

EL NUEVO LEVIATÁN: EL DESAFÍO DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO¹

New Leviathan: The european constitutional challenge

MARIAN AHUMADA

Universidad Autónoma de Madrid

1. El autor de este singular ensayo no es el primero en identificar como genuino designio europeo —la gran tarea de nuestro tiempo— la construcción de la República de Europa. En esta reivindicación, en sí misma polémica y controvertible, coincide con quienes consideran que la experiencia europea ha demostrado el valor limitado de las fórmulas alternativas o intermedias y que, en vista de ello, es irresponsable seguir postergando la tarea. La constitución de un Estado que definitivamente reemplace a la Unión Europea (UE) y ponga fin al siempre defectuoso e inacabable proceso de integración o, si se prefiere, de «unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa», no se presenta desde esta perspectiva como el logro de un ideal, sino como una vía de salida —según se argumenta, la única posible— a una situación de crisis cronificada que condena las democracias nacionales europeas a un deterioro irreversible. Los defectos estructurales de la construcción europea que la última crisis ha dejado aún más al descubierto no pueden continuar recibiendo la consideración de elementos característicos de la construcción. Las llamadas *recurrentes a reinventar Europa*, las reuniones periódicas para debatir o «reflexionar» sobre su futuro, difícilmente pueden contribuir a consolidar un proyecto siempre en obras, siempre abierto, siempre incierto².

¹ Juan Luis Requejo Pagés: *El sueño constitucional*, Oviedo, Krk Ediciones, 2016, 275 págs.

² La última convocatoria a reinventar Europa, por ejemplo, en el «Manifiesto del 9 de Mayo: Reinventemos Europa», impulsada desde el colectivo Cívico Europa (cívico.eu), publicado en el periódico *El País*, edición del 9 de mayo de 2017. La permanente apertura del proceso de integración se ha podido considerar un elemento consustancial a la visión comunitaria de la UE. En Weiler (1991) se precisaba que una cláusula como la del Preámbulo del Tratado de la Unión Europea, que fija como meta «la

Si hay acuerdo en que existe un bien común europeo que debe ser preservado (frente a la globalización, la codicia de los mercados, el cortoplacismo de los políticos), todo lo que hace falta para asegurarlo es voluntad, no inventiva, porque el remedio existe y es conocido. Eso es, al menos, lo que sostiene Juan Luis Requejo en el «Nihil novum»³ del último capítulo de su libro, cuando se refiere al modo de superar la situación «demasiado próxima al estado de naturaleza» en la que se desenvuelven hoy las relaciones entre la UE y los Estados miembros. La pugna permanente por el ejercicio de competencias soberanas, causa de esta situación indeseable, no solo consume a los contendientes y los coloca en una posición de debilidad en sus relaciones con otros actores en la esfera internacional, sino que también repercute en el ciudadano europeo, «sujeto a demasiadas voluntades». Un ciudadano que, paradójicamente, ha ganado derechos y garantías («multinivel», en jergonza poco apreciada en esta obra) a costa de perder en libertad política, pues cada vez está más en entredicho su auténtica capacidad de influir en las decisiones que le afectan.

La solución para el control del poder desbocado de la UE, según el argumento de nuestro autor, no está ni estuvo nunca en «estatalizar», «constitucionalizar», o «democratizar» la construcción europea (¡todavía menos en transformarla en una «comunidad de derechos»!⁴). Sin embargo, todas estas fórmulas se han ensayado en una u otra fase del proyecto comunitario con el mismo esperable resultado: no se ha logrado otra cosa más que una apariencia de Estado, una pseudoconstitución y un espejismo de democracia, por no hablar de los problemas asociados a la superposición de declaraciones de derechos y la multiplicación de procedimientos y órganos de garantía. Por supuesto, que esas iniciativas no hayan tenido éxito o, para ser

continuación del proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa», interpretada estrictamente, excluye la creación de una unión. La razón es que eso implicaría la clausura y la no continuación del proceso, en hipótesis interminable, de creación de una unión «cada vez más estrecha». Efectivamente el razonamiento recuerda a las famosas paradojas de Zenón sobre el movimiento.

³ Pp. 240 y ss.

⁴ «La Carta [de Derechos Fundamentales] [...] ha supuesto que la Unión haya quedado sometida a dos principios contradictorios, si no excluyentes. Sigue siendo, ante todo, una comunidad económica al servicio de unos fines para los que cuenta con un dominio de competencias tasadas. Pero es también un Ordenamiento comprometido con la defensa de los derechos y no sólo con la garantía de las cuatro libertades. A la limitación de competencias que implica lo primero se superpone un deber de protección sólo realizable por un poder plenamente competente», p. 230.

más precisos, el éxito esperado no significa que no hayan tenido consecuencias. Por una parte, la teoría del derecho comunitario, actual laboratorio de las más variadas elucubraciones jurídico-políticas, se ha complicado sin remedio y, en general, está implícitamente aceptado que la confusión es un ingrediente del acervo comunitario⁵. Por otra parte, los mencionados procesos de estatalización, constitucionalización y democratización, incluso si no han conseguido legitimar de modo incontestable el ejercicio de competencias soberanas por parte de una entidad no soberana, han dejado «tocados» a los Estados europeos: ciertos aspectos o manifestaciones de su soberanía son ahora eminentemente teóricos⁶ y, como quiera que se mire, en la teoría y en la práctica estos Estados no son soberanos de la misma forma en que lo son los Estados ajenos a la UE.

Revertir parte del proceso de integración para fortalecer los Estados mediante la recuperación de competencias soberanas no mejoraría, según Requejo, la situación de los ciudadanos. Aunque, ciertamente, la capacidad de estos para influir en la toma de decisiones y en la adopción de políticas se incrementa en el ámbito estatal, único de base democrática, sería ingenuo pensar que, en el siglo XXI, el principal problema para las libertades de los ciudadanos europeos deriva de la supuesta debilidad de sus Estados frente a una UE cada vez más poderosa. Afirmar algo así sería también erróneo, pues no cabe pasar por alto que entre los motivos de peso para el impulso y apoyo al proceso de integración ha figurado en posición principal el convencimiento de que la UE podía funcionar como límite eficaz frente a eventuales excesos (populistas) de los gobiernos estatales y como garantía de un estándar común de regularidad democrática y seguridad jurídica. Como quiera que se juzgue el grado real de interferencia de la UE en el buen funcionamiento de las democracias constitucionales estatales, lo cierto es que, en el mundo actual, las principales amenazas para la prosperidad y la

⁵ «Cualquier manual de Derecho de la Unión puede dar una idea cabal del extraordinario desorden en que consiste esa brillante y metódica construcción de un orden nuevo», p. 256. En cuanto a los productos del laboratorio de conceptos, constitucionalismo multinivel, pluralismo constitucional, constitucionalismo postnacional, constitucionalismo cosmopolita, derecho contrapuntístico y todas las variaciones sobre el derecho post-constitucional, son algunas de las elaboraciones que gozan de mayor circulación. Para una aproximación al valor instrumental de estos conceptos, véase Walker (2016), Poiars Maduro (2003) y Walker (2016).

⁶ Para este punto me permito recordar el esfuerzo argumentativo de la Declaración 1/2004 de nuestro Tribunal Constitucional y la montaña de comentario crítico sobre la distinción primacía/supremacía.

estabilidad de los Estados europeos —encargados de velar por la libertad y seguridad de sus ciudadanos— proceden de fuerzas y procesos que se manifiestan a escala global y a los que se hace frente en el plano internacional. Y precisamente en ese plano los Estados europeos, aun reapoderados de soberanía, están condenados a ser débiles, porque su dimensión y recursos no pueden competir con los de los actores verdaderamente influyentes en el orden internacional. Como alternativa, la UE tendría la dimensión apropiada; y sus competencias limitadas y su dependencia de los Estados en la toma de decisiones hacen de ella un actor poco eficaz. En suma, visto desde esta perspectiva, el riesgo para los ciudadanos no está en el excesivo poder transferido a la UE, sino en la presente inadecuación de los «Estados westfálicos»⁷, minúsculos en comparación con las superpotencias del escenario internacional, para cumplir eficazmente con su función tradicional de garantizar la seguridad y la libertad de los ciudadanos frente a amenazas y contingencias externas.

Un Estado soberano supranacional, de dimensión europea, organizado mediante una constitución que asegure la limitación y el control del ejercicio del poder, que clarifique la distribución de competencias (no soberanas) de acuerdo con un esquema federal y que establezca las condiciones y procedimientos para el funcionamiento de una auténtica democracia es la mejor garantía para la libertad de los ciudadanos europeos y el único remedio para superar definitivamente la situación de crisis en la que parecen haberse instalado la UE y los Estados miembros. La solución, como había advertido el autor, ya estaba inventada⁸.

⁷ La expresión es del autor: «[s]on las dimensiones del Estado westfálico las que han sido superadas por la Historia», p. 219.

⁸ La justificación de esta solución según lo expuesto, recuerda y guarda relación con el planteamiento del célebre trilema de Rodrik: «[s]i queremos tener políticas democráticas, no se puede dar demasiado poder a las instituciones transnacionales. Si no podemos tener unas instituciones transnacionales poderosas, no podemos establecer las normas necesarias para sustentar unos mercados verdaderamente mundiales. Si no podemos tener unas normas efectivas, todavía podremos tener globalización, pero será una globalización de consecuencias desastrosas [...] La zona euro se enfrenta a estos mismos dilemas en una forma todavía más acentuada [...] la decisión a la que debe hacer frente la Unión Europea es la de optar entre más unión política o menos unión económica. Si los dirigentes de la zona euro no están dispuestos a convencer a sus electores de que compartan una comunidad política y un futuro común [...] tendrán que renunciar a la moneda única (al menos, algunos de sus miembros). La única alternativa es debilitar la democracia, que es el mayor logro histórico de la región» (Rodrik, 2012: 46).

2. Nadie dijo que fuera a ser fácil llevarla a la práctica. Como el propio autor reconoce, aunque la teoría del Estado y la teoría de la Constitución suministren la cobertura teórica y conceptual para la configuración de la nueva República de Europa e informen sobre las fases del proceso de construcción y su secuencia más adecuada, una redefinición de las relaciones de poder tan intensa, como la que viene impuesta por la constitución del nuevo soberano supranacional, ha de generar, con seguridad, resistencias enormes, proporcionales a la entidad del cambio, porque son muchos y muy variados los intereses afectados por la alteración del *status quo* y el desplazamiento del *locus* de la soberanía. Con todas las dificultades que la acompañan y las incertidumbres sobre su éxito, tal y como Requejo la presenta, la empresa es digna de encarnar el «noble sueño» del constitucionalismo.

Nótese bien que el tema de este libro no es la salvación del proyecto europeo, ni el futuro de Europa. El original recorrido del autor por la historia del constitucionalismo, la teoría del Estado, la filosofía política y la dogmática constitucional es instrumental para su objetivo de analizar la evolución de las democracias constitucionales europeas e indagar sobre las causas del declive del Estado nación y su creciente incapacidad para cumplir eficazmente con algunas de las funciones tradicionalmente encomendadas (y que, en el origen, justificaron su aparición). En ese análisis y en esa indagación se inscribe su examen del proceso de integración europea. «Un fenómeno», dice, «radicalmente contrario al espíritu del constitucionalismo» (p. 218) que, sin embargo, puede ser reconducido por el constitucionalismo europeo «a la búsqueda del mejor soberano» (p. 216).

El sueño constitucional de la República europea, antes descrito, estaría llamado a sustituir el malogrado sueño comunitario de los eurócratas⁹. ¿En qué consistía este? Esencialmente, en el ideal de un gobierno a distancia, dotado de legitimidad tecnocrática, de inspiración weberiana, sujeto a múltiples controles y cuidadoso de evitar el tratamiento de los asuntos de gobierno y la toma de decisiones bajo la influencia de criterios nacionales. En su base estaba el convencimiento de que sería posible coordinar del modo más eficiente y racional el gobierno de los asuntos europeos a través de una burocracia jerarquizada, meritocrática, libre de favoritismos. El ideal funcionalista enseguida sufrió retoques. Aunque la participación de los

⁹ *El fin del sueño de los eurócratas* [*The End of the Eurocrats' Dream*] es el título del interesantísimo libro colectivo editado por Chalmers *et al.* (2016), objeto de un debate no menos interesante en *Verfassungsblog* (<http://verfassungsblog.de/the-end-of-the-eurocrats-dream/>), del que destacaría las contribuciones de Richard Bellamy y Daniel Innerarity.

políticos nacionales en el esquema se hizo bajo el compromiso de que la política nacional quedaría fuera del ámbito comunitario (a cambio, los eurócratas aceptaban ser el chivo expiatorio de las decisiones impopulares en los Estados), la denuncia del déficit democrático y de todas las demás fallas de legitimidad fueron introduciendo alteraciones en el esquema inicial hasta hacerlo casi irreconocible¹⁰. La forma que fue adquiriendo la UE se descontrolló; ya nos hemos referido a ese proceso que el libro que comentamos narra con potente *vis* dramática. La UE, que nunca fue un proyecto constitucional, tampoco ha sido producto del sueño de los eurócratas. Los procesos de estatalización, constitucionalización y democratización por los que ha pasado no han podido producir más que apariencias. Por seguir con la famosa dicotomía hartiana, frente al «noble sueño» constitucional de la República soberana europea, la UE es la «pesadilla» constitucional, una alucinación en la que nada es lo que parece.

3. A lo largo de todo el libro, Requejo insiste en la cuestión de la soberanía (el *locus* de la soberanía, los atributos del soberano) como *prius* que condiciona el modo de abordar cualquier discusión acerca de la función del Estado, del control del poder, del estatus del ciudadano. No hay Estado sin soberanía, ni Constitución sin Estado y pierde sentido plantear cuestiones sobre la democracia si no está en juego la configuración de una voluntad soberana. También es recurrente en el texto la afirmación del requisito del soberano fuerte, conforme a las premisas del Estado hobbesiano, con poder suficiente para cumplir la función de aseguramiento del orden, seguridad y libertad para la que es creado. El constitucionalismo domestica el poder, pero, en opinión del autor, no se ha detenido ahí. La «obsesión por el límite», una característica del constitucionalismo, puede incurrir en excesos que debilitan el Estado, de lo que daría una buena prueba la situación de las actuales democracias constitucionales europeas. En ellas se ha instalado una suerte de círculo vicioso que trastoca, según Requejo, la forma de ejercicio del poder y, en la práctica, lo hace ineficaz o incontrolable: los Estados, más débiles que nunca dentro de sus fronteras, se refugian en el engranaje europeo, donde pueden actuar absueltos de control. Solo la creación del Leviatán europeo permitirá recuperar el orden perdido.

El autor no ofrece muchas pistas acerca del modo en que el futuro nuevo Estado europeo habrá de organizarse para evitar la repetición de los errores pasados. De hecho, son tantos los excesos y disfuncionalidades que denuncia que se hace difícil imaginar qué valdría la pena salvar de la experiencia

¹⁰ Para esta caracterización del sueño de los eurócratas me baso en Nicolaïdis y Watson (2016).

reciente del funcionamiento de las democracias constitucionales, y si, todo lo más, esta solo nos proporciona un antimodelo. En este punto, reconozco que aunque he seguido con atención los argumentos, no siempre he podido compartir las conclusiones. Así, por ejemplo, en el planteamiento de la incompatibilidad, las contradicciones o la tensión, entre Estado y democracia¹¹, no veo el modo en que ambos elementos pueden propiamente estar enfrentados (como sí lo están, de lo que hay amplio eco en la literatura, Constitución y democracia).

Sobre la cuestión, crucial para el momento constituyente, a propósito de la existencia de un «demos» europeo, Requejo no tercia en un debate que tiene momentos tan interesantes como el protagonizado por el intercambio entre Grimm y Habermas, pero las consideraciones que realiza a propósito de la importancia de contar con una ciudadanía educada en la tradición de las virtudes republicanas para impulsar con alguna posibilidad de éxito el proyecto constitucional resultan de mucho interés¹².

Es fácil reconocer, en la larga reflexión en que consiste este libro personalísimo y admirable, muchos de los temas favoritos (y algunas obsesiones) del autor, a los que ha dedicado otras obras bien conocidas. Encuentro, no obstante, una gozosa novedad en el fogonazo de idealismo en el capítulo final. La reivindicación del constitucionalismo como ideología, como motor de cambio, como agente de civilización y no solo como técnica de organización y limitación del poder al servicio de la libertad dota, a mi modo de ver, de un nervio peculiar a este ensayo.

Bibliografía

- Chalmers, D., Jachtenfuchs, M. y Joerges, Ch. (eds.) (2016). *The end of the eurocrats' dream*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Grimm, D. (1995). Does Europe need a constitution? *European Law Journal*, 1-3, 282-302.
- Habermas, J. (1995). Remarks on Dieter Grimm's «Does Europe need a constitution?». *European Law Journal*, 1-3, 303-307.
- Nicolaïdis, K. y Watson, M., (2016). Sharing the eurocrat's dream: a democratic approach to EMU governance in the post-crisis era. En D. Chalmers, M. Jachtenfuchs y Ch. Joerges (eds.). *The end of the eurocrats' dream* (pp. 50-52). Cambridge: Cambridge University Press.

¹¹ Pp. 177 y ss. y 250

¹² Pp. 251-253. Grimm (1995) y Habermas (1995).

- Poiars Maduro, M. (2003). Contrapunctual law: Europe's constitutional pluralism in action. En N. Walker (ed.). *Sovereignty in transition* (pp. 502-537). Oxford: Hart Publishing.
- Rodrik, D. (2012). Salvar la democracia de los riesgos de la globalización. *Política Exterior*, 150, 41-46.
- Walker, N. (2016). Constitutional pluralism revisited. *European Law Journal*, 23, 333-355.
- Weiler, J. H. H. (1991). The transformation of Europe. *The Yale Law Journal*, 100 (8), 2403-2483.