas no podemos situarnos ante esta cuestión fuera de la historia y de las condiciones sociales y políticas actuales de la Unión Europea. Sabemos muy bien que una sociedad no se dota de una auténtica constitución sólo con voluntad política, pues tienen que darse las condiciones de desarrollo social, político y jurídico que hagan posibles la formulación de una norma que pueda configurarse como el centro del ordenamiento jurídico y de la comunidad política que va a regir. ¿Existen esas condiciones hoy en Europa?, ¿existen las condiciones para la aprobación de una constitución normativa por medio de un acto constituyente? Claramente no. Seguimos en el camino y seguiremos en el camino bastante tiempo. No existe todavía un mercado unitario regido por condiciones económicas equivalentes en los diversos países europeos. No existe todavía un espacio social, cultural y político común más que de manera incipiente. No hay ni remotamente una idea de comunidad política europea ni existe una homogeneidad constitucional de base (pese al desarrollo del Derecho constitucional común europeo, en feliz expresión del profesor Häberle²³) que haga posible una idea común de Constitución plasmada en un texto constitucional operativo como el que existe en diversos países europeos. La Constitución europea no responde, por tanto, a la existencia de una comunidad política estructurada al modo del Estado, sino que responde más bien a la articulación del pluralismo territorial en Europa a través de fórmulas «prefederativas».

Una Constitución para Europa tiene que partir de esas condiciones en la actualidad y por ello sólo puede ser una Constitución en sentido nominal²⁴ como lo es el Tratado constitucional. Hasta cierto punto, mediante este claro avance constitucional que supondrá el Tratado si finalmente es ratificado, en la Unión Europea se está prefigurando el futuro con una especie de «lenguaje anticipatorio» a través del cual se va preparando el camino para el desarrollo de una auténtica Constitución Europea²⁵.

Si entendemos que el Tratado sólo supondrá un avance limitado, es porque estamos partiendo de un concepto diferente de Constitución que resulta más adecuado a las necesidades constitucionales de la Unión Eu-

²³ P. HÄBERLE, «Gemeineuropäisches Verfassungsrecht», *EuGRZ*, 1991, versión española de Emilio Mikunda, «Derecho constitucional común europeo», *REP*, n. 79, 1993.

²⁴ En un sentido similar al que acuñara Loewenstein. Cfr., K. LOEWENSTEIN, *Verfassungslehre*, 1969, cito por la versión española, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, pp. 218 y ss.

²⁵ F. BALAGUER CALLEJÓN, «La construcción del lenguaje jurídico en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Enero-Junio de 2004, pp. 307 a 320. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

ropea. Ciertamente no hay un modelo constitucional válido para cualquier momento y lugar. Tampoco podríamos decir, con rigor, que determinados modelos constitucionales expresen un nivel superior de desarrollo del constitucionalismo, en el sentido de que toda sociedad deba orientarse hacia esos modelos.

Por otro lado, hay que reconocer que la debilidad del Derecho constitucional frente al Derecho comunitario tiene también algo que ver con las asimetrías existentes en Europa en el ámbito del Derecho constitucional. Frente a la realidad de un Derecho comunitario que se impone en todo el ordenamiento europeo, un Derecho constitucional muy heterogéneo que como tal no puede oponer soluciones alternativas unitarias al proceso de construcción europeo. Esa heterogeneidad ha sido también un elemento de confusión en el debate sobre la necesidad de una Constitución para Europa.

En el otro extremo de la balanza habría que poner, sin embargo, la evidencia de que la construcción constitucional de Europa se está realizando sobre la base de tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Desde esa perspectiva, resultaría contradictorio que el punto de llegada no sea una «Constitución» como la de los Estados miembros. Este es, sin duda, un aspecto crucial, por cuanto que, en realidad, no es posible construir una Constitución ordenada y sistemática a partir de las tradiciones constitucionales comunes de «todos» los Estados miembros. Por el contrario, hay que basarse en modelos que resulten adecuados a la realidad actual y a la previsible evolución futura de la Unión europea.

Desde esta perspectiva, hay que tener en cuenta, pese a la heterogeneidad de partida, que el modelo del Estado constitucional de Derecho, basado en constituciones normativas, es congenial al proceso de integración europea. Lo es porque en él se reconocen los elementos básicos que se dan hoy en Europa: pluralismo político y territorial (lo que incluye una amplia descentralización política), democracia constitucional (basada en la preferencia a la mayoría y el respeto a las minorías) y jurisdicción constitucional²⁶. El proceso de construcción constitucional de Europa deberá inspirarse en estos principios de manera progresiva, como demuestra el hecho de que gran parte de sus formulaciones específicamente constitucionales (Tribunal de Justicia, Carta de Derechos) están claramente extraídas de ese modelo constitucional.

En el núcleo de ese modelo constitucional están los elementos esenciales del constitucionalismo reformulado en Europa a partir del final de la

²⁶ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «El debate constitucional en la UE ¿Hacia una Constitución de la Unión Europea?», op. cit.

segunda guerra mundial: pluralismo, democracia constitucional, Estado social, jurisdicción constitucional. La idea fuerza de ese constitucionalismo es la normatividad de la Constitución, la configuración de la Constitución como auténtico Derecho constitucional. Un Derecho constitucional que en Europa no fue necesario durante la época del constitucionalismo oligárquico del siglo XIX que negaba el pluralismo y el conflicto (y por tanto no lo resolvía por medio de instrumentos constitucionales) y que no fue posible con el constitucionalismo antagónico de casi la primera mitad del siglo XX, que reconocía el pluralismo y el conflicto, pero que no fue capaz de canalizar ese conflicto a través del Derecho, por medio de instrumentos constitucionales.

Esto no quiere decir que, más allá de sus rasgos esenciales, se pueda hablar de un modelo acabado al que tenga que ajustarse el Derecho constitucional europeo. Tampoco quiere decir que no quepa un desarrollo y evolución del Derecho constitucional europeo que supere las formulaciones que hoy conocemos. De hecho, ésta es la cuestión fundamental a la que nos enfrentaremos en el futuro: ¿Qué transformaciones va a experimentar el modelo del Estado constitucional de Derecho en el que se está inspirando la construcción constitucional de Europa? Esto es, qué transformaciones se van a producir en el nivel europeo y cuáles se van a producir en los niveles nacionales.

5. EL PAPEL DE LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES NACIONALES Y DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA INTEGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE EUROPA

La integración constitucional de Europa se está realizando en gran medida desde los derechos constitucionales nacionales y lo seguirá haciendo en el futuro mediante el recurso a las tradiciones constitucionales comunes²⁷. Así se manifiesta en el actual art. 6.2 TUE²⁸ y, lo que es más importante, se

²⁷ Sobre el papel de los Tribunales Constitucionales nacionales en la formulación jurisprudencial de esas tradiciones constitucionales comunes, cfr. A. RODRÍGUEZ, «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución española? Comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 3, Enero-Junio de 2005. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

²⁸ «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

recoge también en el Tratado Constitucional. El Tratado Constitucional no sólo recurre al Derecho constitucional interno como mecanismo de integración de normas relativas a derechos (art. 112.4)²⁹, sino que realiza una remisión genérica al Derecho constitucional de los Estados miembros para integrar el ordenamiento constitucional europeo (art. 9.3)³⁰. Esta remisión, resulta singular en el contexto de las relaciones entre ordenamientos y supone que los tribunales constitucionales van a seguir teniendo una función importante en el proceso de construcción constitucional de Europa, en cuanto configuradores de principios y tradiciones comunes.

Pero, además, el Derecho constitucional europeo define también sus límites en relación con el Derecho constitucional nacional. No sólo por lo que se refiere al respeto de la identidad constitucional de los Estados³¹, lo que supone un reconocimiento europeo de los «contralímites»³², sino también por lo que se refiere a la consagración del carácter nuclear del Derecho constitucional nacional en materia de Derechos fundamentales (art. 113)³³.

²⁹ «En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones».

³⁰ «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales».

³¹ Art. 5 del Tratado Constitucional: «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante la Constitución, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional».

³² Cfr. A. RUGGIERI, «Trattato costituzionale, *europaizzazione* dei «controlimiti» e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)», texto disponible en forum di Quaderni Costituzionali, <http://www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=content&task=view&id=223>. Cfr. igualmente Tania Groppi, «La *primauté* del Derecho europeo sobre el derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 5, Enero-Junio de 2006. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

³³ «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros». La influencia que este precepto ha tenido en otros niveles constitucionales evidencia la relación dialéctica que los diversos espacios constitucionales, el europeo, el estatal y el territorial, tienen entre sí.

Esta conformación del Derecho constitucional europeo sobre la base de las tradiciones constitucionales comunes tanto por lo que se refiere a sus posibilidades de desarrollo cuanto por lo que se refiere a sus límites, pone en cuestión las pretensiones de una evolución diferente hacia nuevas formas de organización, desconocidas hasta ahora en el constitucionalismo y que se basan en la profundización en el carácter supranacional de las instituciones y los procedimientos de la Unión Europea.

Una manifestación de la precariedad en la que se mueven esas tendencias la podemos ver en la pretensión de asumir parcialmente y de manera fragmentaria las instituciones y técnicas desarrolladas en el Estado constitucional de Derecho. Tal es el caso de la afirmación de que la Carta de los Derechos fundamentales podría resultar operativa por sí misma, insertándola en el contexto del actual sistema institucional y normativo europeo.

Es cierto que son posibles muy diversas formulaciones de los sistemas constitucionales democráticos. La realidad europea de los distintos ordenamientos constitucionales estatales nos lo evidencia. Sin embargo, todos comparten algunos principios comunes que difícilmente pueden ser eludidos. De hecho, la propia Carta de los Derechos fundamentales los incorpora, obligando a la Unión Europea a una determinada orientación en

Este artículo, obviamente reformulado, está ya vigente en el derecho territorial español, en concreto en el Estatuto de Cataluña (art. 37.4, segundo párrafo del nuevo Estatuto: «Ninguna de las disposiciones de este Título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España») y próximamente podrá estarlo también en el de Andalucía (art. 13: «Ninguno de los derechos o principios contemplados en este Título puede ser interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España»). Una manifestación más de lo acertado de los planteamientos del profesor Häberle en relación con la consideración del Derecho comparado como quinto método de interpretación jurídica (Cfr. P. HÄBERLE, «Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat - Zugleich zur Rechtsvergleichung als «fünfter» Auslegungsmethode», 1989, en la recopilación del mismo autor *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungs-länder*, Duncker & Humblot, Berlín, 1992, pp. 27 a 44) y también respecto de su teoría de la evolución gradual de los textos jurídicos (Cfr. P. HÄBERLE, «Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates», 1989, en la recopilación del mismo autor *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungs-länder*, Duncker & Humblot, Berlín, 1992, pp. 3 a 26. Cfr. algunos ejemplos en «Die Grundrechte im Spiegel der Judikatur des BverfGE. Darstellung und Kritik», versión española de F. Balaguer Callejón, «Los derechos fundamentales en el espejo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Exposición y crítica», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 2, Granada, 1999, pp. 14, 22, 28-9).

la reforma de sus instituciones y de su sistema normativo. Por ejemplo, la previsión de reservas de ley tanto para desarrollar como para limitar los derechos contenidos en la Carta resulta incompatible con la actual conformación de los actos jurídicos de la Unión, asentada esencialmente sobre las directivas y los reglamentos.

Si la Carta exige un nuevo sistema de fuentes, con la creación de la ley europea, ese nuevo sistema tiene que ir configurándose progresivamente de un modo constitucional superando las limitaciones institucionales que todavía se pueden ver en el Tratado Constitucional, pese a que en él se crean la Ley y la Ley Marco europea. Como ha ocurrido siempre en la evolución del constitucionalismo, serán los derechos de la ciudadanía los que terminen por operar una transformación constitucional y los que obliguen al proceso de integración europea a configurarse como un proceso de integración constitucional de Europa.

Es evidente, sin embargo, que en el nivel europeo el avance constitucional, por limitado que pudiera considerarse el que el Tratado constitucional signifique, está ahora mismo parado. La situación es realmente dramática porque el Tratado constitucional es ya una formulación constitucional muy primitiva, salvo en lo que se refiere a la Carta de Derechos fundamentales³⁴. Esto supone que incluso si el Tratado termina entrando en vigor en unos años, seguiremos teniendo un retraso de muchos años respecto de lo que podríamos llamar las «necesidades constitucionales» del proceso de integración europea.

En estas condiciones, la labor de los tribunales constitucionales nacionales como interlocutores del Tribunal de Justicia y como impulsores del Derecho constitucional europeo puede adquirir un especial relieve, siempre que se den las condiciones estructurales que favorezcan esa interacción entre las jurisdicciones nacional y europea.

6. EL DERECHO EUROPEO, EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

Una de las condiciones estructurales que facilitarían el diálogo o la dialéctica entre jurisdicciones, sería que ambas hablaran el mismo lenguaje jurídico. Sin embargo, esto no ha sido así hasta ahora, ya que el Tribunal

³⁴ Cfr., sobre la Carta: P. RIDOLA, «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el desarrollo del constitucionalismo europeo», versión española de J. F. Sánchez Barrilao, en F. BALAGUER CALLEJÓN (Coordinador) *Derecho constitucional y cultura. Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 463 a 484.

de Justicia habla básicamente desde la perspectiva del Derecho europeo, como no puede ser de otro modo, mientras que los tribunales constitucionales hablan esencialmente desde la perspectiva del derecho constitucional. Para que haya un auténtico diálogo, sería necesario que ambos hablaran el mismo idioma. La situación ideal, sería obviamente, la de la convergencia de ambos términos, el «Derecho europeo» y el «Derecho constitucional» mediante la consolidación de un auténtico «Derecho constitucional europeo».

En tanto no ocurra tal cosa, es comprensible que el Tribunal de Justicia siga cumpliendo su función de garantía del Derecho europeo y los tribunales constitucionales nacionales la de garantía del Derecho constitucional. Esto no quiere decir que el Derecho europeo no sea ya, en parte, constitucional, ni que el derecho constitucional interno no sea ya, en parte, europeo. El acercamiento entre ambas perspectivas ha sido un proceso natural³⁵, porque el Tribunal de Justicia ha tenido que asumir técnicas constitucionales para cumplir con sus funciones y los Tribunales constitucionales han tenido que incorporarse a la lógica europea. Pero es evidente que nos encontramos en el curso de un proceso, aunque actualmente paralizado, con la situación del Tratado Constitucional en «stand by», en el que no se han producido todavía los ajustes necesarios entre los diversos agentes.

Como hemos visto antes, la función encomendada a ambas jurisdicciones es diferente. Mientras los tribunales constitucionales tienen la misión de garantizar el orden constitucional interno, el Tribunal de Justicia está vinculado al Derecho europeo. De hecho el Tribunal de Justicia asumió tempranamente la función de conferir sistematicidad, vale decir unidad, a un ordenamiento fragmentario y cuyas relaciones con los ordenamientos internos no estaban claramente definidas en los Tratados fundacionales³⁶. No es posible desconocer, desde esa perspectiva, el nivel de desarrollo menor del Derecho europeo, desde el punto de vista ordinamental, en relación con los Derechos constitucionales nacionales, ya que el principio de unidad ha sido

³⁵ Como indica G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, los tribunales constitucionales han alcanzado en la mayoría de los casos soluciones convergentes con las aportadas por el Tribunal de Justicia, aunque sobre la base de motivaciones diferentes, basadas en el propio Derecho constitucional. Cfr. «Tribunales Constitucionales y Derecho comunitario», en AA.VV., *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 1197.

³⁶ Cfr. M. AZPITARTE, «Las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho del Estado a la luz de la Constitución Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, Enero-Junio de 2004, pp. 75 a 95. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

un elemento fundamental de la configuración del Estado constitucional de Derecho.

En cierto modo, también los tribunales constitucionales nacionales desarrollaron una importante función de reconstrucción de la unidad del ordenamiento en el tránsito del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho. Ese tránsito encuentra su símbolo justamente en la jurisdicción constitucional, pues a partir de su existencia se hace posible la reconstrucción constitucional de la unidad del ordenamiento y la realización de los principios en los que el Estado constitucional de Derecho se ha basado: pluralismo político (generalmente también territorial) y democracia pluralista, consenso fundamental entre los diversos sectores sociales y garantía jurisdiccional de ese consenso. La normatividad de la Constitución no venía dada sino que ha sido también una obra de la jurisdicción constitucional, especialmente para que los juristas desecharan los esquemas conceptuales propios del Estado legal de Derecho, ya superados con la Constitución normativa.

Sin embargo, como hemos indicado anteriormente existen diferencias importantes entre la labor que realizan las jurisdicciones constitucionales y la que ha realizado y realiza el Tribunal de Justicia. Ante todo, porque en el Estado constitucional de Derecho el desarrollo constitucional no depende sólo ni depende primordialmente de la justicia constitucional. Por el contrario, es el resultado de la interacción entre Constitución, legislación y jurisdicción. Esa interacción entre constituyente, legislador y justicia constitucional (en sentido amplio) no existe en el ámbito europeo por la ausencia de referente constitucional, en sentido estricto, y es la debilidad del constituyente y del legislador democrático lo que ha provocado un protagonismo muy intenso de la jurisdicción.

Hay que tener en cuenta además que el Tribunal de Justicia no sólo actúa sobre un orden jurídico fragmentario, sino también (lo que no es más que la otra cara de la moneda) sobre un orden jurídico en formación. Que la Unión Europea tiene un sistema jurídico propio eso es indudable. Pero también lo es que ese sistema jurídico está todavía en formación en lo que se refiere a su nivel fundamental. Baste recordar aquí que la Carta de Derechos Fundamentales (con independencia del valor que se le otorgue en sede jurisdiccional) no es todavía Derecho vigente y que el sistema de Derechos fundamentales de la Unión Europea sigue descansando básicamente sobre el artículo 6.2 TUE o, lo que es lo mismo, sobre las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

Este carácter dinámico del proceso de integración, rectamente entendido, debería ser aplicable en gran medida a los ordenamientos constitucio-

nales nacionales. También éstos deben asumir que, en un sistema en el que conviven diversos ordenamientos constitucionales sobre el mismo espacio, las transformaciones en cada uno de ellos afectan a los demás y que, por tanto, una ordenación europea de las constituciones nacionales implica, entre otras cosas, una percepción más dinámica de la reforma constitucional³⁷. No obstante, lo cierto es que durante mucho tiempo seguirá existiendo una diferencia esencial entre el ordenamiento europeo y los ordenamientos constitucionales nacionales. En el primero de ellos el carácter dinámico es un rasgo estructural propio de un proceso de formación en curso. En el segundo es una condición externa que, más allá de los procesos naturales de adaptación a los cambios sociales, viene dada por su integración en el ordenamiento europeo.

La dirección correcta de un proceso de integración que quiera orientarse hacia la construcción de un ordenamiento jurídico caracterizado por los rasgos que contribuyen a hacer viable el principio de seguridad jurídica: unidad, coherencia y plenitud, es la de una convergencia entre los términos «constitucional» y «europeo». Esto implica tanto al ordenamiento europeo como a los nacionales. El ordenamiento europeo tiene que ser más constitucional y los ordenamientos constitucionales internos más europeos. Ambas cosas no son fáciles de conseguir. Lo primero –la constitucionalización del ordenamiento europeo- porque existen muchas resistencias sociales, políticas y doctrinales. En la base de esas resistencias está el miedo a la constitución de un futuro Estado federal europeo; de ahí que se defienda la idea de que, si alguna vez existe una Constitución europea, será fuera del marco del Estado -incluso federal-.

Lo segundo -la dificultad para conferir una orientación europea a los ordenamientos internos- se deriva de diversos factores entre los que cabe destacar la inercia propia de la consideración estática de los sistemas constitucionales. Con el proceso de integración, y pese a ser el modelo básico de la construcción constitucional de Europa, el Estado constitucional de Derecho ha entrado en crisis como paradigma de la configuración unitaria del ordenamiento jurídico en las democracias pluralistas. Si esa crisis termina con su reforzamiento o con la configuración de un nuevo paradig-

³⁷ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «El *status* constitucional de la reforma y la fragmentación del Poder Constituyente», en AAVV, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Rubio Llorente*, Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, Vol. I, Madrid, 2002 y F. BALAGUER CALLEJÓN, «Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, Madrid, 2003, pp. 181 a 213.

ma, está por ver. De momento, deberíamos tomar nota los constitucionalistas de que, del mismo modo que en muchos Estados europeos se produjo la transición del Estado legal al Estado constitucional de Derecho ahora estamos en una segunda transición, motivada por el proceso de integración europea. Una transición del Estado constitucional de Derecho hacia una nueva forma cuyos perfiles todavía desconocemos pero que se articulará dogmáticamente a través del Derecho constitucional europeo en formación.

7. LAS CONDICIONES ESTRUCTURALES DEL DIÁLOGO ENTRE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

La ausencia de convergencia entre los términos «constitucional» y «europeo» puede generar obstáculos para el diálogo o la cooperación entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia³⁸. Hemos dicho antes que ambos hablan, de momento, dos lenguajes distintos, el del derecho constitucional y el del derecho europeo, lo que dificulta mucho la relación porque el diálogo precisa de un idioma (en este caso jurídico) común.

Incluso reconociendo que el lenguaje del Tribunal de Justicia contiene una orientación constitucional y el de los tribunales constitucionales una orientación europea, el problema sigue estando presente. Es, además, un problema que no puede ser resuelto totalmente por los tribunales, por mucha voluntad que pongan en ello, porque depende en gran medida de condiciones estructurales externas. Algunas de ellas son de carácter procesal y pueden favorecer ese diálogo, no cabe duda. Es el caso del eventual recurso por parte de los tribunales constitucionales a la cuestión prejudicial³⁹. Pero no debemos olvidar que las condiciones más importantes no son de carácter formal sino sustancial. No hacen referencia a los instrumentos del diálogo sino a su posibilidad material, a la identidad del vehículo esencial: un lenguaje jurídico común, el Derecho constitucional europeo.

Es justamente el carácter deficitario del Derecho constitucional europeo, en su vertiente constitucional en el ámbito europeo y en su vertiente

³⁸ Sobre el diálogo entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia, cfr. M. AZPITARTE, *El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado*, Editorial Civitas, Madrid, 2002; J. LUTHER, «Jueces europeos y jueces nacionales: la Constitución del diálogo», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 3, Enero-Junio de 2005, pp. 159 a 181. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>; T. GROPPPI, «La primauté del Derecho europeo sobre el derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado», op. cit.

³⁹ Cfr. M. AZPITARTE, *El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado*, op. cit. Cfr. igualmente, R. ALONSO GARCÍA, *Justicia Constitucional y Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2005.

europea en el ámbito constitucional interno de los Estados miembros, lo que dificulta la construcción de un lenguaje jurídico común. Esa dificultad trae su origen, sobre todo, de condiciones que son en parte ajenas a la voluntad política de los líderes europeos y a la voluntad jurídica de los agentes jurídicos europeos, especialmente del Tribunal de Justicia y de los tribunales constitucionales internos. Otras, sin embargo, están dentro de la capacidad que los distintos agentes tienen de promover una integración europea cada vez más intensa y cada vez más asentada sobre principios constitucionales.

Las condiciones estructurales externas son de todos conocidas: la ausencia de un espacio público europeo consolidado, la ausencia de una comunidad política europea y las dificultades que para llegar a ese resultado se derivan de las múltiples asimetrías de la actual Unión Europea; asimetrías que se van intensificando a medida que avanza el proceso de ampliación: en lo que se refiere a la población, el territorio, la situación económica, los valores culturales, el sistema político, el sistema constitucional, la forma de gobierno, la forma de Estado, la lengua, el sistema jurídico, etc.⁴⁰

Esas condiciones estructurales externas son un punto de partida que no debemos ocultar y que dificultan enormemente la configuración de una comunidad política europea. Es preciso advertir, sin embargo, que algunas de ellas se ven reducidas por las dinámicas de los últimos años y que otras son muy discutibles dependiendo de la perspectiva nacional que se adopte. Por ejemplo, la necesidad de un pueblo europeo para construir una comunidad política europea y una identidad europea no se percibe del mismo modo en Alemania que en España o quizás en Italia. Sociedades en las que existen diversas vertebraciones nacionales comprenden mejor la dificultad que puede tener el constitucionalismo actual para seguir pensando en términos de una correspondencia absoluta entre «nación» y «Estado» o comunidad política. Igualmente, en la medida en que la inmigración define una realidad multicultural y multiétnica en muchas sociedades europeas, el concepto de «pueblo» se revela insuficiente para garantizar una ordenación democrática del poder. Por el contrario, si partimos de la idea de ciudadanía, necesariamente reformulada y privada de su impregnación nacional, podemos pensar seriamente en la configuración de una comunidad política europea y de una identidad europea, en cuanto identidad ciudadana.

⁴⁰ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «El debate constitucional en la UE ¿Hacia una Constitución de la Unión Europea?», op. cit.

Por otro lado, dependiendo de las orientaciones que sigan los agentes políticos y jurídicos europeos, todas estas divergencias pueden verse acrecentadas, dificultando el proceso de integración, o reducidas, haciéndolo más viable. Entramos así en un segundo tipo de condiciones estructurales que ya no son externas en cuanto condiciones objetivas que se proyectan sobre la actividad de los agentes europeos y estatales sino que dependen, en gran medida, de la voluntad de esos agentes. En este punto, por desgracia, es donde se puede ser menos optimista. No sólo porque las dinámicas actuales de los procesos políticos internos retroalimentan la distancia entre la ciudadanía y el proceso de integración sino porque resulta evidente, todavía, el interés de los agentes políticos en favorecer esas dinámicas y en controlar en clave estatal interna el proceso de integración.

En todo caso, son muchos los ámbitos en los que podrían mejorarse las condiciones estructurales a las que está sometida la relación entre el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones constitucionales. Aunque no sea posible alcanzar todavía el lenguaje jurídico común propio de un Derecho constitucional europeo consolidado, se pueden buscar formulas que favorezcan las condiciones de desarrollo de una interacción productiva entre ambas jurisdicciones. Para ello habría que actuar en los dos niveles implicados, haciendo el Derecho constitucional interno más europeo y el Derecho europeo más constitucional:

a) Desde el punto de vista del Derecho constitucional nacional, es necesario, en primer lugar, un cambio de perspectiva en relación con la actitud general que algunos tribunales constitucionales han tenido respecto del Derecho europeo. Es preciso admitir que la interacción entre Derecho europeo y derecho interno no permite trazar una línea «defensiva» en el ámbito interno que impida la penetración del Derecho europeo. Por ejemplo, en relación con el principio de autonomía institucional, los tribunales constitucionales deberían reconocer que el Derecho europeo está incidiendo en el reparto interno de competencias y que eludir el problema no contribuye a resolverlo⁴¹.

En segundo lugar, negar carácter constitucional a la aplicación interna del Derecho europeo, como han hecho algunos tribunales constitucionales no parece muy congruente con el orden constitucional y no favorece la

⁴¹ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «El *status* constitucional de la reforma y la fragmentación del Poder Constituyente», op. cit., pp. 99 a 130. Por referencia a Italia, cfr. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Tribunales Constitucionales y Derecho comunitario», cit. p.1191, nota 78.

relación dialéctica entre Derecho europeo y Derecho constitucional interno. Bajo una Constitución normativa cualquier vulneración del Derecho europeo es claramente una vulneración del orden constitucional interno. Puesto que es la Constitución la que confiere validez al Derecho europeo, la vulneración del Derecho europeo es también una vulneración de la Constitución. Cuestión distinta es que esa vulneración deba ser enjuiciada por los tribunales constitucionales. El juicio de validez por parte de los tribunales constitucionales no es necesario por cuanto que el Derecho europeo desplaza al interno por virtud del principio de primacía que actúa en el plano de la eficacia de las normas y no de su validez⁴².

En tercer lugar, una mayor flexibilidad, homogeneidad y orientación europea de los ordenamientos nacionales resultaría muy positiva. El establecimiento de procedimientos más flexibles de reforma haría posible una mayor capacidad de adaptación a las condiciones propias de pluralismo ordinamental en las que suele ser necesario dar respuesta en cada espacio constitucional (europeo, estatal, territorial) a los cambios que se producen en los otros, especialmente en la relación entre espacio europeo/estatal y entre espacio estatal/autonómico. Por otro lado, la mayor homogeneidad -dentro del respeto al pluralismo y a las singularidades de los ordenamientos nacionales- y su orientación europea facilitarían la labor de los tribunales constitucionales y su relación con el Tribunal de Justicia. A este respecto, hay que tener en cuenta también la necesidad de incorporar las nuevas perspectivas metodológicas propias del Derecho constitucional europeo, tales como el recurso al Derecho comparado como método de interpretación jurídica⁴³, y al desarrollo gradual de los textos⁴⁴, de acuerdo con las formulaciones de Peter Häberle.

⁴² Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal», op. cit., pp. 593 a 612.

⁴³ Cfr. P. HÄBERLE, «Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat - Zugleich zur Rechtsvergleichung als «fünfter» Auslegungsmethode», op. cit. Cfr. Igualmente P. RIDOLA, «La giurisprudenza costituzionale e la comparazione», 2006, disponible en http://www.associazione.dei.costituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/giurisprudenza_comparazione/index.html; A. SPERTI, «Il dialogo tra le corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente», en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/comparazione/index.html>. y, de la misma autora: «I giudici costituzionali e la comparazione giuridica», en prensa en *Giornale di storia costituzionale*. Desde la perspectiva de las fuentes del Derecho, cfr. A. PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del Diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

⁴⁴ Cfr. P. HÄBERLE, «Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates», op. cit.

b) Desde la perspectiva del Derecho europeo, es preciso reconocer, en primer lugar, que una Constitución europea no puede articularse de modo fragmentario y sin una correspondencia clara con los elementos nucleares del Derecho constitucional de los Estados miembros. Son esos principios nucleares los que permiten definir un orden común de valores en el que debe inspirarse la futura ordenación constitucional de Europa. Es necesario tener en cuenta que no resulta coherente, en absoluto, el miedo a la Constitución y al federalismo que se percibe hoy en las instancias europeas y en algunos sectores doctrinales, con el alto valor que se le otorga a la Constitución en el interior de los Estados miembros. El poder público que se ejerce sobre la ciudadanía no puede estar sometido a reglas constitucionales en un ámbito (el nacional) y no constitucionales en otro ámbito (el europeo).

En segundo lugar, partiendo de las actuales necesidades constitucionales de Europa, es preciso promover, de manera decidida, el desarrollo del proceso de constitucionalización. Pero este proceso no puede basarse sólo en actuaciones normativas, sino que debe atender también al desarrollo de un espacio constitucional de decisión a nivel europeo. Ello implica actuaciones serias de promoción de un espacio público europeo, de partidos políticos y agentes políticos a nivel europeo y de medios de comunicación a nivel europeo. En el nivel que el proceso de integración ha alcanzado, todas estas actuaciones forman parte necesaria del propio proceso de constitucionalización porque permiten generar el sustrato material sobre el que la Constitución y la cultura constitucional europea podrán asentarse y arraigar. Un espacio político y constitucional europeo es también necesario para que la interacción entre las jurisdicciones pueda resultar productiva y contribuir a generar una auténtica comunidad europea de juristas.

En tercer lugar, favorecer la integración constitucional de Europa supone también atender a la labor desarrollada por los tribunales constitucionales nacionales, a sus métodos de trabajo y a sus elaboraciones jurisprudenciales. En la medida en que el nivel europeo se conforme como una ordenación constitucional en todos los ámbitos, más necesarias resultaran la experiencia previa desarrollada por los tribunales constitucionales y las técnicas de control de constitucionalidad que han ido perfilando.

8. LA CONVERGENCIA CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS

La situación actual de «stand by» del Tratado constitucional y su inevitable desfase respecto de las necesidades constitucionales de Europa si finalmente es ratificado en el futuro y entra en vigor con varios años de

retraso respecto de las previsiones iniciales, debería conducir a centrar nuestra atención en las posibilidades de favorecer el proceso de integración europea mediante la convergencia constitucional de los Estados. La ausencia de una Europa constitucional no debería impedir, sino todo lo contrario, la evolución en clave europea de los ordenamientos constitucionales internos.

Y es que, junto al camino que tienen que recorrer las instituciones europeas, está también el camino que tienen que recorrer los Estados⁴⁵. Como muy bien expresara el profesor Häberle, la contrapartida al avance constitucional de la Unión Europea no puede ser otra que el reconocimiento de su incidencia en el Derecho constitucional de los Estados miembros. De ahí la pregunta que lanzara en un reciente trabajo referido a España, pero que puede valer para cualquier otro Estado miembro: «¿tienen España y Europa una Constitución?»⁴⁶ La conclusión a la que llega es que ambas tienen una Constitución parcial, y que lo mismo ocurre en cada uno de los Estados miembros en los que el orden constitucional estará inevitablemente fragmentado o dividido entre la Constitución europea y la estatal.

La combinación coherente de ambos órdenes constitucionales debería conducir a una armonización por parte de las instancias estatales que favoreciera la interacción entre el derecho constitucional europeo y el derecho constitucional interno. Uno de los aspectos en que esa armonización puede resultar más conveniente es en el de los mecanismos de reforma constitucional. En un sistema de pluralidad ordinamental, la flexibilidad en la reforma favorece las relaciones entre los distintos niveles. De ahí que sea conveniente una reflexión sobre los actuales mecanismos de reforma constitucional en muchos Estados europeos.

En efecto, muchos de esos mecanismos dan lugar a condiciones muy rígidas para la reforma como instrumento de protección del orden constitucional frente a eventuales mayorías con tendencias autoritarias que pudieran dar lugar a involuciones del sistema democrático. Esta posibilidad, aunque nunca puede ser descartada, resulta cada vez más difícil en el contexto del

⁴⁵ Como indica F. Rubio Llorente, «los esfuerzos que en común hagamos tendrán muy reducido alcance si no van acompañados de los que por su cuenta haga cada uno de nuestros pueblos, a través de los respectivos Estados. Constituciones en el sentido pleno del término son sólo, hoy por hoy, las Constituciones nacionales y, en consecuencia, sobre ellas ha de erigirse la deseada Constitución europea». F. RUBIO LLORENTE, «La constitucionalización del proceso de integración en Europa», *Revista de Occidente* nº 284, enero 2005, pp. 13 y 14.

⁴⁶ P. HÄBERLE, *¿Tienen España y Europa una Constitución?* Versión española de M. Azpitarte Sánchez, con Prólogo de A. López López, Fundación El Monte, Sevilla, 2004.

proceso de integración europea, porque la existencia de la Unión Europea es, paradójicamente por su conocido déficit democrático, una garantía para el sistema democrático de los Estados miembros.

Mientras el peligro de involuciones democráticas ha decaído en gran medida, la necesidad de contar con instrumentos flexibles de adaptación de las constitucionales nacionales a las futuras evoluciones del Derecho constitucional europeo son cada vez más acuciantes. Las cláusulas europeas son manifiestamente insuficientes porque se han planteado de un modo clásico como mecanismos de apertura a la integración, de remisión interordinamental y de definición de límites. Una conformación europea de las constituciones nacionales exigiría una reflexión específica sobre el impacto constitucional de la integración en aspectos que van desde el sistema de derechos hasta la organización institucional pasando por la ordenación de las competencias entre el poder central y los entes territoriales en los Estados compuestos.

Una reforma en clave europea de los ordenamientos constitucionales nacionales favorecería la dialéctica o el diálogo entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia, al hacer posible que los tribunales aplicaran un Derecho constitucional menos alejado del Derecho europeo.

9. ¿HACIA UN NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL?

El desarrollo progresivo de un Derecho constitucional europeo en sentido estricto, esto es, de un Derecho constitucional de la Unión Europea, así como una evolución en clave europea de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, incluidas sus estructuras territoriales (todos ellos Derecho constitucional europeo en sentido amplio) debería favorecer una interacción productiva entre las jurisdicciones constitucionales, la europea y las nacionales. Igualmente, podría contribuir a reducir los conflictos potenciales que se pueden plantear en el nivel constitucional.

En condiciones de pluralidad de ordenamientos, los conflictos normativos entre los distintos ordenamientos son inevitables. Lo que se puede pedir al sistema jurídico no es que no haya conflictos sino que existan principios o criterios que hagan posible la solución de esos conflictos. En la actualidad, esos criterios son plenamente aceptados en el nivel infraconstitucional, de manera que bien puede decirse que el ordenamiento funciona de manera correcta en ese nivel respondiendo a los criterios tradicionales de unidad, coherencia y plenitud.

No ocurre lo mismo en el nivel constitucional. En ese nivel, por cierto, no siempre cabe hablar de conflicto ya que también hay relaciones de

confluencia en las que el Derecho europeo incide en el nivel constitucional de manera no necesariamente conflictiva, como ocurre en España, por ejemplo, en relación con el bloque de constitucionalidad⁴⁷. Sin embargo, lo que nos debe preocupar como juristas es que no existan criterios aceptados por todas las partes para resolver los conflictos que se produzcan en el nivel constitucional.

La situación actual, como es sabido, es que un conflicto de esa naturaleza podría terminar mediante la no aplicación por parte del Estado de la normativa europea inconstitucional, asumiendo las responsabilidades que de ello se deriven. Para que tal cosa ocurra tendría que darse muchas circunstancias que no es previsible que se den en la práctica. Sin embargo, su mera posibilidad supone una quiebra evidente del principio de unidad y del propio carácter ordinamental del Derecho comunitario.

Hay que tener en cuenta que el instrumental con el que nos acercamos al análisis de las relaciones entre ordenamientos sigue basándose en un concepto de ordenamiento que se formuló sobre los esquemas previos del Estado legal de Derecho, articulándose en un molde estatal que se ha sometido, sin embargo, a transformaciones esenciales en los últimos años. En efecto, el concepto de ordenamiento se reformula en el Estado constitucional de Derecho respecto de los rasgos propios del Estado legal de Derecho (predominio de la ley, en torno a la cual se configura la unidad del ordenamiento sobre la base del principio de jerarquía, papel pasivo de la jurisprudencia, entre otros rasgos). En el Estado constitucional de Derecho, la Constitución, en cuanto consenso fundamental del Estado y la sociedad⁴⁸ establece las condiciones de validez no sólo del resto de las fuentes del derecho sino también de los diversos ordenamientos que, en su caso, coexisten bajo su territorio. Pluralidad de fuentes y de ordenamientos a la que se une la pluralidad de principios de estructuración del ordenamiento (jerarquía, competencia) y la función normativa de los órganos jurisdiccionales (en especial, de la jurisdicción constitucional)⁴⁹. La remisión a la Constitución hace posible la reconstrucción de la unidad del ordenamiento que,

⁴⁷ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal» op. cit.

⁴⁸ P. HÄBERLE, «Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß -ein Pluralismuskonzept», en la recopilación del mismo autor, *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1978, p. 122.

⁴⁹ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho*, 2 Vols. Tecnos, Madrid, 1991 y 1992; cfr. igualmente, F. BALAGUER CALLEJÓN, «Tribunal Constitucional y creación del Derecho», en *La justicia constitucional en el Estado democrático*, E. ESPÍN TEMPLADO y F. J. DÍAZ REVORIO (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 381 a 395.

sobre la base del pluralismo, como indica Zagrebelsky, ya no es la unidad natural del orden liberal, expresada a través de la ley⁵⁰.

Pese a la trascendencia que tiene la transformación del Estado legal de Derecho en Estado constitucional de Derecho, los elementos que se consideraban sustanciales e inherentes a la condición del ordenamiento jurídico se mantienen: la unidad, la plenitud y la coherencia. El ordenamiento jurídico tiene ante todo que dar respuesta a los problemas jurídicos que se plantean a los ciudadanos. Esa respuesta tiene que darse sobre la base de esos tres rasgos distintivos. En primer lugar la unidad: el ordenamiento jurídico requiere que haya una norma o un conjunto normativo en torno al cual se construye la unidad del ordenamiento porque en él se definen las condiciones de producción (y, por tanto, de validez) del resto de las normas. En segundo lugar la coherencia: el ordenamiento tiene que dar una respuesta jurídica a los problemas jurídicos y lo tiene que hacer en congruencia con esas condiciones de producción definidas sobre la base del principio de unidad. En tercer lugar, la plenitud: el ordenamiento tiene que dar respuesta a todos los problemas jurídicos y por tanto, aunque no tenga todas las respuestas sí tiene que tener los medios para determinar esas respuestas cuando sean necesarias (lo que también debe hacerse de acuerdo con las condiciones de producción e integración definidas sobre la base del principio de unidad).

Especialmente desde Kelsen, el principio vertebrador del entero sistema es la unidad. Para este autor, las normas sólo se integran en el sistema jurídico si han sido producidas de acuerdo con las condiciones de producción establecidas por ese sistema (en última instancia, por la Norma Fundamental)⁵¹. Ciertamente la referencia a la Norma Fundamental en cuanto

⁵⁰ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1988, pgs. IX-X.

⁵¹ «Alle Normen, deren Geltung auf eine und dieselbe Grundnorm zurückgeführt werden kann, bilden ein System von Normen, eine normative Ordnung. Die Grundnorm ist die gemeinsame Quelle für die Geltung aller zu einer und derselben Ordnung gehörigen Normen, ihr gemeinsamer Geltungsgrund. Daß eine bestimmte Norm zu einer bestimmten Ordnung gehört, beruht darauf, daß ihr letzter Geltungsgrund die Grundnorm dieser Ordnung ist», H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2ª edición, de 1960, Verlag Franz Deuticke, Wien, reimpresión de 1967, p. 197. Una norma aislada sólo es norma jurídica en cuanto pertenece a un orden jurídico: «Eine einzelne Norm ist eine Rechtsnorm, sofern sie zu einer bestimmten Rechtsordnung gehört», p. 32. En un ordenamiento primordialmente dinámico como es el jurídico, una norma se integra en el ordenamiento en tanto haya sido producida del modo determinado por la Norma Fundamental del sistema: «Eine Norm gehört zu einer auf einer solchen Grundnorm beruhenden Ordnung, weil sie auf die durch die Grundnorm bestimmte Weise erzeugt ist», p. 199.

norma presupuesta no tiene hoy mucho sentido, pero sí resulta esencial la consideración kelseniana de que la unidad del sistema exige la reconducción de todos sus componentes a una norma o a un conjunto normativo, en el que se establecen las condiciones de validez del resto de las normas: esa función recae, en el Estado constitucional de Derecho, en la Constitución. El ordenamiento se contempla así como un sistema normativo, en el que el principio de unidad adquiere un papel nuclear ya que el orden jurídico funciona como unidad, por medio de las normas sobre la producción jurídica.

Pues bien, en la relación entre ordenamiento europeo y ordenamientos internos existe, sin embargo, un punto de ruptura de la articulación del ordenamiento global a través de estos principios⁵². Ese punto de ruptura se sitúa precisamente en el principio nuclear, articulador de todos los demás: en el principio de unidad. La ruptura se deriva de la inexistencia de Constitución o conjunto normativo de esa naturaleza en donde se definan las condiciones de producción (y por tanto de validez) de los ordenamientos derivados y de sus normas.

Esta quiebra del principio de unidad sólo podría resolverse, de acuerdo con los esquemas propios del Estado constitucional de Derecho, mediante la definitiva conversión del ordenamiento europeo en ordenamiento originario. Hay que tener en cuenta que ahora mismo estamos en un periodo de aparente transición en el que el ordenamiento europeo todavía no es originario⁵³ y los ordenamientos estatales están dejando de serlo. Esta situación dificulta la ordenación global del sistema jurídico, que requeriría que el Derecho europeo dejara de ser mera parte en un posible conflicto para ser el centro de imputación global de todo el sistema. Sólo de esa manera se generaría también una «vinculación más fuerte» de los tribunales constitucionales nacionales al Derecho europeo que tendría que ser, necesaria-

⁵² Como indica C. De Cabo, buena parte de los problemas que plantea el Derecho comunitario desde la perspectiva de las relaciones entre ordenamientos proceden de que su implantación y los procesos de producción y de reproducción no se ajustan y hasta contradicen los modelos de configuración de las muy acabadas construcciones del Estado de Derecho propias del constitucionalismo occidental. Cfr. C. DE CABO MARTÍN, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003, p. 89. Por otra parte, resulta discutible que se pueda hablar de ordenamiento global. Cfr. en este sentido, T. REQUENA, *El principio de Jerarquía normativa*, Editorial Civitas, Madrid, 2004.

⁵³ Como indica A. Pizzorusso, la Unión está dotada de competencias de atribución, de competencias limitadas, y todavía no tiene la «competencia de la competencia», es decir, «la capacidad de determinar el propio ámbito de actuación política y jurídica». A. PIZZORUSSO, «El difícil camino de la constitución europea», en la recopilación del mismo autor, *Justicia, Constitución y Pluralismo*, Palestra Editores, Lima, 2005, p. 58.

mente, Derecho constitucional europeo en plenitud de desarrollo. Éste es el modo en que, de acuerdo con los criterios que conocemos, podría reconstruirse el principio de unidad a nivel europeo. Es obvio, sin embargo, que no se dan las condiciones políticas para una evolución de esta naturaleza.

Mientras no se den estas condiciones, seguiremos sufriendo la disociación entre los presupuestos políticos de la integración europea y sus formulaciones jurídicas. La soberanía formal de los Estados (reforzada en el Tratado Constitucional por virtud del derecho de retirada voluntaria del artículo 60⁵⁴) impedirá la configuración de una auténtica Constitución europea y el principio de primacía⁵⁵ no podrá convertirse en supremacía del ordenamiento constitucional europeo sobre los internos. De acuerdo con el sistema kelseniano la Norma Fundamental, aunque presupuesta en cuanto norma, expresa una realidad: la determinación de quien tiene el poder último para establecer las normas básicas del sistema⁵⁶. En el Estado constitucional de Derecho bien podemos decir que esa Norma Fundamental termina identificándose con la propia Constitución democrática en cuanto ésta somete a sus propias reglas jurídicas a todas las fuentes y ordenamientos que existen en su territorio. No ocurre lo mismo en la Unión Europea donde existe una clara divergencia entre la pretensión de someter el ordenamiento a un marco constitucional (la «Constitución» europea que se supone ya existente) y la Norma Fundamental del sistema, que se sigue basando en el poder de concertación supranacional de los Estados. Mientras la Norma

⁵⁴ Baste recordar aquí el apartado 1 de ese artículo: «Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión».

⁵⁵ Cfr. sobre el principio de primacía, T. GROPPPI, «La *primauté* del Derecho europeo sobre el derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado» op. cit., Cfr. igualmente, J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, «Relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados miembros: apuntes para una aproximación al principio de primacía a la luz de la Constitución Europea (Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004)», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 2, Julio-Diciembre de 2004, pp. 127 a 147. Dirección electrónica: <http://www.ugr.es/~redce/>.

⁵⁶ Cfr. H. KELSEN, op. cit., pp. 201-2. En realidad, la disociación entre Constitución y Norma Fundamental sólo tenía sentido desde la pretensión de Kelsen de construir un sistema lógico entre normas (basándose en las reglas de la lógica de su tiempo) que partía de la diferenciación radical entre el *ser* y el *deber ser*, entendiendo que toda norma, en cuanto expresión de un *deber ser*, sólo puede fundamentar su validez en otra norma. Desde esa perspectiva la Norma Fundamental no afecta a la normatividad de la Constitución pues es una norma presupuesta que sólo apela al poder último que configura el sistema jurídico (aunque ese hecho se presuponga como norma). En la Constitución democrática ese poder se agota en el acto de aprobación de la Constitución y se somete a las reglas que en ella se establecen, lo que permite dotar de unidad al sistema. En el ordenamiento europeo ese poder se sigue ejerciendo por los Estados, lo que nos impide hablar de una auténtica Constitución.

Fundamental y la Constitución no coincidan, no se darán las condiciones propias de un Estado constitucional de Derecho y no podrá hablarse de una auténtica Constitución Europea que permita construir la unidad del sistema⁵⁷.

El principio de respeto a la identidad constitucional y los «contralímites» contenidos en algunas constituciones nacionales no sólo no son una solución para este problema, sino que evidencian, por el contrario, su actual alcance, en cuanto lo que hacen es profundizar en esa ruptura del sistema jurídico comunitario. Si los contralímites, en cuanto expresión de una identidad constitucional que merezca ser definida como tal, responden a principios estructurales esenciales al ordenamiento nacional, no parece muy posible que vayan a ser lesionados por una Unión Europea que pretende basarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Es evidente, por lo demás, que los contralímites no son una manifestación del diálogo entre las jurisdicciones sino del miedo de una parte, la constitucional interna, que pretende marcar barreras infranqueables no susceptibles, por ello mismo, de ser objeto de diálogo. Si sobre los contralímites se puede dialogar y ceder, entonces es que no son principios estructurales esenciales.

Por otro lado, la Unión Europea no puede desarrollar una normativa diferente para cada uno de los Estados miembros en función de los contralímites existentes en cada uno de ellos. Máxime si esos contralímites no se basan en previsiones constitucionales expresas encadenadas a disposiciones intangibles.

La gran pregunta para el futuro es ¿Cómo se podrá reconstruir el principio de unidad para que se extienda a todos los niveles ordinamentales? La respuesta natural a esta pregunta sería: una vez que exista una auténtica Constitución Europea. Naturalmente, el Tratado Constitucional no sería todavía esa Constitución, ya que sólo puede considerarse como la primera piedra de la construcción constitucional de Europa.

Una Constitución europea no tiene por qué dar lugar a un Estado y, desde luego, no dará lugar a un Estado-nación tal y como lo conocemos hoy. No obstante, las reticencias frente al poder estatal e incluso las afirmaciones relativas a que la formula estatal es totalmente inadecuada para el

⁵⁷ Podríamos decir que se produce una inversión de la relación kelseniana entre una Norma Fundamental presupuesta y una Constitución real, dando lugar a una Constitución europea *presupuesta* y a una Norma Fundamental *real*: el poder político de los Estados miembros que son los que tienen la capacidad para decidir el alcance y las condiciones del proceso de integración europea.

proceso de integración deberían ser puestas en cuestión⁵⁸. La gran fuerza histórica del federalismo nos revela que desde la forma estatal o federativa es posible conciliar unidad y respeto al pluralismo territorial, a la democracia y a las identidades territoriales. Doscientos años de constitucionalismo no han cambiado el molde sobre el que se asientan los sistemas constitucionales actuales. A pesar de las innegables transformaciones de estos sistemas, seguimos manteniendo un núcleo de conceptos básicos que se corresponden con la realidad social y económica del actual modo de producción. La globalización tampoco ha alterado ese núcleo aunque haya manifestado ya un importante potencial transformador ¿debemos pensar que la Unión Europea va a dar lugar a una revolución que altere radicalmente las raíces del constitucionalismo moderno? Las resistencias frente a un constitucionalismo integrador que culmine en un sistema constitucional europeo no aportan alternativas viables que permitan dar respuesta a los problemas que hoy tiene el proceso de integración. Lo mismo ocurre con el Tratado constitucional. Las críticas y los rechazos que ha provocado, perfectamente comprensibles en muchos casos, no han ido acompañados de alternativas. Sin embargo, en un mundo globalizado, una Europa estática y aferrada a esquemas organizativos caducos no es la solución. Cualquier avance, por pequeño que sea, es mejor que la situación actual. Y cualquier avance, sólo lo será realmente cuando integre, al mismo tiempo, la perspectiva europea y la perspectiva constitucional. Hay que insistir siempre no ya como constitucionalistas sino como ciudadanos en la idea de que sólo la integración «constitucional» de Europa es aceptable.

10. CONCLUSIONES

1. En esta exposición se ha intentado conectar la relación entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales con las funciones que tienen asignadas y con las condiciones estructurales en que esas funciones se desarrollan. Teniendo en cuenta las diferencias esenciales que existen entre Tribunal de Justicia y tribunales constitucionales hemos partido inicialmente de la hipótesis de que la relación entre Justicia Constitucional y proceso de integración es, sobre todo, una relación que afecta a los tribunales constitucionales nacionales en cuanto que resulta indubitado que tienen esa condición de Justicia Constitucional en las condiciones ordinamentales

⁵⁸ Cfr., las atinadas críticas de Manzini a estos planteamientos, en G. F. MANZINI, «Per uno Stato europeo» (1997) en la obra del mismo autor, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 99 a 118.

propias de un Estado constitucional de Derecho. El Tribunal de Justicia desarrolla importantes funciones constitucionales que son análogas a las que corresponden a los tribunales constitucionales nacionales. Pero esas funciones se desarrollan en un contexto normativo y ordinamental que hacen del Tribunal de Justicia algo más que un tribunal constitucional. Ningún tribunal constitucional nacional, por importante y decisiva que haya sido su labor en la interpretación de la Constitución nacional ha tenido ni podría tener un papel tan intenso en la configuración del orden constitucional como el que ha tenido el Tribunal de Justicia en la conformación del orden comunitario europeo. Con esa interpretación, que puede caracterizarse como restrictiva, del término «Justicia Constitucional», no dejamos fuera, sin embargo, al Tribunal de Justicia, que sigue estando presente, inevitablemente, en el segundo término de los dos en los que se centra esta exposición: el proceso de integración europea.

2. La relación entre la Justicia Constitucional y el proceso de integración europea nos conduce, de manera natural, a las grandes cuestiones que hoy tiene planteadas el proceso de integración. Ello es así porque los tribunales constitucionales, allí donde existen, desarrollan sus funciones en relación con el cuerpo jurídico que tienen que interpretar y aplicar. Por ese motivo, la relación entre el ordenamiento europeo y los ordenamientos nacionales se articula, en sus elementos esenciales, mediante la relación entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales nacionales. Los tribunales no asumen un papel pasivo, como es lógico, en el desarrollo de esa importante función, pero no cabe duda de que la conformación de cada ordenamiento y de sus relaciones son elementos que determinan también el modo en que actúan los tribunales y la manera en que pueden orientar su actividad. De ahí que la relación entre tribunales y proceso de integración apele, en realidad, a un universo de problemas que están más allá de la mera actividad judicial, que la condicionan y que la superan. Ahora bien, sólo si abordamos esos problemas, podremos afrontar con rigor la cuestión que nos preocupa: las condiciones estructurales en las que hoy se desenvuelve la actividad de los tribunales constitucionales y la medida en que esas condiciones pueden propiciar el avance el proceso de integración y favorecer la solución de conflictos en todos los niveles.

3. En contra de lo que habitualmente se viene afirmando cuando se dice que el proceso de integración europea es y ha sido una manifestación de la debilidad del Estado nacional, en esta exposición nos situamos en la hipótesis exactamente contraria: el proceso de integración ha sido hasta ahora una manifestación evidente de la fortaleza del Estado nacional. Este proceso no ha supuesto una merma de la soberanía del Estado, sino que

ha hecho posible un reforzamiento de la soberanía interna del Estado. El Estado nacional no ha perdido soberanía a través del proceso de integración europea, sino que la ha ganado en el sentido de que gracias a su integración supranacional ha eludido algunos de los límites democráticos internos a su soberanía, establecidos constitucionalmente, mediante el desplazamiento de las competencias y de la capacidad de decisión a instancias supranacionales en las que la voluntad estatal era necesaria para adoptar las decisiones. De ese modo, el proceso de integración ha sido funcional a los Estados y a las clases políticas nacionales. No lo sería, desde esa perspectiva, si la lógica de la integración se llevara a sus últimas consecuencias. De ahí el miedo a la Constitución, que no es sino el miedo a una culminación natural del proceso de integración. Cuando más natural se evidencia, más resistencias provoca y más necesario resulta «deslegitimar» el concepto de Constitución o «desnaturalizarlo» incorporando elementos extraños que impiden que realice sus auténticas funciones.

4. Desde esta perspectiva se puede comprender perfectamente el recelo frente a la presencia de los tribunales constitucionales nacionales en el debate europeo. En un proceso de integración que hacía posible eludir los controles constitucionales internos desplazando la responsabilidad al ámbito europeo, la voz discordante de los tribunales constitucionales no era, como pudiera parecer y como de hecho se ha querido hacer ver, la de defensa de las prerrogativas estatales. Defender la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos no es defender la soberanía del Estado sino defender el sometimiento del Estado a límites jurídicos que habían desaparecido en gran medida (a pesar de la impresionante labor del Tribunal de Justicia) mediante el desplazamiento del poder de decisión al ámbito europeo. Sea como fuere, esa resistencia de los tribunales constitucionales ha creado una imagen inexacta de ellos y también una falsa imagen de la Constitución. La aparente oposición entre «Constitución» e «integración» que se ha generado en la todavía breve historia del proceso de integración es uno de los factores que permite explicar el incomprensible desgaste del valor de la Constitución en el proceso de integración europea.

5. Desde el punto de vista de las relaciones entre jurisdicciones, esta conformación inicial del proceso de integración ha dado lugar a que ambas, la europea y la constitucional hayan utilizado un distinto lenguaje en congruencia con las funciones que les correspondía realizar. Mientras el Tribunal de Justicia ha utilizado básicamente el lenguaje del «Derecho europeo» para dotar al Derecho europeo de unidad y coherencia, los tribunales constitucionales han utilizado esencialmente el lenguaje del «Derecho constitucional». El acercamiento entre ambas perspectivas ha sido un proceso natural,

sin embargo, porque el Tribunal de Justicia ha tenido que asumir técnicas constitucionales para cumplir con sus funciones y los Tribunales constitucionales han tenido que incorporarse a la lógica europea. A pesar de ello, un cierto grado de incomunicación era inevitable así como la dificultad para establecer una relación dialéctica productiva. Una relación que sólo tendrá plena virtualidad cuando ambas jurisdicciones hablen el mismo idioma jurídico, el lenguaje del «Derecho constitucional europeo».

6. La cuestión de la consolidación de un «Derecho constitucional europeo» nos conduce necesariamente a la pregunta acerca de la necesidad y la posibilidad de una Constitución para Europa. Esta Constitución, bajo la forma de Tratado constitucional, no responde hoy a las condiciones sociales y políticas que hacen posible un modelo constitucional como el del Estado constitucional de Derecho. La ausencia de una comunidad política europea hace que sólo podamos hablar de Constitución en sentido nominal. Con todo, esta fórmula ya supone un avance importante y si el Tratado es finalmente ratificado, en la Unión Europea se estará prefigurando el futuro con una especie de «lenguaje anticipatorio» a través del cual se va preparando el camino para el desarrollo de una auténtica Constitución Europea.

7. Si entendemos que el Tratado sólo supondrá un avance limitado, es porque estamos partiendo de un concepto de Constitución que resulta más adecuado a las necesidades constitucionales de la Unión Europea. Ciertamente no hay un modelo constitucional válido para cualquier momento y lugar. Tampoco podríamos decir, con rigor, que determinados modelos constitucionales expresen un nivel superior de desarrollo del constitucionalismo, en el sentido de que toda sociedad deba orientarse hacia esos modelos. Ahora bien, la construcción constitucional de Europa se está realizando sobre la base de tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y, desde esa perspectiva, resultaría contradictorio que el punto de llegada no sea una «Constitución» como la de los Estados miembros. Este es, sin duda, un aspecto crucial, por cuanto que, en realidad, no es posible, bajo ningún concepto, construir una Constitución ordenada y sistemática a partir de las tradiciones constitucionales comunes de «todos» los Estados miembros. Por el contrario, hay que basarse en modelos que resulten adecuados a la realidad actual y a la previsible evolución futura de la Unión europea. Desde esta perspectiva, hay que tener en cuenta, pese a la heterogeneidad de partida, que el modelo constitucional del Estado constitucional de Derecho, basado en constituciones normativas, es congenial al proceso de integración europea. Lo es porque en él se reconocen los elementos básicos que se dan hoy en la sociedad europea: pluralismo político y territorial (lo que incluye una amplia descentralización política) democra-

cia constitucional (basada en la preferencia a la mayoría y el respeto a las minorías) y jurisdicción constitucional. El proceso de construcción constitucional de Europa deberá inspirarse en estos principios de manera progresiva, como demuestra el hecho de que gran parte de sus formulaciones específicamente constitucionales (Tribunal de Justicia, Carta de Derechos) están claramente extraídas de ese modelo constitucional. Esto no quiere decir que, más allá de sus rasgos esenciales se pueda hablar de un modelo acabado al que tenga que ajustarse el Derecho constitucional europeo. Tampoco quiere decir que no quepa un desarrollo y evolución del Derecho constitucional europeo que supere las formulaciones que hoy conocemos. De hecho, esa es la cuestión fundamental a la que nos enfrentaremos en el futuro: ¿Qué transformaciones va a experimentar el modelo del Estado constitucional de Derecho en el que se está inspirando la construcción constitucional de Europa?. Esto es, que transformaciones se van a producir en el nivel europeo y cuales se van a producir en los niveles nacionales.

8. La dirección correcta de un proceso de integración que quiera orientarse hacia la construcción de un ordenamiento jurídico caracterizado por los rasgos que contribuyen a hacer viable el principio de seguridad jurídica: unidad, coherencia y plenitud, es la de una convergencia entre los términos «constitucional» y «europeo». Esto implica tanto al ordenamiento europeo como a los nacionales. El ordenamiento europeo tiene que ser más constitucional y los ordenamientos constitucionales internos más europeos. Ambas cosas no son fáciles de conseguir. Lo primero porque existen muchas resistencias sociales, políticas y doctrinales. En la base de esas resistencias está el miedo a la Constitución de un futuro Estado federal europeo; de ahí que se defienda la idea de que si alguna vez existe una Constitución europea será fuera del marco del Estado. Por su parte, la dificultad para conferir una orientación europea a los ordenamientos internos se deriva de diversos factores, entre los que cabe destacar la inercia propia de la consideración estática de los sistemas constitucionales.

9. Con el proceso de integración, y pese a ser el modelo básico de la construcción constitucional de Europa, el Estado constitucional de Derecho ha entrado en crisis como paradigma de la configuración unitaria del ordenamiento jurídico en las democracias pluralistas. La quiebra del principio de unidad sólo podría resolverse, de acuerdo con los esquemas propios del Estado constitucional de Derecho, mediante la definitiva conversión del ordenamiento europeo en ordenamiento originario. Hay que tener en cuenta que ahora mismo estamos en un periodo de aparente transición en el que el ordenamiento europeo todavía no es originario y los ordenamientos estatales están dejando de serlo. Esta situación dificulta la ordenación global

del sistema jurídico, que requeriría que el Derecho europeo dejara de ser mera parte en un posible conflicto para ser el centro de imputación global de todo el sistema. Sólo de esa manera se generaría también una «vinculación más fuerte» de los tribunales constitucionales nacionales al Derecho europeo que tendría que ser, necesariamente, Derecho constitucional europeo en plenitud de desarrollo. Sin embargo, esta solución no es viable actualmente debido a la disociación entre los presupuestos políticos de la integración europea y sus formulaciones jurídicas. En la actualidad, la Norma Fundamental del sistema jurídico europeo no está representada por ninguna Constitución Europea sino por el poder de los Estados, que se sigue ejerciendo sin límites constitucionales previos a nivel europeo, mediante mecanismos de concertación supranacional. La ausencia de condiciones políticas que hagan posible una auténtica Constitución conduce a pensar en la posibilidad de otros paradigmas para la reconstrucción de la unidad del ordenamiento. Del mismo modo que en muchos Estados europeos se produjo la transición del Estado legal al Estado constitucional de Derecho ahora estamos en una segunda transición, motivada por el proceso de integración europea. Una transición del Estado constitucional de Derecho hacia una nueva forma cuyos perfiles todavía desconocemos pero que se articulará dogmáticamente a través de un Derecho constitucional europeo en formación que tiene ante sí importantes retos.

10. La relación dialéctica (la cooperación o el diálogo) entre jurisdicciones, está sometida a condiciones estructurales que la dificultan. Algunas de esas condiciones estructurales son externas y obstaculizan también la formación de un auténtico Derecho constitucional europeo. Otras, sin embargo, dependen de los agentes jurídicos y políticos a nivel europeo y estatal, que pueden favorecer esa relación dialéctica entre ambas jurisdicciones. La cuestión es si existe una voluntad clara y decidida de avanzar en esa dirección, que no es otra que la de la integración constitucional de Europa. Esta cuestión debe plantearse, necesariamente, porque tanto el Tribunal de Justicia como los tribunales constitucionales actúan con criterios jurídicos y, por tanto, de acuerdo con la conformación de sus respectivos ordenamientos jurídicos. De ahí que el diálogo entre Cortes no pueda basarse en un mero voluntarismo sino que tenga que atender a las condiciones de estructuración de los ordenamientos jurídicos europeo y estatal para ver en qué medida es posible y también de qué modo se puede favorecer. En condiciones de pluralismo ordinamental, la tensión dialéctica entre el Derecho europeo y el Derecho interno va a existir siempre. La cuestión es, sin embargo, que el principio de seguridad jurídica exige que esa tensión se resuelva mediante criterios de solución de conflictos que deben abarcar a todos los niveles del

ordenamiento, incluido el constitucional. Pero esa tarea excede de las fuerzas de la jurisdicción en una sociedad democrática porque apela a una comunidad política europea organizada a través de una Constitución.

11. Ante la ausencia de condiciones estructurales externas que permitan alcanzar el lenguaje jurídico común propio de un Derecho constitucional europeo consolidado, se pueden buscar formulas que favorezcan las condiciones de desarrollo de una interacción productiva entre ambas jurisdicciones. Para ello habría que actuar en los dos niveles implicados, haciendo el Derecho constitucional interno más europeo y el Derecho europeo más constitucional. En lo que se refiere al ámbito del Derecho constitucional nacional, es necesario, en primer lugar, un cambio de perspectiva en relación con la actitud general que algunos tribunales constitucionales han tenido respecto del Derecho europeo. Es preciso admitir que la interacción entre Derecho europeo y derecho interno no permite trazar una línea «defensiva» en el ámbito interno que impida la penetración del Derecho europeo. Por ejemplo, en relación con el principio de autonomía institucional, los tribunales constitucionales deberían reconocer que el Derecho europeo está incidiendo en el reparto interno de competencias y que eludir el problema no contribuye a resolverlo. En segundo lugar, negar carácter constitucional a la aplicación interna del Derecho europeo, como han hecho algunos tribunales constitucionales no parece muy congruente con el orden constitucional y no favorece la relación dialéctica entre Derecho europeo y Derecho constitucional interno. Bajo una Constitución normativa cualquier vulneración del Derecho europeo es claramente una vulneración del orden constitucional interno. Puesto que es la Constitución la que confiere validez al Derecho europeo, la vulneración del Derecho europeo es también una vulneración de la Constitución. Cuestión distinta es que esa vulneración deba ser enjuiciada por los tribunales constitucionales. El juicio de validez por parte de los tribunales constitucionales no es necesario por cuanto que el Derecho europeo desplaza al interno por virtud del principio de primacía que actúa en el plano de la eficacia de las normas y no de su validez. En tercer lugar, una mayor flexibilidad, homogeneidad y orientación europea de los ordenamientos nacionales resultaría muy positiva.

12. También se pueden producir avances desde la perspectiva del Derecho europeo. Es preciso reconocer, en primer lugar, que una Constitución europea no puede articularse de modo fragmentario y sin una correspondencia clara con los elementos nucleares del Derecho constitucional de los Estados miembros. Son esos principios nucleares los que permiten definir un orden común de valores en el que debe inspirarse la futura ordenación constitucional de Europa. Es necesario tener en cuenta que no resulta

coherente, en absoluto, el miedo a la Constitución y al federalismo que se percibe hoy en las instancias europeas y en algunos sectores doctrinales, con el alto valor que se le otorga a la Constitución en el interior de los Estados miembros. El poder público que se ejerce sobre la ciudadanía no puede estar sometido a reglas constitucionales en un ámbito (el nacional) y no constitucionales en otro ámbito (el europeo). En segundo lugar, partiendo de las actuales necesidades constitucionales de Europa, es preciso promover, de manera decidida, el desarrollo del proceso de constitucionalización. Pero este proceso no puede basarse solo en actuaciones normativas, sino que debe atender también al desarrollo de un espacio constitucional de decisión a nivel europeo. Ello implica actuaciones serias de promoción de un espacio público europeo, de partidos políticos y agentes políticos a nivel europeo y de medios de comunicación a nivel europeo. En el nivel que el proceso de integración ha alcanzado, todas estas actuaciones forman parte necesaria del propio proceso de constitucionalización porque permiten generar el sustrato material sobre el que la Constitución y la cultura constitucional europea podrán asentarse y arraigar. Un espacio político y constitucional europeo es también necesario para que la interacción entre las jurisdicciones pueda resultar productiva y contribuir a generar una auténtica comunidad de juristas europeos. En tercer lugar, favorecer la integración constitucional de Europa supone también atender a la labor desarrollada por los tribunales constitucionales nacionales, a sus métodos de trabajo y a sus elaboraciones jurisprudenciales. En la medida en que el nivel europeo se conforme como una ordenación constitucional en todos los ámbitos, más necesarias resultaran la experiencia previa desarrollada por los tribunales constitucionales y las técnicas de control de constitucionalidad que han ido perfilando.

RESUMEN:

En esta exposición se ha intentado conectar la relación entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales con las funciones que tienen asignadas y con las condiciones estructurales en que esas funciones se desarrollan. La relación entre la Justicia constitucional y el proceso de integración europea nos conduce, de manera natural, a las grandes cuestiones que hoy tiene planteadas el proceso de integración. Ello es así porque los tribunales constitucionales, allí donde existen, desarrollan sus funciones en relación con el cuerpo jurídico que tienen que interpretar y aplicar. Por ese motivo, la relación entre el ordenamiento europeo y los ordenamientos nacionales se articula, en sus elementos esenciales, mediante la relación entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales nacionales. El recelo frente a la presencia de los tribunales constitucionales nacionales en el

debate europeo es comprensible teniendo en cuenta como se ha conformado históricamente el proceso de integración y lo funcional que ha sido, hasta ahora, para los intereses de los Estados miembros. Puesto que el proceso de integración hacía posible eludir los controles constitucionales internos desplazando la responsabilidad al ámbito europeo, la voz discordante de los tribunales constitucionales no era, como pudiera parecer y como de hecho se ha querido hacer ver, la de defensa de las prerrogativas estatales. Defender la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos no es defender la soberanía del Estado sino defender el sometimiento del Estado a límites jurídicos que habían desaparecido en gran medida (a pesar de la impresionante labor del Tribunal de Justicia) mediante el desplazamiento del poder de decisión al ámbito europeo. Sea como fuere, esa resistencia de los tribunales constitucionales ha creado una imagen inexacta de ellos y también una falsa imagen de la Constitución. La aparente oposición entre «Constitución» e «integración» que se ha generado en la todavía breve historia del proceso de integración es uno de los factores que permite explicar el incomprensible desgaste del valor de la Constitución en el proceso de integración europea. Desde el punto de vista de las relaciones entre jurisdicciones, esta conformación inicial del proceso de integración ha dado lugar a que ambas, la europea y la constitucional hayan utilizado un distinto lenguaje en congruencia con las funciones que les correspondía realizar. Mientras el Tribunal de Justicia ha utilizado básicamente el lenguaje del «Derecho europeo» para dotar al Derecho europeo de unidad y coherencia, los tribunales constitucionales han utilizado esencialmente el lenguaje del «Derecho constitucional». El acercamiento entre ambas perspectivas ha sido un proceso natural, sin embargo, porque el Tribunal de Justicia ha tenido que asumir técnicas constitucionales para cumplir con sus funciones y los Tribunales constitucionales han tenido que incorporarse a la lógica europea. A pesar de ello, un cierto grado de incomunicación era inevitable así como la dificultad para establecer una relación dialéctica productiva. Una relación que sólo tendrá plena virtualidad cuando ambas jurisdicciones hablen el mismo idioma jurídico, el lenguaje del «Derecho constitucional europeo». En este trabajo se analizan las condiciones estructurales que ahora dificultan esa relación dialéctica y las fórmulas que pueden favorecer las condiciones de desarrollo de una interacción productiva entre ambas jurisdicciones. Para ello habría que actuar en los dos niveles implicados, haciendo al Derecho constitucional interno más europeo y al Derecho europeo más constitucional.

PALABRAS CLAVE: Tribunal de Justicia, Tribunales constitucionales, Unión Europea, Constitución Europea, Derecho Constitucional Europeo.

ABSTRACT

This article tries to connect the relationship «European Court of Justice - Constitutional Courts» with the competences that are attributed to these judicial organs and with the structural conditions in which they develop their activities. The relationship between

Constitutional Justice and integration process take us to the main questions that the same integration process must face. The Constitutional Court, in every state that has got one, develops their functions according to the juridical order that it shall interpret and apply. That is the reason because the relation between the European order and national orders is based on the relation between the European Court and Constitutional Courts. The fear of the Constitutional intervention at the European debate is compressible because until now the integration process has historically been conducted by member states under a functional way. The integrations process made possible to avoid the national constitutional controls because the responsibility lays on European level. The voice of the Constitutional Courts was not defending the state prerogatives or the state powers, as it has been said. To defend the constitutionality of public powers activities is not to defend the state powers, to defend the constitutionality of public powers activities is to defend that public powers activities must be submit under juridical limits. These juridical limits are nowadays disappeared despite of the transition of national decision power to the European level. Anyway, the Constitutional Court resistance has given a false view of Constitutional Courts and also of Constitution. The apparent opposition between «Constitution» and «Integration», which appears during the integration process, is an explanation for the incomprehensible erosion of the value of Constitution. As a result of initial configuration of the integration process, the European jurisdiction and the constitutional jurisdiction have used different languages, despite of their respective functions. While the European Courts used basically the «European law language» the Constitutional Courts used mainly the «Constitutional law language». The bringing of those two languages has been a natural process. However, the European Court needed to assume constitutional techniques to realize its function and the Constitutional Courts must incorporate the European logic. Nevertheless, some isolation and some difficulties to establish a productive dialectical relation were inevitable. The European Court-Constitutional Courts relation will be really productive when both parts speak the same juridical language, the «European constitutional law language». This article analyses the difficulties of the dialectical relation between European Court and national Court, and also the methods which can help the development conditions of a productive interaction between both jurisdictions. To reach this positive interaction is needed to make national constitutional law more European and European Law more constitutional.

KEY WORDS: European Court of Justice, Constitutional Courts, European Union, European Constitution, European Constitutional law.