

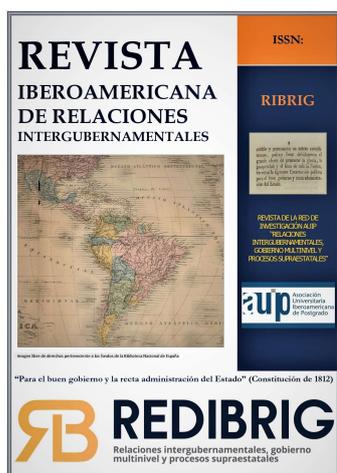
LA CONFERENCIA SOBRE EL FUTURO DE EUROPA Y LA TEORÍA CONSTITUCIONAL SOBRE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

José Joaquín Fernández Alles
Universidad de Cádiz
Joaquin.alles@uca.es

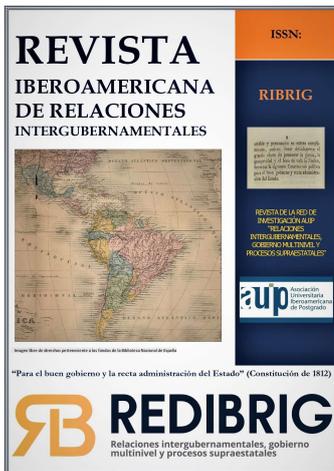
SUMARIO: I. LA CONFERENCIA SOBRE EL FUTURO DE EUROPA. II. LA IMPORTANCIA DE LAS CUESTIONES PREVIAS. 1. LA PRIMERA CUESTIÓN PREVIA. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿QUÉ ES LA UNIÓN EUROPEA? 2. SEGUNDA CUESTIÓN PREVIA. LA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD QUE SUSTENTA EL SISTEMA POLÍTICO DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿EUROPA DE LAS PERSONAS O EUROPA IDENTITARIA? III. ¿UNA CONFERENCIA FEDERALISTA O FUNCIONALISTA? IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. LA NECESIDAD DE CALIFICAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA. 2. LA UNIÓN EUROPEA: UNA COMUNIDAD DE DERECHO Y UNA ESTATALIDAD CON AUTONOMÍA. 3. TESIS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA: LA ESTATALIDAD. 4. SOBRE LA AUTONOMÍA COMO CATEGORÍA DEFINITORIA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA. V. LAS RELACIONES CONFLICTIVAS QUE SE SUSCITAN ENTRE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UE. VI. CONCLUSIONES.

I. LA CONFERENCIA SOBRE EL FUTURO DE EUROPA

Abrumada por hechos que se han acumulado en poco tiempo y olvidando algunos de los principios fundacionales vinculados al enfoque funcionalista, la Unión Europea ha decidido abrir un momento preconstituyente o



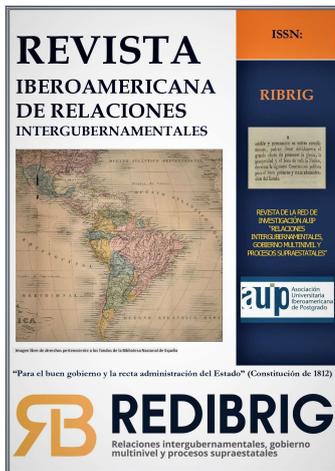
Para citar: J. J. Fernández Alles, “La Conferencia sobre el futuro de Europa y la teoría constitucional sobre la integración europea”, *RIBRIG*, 2, 2021, 1-53.



de reforma institucional -aún no lo sabemos- en un contexto de crisis concurrentes provocadas por el Brexit, la pandemia del Covid-19, la falta de consenso sobre la identidad europea (y sus relaciones con algunas identidades nacionales), las críticas jurisprudenciales al principio de primacía (Alemania, Polonia...), las divisiones políticas sobre los desafíos de la migración y el asilo, el reto del cambio climático, la ausencia de liderazgos, las exigencias derivadas de la competitividad global, la reconfiguración de las relaciones con los Estados Unidos de América (y la repercusión de la Alianza Aukus) y los riesgos de seguridad de Rusia y China. Se trata de un contexto cuya complejidad ha sido agravada por la invasión de Ucrania, perpetrada por el régimen político ruso erigido en enemigo del Derecho Internacional, la paz y los derechos humanos

Consciente de esta realidad, la Declaración Conjunta sobre la Conferencia sobre el Futuro de Europa ha establecido que la Conferencia es reconocible a través de una identidad única y adopta como objetivo que la política europea proporcione respuestas inclusivas con una proyección intergeneracional y con el objetivo de asumir “un papel de liderazgo mundial en la promoción de sus valores y estándares en un mundo cada vez más agitado”.

En este intento de dar respuestas inclusivas y asumir retos que tensionan sus relaciones internas y externas, y comprometen el cumplimiento de los objetivos establecidos en los tratados TUE y TFUE, la Unión Europea reconoce sufrir una crisis de legitimidad: "Aprovecharemos la oportunidad para apuntalar la legitimidad democrática y el funcionamiento del proyecto europeo". Y, de acuerdo con este enfoque y el mandato de la Agenda Estratégica del Consejo Europeo y las Orientaciones Políticas 2019-2024 de la Comisión Europea, los debates de la Conferencia abarcan, entre otros, asuntos que se creían ya consolidados y sujetos a procedimientos parlamenta-

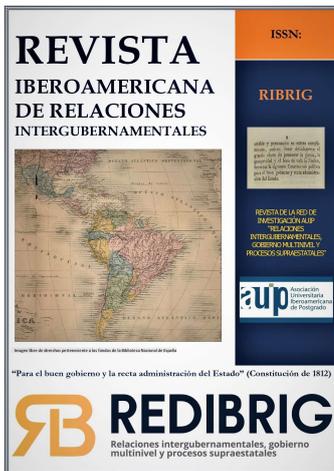


rios y jurisdiccionales: derechos y valores europeos, incluido el estado de derecho, la seguridad, el papel de la UE en el mundo o los fundamentos democráticos de la Unión. La Declaración también incluye las llamadas cuestiones “transversales”, como las relacionadas con la capacidad de la UE para cumplir sus prioridades de acción, legislar mejor, la aplicación de la subsidiariedad y proporcionalidad, el cumplimiento y la aplicación del acervo y la transparencia.

II. LA IMPORTANCIA DE LAS CUESTIONES PREVIAS

Ante todo, conviene analizarse la idoneidad de la reforma institucional propuesta por la Conferencia como método para dar una solución válida a los problemas planteados. Y en tal sentido, se advierte que la Declaración asume objetivos demasiado amplios, con un nivel de exigencia mayor a las posibilidades reales que ofrece el contexto político europeo, algunos de ellos fuera del alcance de una Conferencia intergubernamental y, en cuanto al método, alejado de la perspectiva funcionalista fundacional que preconizara Robert Schuman. En particular, debemos cuestionar si es viable afrontar en el corto plazo una reforma estructural de la Unión Europea que afecte, por ejemplo, a la composición y funcionamiento de las instituciones, el sistema electoral, la presidencia de la Unión Europea o la relaciones interinstitucionales, si previamente no se debate doctrinalmente y se alcanza un consenso político mínimo sobre las tres cuestiones materialmente constitucionales (en parte, también lo son en sentido constitucional formal) sobre la integración europea que actualmente dividen a los europeos, tanto juristas, como políticos y ciudadanos en general.

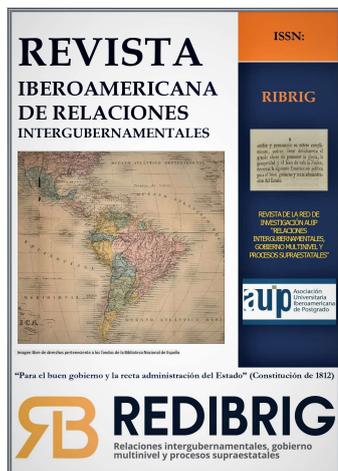
Estos tres problemas de teoría constitucional son los siguientes: a) la desatendida cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión Europea- ¿qué es la Unión Europea?-, que debe resolverse adoptando enfoques funcionalistas



(neofuncionalistas, posfuncionalistas e intergubernamentales) o federalistas, pero no desde un método confuso de iniciativas de distinta cuyos fundamentos no están claros; b) la definición del concepto de sociedad que sustenta el sistema político de la Unión Europea, esto es, si se pretende una Europa construida desde los Estados y centrada en las personas, sus derechos constitucionales asentados por consensos constitucionales amplios, o se pretende continuar con la reciente construcción de Europa no bien definida en sus principios y fundamentos, mezcla de europeísmo y populismo, y basada en identidades en conflicto (identidades constitucionales nacionales contra la Unión Europea) y en derechos que no han alcanzado consensos constitucionales; y c) la configuración completa del principio de primacía y de las relaciones entre gobiernos, parlamentos y jurisdicciones (en particular, las jurisdicciones constitucionales y la jurisdicción de la Unión Europea) cuando entran en conflictos las soberanías estatales y las instituciones europeas.

4

En cuanto a la ubicación disciplinar de estas cuestiones, aunque interesen también a otros campos del conocimiento, decimos que son cuestiones constitucionales porque, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la doctrina del Derecho Público europeo durante las últimas tres décadas, casi ninguna de las cuestiones consideradas principales en la teoría constitucional del Estado y en el Derecho Constitucional aplicado pueden plantearse y resolverse correctamente si se prescinde de la constitucionalidad y la estatalidad del espacio jurídico de la Unión Europea: el entendimiento de la soberanía, la definición de la identidad nacional, las relaciones entre la supremacía constitucional y la primacía del Derecho de la Unión Europea, la doctrina de los contralímites, la forma de gobierno de la UE, el reparto de competencias, las relaciones entre las jurisdicciones estatales y europeas, la cooperación interparlamentaria, la política migratoria y el concepto de frontera, la fragmentación política del Parlamento Europeo...

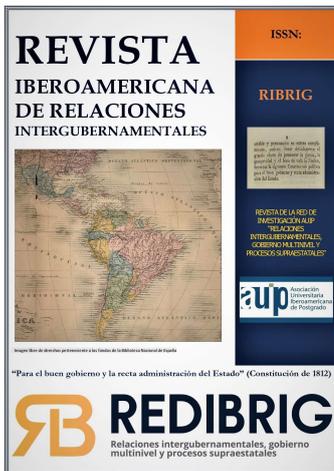


En el caso particular de Estados como España, Italia, Francia, Alemania o Portugal, pocas materias presentan, conceptual y dogmáticamente, tanta relevancia constitucional *per se* y por su influencia sobre otras cuestiones constitucionales abiertas en la teoría constitucional como la relativa al proceso de integración constitucional europea. En España, ha sido causa de las dos reformas constitucionales de 1992 y 2011 y veneno de una amplia mutación constitucional de la Constitución de 1978 en algunos de sus contenidos más esenciales, como el sistema de producción normativa, el concepto de Constitución, el régimen competencial, la protección multinivel de derechos o la presencia de un Parlamento Europeo que se relaciona con las Cortes Generales y los parlamentos autonómicos, sin perjuicio de su impacto sobre preceptos concretos, como el concepto de servicio público y el art. 128 CE. Como han advertido relevantes autores, no es exagerado afirmar que la constitucionalidad europea no solo plantea cuestiones de necesario análisis teórico-constitucional por sí mismo sino, sobre todo, por ser de ineludible tratamiento para que la investigación sobre los principales problemas del Derecho Constitucional no quede mutilado. Y, ante todo, se trata de cuestiones previas a todo planteamiento reformador que, como el planteado por la Conferencia, se proponga la Unión Europea. Repasemos cuáles son estas tres cuestiones.

5

1. La primera cuestión previa. La naturaleza jurídica de la Unión Europea: ¿Qué es la Unión Europea?

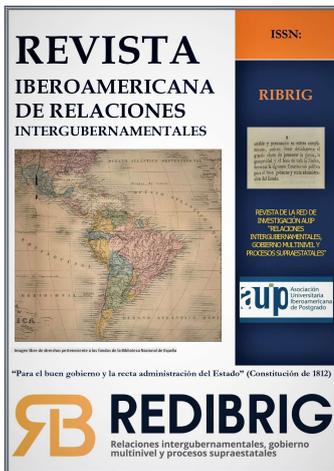
Por su debido orden lógico, debe afirmarse que ni la configuración del sistema competencial, ni gobierno multinivel con técnicas de relaciones intergubernamentales (Unión Europea-Estado-Länder/Comunidades Autónomas/Regiones-Entes Locales), ni el sistema europeo de cooperación interparlamentaria, pueden entenderse y regularse correctamente sin conocer qué es jurídica-



mente la Unión Europea y cuál es su relación con la soberanía, lo que equivale a preguntarse cuál es la naturaleza jurídica de la Unión Europea más allá del *nomen iuris* utilizado en los Tratados. Se trata de un paso necesario para, a continuación, integrar la configuración elegida para la Unión Europea en la teoría constitucional del Estado y finalmente dar solución integral a los relevantes actuales retos constitucionales del Estado y de la Unión Europea. Si no sabemos que es la Unión Europea ni cuál es su correcto encaje en la teoría constitucional del Estado, difícilmente podemos dar respuestas a las cuestiones más relevantes sobre su configuración normativa y organizativa.

Aseguraba Kant que se denomina “teoría” a un conjunto de reglas “pensadas como principios, con cierta universalidad, y, por tanto, siempre que hayan sido abstraídas de la multitud de condiciones que concurren necesariamente en su aplicación”, evitando que sean “meras ideas vacías de las cuales ningún uso cabe hacer en la experiencia”¹. Si observamos la situación política de la Unión Europea y las cuestiones que dividen a los Estados europeos (gobiernos, parlamentos, algunos tribunales constitucionales), pareciera como si nos hubiésemos ubicado no solo en un “estado de crisis”, como diría Bauman, sino también en un “estado de confusión” sobre qué es la Unión Europea o sobre cómo deben ser aplicados sus principios fundamentales. Resulta, pues, necesario revisar la teoría -o la falta de teoría- sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea, instalarnos en la realidad constitucional que vive la Unión Europea y, finalmente, extraer consecuencias jurídico-constitucionales en el marco de la teoría constitucional del Estado. En tal sentido, también como antecedente o consideración previa, debe recordarse que la cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión Europea supone reconocer la incardinación

¹ E. Kant, *Teoría y Práctica*. 4ª edic. Tecnos, Madrid, 2006, p. 3, 5 y 6.

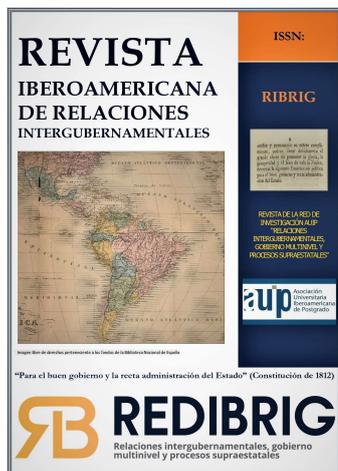


de la Unión Europea en la teoría constitucional del Estado y de sus construcciones dogmáticas, incluyendo los contenidos sobre teoría constitucional de la integración europea con sus análisis sobre las cuestiones de estatalidad (abierta) y constitucionalidad (Huber)².

Solo de esta forma, con un planteamiento teórico completo y coherente podrá afrontarse la resolución de los más relevantes problemas asumidos por la Conferencia, que podemos sistematizar en cuatro cuestiones: a) Las relaciones entre la supremacía constitucional y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (incluida la primacía condicionada o invertida) bajo la premisa de la unidad en la diversidad, su ubicación entre los principios reguladores de la estructura del ordenamiento jurídico (jerarquía normativa, competencia, seguridad jurídica) y sus relaciones de conflicto y complementariedad; b) las relaciones conflictivas que se suscitan entre el principio de supremacía constitucional y la soberanía del Estado, por una parte (con su último episodio con ocasión de la sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia de 7 de octubre de 2021), y los poderes de la Unión Europea, por otra, incluida la teoría de los contralímites³ y los métodos de control de la constitucionalidad europea por las jurisdicciones constitucionales: generales (identidad) y particulares (derechos fundamentales, competencias o *ultra vires*, así como el denominado “derecho a la última palabra” de las jurisdicciones nacionales); c) como derivación del objetivo anterior, y en el marco de una teoría constitucional del Estado donde se inserta la

² P. Huber, “Estatalidad abierta: un análisis comparado”, A. v. Bogdandy; P. Cruz Villalón; P. Huber, *El Derecho Constitucional en el espacio jurídico europeo*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2013, p. 106.

³ F. Vecchio, “Primacía del Derecho europeo y contralímites como técnicas para la relación entre ordenamientos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 17, 2012, pp. 1-5, https://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/02_VECCHIO.htm#15bis.



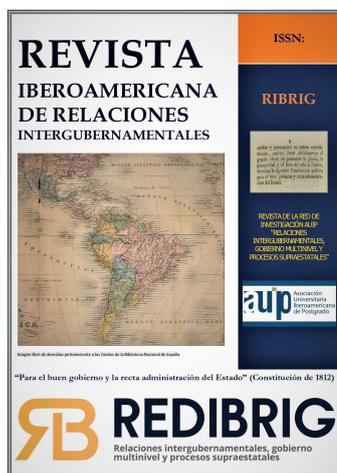
Unión Europea, el análisis del concepto de “identidad” como elemento del control de identidad (*identity review*) que, desde la ST Lisboa del TCF alemán, ejercitan algunos tribunales constitucionales estatales a partir de lo dispuesto en el Preámbulo (“reforzando así la identidad y la independencia europeas”) y el artículo 4.2 (“identidad nacional”) del TUE⁴; y d) la configuración del sistema de poderes del Estado y el sistema de distribución de competencias en el marco de la teoría del gobierno multinivel.

En la actualidad, la teoría jurídica al uso no responde de forma completa a la cuestión de cuál es la naturaleza jurídica de la Unión Europea, y esta deficiencia teórica (dogmática) y jurisprudencial impide abordar de forma sistemática y correcta las cuestiones constitucionales planteadas por la Conferencia sobre el futuro de Europa. En este artículo y en otros trabajos anteriores, defendemos que existen sólidos fundamentos positivos, jurisprudenciales y doctrinales para calificar la naturaleza jurídica de la Unión Europea como *una comunidad autónoma supraestatal*, lo cual allanaría el camino de los principales retos presentes y futuros de la Conferencia y, en general, de la Unión Europea.

2. Segunda cuestión previa. La definición del concepto de sociedad que sustenta el sistema político de la Unión Europea: ¿Europa de las personas o Europa identitaria?

Los principales retos de la Conferencia son contenidos susceptibles de ubicarse en el marco de la teoría constitucional del Estado y de sus elementos, en particular, dos de ellos, el ordenamiento jurídico y el elemento personal (nación, pueblo demos), y ambos han sido relacionados

⁴P. Bon, “La identidad nacional o constitucional, una nueva noción jurídica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 34, 100, 2014, pp. 167 ss.



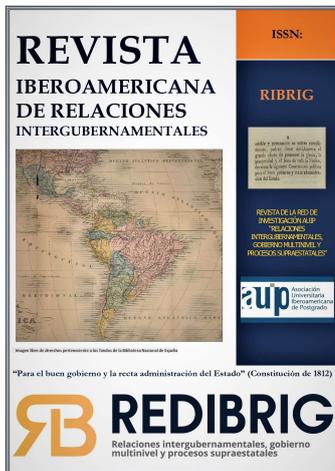
por el Derecho de la Unión Europea y por la jurisprudencia del TJUE (incluidos los diálogos jurisdiccionales con los tribunales nacionales) con la identidad: identidad nacional o constitucional del art. 4.2 del TUE y la identidad europea, cuya impronta constitucional deriva de la naturaleza materialmente constitucional de algunas partes del Derecho de la Unión Europea y de las tradiciones constitucionales comunes. Mientras que el ordenamiento jurídico cobra especial protagonismo por ser un contenido material y valorativo de la Constitución, el segundo de ellos (la nación, el pueblo) está constitucionalmente presente por tratarse de un contenido identitario susceptible de relacionarse con el concepto de nación (“identidad nacional” según el citado art. 4.2 TUE) y con la “identidad europea”. Sobre la identidad europea, dispone el Preámbulo del TUE:

“Resueltos a desarrollar una política exterior y de seguridad común que incluya la definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir a una defensa común de acuerdo con las disposiciones del artículo 4.2, reforzando así la identidad y la independencia europeas con el fin de fomentar la paz, la seguridad y el progreso en Europa y en el mundo (...)”⁵.

Por su parte, en relación con la identidad nacional, el art. 4.2 del TUE establece:

“La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estruc-

⁵ M. Rosenfeld, “Constitutional identity”, M. Rosenfeld y A. Sajo (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012. https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_es.pdf

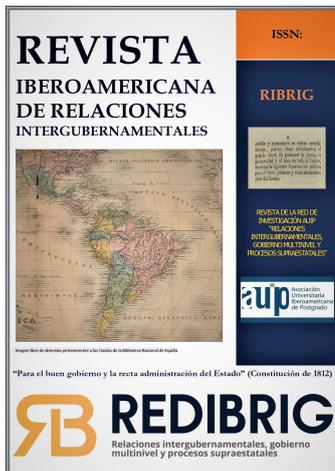


turas fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro”⁶.

Pues bien, con el fundamento de la identidad constitucional, algunos Estados miembros cuestionan y desafían la primacía del Derecho de la Unión Europea y, al mismo tiempo, con el fundamento del Derecho de la UE y la “identidad europea”, las instituciones de la UE también adoptan iniciativas que cuestionan la soberanía de los Estados miembros en materias que unas veces están sólidamente respaldadas por consensos positivos, jurisprudenciales y dogmáticos (derechos de los refugiados y, en general, derechos humanos positivizados), pero que en otras ocasiones no siempre han alcanzado el previo consenso constitucional y político previo ni a nivel europeo ni a nivel estatal (modelo de autogobierno del Poder Judicial, aborto, educación con ideología de género...).

Por tal motivo, las graves tensiones jurídicas y política derivadas del entendimiento identitario de la Unión Europea aconsejan una reflexión sobre la idoneidad de la identidad como concepto válido para la configuración de la teoría constitucional del Estado los contenidos sobre

⁶ Sobre la dimensión formal de la identidad constitucional en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, G. Zagrebelsky, “La identidad europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 12, 2009, pp. 1-21; A. Vauchez, “Keeping the Dream Alive: the European Court of Justice and the Transnational. Fabric of Integrationist Jurisprudence”, *European Political Science Review*, 4-1, pp. 51-71; J. Sterck, “Sameness and selfhood: the efficiency of constitutional identities in EU law”, *European Law Journal*, 24, 4-5, 2018, pp. 281-296.

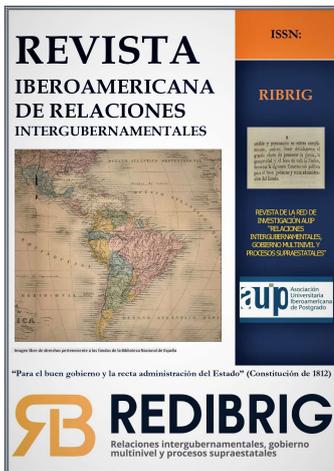


la Unión Europea y, a continuación, sobre la posibilidad de abrir el debate sobre una categoría alternativa más equilibrada y jurídicamente más racional que la sustituya. No podemos olvidar que, si bien durante los dos últimos siglos y cuarto, los elementos del Estado (la nación, el pueblo, el Derecho, la soberanía) se han regulado constitucionalmente, sus manifestaciones de mayor potencialidad inclusiva e integradora, solo se han dado tras la experiencia de etapas históricas en las que la identidad del pueblo o la nación se han expresado con una intensa potencialidad excluyente, conflictiva y desintegradora.

Como ocurrió Europa entre las dos guerras mundiales y más recientemente en la ex-Yugoslavia o en España (terrorismo vasco, proceso de declaración ilegal de independencia), la identidad se transforma en un concepto problemático si se aleja del entendimiento de la comunidad política de Derecho como sociedad abierta – si se prefiere, como “sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”⁷- y, como su consecuencia, si no cumple la función de integración constitucional o incluso si, en cumplimiento de esa función, no se considera como un medio al servicio de la normatividad inherente a la teoría jurídica de la Constitución (a) y del Estado como un espacio de convivencia basado en el consenso y en el respeto de los derechos humanos positivizados (b)⁸.

⁷ Sobre la teoría constitucional de la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales, P. Häberle, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la constitución”, VV.AA. *Retos actuales del Estado constitucional*. Oñati, 1996, pp. 15 y ss, y con carácter general *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*, cit., pp. 31 y ss; y *Pluralismo y Constitución*. Estudio preliminar de E. Mikunda-Franco. Tecnos. Madrid. 2002.

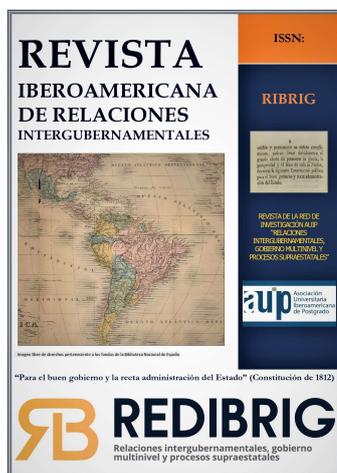
⁸D. Grimm “Identidad y transformación: La ley Fundamental en 1949 y hoy”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 25, 2010, pp. 263-277.



En cumplimiento de los tratados y de la Carta de Derechos Fundamentales, la UE debe ser firme en la defensa de la constitucionalidad europea cuando estos contenidos han sido positivizados y han logrado un consenso legislativo, jurisprudencial y doctrinal (derechos de los refugiados, libre circulación de personas, protección de los derechos de los consumidores y de los servicios de interés general, la actividad económica sin falseamiento de la competencia...). Pero distinta debe ser su posición en materias que, sin haber alcanzado aún consensos constitucionales ni doctrinales a nivel de la UE, son reguladas por Estados miembros que aún deben recorrer el trayecto que otros Estados recorrieron previamente con plena capacidad normativa y sin interferencias en su soberanía legislativa.

Cabría defender que la identidad constitucional de los Estados, como así también la identidad de la UE, si no se suprimen, deban definirse en la teoría constitucional, regularse en los tratados conforme a criterios lógico-jurídicos compatibles entre sí y residenciados en un listado de materias que han logrado un consenso positivo, jurisprudencial y doctrinal a nivel de la UE. No siendo dogmática ni metodológicamente correcta la utilización de la identidad como factor de tensión permanente y de desintegración de la comunidad política. Un concepto problemático que, en la actualidad, tanto sirve para erosionar el concepto normativo de Constitución (defensa de los derechos humanos...) como, al mismo tiempo, para crear conflictos con gran desgaste para el proceso de integración europea y que, en no pocas ocasiones, se generan en provecho de intereses electorales y exteriores.

La referencia principal para el jurista viene dada, en la línea de sus postulados fundacionales originarios (Schuman), por el entendimiento funcionalista (y no federalista) de la integración Europea, por la defensa del concepto normativo de la Constitución (sistema de produc-



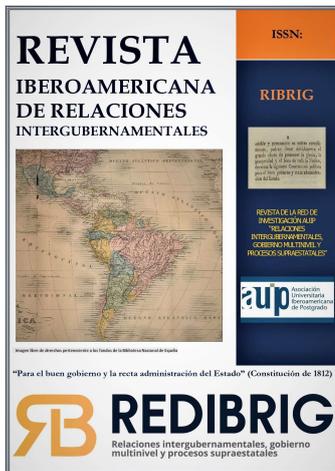
ción normativa, declaración de los derechos, organización de los poderes) y por el cumplimiento de los tres fines constitucionales principales de la Constitución: a) La garantía de los derechos humanos y derechos fundamentales positivizados en los Tratados y la Carta de Derechos Fundamentales; b) el control del poder; y c) el establecimiento de un espacio común de convivencia e integración a nivel europeo. También se trata de la referencia principal que debe iluminar el análisis de la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea.

III. ¿UNA CONFERENCIA FEDERALISTA O FUNCIONALISTA?

En los últimos diez años, como consecuencia del agravamiento de las tensiones descritas, la legitimidad de la Unión Europea ha entrado en una fase de crisis que algunos sectores doctrinales vinculan incluso a una posible etapa de desintegración europea (*European disintegration*)⁹. Especialmente en algunos Estados miembros (Italia, Polonia, Chequia, Reino Unido, Hungría...), a raíz de las dudas y la falta de consenso que generan las políticas europeas (economía, migraciones, refugiados, seguridad...), esas tensiones han afectado a los debates doctrinales sobre la legitimidad del proceso de integración europea (identidad, primacía normativa, soberanía...), alcanzando incluso el grado de justificación de la ruptura del proceso de integración en el caso del Reino Unido.

Se trata, como decíamos, no solo una crisis más del proceso de integración de la Unión Europea sino, como sostienen muchos autores, de un proceso de naturaleza potencialmente desintegradora que, al estar relacionado

⁹Véase la bibliografía de H. Vollaard, “Explaining European disintegration”, *Journal of Common Market Studies*, 52 (5), 2014, pp. 1142–1159; y E. Jones, “Towards a theory of disintegration”, *Journal of European Public Policy*, 25 (3), 2018, pp. 440–451.



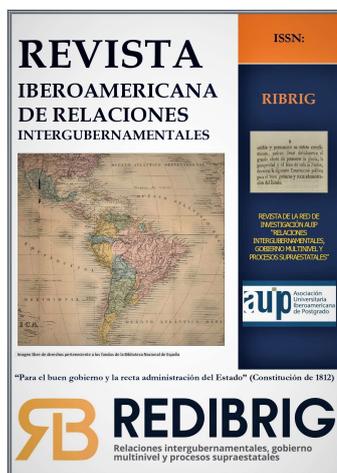
con conceptos como el de “identidad nacional” o “identidad constitucional”, se proyecta negativamente sobre los procesos político-constitucionales de los Estados miembros. Al condicionar la resolución las principales cuestiones constitucionales en presencia y afectar a los procesos electorales y decisorios, su adopción como objeto de análisis constitucional resulta no solo justificada sino política y doctrinalmente obligada e insoslayable por razones técnicas (teóricas, metodológicas, dogmáticas) y de oportunidad.

En el fondo de esta crisis de legitimidad¹⁰, subyace el antiguo debate constitucional europeo sobre los principales métodos de la integración, presente desde sus primeros momentos fundacionales en torno a los enfoques funcionalistas (Schuman, Monnet, De Gasperi, Spaak) o federalistas. ¿Qué método debe adoptar ahora la Conferencia? Aunque la historia de la integración europea ha sido construida y ha evolucionado en momentos de crisis sobre las bases funcionalistas y posibilistas inspiradas por sus padres fundadores como filosofía que permitió arrancar al proceso de integración y hacerlo avanzar, ha sido la teoría federalista europea quien ha asumido el protagonismo doctrinal y político de la integración comunitaria en las etapas de proyección futura del proceso europeo¹¹.

Así, por ejemplo, Quermonne¹² explicó el proceso de formación del Derecho de la Unión Europea como sínte-

¹⁰ A. Bernier, “Constructing and Legitimizing. Transnational Jurist Networks and the Making of a Constitutional Practice of European Law, 1950–1970”, *Contemporary European History*, 21-3, 2012, pp. 397-401.

¹¹ J. H. H. Weiler, “The Transformation of Europe”, *Yale Law Journal*, 100, 1990–91, pp. 2403-2405.



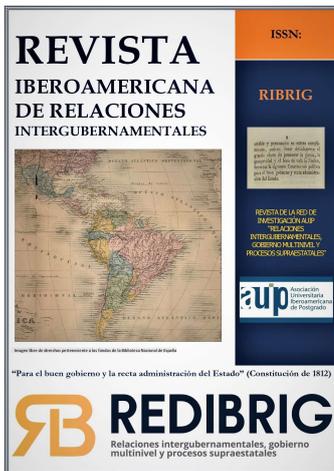
sis de tres contenidos: la cooperación intergubernamental reforzada, el método comunitario extendido y el federalismo, a partir de unas “estrategias de integración” fundamentadas en los principio de supranacionalidad o de cooperación, o una combinación de ambas, ejemplificado en el denominado método de gobierno comunitario (como ocurrió con el Acta Única Europea y el Tratado de la Unión Europea), cuyas “relaciones interinstitucionales” (...) “se han estructurado progresivamente en un modo de acción original, alejado del principio de separación de poderes”. En tal sentido, aunque la palabra federalismo nunca ha llegado a constar en los textos constitucionales europeos, el propio Quermonne y otros autores concluyen que “con la omisión en el TUE de toda referencia a la vocación federal de la Unión” no se ha logrado obviar el “federalismo, ya que existen cierto número de disposiciones que encubren un claro espíritu federalista (Sistema Europeo de Bancos Centrales, premisa de una ciudadanía europea, investidura política de la Comisión por el Parlamento, etc.)” y, además, incluso “la aplicabilidad directa e inmediata y la primacía del Derecho de la Unión Europea, así como la interpretación uniforme por parte del TJUE convierten el Derecho de la UE en un Derecho federal¹³.

15

También en el momento presente, frente a la actual crisis existencial europea, un sector doctrinal sigue insistiendo en la solución federalista dirigida a construir los Estados Unidos de Europa. A tal fin, bajo el lema “más Europa”, el Movimiento Europeo promueve la profundización del proceso de integración, incluso aprovechando la ventaja que supone la ausencia de un socio que, como

¹² J.L. Quermonne, *Le système politique européen*. Ed. Montchrestien, París 1993, 152, pp. 52-55; E. Stein, “Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution”, *The American Journal of International Law*, 47-1, pp. 1-27.

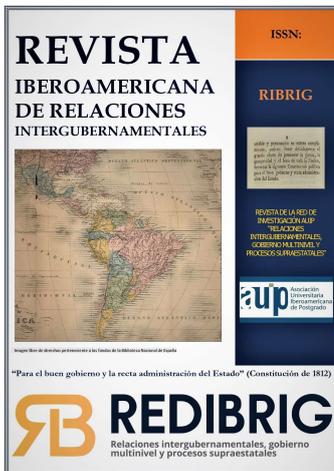
¹³ Quermonne ha defendido, no obstante, que el futuro comunitario podrá ser federal, en cuyo caso defiende el modelo alemán o suizo, no el norteamericano. J.L. Quermonne, en *Le système politique européen*, cit., p. 141.



es el caso del Reino Unido, ha obstaculizado ese proceso de integración en sus etapas más relevantes. Siguiendo esta línea, el Presidente del Movimiento Europeo en España español dirigió en 2019 al Presidente del Gobierno de España la evaluación de la VIII Legislatura titulada “El cumplimiento de la Comisión Europea con sus ciudadanos” con propuestas elaboradas por el Consejo Federal Español del Movimiento Europeo para su invocación por los programas de los partidos políticos. En el mismo sentido, en Italia, el Movimiento Europeo Italiano presentó ese mismo año el documento titulado “Dotemos a la Unión Europea de una Constitución democrática” inspirada por su presidente Virgilio Diástole.

Igualmente, a nivel político, el 5 de marzo de 2019, en la fase final del liderazgo de la canciller alemana Merkel, se presentó en la prensa de todos los Estados miembros una carta remitida por Emanuel Macron, Presidente de la República francesa, a toda la ciudadanía europea denominada “El Renacimiento Europeo” defendiendo una nueva fase del proceso de integración europea animada por dos contenidos principales. En primer lugar, la celebración de “una Conferencia para Europa, junto a los representantes de las instituciones europeas y los Estados, con el fin de proponer todos los cambios necesarios para nuestro proyecto político, sin tabúes, ni siquiera revisar los tratados. Dicha conferencia deberá incluir a paneles de ciudadanos y dar voz a universitarios, interlocutores sociales y representantes religiosos y espirituales”.

Y, en segundo lugar, la presentación de una serie de propuestas concretas de regeneración y defensa dirigidas a frenar la crisis existencial de la Unión Europea: la negociación de un tratado de defensa y seguridad, la creación de una Agencia Europea de protección de las democracias frente a los ciberataques y manipulaciones, la prohibición de la financiación de partidos políticos europeos por parte de potencias extranjeras, la creación de un nuevo Consejo de Seguridad Interior y otro de Seguridad



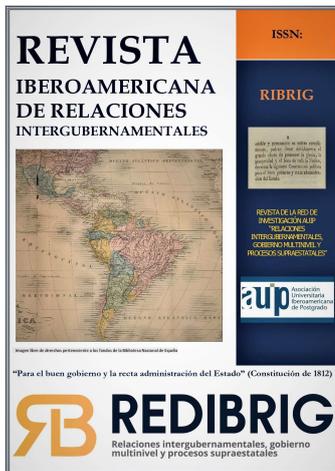
Exterior, así como una oficina de asilo, y la redacción de un proyecto de convergencia más que de competencia para que: a) Cada trabajador sea titular de un escudo social que le garantice la misma remuneración en el mismo lugar de trabajo y un salario mínimo europeo adoptado a cada país; b) se adopten medidas ambiciosas destinadas a frenar el cambio climático e incluso crear el Banco Europeo del Clima para financiar la transición ecológica; y c) se regulen la actividad de los gigantes del sector digital creando una Revisión Europea de regulación de grandes plataformas y la creación de un nuevo Consejo Europeo de Innovación.

Como otro ejemplo de propuesta de futuro, ya desde planteamientos más posibilistas y académicos, E. U. Petersmann promueve la reconfiguración del Estado de Derecho y su adaptación al gobierno multinivel a partir de tres premisas¹⁴:

a) La globalización exige al constitucionalismo democrático implementar tratados de bienes públicos transnacionales que permitan a los ciudadanos invocar ante instituciones de gobernanza multinivel y hacer cumplir las regulaciones precisas e incondicionales del mercado multinivel;

b) la invocación de los arts. 2 y 9 a 12 del TUE, cuyas disposiciones exigen a la UE y los Estados miembros que protejan la democracia constitucional, representativa, participativa y deliberativa y limite todos los poderes internos y externos de la UE mediante la regulación y la protección de los derechos fundamentales y los bienes

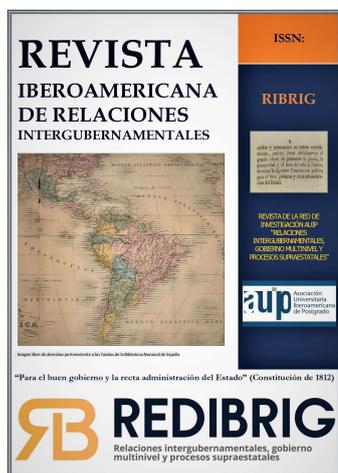
¹⁴E. U. Petersmann, "EU Citizenship as a Constitutional Restraint on the EU's Multilevel Governance of Public Goods", *European Law Review*, 1, 2018, pp. 89-105.



públicos en el marco de lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; y

c) en cumplimiento de la protección integral de los derechos fundamentales y de la “economía de mercado social” (art. 3 TEU), la UE debe responder a las crisis de legitimidad del Estado de Derecho en otras áreas de la gobernanza de la UE mediante la reconexión del Derecho de la UE con los ciudadanos de la UE a partir de la asunción de los principios democráticos como agente de gobernanza multinivel. A tal efecto, Petersmann se refiere a las cláusulas anti-ciudadanos de los acuerdos de libre comercio de la UE con Estados terceros y a los privilegios de arbitraje discriminatorio para los inversores extranjeros como prueba de la desconexión autoritaria entre los burócratas de la UE y los ciudadanos de la UE que puede socavar el Estado de Derecho, la democracia constitucional y la “economía de mercado social” dentro de la UE.

Pues bien, de cara al desarrollo de la Conferencia sobre el futuro de Europa, cabe recordar que la historia del proceso de integración europea ha sido promovida por planteamientos federalistas frustrados que, en sucesivas etapas, han dado paso al realismo encarnado por las propuestas funcionalistas. En efecto, como consecuencia de los debates inherentes al proceso de creación y evolución de la integración europea (1951-2021), y a partir de los iniciales planteamientos funcionalistas y federalistas aludidos anteriormente, han sido los distintos desarro-



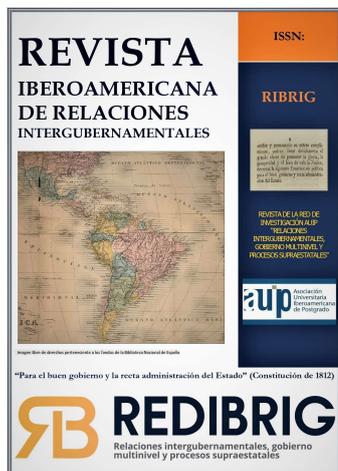
los funcionalistas (neofuncionalistas, postfuncionalistas¹⁵ e intergubernamentalistas¹⁶) los que han fundamentado, con desigual reparto de papeles en la teoría jurídica y en los debates políticos, las distintas etapas y propuestas de su proceso de integración¹⁷.

Durante siete décadas, ante las dificultades teóricas, los bloqueos institucionales y los obstáculos políticos que se encontraban los textos federalistas y maximalistas (señaladamente, el Proyecto de Tratado Constitucional de 2004), siempre respondían con prestancia las ideas funcionalistas, realistas y posibilistas inspiradas en la célebre Declaración de Robert Schuman (9 de mayo de 1950): “Europa no se hará de golpe ni en una realización de conjunto: se hará a través de realizaciones concretas, creando en primer lugar una solidaridad de hecho”. Y tras el recurrente éxito de los planteamientos funcionalistas, se daba por sentada, como decisión premeditada

¹⁵ A. Niemann, J. Speyer, “A neofunctionalist perspective on the European refugee crisis: the case of the European border and coast guard”, *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 56-1, 2018, pp. 23-43; y P.C. Schmitter, “Three neofunctional hypotheses about European integration”, *International Organization*, 3-3, 1969, pp. 161-166; P.C. Schmitter, “Ernst B. Haas and the legacy of neofunctionalism”, *Journal of European Public Policy* 12-2, 2005, pp. 255-72; G. Marks, L. Hooghe, K. Blank, “European Integration since the 1980s: State-Centric versus Multi-Level Governance”, *Journal of Common Market Studies*, 34, 1996, pp. 343-78.

¹⁶ C.J. Bickerton, D. Hodson, U. Puetter, “The new intergovernmentalism and the study of European integration”, C. J. Bickerton, D. Hodson, U. Puetter (eds.), *The New Intergovernmentalism: States and Supranational Actors in the Post-Maastricht Era*. Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1-50.

¹⁷ L. Hoogh, G. Marks, “Grand theories of European integration in the twenty-first century”, *Journal of European Public Policy*; L. Hooghe, G. Marks, “A post-functional theory of European integration: from permissive consensus to constraining dissensus”, *British Journal of Political Science*, 39-1, 2009, pp. 1-23. F. Schimmelfennig, “European integration in the Euro crisis: the limits of postfunctionalism”, *Journal of European Integration*, 36, S-3, pp. 321-337. <https://doi.org/10.1080/07036337.2014.886399>



inherente al pacto negociador, la utilidad de la ambigüedad conceptual derivada de la ausencia de una definición jurídica de las antiguas Comunidades Europeas, denominadas doctrinalmente bajo distintas expresiones, como ha sido la de “sistema comunitario europeo” (Weiler)¹⁸. Desde el primer Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992), se adopta el nombre oficial de Unión Europea, en principio sin personalidad jurídica y con la incorporación a los tratados del concepto jurídico indeterminado de “identidad”, así como del principio jurídico de subsidiariedad. En todo caso, la decisión sobre el *nomen* descriptivo de “Unión Europea” no ha ido acompañada por una definición de su naturaleza jurídica.

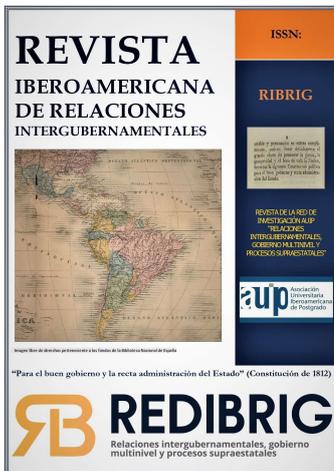
IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. La necesidad de calificar la naturaleza jurídica de la Unión Europea

20

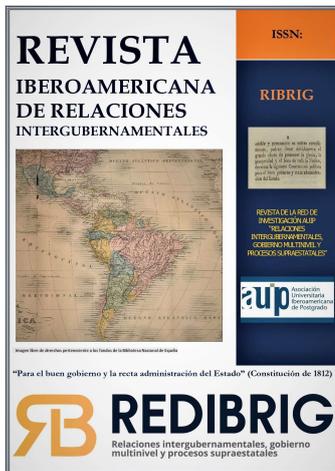
La necesidad de investigar y clarificar la naturaleza jurídica de la Unión Europea solo se ha manifestado en los últimos quince años a raíz del debate sobre el Tratado de Lisboa. Precisamente, si se trata de un objeto que ha adolecido de una falta de teoría jurídica completa y de determinación de su naturaleza jurídica ha sido, en parte, porque hasta ahora no se cumplía el principio de necesidad requerido en el ámbito del Derecho para regular una materia. Determinar qué es la Unión Europea no era necesario, ni conveniente, ni oportuno ni tampoco aseguraba tampoco su aceptabilidad política y legislativa sino más bien todo lo contrario. En el ámbito político, ha interesado más permanecer en la indefinición por varias razones.

¹⁸ J.H.H. Weiler, *Il sistema comunitario europeo. Struttura giuridica e proceso politico*. Il Mulino. Bologna, 1985, pp. 47 y ss.



En primer lugar, la limitada teorización doctrinal y la nula regulación positiva sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea han podido estar justificadas durante décadas por la provisionalidad y el carácter no cerrado que siempre ha caracterizado el dinámico proceso de integración europea. Ningún sentido ha tenido calificar, limitar, condicionar e incluso bloquear el camino siempre abierto e incierto del proceso de integración europea con una calificación jurídica que, ya fuera en sentido federalista, ya fuera en sentido funcionalista, podía ser desmentida por una realidad menos integradora de lo deseable, suscitar recelos en los líderes menos europeístas o encorsetar propuestas futuras más ambiciosas. En definitiva, en parte también como consecuencia de la prudencia derivada del método funcionalista o posibilista adoptado por los Tratados europeos fundacionales, se ha preferido no comprometer una calificación jurídica al respecto porque no había necesidad para ello.

En segundo lugar, y muy relacionada con estas razones vinculadas al principio de necesidad, la aplicación del principio de oportunidad también ha estado presente como un motivo para justificar la ausencia de una construcción dogmática sobre la citada naturaleza jurídica de la Unión Europea: tanto las visibles divisiones en el ámbito científico europeo (funcionalistas, federalistas, supranacionalistas...) como los difíciles equilibrios políticos que son necesarios para alcanzar acuerdos políticos y articular ejes estratégicos entre Estados miembros, siempre han aconsejado no alimentar divisiones ni exclusiones con categorías conceptuales y dogmáticas que, como la naturaleza jurídica de la Unión Europea, nunca han concitado un consenso mínimo. Antes bien, siempre se ha preferido asumir una prevención general sobre el empleo de planteamientos que previsiblemente encontrarían el rechazo o la falta de adhesión de sectores políticos y doctrinales o de los ciudadanos de los Estados miembros.

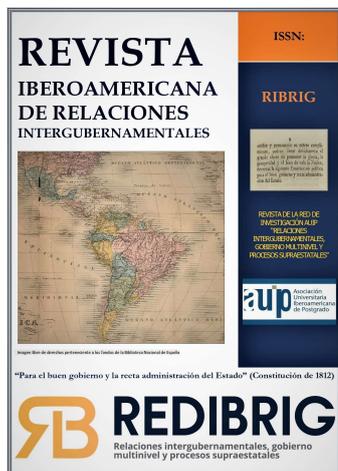


Como se puso de manifiesto en el momento fundacional durante la Conferencia de Messina en 1955 o como demostraron Francia, Holanda o Reino Unido durante los años 2004 y 2005 en el caso del *Tratado por el que se instituía una Constitución para la Unión Europea*, la opción por los postulados federalistas suele provocar, además de una oposición política en una parte de la opinión pública, un fortalecimiento de la propaganda euroescéptica y de la causa antieuropea. En el otro lado, la adhesión a planteamientos minimalistas en el proceso de integración, habitualmente han generado desmotivación ciudadana respecto al proyecto de integración europea y una percepción general de crisis que se ha querido evitar prefiriendo la indefinición desde un *nomen iuris* neutro (Comunidades Europeas, Unión Europea). Entre ambas opciones, las evocaciones implícitamente federalistas y nominalmente neutras en el caso de “La Unión” (según el art. 1 del TUE, por el presente Tratado, las altas partes contratantes constituyen entre sí una Unión Europea, en lo sucesivo denominada «Unión», a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes”) no comprometen una decisión definitiva acerca de la naturaleza jurídica de la Unión Europea ni sobre los contenidos esenciales de la identidad constitucional: doctrinas legitimadoras, derechos, poderes, sistema de normas...¹⁹.

22

Durante esas siete décadas, la justificación de esta ambigüedad conceptual y el principio de prudencia han podido sostenerse, además, con razones políticas y sociológicas. ¿Qué hubieran alegado ahora los defensores de las tesis funcionalistas o internacionalistas en el actual con-

¹⁹Véase el análisis sobre el Derecho, el imperio de la ley y la defensa de los valores en J.H.H. Weiler, “Descifrando el ADN político y jurídico de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 96, 2012, pp. 28-38.

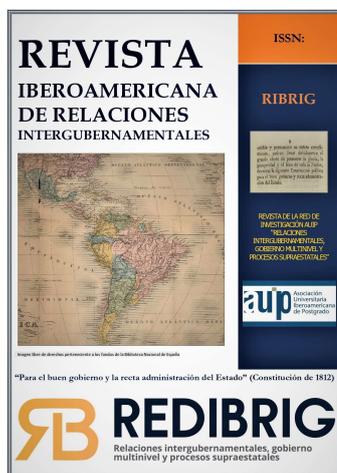


texto del Brexit si la Unión Europea hubiera sido calificada tempranamente como confederación de tipo moderno en la senda de un futuro Estado federal? Sin duda, las tesis federalistas aparecerían como los causantes del sentimiento de rechazo hacia la unidad europea que viven Estados como Polonia o Hungría²⁰. En sentido contrario, una decisión prudente pero cerrada hubiera impedido adoptar transformaciones esenciales en el ámbito los fondos de cohesión, la política migratoria, la política de seguridad o la política europea de vecindad.

En resumen, durante setenta años, la falta de calificación jurídica (naturaleza jurídica de la Unión Europea) ha venido justificada por razones de necesidad, oportunidad y aceptabilidad, y particularmente por dos justificaciones derivadas de la denominada estrategia funcionalista. En primer lugar, la citada ambigüedad calculada ha proporcionado más libertad y flexibilidad a los negociadores de futuras reformas institucionales; y, en segundo lugar, porque la propia naturaleza dinámica y en formación de la construcción europea, sujeta al devenir de los acontecimientos políticos y económicos, ha pesado en la decisión de no precipitarse en la concreción de definiciones que solo el transcurso del tiempo alumbraría con contornos precisos. En este sentido, un encorsetamiento conceptual prematuro no solo impediría maniobrar o reorientar el rumbo en futuras situaciones imprevistas o conflictivas sino que, además, hubiera condicionado, en uno u otro sentido, a la opinión pública de los distintos Estados miembros.

Ahora bien, este juicio de necesidad, oportunidad y aceptabilidad ha cambiado su sentido en los últimos

²⁰ A. Jakabi, “El fracaso en Hungría del fortalecimiento institucional constitucional: los elementos institucionales informales como precondiciones y como consecuencias de la eficacia formal de las normas jurídicas”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019, pp. 161-19; y L. Bayer, M. de la Baume, “Hungary picks a fight in Brussels”, *Político*, 26 abril de 2018, www.politico.com

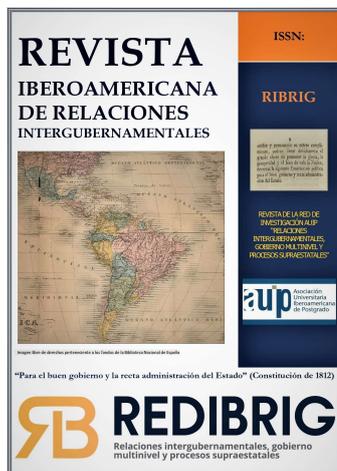


quince años: la necesidad de identificar la naturaleza jurídica de la Unión Europea puede derivar ya, como se ha explicado, de su condición de presupuesto inexcusable para actualizar las categorías definitorias del Derecho Constitucional como disciplina que debe explicar la configuración multinivel de la forma de gobierno (Unión Europea-Estado-Länder/Comunidades Autónomas/Regiones-Entes Locales) y, sobre todo, resolver las principales cuestiones prácticas que, como en el caso de la lucha de identidades, desafían la teoría constitucional del Estado y, al mismo tiempo, deslizan a la Unión Europea a una situación de bloqueos, crisis y conflictos internos que la Conferencia sobre el futuro de Europa deben afrontar sin excusa.

Hasta ahora, con un cada vez más patente alejamiento entre la constitucionalidad formal y la constitucionalidad real, la indefinición sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea no ha evitado en muchos Estados miembros sino más bien ha actuado en sentido contrario un visible rechazo popular y una creciente falta de aceptación política sobre algunas de las políticas emblemáticas de la Unión Europea (inmigración, frontera, euro, intervención financiera, límites presupuestarios, agricultura, Brexit...) en un contexto de amplia transformación del mapa electoral, fragmentación parlamentaria y polarización política. Como han afirmado algunos autores, la Unión Europea puede estar muriendo de éxito o, en palabras de Weiler, puede llegarse al “colapso de la integración europea a causa de su propio éxito”²¹.

Mientras los euroescépticos, extremistas y nacionalistas intuyen en la ambigüedad un federalismo latente y escondido que destruye la soberanía popular de cada Estado miembro, por su parte, los federalistas la conside-

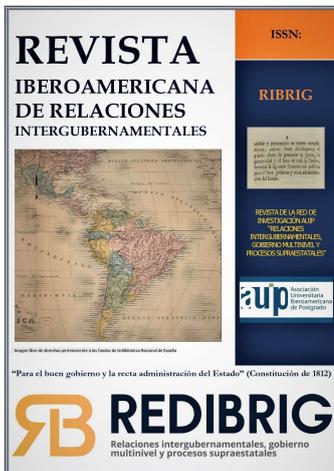
²¹J.H.H. Weiler, *ult. loc. cit.*, p. 38.



ran como una muestra más de la falta de decisión europea y del *ethos* necesario consustancial a todo sistema de poder, lo que impediría salir de la crisis institucional que sufre el proceso de integración europea. En el otro lado, si la Unión Europea, alegan por su parte los federalistas, no sabe adónde va, quizás sea porque no sabe qué es o cuáles son sus fines, o quizás porque se ha alejado de los principios defendidos por la filosofía federalista.

Al analizar esta cuestión sobre la identidad y los fines del proceso de integración europea también se hace presente el contexto global. La Unión Europea se percibe por Estados como Estados Unidos, Rusia o China como una organización incómoda en términos estratégicos cuyo proceso de integración económica y constitucional, ya por motivos geopolíticos, ya por razones de competencia económica y monetaria o incluso de referencia democrática en términos comparados (China), no interesa a muchos: como afirma Weiler, “ni a los Estados Unidos de América, ni a Rusia, ni a China...; salvo a los europeos”. Y en tal sentido, de forma irónica, este autor ha afirmado que Trump y otros se han demostrado, sin pretenderlo, como eficaces unificadores de Europa. Desde Londres a Washington (también con Biden) y desde Moscú a Irán, pasando por China, muchos se oponen a los contenidos constitucionales, políticas y avances fundamentales de la integración europea. E incluso dentro del ámbito interno europeo, algunos dirigentes gubernamentales y conocidos representantes políticos de los tres niveles parlamentarios (europeo, estatal y regional) también han asumido el discurso antieuropeísta.

En consecuencia, podemos afirmar que ya ha caducado la vigencia del periodo útil de la ambigüedad sobre la calificación jurídica de la Unión Europea, deduciéndose de la bibliografía disponible una necesidad de aclarar una situación confusa de identificación sobre la

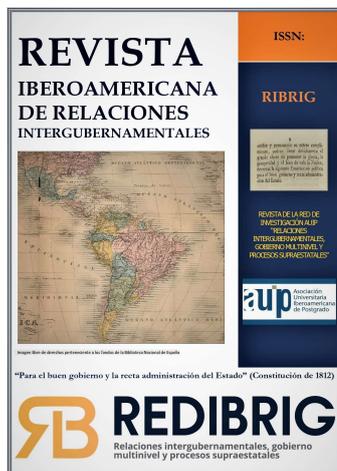


Unión Europea que provoca problemas teóricos y prácticos, incertidumbre y aprovechamiento electoral por los sectores menos europeístas.

Tampoco resulta ya tan convincente la aplicación del principio de oportunidad como razón para no calificar la naturaleza jurídica de la Unión Europea. Antes al contrario, las autoridades de la Unión y los gobiernos más europeístas no solo necesitan a nivel jurídico una construcción teórica que permita recuperar la senda de la integración normativa, aplicar la doctrina de los “dos ordenamientos coordinados” y regular mejor las relaciones interjurisdiccionales, sino que, a nivel político, precisan de un sistema de conceptos que contrarreste el discurso antieuropeísta, reduzca el sentimiento de rechazo a la Unión y promueva la aceptación de algunas de sus políticas. En el contexto de una Conferencia intergubernamental, la teoría constitucional no solo debe atender a una realidad constitucional y política alejada por ahora de un consenso en torno a los planteamientos federalistas, sino también a las necesidades metodológicas y dogmáticas de la integración. Con rigor científico y realismo político, pues, debe afrontarse la tarea, advertida por una parte de la doctrina iuspublicista sobre la Unión Europea, de articular una teoría constitucional de la integración que revise y actualice sus principios y sus conceptos y que, al mismo tiempo, resuelva y prevenga las situaciones más problemáticas.

26

Afirmaba Konrad Hesse hace ya dos décadas, que “nos nutrimos con el ajuar de ideas de un mundo que ya no es el nuestro”, “el mundo del Estado nacional soberano ha entrado en su ocaso”, el de “los terrenos donde arraigaba, que hasta ahora servían como sustrato seguro de la teoría del Estado y de la Constitución”, de un Derecho constitu-

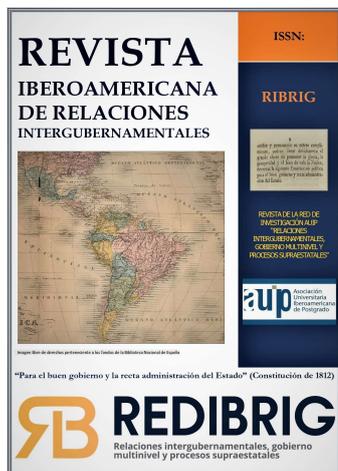


cional que “lleva décadas emancipándose de su tradicional subordinación a la clásica noción de Estado”²². En los inicios de la tercera década del siglo XXI, aunque no estamos en situación de confirmar que el Estado nacional haya entrado en su ocaso, sí parece conveniente revisar la teoría constitucional del Estado. Como defendió hace más de 20 años Rubio Llorente con un criterio que el tiempo ha confirmado, existe una “necesidad de construir una teoría constitucional de la integración, ya que entre otras cosas una teoría así tiene una fuerza legitimadora de la que no se puede prescindir durante mucho tiempo sin grave peligro para la estabilidad y la solidez de las instituciones democráticas”²³.

La determinación de la naturaleza jurídica de la Unión Europea, susceptible de abordarse, en principio, a partir de las tesis internacionalistas, funcionalistas, supranacionalistas o federalistas, implica una primera valoración sobre su relación, en tanto que “comunidad de Derecho” que ejercita competencias estatales cedidas por los Estados (soberanas y no soberanas), con las categorías y contenidos esenciales de la teoría constitucional Estado: la forma de Estado, los elementos del Estado (el *demos* europeo, el territorio supraestatal, la identidad europea, el ejercicio supraestatal de la soberanía, la inserción del De-

²²Seguimos la traducción de I. Gutiérrez Gutiérrez del texto de Konrad Hesse incluida en la introducción de E. Denninger y D. Grimm, *Derecho Constitucional para la sociedad multicultural*. Editorial Trotta. Estructuras y Procesos. Derecho. Derecho. Madrid, 2012, p. 9. El texto original es K. Hesse, “Die Welt des Verfassungsstaates. Einleitende Bemerkungen zum Kolloquium”, M. Morlok (ed.), *Die Welt des Verfassungsstaates. Erträge des wissenschaftlichen Kolloquiums zu Ehren von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle aus Anlaß seines 65. Geburtstages*. Baden-Baden. Nomos, 2001, p. 13.

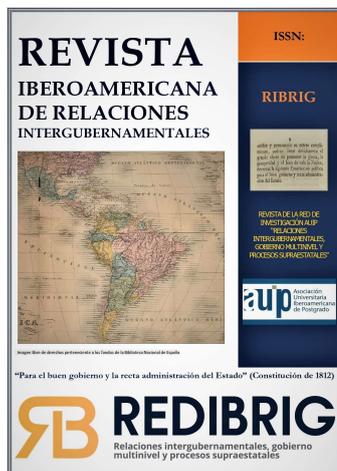
²³F. Rubio Llorente, “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, *REDC*, 48, 1996, pp. 32-33; A. Carmona Contreras, “Sobre el futuro de la Constitución: proyección y encaje europeos”, *Revista de las Cortes Generales*, 107, 2019, pp. 61-92.



recho de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico...), la forma de gobierno de la UE o el espacio político europeo (en este último ámbito con particular referencia a los denominados “partidos políticos europeos” tras la normativa del año 2019 sobre el Estatuto partidos políticos europeos)²⁴.

A tal fin, cuatro son los planteamientos que se derivan de la bibliografía existente: a) Los planteamientos supranacionalistas, internacionalistas y comunitaristas, encuadrables en la tradición del Derecho de la Unión Europea como parte o proyección del Derecho Internacional Público; b) los planteamientos que defienden la necesidad de una teoría propia (el Derecho Constitucional Europeo) como *tertium genus* entre el planteamiento comunitarista del Derecho de la Unión Europea y la teoría constitucional del Estado; c) la doctrina iuspublicista europea partidaria de que los procesos supraestatales deban ajustarse a la teoría del Estado constitucional tal como está configurado en la generalidad de los textos constitucionales vigentes; y d) las tesis que, sustentándose en la teoría constitucional del Estado como marco de referencia a seguir en las relaciones entre el Estado y los procesos de integración y globalización, abren esta configuración a un entendimiento abierto de la estatalidad y de la constitucionalidad.

²⁴<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2019-70029>, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2019-70029>. El Derecho Público europeo se enfrenta al reto de regular el espacio público europeo a partir de unas relaciones entre soberanía, democracia y Derecho que se han configurado de forma desigual en cada Estado, entre cuyas experiencias destaca la jurisprudencia alemana de la STCF de 17 de agosto de 1956 BVerfGE 5, 85, que decretó la inconstitucionalidad del Partido Comunista, y relevantes sentencias de Francia, Italia, Polonia o España que tratan sobre el concepto de democracia militante y democracia de valores (*streitbare demokratie*, *Wehrhaftedemokratie*), de capital importancia para la formación de un demos europeo y la construcción de una sociedad abierta.

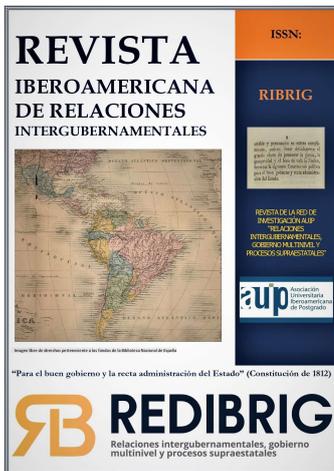


En fin, una vez calificada la naturaleza jurídica de la Unión Europea a partir de un análisis de las cuestiones acerca de su estatalidad y su constitucionalidad, incluidas sus dimensiones metodológica y dogmática, ya se podrían revisar las diferentes alternativas doctrinales existentes acerca de la teoría constitucional sobre la integración europea y, sobre todo, dar respuesta a los más importantes retos asumidos por la Conferencia, lo que exige un análisis y revisión de la incidencia de la naturaleza jurídica de la Unión Europea en la pugna entre identidades, en la determinación del sistema constitucional de producción normativa de los Estados y en los principios que estructuran el ordenamiento jurídico de la UE.

2. La Unión Europea: Una comunidad de Derecho y una estatalidad con autonomía

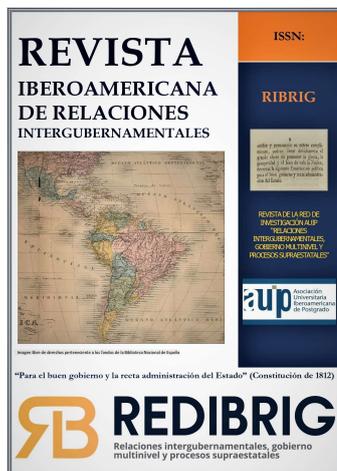
En el vigente Derecho de la Unión Europea, ni el Tratado de la Unión Europea (TUE) ni el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), ni el Derecho derivado establecen una calificación jurídica sobre su naturaleza jurídica sino una denominación descriptiva: la Unión Europea. A partir de esta regulación, y una vez contrastada su naturaleza genérica de organización de integración y no de cooperación intergubernamental (por el carácter estatal de muchas de sus competencias, por sus procesos de generalización competencial -absorción, extensión, expansión, incorporación-, por su sistema normativo, por su procedimiento decisorio, por sus elecciones por sufragio universal, su modelo jurisdiccional...), la doctrina *iuspublicista* europea se ha preguntado: ¿Unión de Estados, mera organización internacional o, como defendió La Pergola, una confederación de tipo moderno?

Pues bien, aunque a nivel científico encontramos muchas aproximaciones doctrinales a la cuestión sobre la calificación jurídica, ninguna de ellas ha sabido o ha podido responder de manera suficiente a esta pregunta



clave para la comprensión del Derecho Constitucional en tantas cuestiones. Tampoco el legislador europeo, ni la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo o los tribunales constitucionales han asumido una calificación sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea, omisión que ha querido compensarse en la literatura científica con definiciones sociológicas, políticas o económicas, como son la de entidad política (insuficiente dada la personalidad jurídica de la UE) o Estado en red. En síntesis, la doctrina científica no ha sido muy explícita ni exitosa a la hora de definir al sistema institucional de las antiguas Comunidades Europeas y actualmente de la Unión Europea, más allá de constatar la calificación de su personalidad jurídica.

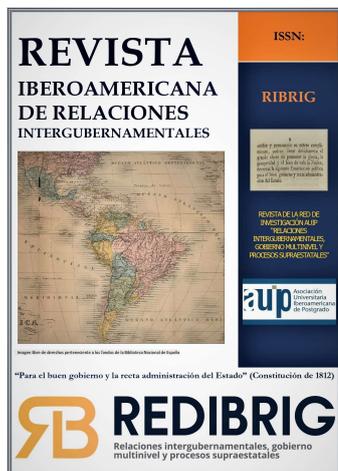
No obstante, aunque no se haya ofrecido una definición jurídica que haya sido aceptada doctrinalmente o de forma oficial por la propia Unión Europea, en principio, existe un consenso de base sobre la naturaleza genérica de la Unión Europea como una “comunidad de Derecho”. Se trata de una calificación parcial e incompleta que, no obstante, ha permitido iniciar el debate, en un sentido u otro, sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión Europea como objeto del Derecho Constitucional desde las distintas posiciones teóricas citadas sobre la integración europea (teoría supranacionalista, teoría constitucional del Estado a partir de tesis monistas o dualistas, o teoría intermedia sobre la constitucionalidad europea) y desde las diferentes instancias legislativas, gubernamentales y jurisdiccionales nacionales. Algunas de estos poderes se han pronunciado específicamente y con exigencias particulares al respecto al tratarse de una materia de naturaleza constitucional que afecta a la soberanía de los Estados pero que, más allá de toda consideración estrictamente jurídica, presenta también una dimensión política de importantes consecuencias teóricas y prácticas, y repercusión electoral.



A partir de esa calificación inicial como “Comunidad de Derecho”, han surgido controversias ideológicas, doctrinales y políticas que han bloqueado todo intento de dar una respuesta a la pregunta “¿qué es la Unión Europea?”. Un bloqueo que subsiste porque la respuesta que se proponga debe ser aceptada por todos los Estados, los partidos políticos y la doctrina científica como contenido de una constitucionalidad comúnmente aceptada y con fundamentos consensuados sobre el modelo a seguir (identidades, soberanía, sociedad abierta, principio de primacía...)n, o siendo suficientes las calificaciones proclamadas desde el Tribunal Constitucional de cada Estado o derivadas de un pretendido diálogo jurisdiccional sin soluciones definitivas. En todo caso, tampoco parece satisfactorio el estado actual de indefinición normativa de los Tratados en esta materia.

Pues bien, según afirmó Isaac, el sistema jurídico comunitario es “un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, está dotado de órganos y procedimientos adecuados para emitir las e interpretarlas, a la vez que, para confirmar y sancionar, llegado el caso, su incumplimiento”²⁵. Y no solo es una comunidad de Derecho con normas formal (el denominado “Derecho Constitucional de cuño europeo” presente en las Constituciones) y materialmente constitucionales, sino también una comunidad cultural y de integración que ejerce competencias estatales en una dimensión supraestatal. Se alcanzaría así la edad del Estado postnacional, concebido como un Estado que ha perdido lo que Kelsen denominó el monopolio de la autointegración normativa -por la gran fuerza del Derecho de la UE²⁶-, de la decisión política (Schmitt) y de la vio-

²⁵G. Isaac, *Manual de Derecho comunitario general*. Barcelona, Ariel, 1995.



lencia legítima (Weber), y que, en definitiva, avanza hacia nueva organización o una reorganización del Estado (Hesse, Bauman).

También a partir de su aceptación como “Comunidad de Derecho”, concretando una posible definición de la naturaleza jurídica del sistema europeo, López Castillo se ha referido al “poder público comunitario autónomo, no derivado o delegado” que supone el sistema de la Unión Europea, “dotada de una doble autonomía, institucional y ordinamental”²⁷.

Por su parte, en la doctrina alemana, con el concepto de *Hoheitsrechte* (literalmente, “derechos soberanos”), se ha aludido al conjunto de competencias relativas a aspectos parciales del poder público estatal²⁸, adoptándose así una calificación estatal cuya utilización también ha sido defendida puntualmente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁹. La Unión Europea presentaría una naturaleza estatal derivada el carácter estatal (y no solo internacional, aunque este fuera su origen) de muchas de sus potestades y competencias, causa de lo que García de Enterría denominó como la “desinternacionalización” de la Unión Europea.

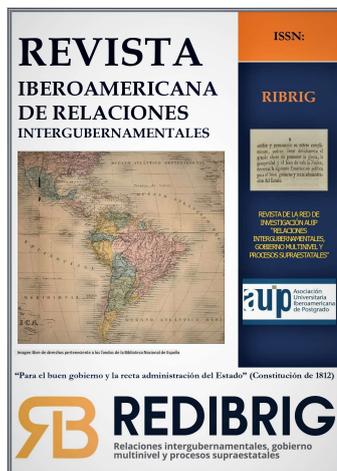
32

²⁶Según Weiler, el Derecho de la Unión Europea es el “the principal referent for transnational human intercourse.” J. H.H. Weiler, “The Transformation of Europe”, *cit.*, pp. 2473-2481.

²⁷A. López Castillo, *Constitución e integración*. CEC. Madrid, 1996, pp. 162-163.

²⁸A. Ruppert, *Die Integrationsgewalt und vderfassungsrechtliche zu Art. 24. Absatz 1 des Grundgesetzes*. Hamburgo, 1969, pp. 56, 249 y 263-264; A. López Castillo, *Constitución e integración*, *cit.*, pp. 132-137.

²⁹El TJUE, desde los casos *Van Gend en Loos* y *Kadi* hasta los más recientes *Pringle* o la Opinión 2/13.



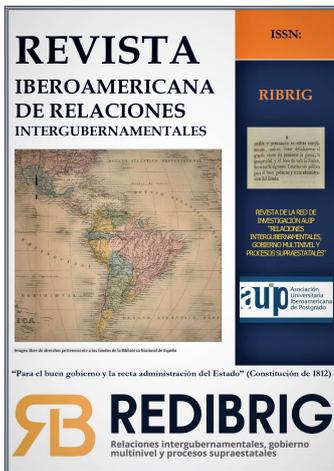
Para verificar si la Unión Europea es un poder público estatal y autónomo, la doctrina ha tratado de analizar, quizá innecesariamente, dos cuestiones: en primer lugar, si la “constitucionalización” del Derecho de la Unión Europea y la estatalidad de su sistema organizativo rompería o no con el nexo exclusivo de legitimidad estatal (tesis monista) y si es posible la total autonomía y originalidad del ordenamiento del Derecho de la Unión Europea defendida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y, en segundo lugar, si como consecuencia de esta naturaleza autónoma entendida como poder limitado, se rompería, como sostuvo La Pergola, “el cordón umbilical que lo ligaba con el Tratado de origen para elaborar un sistema comprensivo de reglas, interindividual, omnipresente y prevalente en toda la Comunidad por su propia naturaleza y fuerza obligatoria, y no porque el sistema derive de un tratado internacional”³⁰.

Sea cual fuere la respuesta a estas preguntas, parece evidente que la estatalidad de la Unión Europea (poderes legislativos, competencias estatales...) y la constitucionalidad material de su Derecho, exige una ubicación de su objeto en la teoría constitucional del Estado. Y, en tal sentido, Peter Häberle³¹, Dieter Grimm, Joseph Weiler, Armin von Bogdandy, Peter Hüber o Pedro Cruz Villalón han asumido en sus publicaciones que la naturaleza jurídica de la Unión Europea afecta a cuestiones fundamentales sobre el concepto de Constitución y a los métodos de la Ciencia Jurídica constitucional, incluido el quinto

33

³⁰ A. La Pergola, “Constitución e integración europea: la contribución de la jurisprudencia constitucional”, *Cuadernos de Derecho Público*, 6, 1999, pp. 9-10.

³¹ P. Häberle, “Derecho Constitucional Común Europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, 79, 1993, pp. 7-46; “Estudios derecho constitucional común europeo”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4277/20.pdf>; y “El Estado constitucional europeo”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 2, 2000, pp. 87-104.



método de interpretación, esto es, al Derecho constitucional comparado al servicio de la integración europea.

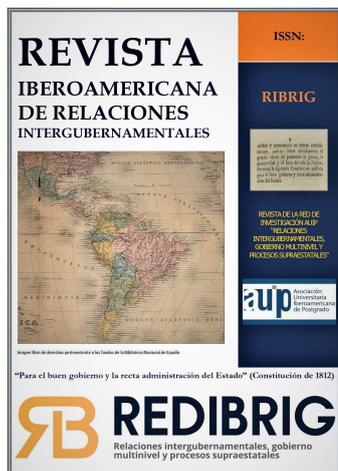
Esto también plantea otras cuestiones de gran relevancia para el Derecho Público europeo (los denominados *hauptprobleme* de la integración constitucional europea), como la necesidad de fortalecer el diálogo académico a nivel europeo, la posible pérdida de jerarquía académica de la doctrina germánica, las relaciones entre la identidad constitucional de cada Estado y la identidad de la Unión Europea en la investigación diferenciada sobre el Derecho Público de cada Estado y del Derecho de la Unión Europea, así como el impactos de estas relaciones en la jurisprudencia del TJUE, ámbito donde sería necesario que madurara un proceso de integración o revisión conceptuales que permitiera recuperar la razonable compatibilidad entre la “razón de Estado” (de los Estados miembros) y la “razón de la Unión Europea”. También supondría afrontar un redimensionamiento de los elementos de la teoría del Estado, en particular, del “espacio público” como elemento del Estado, junto al territorio. Y, por último, implicaría una reflexión del concepto de Derecho Constitucional como comprensión (Volkman)³².

34

3. Tesis sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea: la estatalidad

Como se ha apuntado ya, las tesis que ofrece la literatura iuspublicista de los últimos setenta años sobre la naturaleza jurídica de la organización que los tratados denominan descriptiva y normativamente como la Unión

³²U. Volkman, *Elementos de una teoría de la Constitución alemana*, cit., pp. 45 ss.



Europea se dividen en tesis internacionalistas, supranacionalistas³³, institucionalistas, federalistas³⁴ o federativas, confederalistas, funcionalistas (*Bindschedler*)³⁵ y las denominadas calificaciones “sui generis”³⁶. Todas ellas indagan y analizan el origen etimológico del *nomen iuris* “Unión Europea”, cuyos antecedentes se inspiran en el francés Plan Fouchet (1961), asumido por la Cumbre Europea de 1972, el Consejo Europeo de Stuttgart de 1983 (Declaración solemne sobre la Unión Europea) o el proyecto de Tratado adoptado por el Parlamento Europeo en 1984, si bien no fue hasta el primer Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 7 de febrero de 1992 cuando se denominara oficialmente el sistema comunitario europeo como Unión Europea (sin personalidad jurídica hasta el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007).

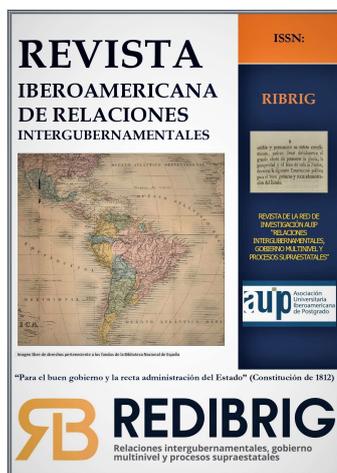
Ahora bien, no todas las tesis anteriormente referidas presentan la misma vigencia ni el mismo desarrollo teórico. Mientras que las tesis internacionalistas están prácticamente superadas por la realidad, por el propio Derecho de la Unión Europea desde la década de los noventa

³³J. H.H. Weiler, *El sistema comunitario europeo*, cit., pp. 96 y 117 y ss.

³⁴ Afirma Molina del Pozo que no pudiéndose sostener su naturaleza internacional y superada ya se fase confederal, la tendencia actual es considerar esta naturaleza jurídica como una estructura de tipo federal ya que ninguna organización internacional ha ostentado nunca poderes tan amplios, a lo que se une la jurisdicción directa del TJUE y la “superioridad del orden jurídico comunitario”. Se trataría de una “comunidad de Derecho”. F. Molina del Pozo, “Naturaleza jurídica y competencias”, *Derecho Comunitario*. Cálamo. Barcelona. 2004, pp. 49-53.

³⁵Ibidem.

³⁶G. Majone, “The European Community as a Regulatory State”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1994, Vol. V-1, 1996, pp. 321-419.



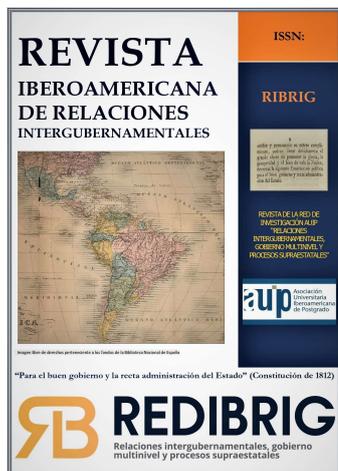
del siglo pasado³⁷ d incluso por la jurisprudencia del TJUE y de algunos tribunales constitucionales por su carácter incompleto, por su parte, algunas de las demás tesis citadas están construidas de forma muy desigual, con muy diversa aceptación doctrinal y política y sin carácter de exclusividad, esto es, en muchos casos no son excluyentes de las demás. Así, por ejemplo, las tesis funcionalistas admiten calificaciones “sui generis” y estas no excluyen la admisión dinámica y progresiva de las tesis confederalistas y, a largo plazo, de las tesis federalistas. En particular, algunos autores aluden a un doble componente, “variable en el tiempo, iusinternacional y (con)federal, al modo schmittiano”, con una doble vertiente internacional y federal³⁸. Además, cada una de ellas admite tantas variantes como autores, razón por la cual la mayoría de ellas se escriben en plural (“tesis federalistas” y no “tesis federalista”) porque, según las escuelas y los autores, se han defendido distintas calificaciones y matizaciones dentro de cada categoría. No es lo mismo una estructura federal cerrada e igualitaria que un proceso federal y abierto; y mientras las tesis federalistas articuladas con inclusión de una soberanía titularidad total o parcial de un *demos* europeo no son de general aceptación y solo se adscriben a su defensa política y de *lege ferenda*, por su parte, las tesis federalistas autonomistas gozan de mayor admisibilidad en el debate científico.

36

Muy relevante por su influencia ha sido la doctrina de Joseph H. Weiler, quien identificó prontamente dos modelos de integración (visión unitaria y visión comunitaria) y planteó una tesis sobre la supranacionalidad de la

³⁷A. Pliakos, “La nature juridique de l’Union Européenne”, *RTDE*, 22, 1993, pp. 187-213; N. Stoffel Valotton, “La cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión: el problema de la personalidad jurídica”, en M. Oreja (coor), *El Tratado de Amsterdam: Análisis y comentarios*. Volumen 1. Madrid: McGraw Hill, 1998, p. 197-199.

³⁸ B. Hölzer y R. Bieber, *Grundgesetz und Europe*, ibídem.



Unión Europea como *complesso integrato* determinado por multitud de factores que dificultan la tarea calificadora de la naturaleza de la Unión Europea, diferenciando una supranacionalidad normativa y una supranacionalidad decisional conforme a un entendimiento dual de signo inverso: el aumento de la *sovranazionalità* normativa cursaría de forma paralela a una disminución de la *sovranazionalità decesionale*³⁹.

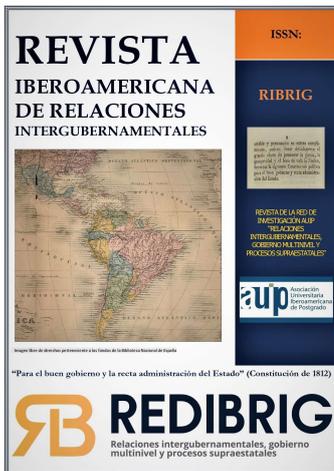
Por su parte, en la doctrina constitucionalista española, López Castillo, quien advierte de la existencia de vaguedades terminológicas en la identificación de la naturaleza jurídica de la Unión Europea, afirma: “lo inequívoco es (...) la constitución de un nuevo poder público”, de una “Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones permanentes investidas de poderes reales” (STJUE de 14 de diciembre de 1971) y “efectivos (...)”⁴⁰. En tal sentido, ha defendido la existencia de un “poder público comunitario autónomo, no derivado o delegado” y dotado “de una doble autonomía, institucional y ordinal”⁴¹. De otro parecer, para Sánchez Ferriz, hasta 1977, el sistema comunitario europeo pudo calificarse de “confederación” como entidad jurídico-internacional, pero a partir de ese año fue introduciendo elementos federales transformándose en una entidad jurídico-política⁴². Por su parte, Rodríguez Zapata se ha referido a la división dual entre las tesis de integración orgánica: tesis según las cual los Estados se han integrado como órganos

³⁹ J.H.H. Weiler, *Il sistema comunitario europeo*, cit., pp. 48-51.

⁴⁰A. López Castillo, *Constitución e integración*. CEC. Madrid, 1996, pp. 29 y 30.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 162-163.

⁴²R. Sánchez Ferriz, *Introducción al Estado Constitucional*. Ariel Derecho. Barcelona, 1993, pp. 292-293.



de la Unión Europea, sin práctica acogida doctrinal, y tesis según la cual la Unión Europea es un órgano de los propios Estados miembros, defendida por Catalano, Stendardi y Molina del Pozo⁴³.

Ningún autor ha defendido *lege data* la naturaleza de Estado ni de super-Estado para de la Unión Europea, así por ejemplo, Habermas, quien partiendo de una definición negativa ha asegurado que la Unión Europea “no es un Estado en el sentido moderno constitucional, caracterizado por el monopolio sobre la fuerza y una soberanía interiormente e internacionalmente reconocida”⁴⁴. Y, según afirmó Rubio Llorente en 1996, “no es una Federación”, si bien “la distancia existente entre los Estados miembros de la Unión Europea y el Estado nacional de comienzos de siglo no es mucho menor que la que los separa de los miembros de la Unión norteamericana”⁴⁵.

Positivamente, se ha sostenido su naturaleza institucional (Biscaretti di Ruffia: *Unión institucional de Estados*⁴⁶), tesis asumida gubernamentalmente por Giscard D’Estaing cuando sostuvo que “se trata de una Unión de

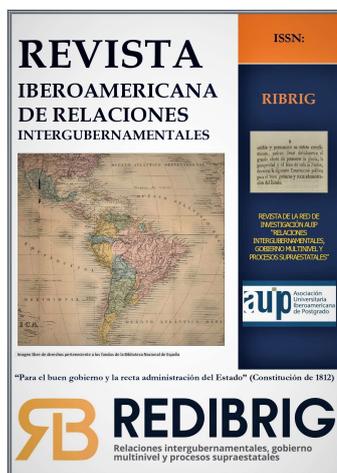
38

⁴³J. Rodríguez-Zapata, *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*. Tecnos, Madrid, 1996, p. 94.

⁴⁴ Habermas ha afirmado que no existirá un Estado federal, salvo que “se desarrolle una esfera pública integrada de ámbito europeo”, con una “cultura política común”, con obra de una sociedad civil con asociaciones de interés, organizaciones no gubernamentales, movimientos ciudadanos y un sistema de partidos.

⁴⁵ F. Rubio Llorente, “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, *REDC*, 48, 1996, pp. 9-10.

⁴⁶ P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2ª edición. 1984, pp. 122, 622 y 623; F.M. Mariño Menéndez, “El Tratado de la Unión Europea, Análisis Jurídico”, *Documentación Administrativa*, 82-83, 1994, p. 14.



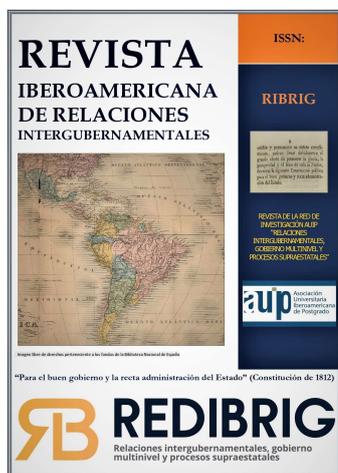
Estados europeos que, conservando su identidad nacional, coordinan estrechamente sus políticas a nivel europeo y gestionan determinadas competencias comunes sobre un modelo federal”⁴⁷. No obstante, relevantes constitucionalistas franceses han defendido la idea de una “federación de Estados nación”.

Tomando como título habilitante el contenido del art. 93 de la Constitución de 1978, el art. 24 de la Ley Fundamental de Bonn o sus equivalentes en otros Estados miembros, todos ellos reguladores del principio de atribución del ejercicio de la soberanía a las instituciones europeas, en la doctrina alemana también se ha empleado la calificación de instituciones interestatales. Esta naturaleza interestatal (*Zwischenstaatliche*) se considera el fundamento jurídico-político en virtud del cual la Federación puede transferir, por vía legislativa, derechos de soberanía a instituciones interestatales⁴⁸; a su vez, esta interestatalidad implica la existencia de unas relaciones intergubernamentales. Y conforme a una construcción doctrinal más actualizada, también se ha invocado la citada naturaleza estatal (García de Enterría, al haberse desinternacionalizado)⁴⁹.

⁴⁷“El esqueleto de la Carta Magna”, https://elpais.com/diario/2002/10/29/internacional/1035846017_850215.html

⁴⁸Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, <https://www.btg-bestellservice.de>

⁴⁹E. García de Enterría, “El Proyecto de Constitución Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 45, 1995, pp. 9-29; y “Los fundamentos constitucionales del Estado”, *REDC*, 52, 1998, pp. 11-32; A. Cohen, “Constitutionalism without Constitution: Transnational Elites Between Political Mobilization and Legal Expertise in the Making of a Constitution for Europe (1940s–1960s)”, *Law & Social Inquiry* 32, 2007, pp. 109-135; y I. Granado Hijelmo, “La Constitución para la Unión Europea como proyecto normativo y como problema jurídico”, *Noticias de la Unión Europea*, 124, 21-42.



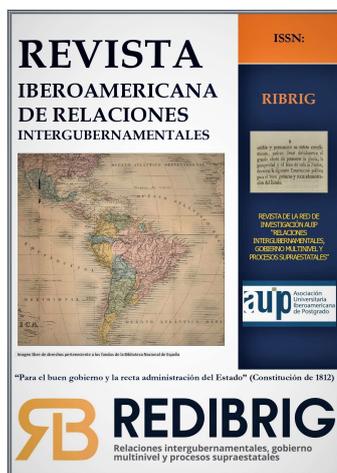
Al vincularse con la autonomía, pero sin ser incompatible con el ejercicio de competencias soberanas, el reconocimiento de la naturaleza estatal de la Unión Europea también sirvió de base a La Pergola para asegurar que la naturaleza jurídica de la Unión Europea era la propia de una “confederación de tipo moderno” o “en sentido moderno”⁵⁰; y al iuspublicismo alemán para hacer alusión a una *Staatenverbund* que no se proyectaría sobre unos Estados Unidos de Europa⁵¹, esto es, a una asociación de Estados, a una estatalidad compuesta o a una red de Estados. Se trata de un neologismo alemán sin equivalente en otros idiomas, asumido por el Tribunal Constitucional Federal alemán y creado doctrinalmente para describir un sistema de gobernanza multinivel en el que los Estados miembros se integran más estrechamente en una confederación, pero que, a diferencia del sistema de los Estados federales, permite conservar su propia soberanía⁵².

40

⁵⁰A. La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1994, pp. 181-183.

⁵¹En la directriz 8 y en el capítulo C II de la STCF Maastricht se afirma: “en virtud del TUE se constituye una Unión de Estados (*Staatenverbund*) con miras a la realización de una Unión cada vez más estrecha de los pueblos – estatalmente organizados– de Europa (art. A TUE), y no un Estado sustentado por un pueblo europeo”. Y según el apartado C II 1.a) “en la actualidad no se proyecta(ría) un establecimiento de unos “Estados Unidos de Europa”, que fuese comparable con el devenir estatal de los Estados Unidos de América (...)”. López Castillo dedica un epígrafe a la “caracterización constitucional de la Unión Europea como *Staatenverbund*”, A. López Castillo, *Constitución e integración*, cit., pp. 193 y 194.

⁵²A. Auer, “The constitutional scheme of federalism”, *Journal of European Public Policy*, 12-3, 2006, pp. 419-431; S. Fabbrini, “Intergovernmentalism in the European Union. A comparative federalism perspective”, *Journal of European Public Policy*, 24-4, 2017, pp. 580-597.



También en Alemania, Dieter Grimm defiende para la Unión Europea “su naturaleza especial como un acuerdo supranacional”, lo que “permite construir, a partir de esta naturaleza especial, no copiar esquemas nacionales, no encasillar o encapsular forzosamente en una camisa estatal-nacional, una unión que para el mundo se presenta como *sui generis*”⁵³. Posteriormente, han afirmado Pernice y Huber que la Unión Europea responde a un modelo de federalismo ejecutivo⁵⁴, si bien, según Huber, la subordinación a un Estado federal europeo “aparece lejana en el tiempo” y la conversión de la UE “es objeto de amplio debate, de tal modo que los constitucionalistas nacionales” (...) “tienen dificultades con esa idea”, razón por la cual “su clasificación jurídico-dogmática es extremadamente heterogénea”⁵⁵.

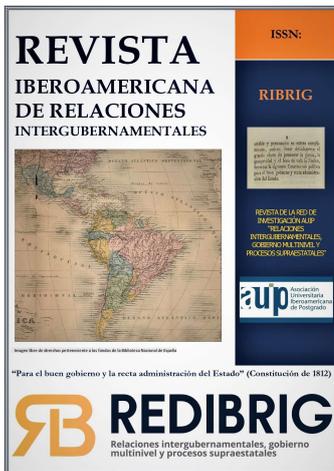
4. Sobre la autonomía como categoría definitoria de la naturaleza jurídica de la Unión Europea

Las decisiones fundamentales del poder constituyente (*Grundentscheidungen*) están integradas, en parte, por los principios organizativos que estructuran el Estado. Mientras que unos se califican como principios “genéricos” presentes en la “forma de Estado” (principio democrático, principio del Estado de Derecho, principio del Estado social, seguridad jurídica, autonomía...) al comprometer todo el sistema constitucional o a varios de sus contenidos principales, otros se consideran principios

⁵³ D. Grimm “Identidad y transformación: La ley Fundamental en 1949 y hoy”, *cit.*, pp. 275-277.

⁵⁴ P. Huber, “Estatalidad abierta: un análisis comparado”, en Bogdandy, A. von, P. Cruz Villalón, P. Huber, *El Derecho Constitucional en el espacio judicial europeo*, *cit.*, p. 106; e I. Pernice, *Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund*, *JZ*, 2000, pp. 866-868.

⁵⁵ P. Huber, “Estatalidad abierta: un análisis comparado”, *cit.*, pp. 124-125.

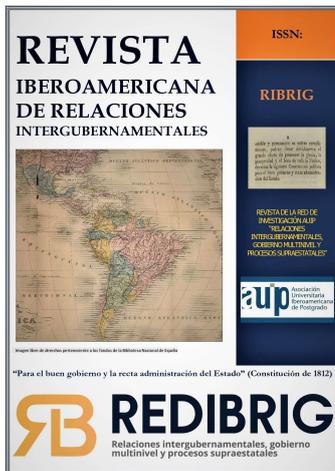


“específicos” (“forma de gobierno”) porque regulan y organizan el poder (principio de responsabilidad, principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos), los derechos (libertad...) o el sistema de producción normativa (jerarquía normativa, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables...). Según el Tribunal Constitucional español, el principio de autonomía es un “principio general de la organización del Estado plasmado en nuestra Constitución” (STC 4/1981, de 2 de febrero).

Pues bien, cuando se plantea la invocación de la autonomía como posible naturaleza jurídica definitoria del poder de la Unión Europea en tanto que “comunidad de Derecho”, debemos recordar que la categoría que legitima originariamente la existencia y las competencias de la Unión Europea, en virtud del principio de atribución proclamado en el TUE, es la soberanía de los Estados miembros, quienes siguen siendo lo que el Tribunal Constitucional Federal alemán denominó “señores de los Tratados” desde su STCF de 12 de octubre de 1993 (Maastricht)⁵⁶. La soberanía sería así la categoría jurídico-política que legitima la atribución de forma originaria de los poderes a la Unión Europea, siendo el tratado la norma que regula esa atribución y quedando descartada la posibilidad de “soberanía de la Unión Europea” porque la Unión Europea, si bien ejerce algunas competencias soberanas en virtud de esa atribución, no es una entidad soberana.

Esencialmente, la naturaleza jurídica de la Unión Europea vendría definida, y así fue apuntada hace tres décadas por Biscaretti o La Pergola, por una autonomía supraestatal. Se adopta así un concepto que con carácter

⁵⁶L.M. Díez-Picazo, “La idea de los Estados miembros como señores de los Tratados constitutivos”, *Constitutionalismo de la Unión Europea*. Cuadernos Cívitas, Madrid, 2002, pp. 111-115.

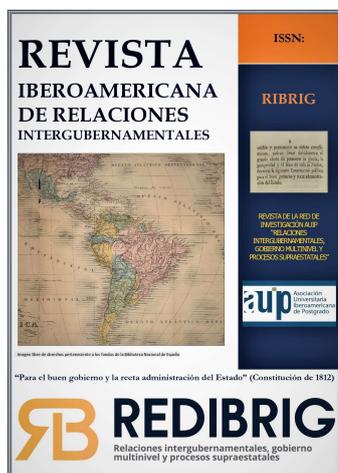


general fue configurado desde los años 30 del siglo XX, por la jurisprudencia de tribunales constitucionales (Italia, España, Alemania) y de autores como Luciano Vardelli, Massimo Severo Giannini, Manuel Azaña, Biscaretti, De Vergottini, Hesse o La Pergola, quienes la proyectaron al ámbito del Derecho Público como categoría que legitima el poder derivado de los entes territoriales, bien con potestad legislativa (autonomía política), bien con potestad meramente reglamentaria y ejecutiva (autonomía administrativa, donde se configura como una garantía institucional). A partir de esa utilización de la autonomía, su configuración jurisprudencial ha sido desarrollada dogmáticamente hasta considerarla un derecho (a participar mediante órganos propios en cuantos asuntos –intereses- les atañen) y un principio de gran aceptación en Estados como Italia, Alemania, Francia y España (donde caracteriza descriptivamente incluso la forma territorial de la organización estatal: el Estado de las Autonomías.)

43

Pero, ¿qué es la autonomía o *self-government*? Pero, ¿qué es la autonomía o *self-government*? Según nos explica el Diccionario de la Real Academia Española, en una acepción amplia, se trataría de la potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios? Además, la autonomía de desplegaría en tres ámbitos: institucional, normativo y competencial, existiendo una autonomía que habilita el ejercicio de las potestades de los órganos, una autonomía para el ejercicio de las potestades normativas y una autonomía para el ejercicio de las competencias⁵⁷.

⁵⁷ M. S. Giannini, “Autonomia”, *Enciclopedia del Diritto*. Vol. IV. Milán, 1958, pp. 355-369; A. La Pergola, “El valor de la autonomía como elemento de la cultura constitucional común europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 10, 2008, pp. 347-354; “Costituzione ed integrazione europea: Il contributo della giurisprudenza costituzionale”, *Rassegna Parlamentare*, 40, 4, 1998, pp. 819-848; “Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias”, *Revista Española de Derecho Constitucional*,



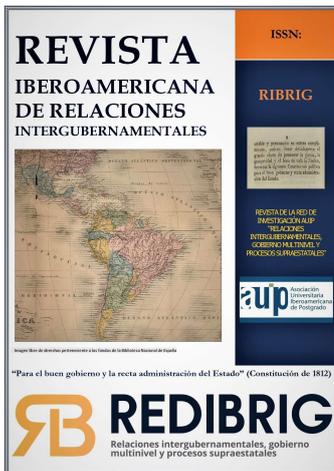
En su fundamentación, la autonomía sería consecuencia del principio de separación de poderes y se define como un poder predicable de los Estados descentralizados, tanto no federales (soberanía como poder originario y autonomía como poder derivado y constituido que obtiene su fuerza en la autonomía y no se opone a ella) como federales (p.e., según la doctrina alemana, en el marco del denominado Estado federal unitario tratado por Konrad Hesse), y también de la organizaciones supraestatales como la Unión Europea, como mantuvo La Pergola y se asume en este artículo como premisa para concluir que la Unión Europea es, en su naturaleza jurídica, una comunidad de Derecho dotada de autonomía y de dimensión supraestatal, en otras palabras, *una comunidad autónoma supraestatal*.

¿Cómo se configuraría la autonomía en espacios de integración supraestatal)? Aunque el Derecho de la Unión Europea ha sido calificado como “autónomo” por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁸ y a pesar de que,

44

13, 1985, pp. 9-40; S. Muñoz Machado, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Vol. I. Civitas. Madrid, pp. 167-170; L. Parejo Alfonso, *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid. IEAL. 1981; S. Romano, “Autonomía”, *Frammenti di un dizionario Giuridico*. Milán, Giuffrè, 1947, pp. 13 a 28; J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Vol. I. Centro de Estudios Ramón Arces, Madrid, 1988, pp. 259 a 263; y G. Zanobini, “Caratteri particolari dell’autonomia”, *Studi di Diritto Pubblico in onore di Oreste Ranalletti*. Vol. II. CEDAM. Padova. 1931, pp. 393 a 405.

⁵⁸Sobre la autonomía del Derecho de la Unión Europea, Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Pleno), de 18 de diciembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454; y J. Martín y Pérez de Nanclares, “Unidad y pluralismo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Hacia un refuerzo de la autonomía del derecho de la Unión Europea frente al Derecho Internacional”, A. J. Rodrigo Hernández, C. García i Segura, *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional*. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 254-286.

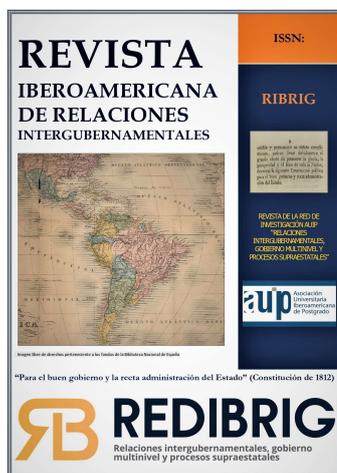


a través de sus normas materialmente constitucionales (los tratados), regula el principio de autonomía institucional y procedimental como título habilitador que permite a los Estados miembros ejercitar la competencia de ejecución del Derecho de la Unión Europea, lo cierto es que esta dimensión de la autonomía es diferente a la autonomía predicable de la naturaleza jurídica de la Unión Europea, en cuyo espacio jurídico aún falta una mayor construcción dogmática y jurisprudencial sobre esta categoría conceptual al no contar aún con una aceptación general como categoría legitimadora de la Unión Europea. Según Koutrakos⁵⁹, el principio de autonomía del Derecho de la UE no se detalla en los Tratados sino que deriva de la jurisprudencia del TJUE como técnica interna creada para reforzar las características normativas del entonces Derecho comunitario frente a la supremacía del Derecho del Estado miembro, que con el tiempo ha adquirido una dimensión externa bien formalizada desde 1990, cuando se manifestó que el Acuerdo del Espacio Económico Europeo representaba una “amenaza” para la autonomía del orden jurídico comunitario.

45

En el ámbito científico, ha sido desde la primera década del siglo XXI cuando el principio de autonomía ha adquirido una mayor atención doctrinal y jurisprudencial, especialmente con ocasión del tratamiento de dos cuestiones de naturaleza materialmente constitucional: a) las medidas que implementan las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y su colisión con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; y b) la incompatibilidad de la exclusividad jurisprudencial del TJUE con el proyecto de Convenio de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, negociado entre 2010 y 2013.

⁵⁹ P. Koutrakos, “What is the Principle of Autonomy Really About?”, *European Law Review*, 1, 2018, pp. 1-2.

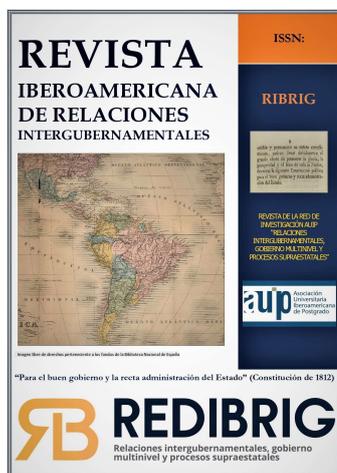


No obstante, de nuevo según Koutrakos, en el ámbito jurisdiccional, la noción de autonomía se ha convertido en un principio cada vez más invocado a pesar de su deficiente definición, y para justificar esta afirmación analiza su conceptualización en el ámbito jurisprudencial a propósito del caso particular del Asunto Achmea, donde el Tribunal Federal de Justicia de Alemania (*Bundesgerichtshof*) se planteó una serie de cuestiones sobre la compatibilidad con el Derecho primario de la UE del procedimiento de arbitraje establecido en el TBI entre Checoslovaquia y los Países Bajos, que el informe del Abogado General Wathelet valoró destacando dos relevantes contenidos: a) la existencia de una relación simbiótica entre los TBI dentro de la UE y la legislación de la UE, y b) que ni el principio de autonomía ni la jurisdicción exclusiva del TJUE se ven afectados por la existencia de un sistema de arbitraje de inversiones entre Estados miembros, por tratarse de dos ámbitos jurídicos distintos cuyas interacciones no tienen por qué amenazar el funcionamiento de ninguno.

46

A partir de estas premisas, este Informe se basa en la competencia limitada de la jurisdicción de los tribunales arbitrales y la suficiente fuerza normativa de las estructuras y principios del Derecho de la UE, para confirmar su capacidad de absorción de cualquier tensión amenaza a la autonomía que puedan surgir. Por último, sin dar una respuesta concluyente, se pregunta si el principio de autonomía habilita a las instituciones de la Unión para proteger celosamente sus poderes o debería interpretarse sobre la base de una comprensión pragmática de la posición del Derecho de la UE como parte de un entorno jurídico internacional dinámico y en constante evolución.

En consecuencia, se trata de una invocación limitada del principio de autonomía en el ámbito de la Unión Europea, referida al ámbito normativo, ejecutivo y jurisdic-



cional, pero no asumida como categoría general que legitime como principio y como derecho la estructura institucional de la Unión Europea.

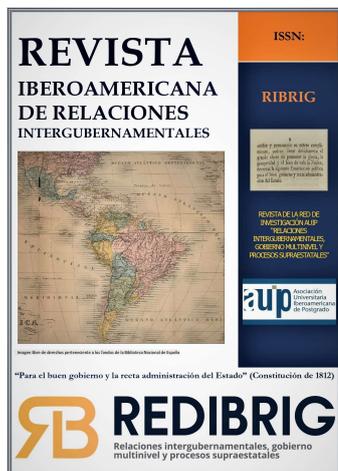
V. LAS RELACIONES CONFLICTIVAS QUE SE SUSCITAN ENTRE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UE

En el marco de la teoría constitucional del Estado, asimismo resulta de gran interés analizar la implicación del problema sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea en las relaciones conflictivas que se suscitan entre el principio de supremacía constitucional y la soberanía del Estado, por una parte, y los poderes de la Unión Europea, por otra, incluida la primacía de su Derecho, donde se ubican tanto la teoría de los contralímites⁶⁰ como los métodos de control de la constitucionalidad europea por las jurisdicciones constitucionales: generales (identidad) y particulares (derechos fundamentales, competencias o *ultra vires*), así como el denominado “derecho a la última palabra” de las jurisdicciones nacionales.

47

Tomando como referencia el Derecho Constitucional de los Estados miembros (art. 7 de la Constitución de Eslovaquia, el art. 3 a) de la Constitución de Eslovenia, el art. 29.4.10º de la Constitución de Irlanda o el art. 8.4 de la Constitución de Portugal), una especial atención necesita el sistema de producción normativa en relación con el concepto de primacía del Derecho de la UE y su ubicación en la teoría constitucional toda vez que en la actualidad no existe una adecuada incardinación del principio de primacía en el sistema de producción normativa, causa de una relación conflictiva (p.e. la citada sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia de 7 de octubre de

⁶⁰ F. Vecchio, “Primacía del Derecho europeo y contralímites como técnicas para la relación entre ordenamientos”, *cit.*, pp. 3-5.



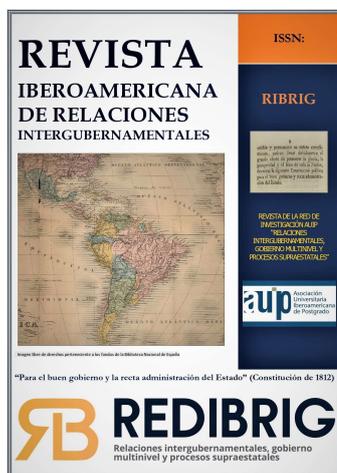
2021): mientras que el Tribunal de Justicia de la UE lo considera un principio de eficacia, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha adoptado esta doctrina pero siguiendo una línea jurisprudencial susceptible de mayor desarrollo. Por una parte, la STC 28/1991, de 14 de febrero, conforme a una doctrina mantenida hasta la actualidad, afirmó que la vinculación de las leyes al Derecho de la Unión Europea:

“ni significa que por mor del artículo 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerzas constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe a la vez necesariamente una conculcación del citado artículo 93”⁶¹.

Esta misma sentencia afirmó, por una parte, que el problema de las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y leyes estatales es un “puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto”. Pero, por otro lado, reconoce tácitamente que se trata de un principio sobre la estructura del ordenamiento jurídico y afirma que la “primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas (...)” (F.J. 4º de la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional español⁶²), esto es, se admitiría la presencia del principio de jerarquía normativa y del principio de competencia.

⁶¹F.J. 5º de STC 28/1991, de 14 de febrero. *BOE* 64, de 15 de marzo de 1991. En el mismo sentido, F.J. 6º de la STC 61/2016, de 17 de marzo. *BOE* 97, de 22 de abril de 2016.

⁶² Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. Requerimiento 6603-2004. Formulada por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-



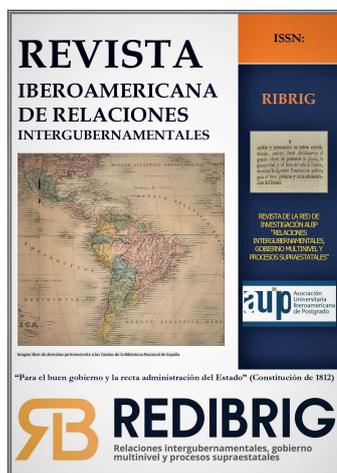
Por otra parte, a partir de la teoría de los dos ordenamientos y de las cinco tesis sobre los conflictos constitucionales europeos⁶³, estas cuestiones también invitan a una revisión de la incidencia de la naturaleza jurídica de la Unión Europea en las cuestiones relativas a la constitucionalidad europea, en las mutaciones constitucionales y en las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción de la Unión Europea, incluido su tratamiento por el denominado diálogo jurisdiccional. Entre otros aspectos, merecía una atención la incidencia asimétrica de la integración jurisdiccional en las jurisdicciones constitucionales: si en algunos Estados la jurisdicción constitucional experimenta un mayor protagonismo, en otros se advierte un retroceso del protagonismo del Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales en favor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tanto por la restricción de su objeto (en España, limitado a los supuestos de especial trascendencia constitucional, lo cual ha motivado una mayor complejidad procesal que deriva en gran número de recursos inadmitidos a trámite, como por la ampliación material activada por el Tribunal de Estrasburgo⁶⁴.

49

112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Primacía del Derecho comunitario y alcance de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Votos particulares. <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6945>

⁶³ Sobre la doctrina de los dos ordenamientos -el Derecho estatal y el Derecho de la Unión Europea- como ordenamientos coordinados, F. Rubio Llorente, “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, *cit.*, pp. 24-26. Sobre las cinco teorías de los conflictos constitucionales europeos, A. J. Menéndez Menéndez, “Sobre los conflictos constitucionales europeos: validez del derecho comunitario y legitimidad democrática de la Unión Europea”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 24, 2007, pp. 147-151.

⁶⁴ P. J. Tenorio Sánchez, “¿Qué fue del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional?”, *Revista de Derecho Político*, 101, 2018, pp. 703-740; F. Pérez de los Cobos y Orihuel, “El recurso de amparo y el recurso ante el TEDH: pautas de interacción”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 47,

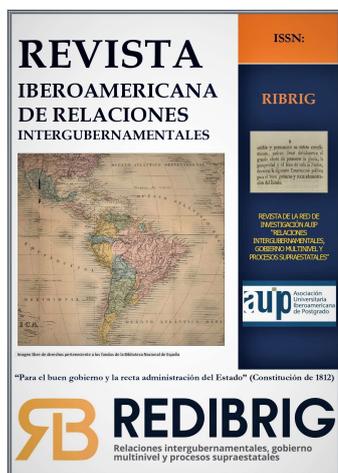


VI. CONCLUSIONES

Podemos concluir que la Declaración Conjunta sobre la Conferencia sobre el Futuro de Europa asume objetivos demasiado amplios, con un escaso nivel de consenso previo en cuestiones fundamentales y con un planteamiento alejado de los principios funcionalistas fundacionales de la integración europea. Debido a la incoherencia entre medios y objetivos y la no idoneidad de la reforma institucional propuesta por la Conferencia como una solución válida a los problemas actuales de la Unión Europea, cabe deducir que de nada sirve afrontar en el corto plazo una reforma estructural de la Unión Europea que afecte, por ejemplo, a la composición y funcionamiento de las instituciones, el sistema electoral, la presidencia de la Unión Europea o la relaciones interinstitucionales, si previamente no se debate políticamente y se alcanza un consenso mínimo sobre las tres cuestiones materialmente constitucionales de la integración europea que actualmente dividen a los europeos, tanto juristas, como representantes políticos y ciudadanos. Estas tres cuestiones (de teoría constitucional) son las siguientes:

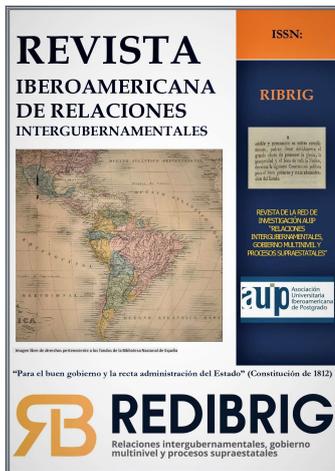
a) ¿Qué es y qué quiere ser la Unión Europea?, lo que en el ámbito dogmático nos lleva la desatendida cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión Europea, que debe resolverse desde enfoques funcionalistas, realistas y posibilistas anclados en el patrimonio constitucional europeo, dejando en suspenso todo intento de conversión de la Unión Europea en una instancia de dirección política que se proyecta sobre materias no recogidas en los tratados ni consensuadas a nivel constitucional en los Estados

2017, pp. 7-16; S. García Couso, “La participación del Tribunal Constitucional en la construcción europea de los derechos y libertades fundamentales: adaptarse o quedar desplazado”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 25, 2017.



miembros. En síntesis, en este artículo se propone afrontar sin mayor dilación la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea y su configuración constitucional como *comunidad autónoma supraestatal*, fundamentada en un pacto consensuado de convivencia inspirado por los planteamientos funcionalistas fundacionales, siempre en el marco de la teoría constitucional del Estado.

b) La definición consensuada del concepto de sociedad que ha de sustentar el sistema político de la Unión Europea, a partir de un pacto común de convivencia (como mínimo común denominador) respetuoso con la soberanía de los Estados miembros y centrado en las personas (derechos fundamentales constitucionalizados, dignidad), no en identidades. En particular, los retos de la Conferencia sobre el futuro de Europa, tal como están explicados en sus textos preparatorios, invitan a realizar una revisión de la cuestión de la lucha de identidades (identidad constitucional de los Estados y su relación con la identidad de la Unión Europea), esto es, de la identidad como categoría cuya idoneidad debe valorarse por su carácter conflictivo y disgregador. En el marco de la doctrina de los contralímites, el concepto de “identidad” como elemento del control de identidad (*identity review*) es invocado por algunos tribunales constitucionales estatales como canon de constitucionalidad o de interpretación constitucional con efectos contrarios a la integración europea, a partir del fundamento positivo recogido en el Preámbulo (“reforzando así la identidad y la independencia europeas”) y en el artículo 4.2 (“identidad nacional”) del TUE. Estos contenidos del Tratado deben ser reformados en uno de estos dos sentidos: o bien se abandona el concepto de “identidad” por su potencialidad conflictiva y su recurrente conversión en factor de desintegración europea, o bien se conserva, pero siempre que se defina dogmáticamente mejor en el marco de la teoría constitucional del Estado y se regule en los Tratados conforme a criterios lógico-jurídicos y compatibles

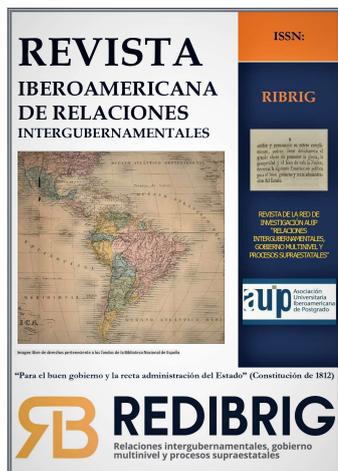


entre sí. En otras palabras, por su relevancia constitucional, la Conferencia ha de prestar especial atención metodológica a la utilización de categorías identitarias que se han demostrado como factores de desintegración europea y como conceptos susceptibles de menoscabar el concepto normativo de Constitución en tanto que norma suprema que traduce un pacto fundacional de convivencia y un sistema de valores de la sociedad abierta de intérpretes de la Constitución⁶⁵. Y,

c) La configuración dogmática más completa de las relaciones entre gobiernos, parlamentos y jurisdicciones (en particular, las jurisdicciones constitucionales y la jurisdicción de la Unión Europea) cuando colisionan las soberanías estatales (supremacía constitucional) y las instituciones europeas (primacía del Derecho de la Unión Europea), siempre en el marco de la teoría constitucional del Estado.

En síntesis, se propone que la Conferencia abra un proceso destinado a recuperar los principios fundacionales y el patrimonio constitucional de la integración europea y afrontar la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la Unión Europea -¿qué es la Unión Europea?- para deducir consecuencias jurídico-constitucionales al respecto. La construcción dogmática de una teoría constitucional de la Unión Europea en clave funcionalista, basada en los derechos de las personas (y no en la lucha de identidades) y de acuerdo con una arquitectura multinivel, susceptible de ser adoptada por todos los Estados miembros como “forma de gobierno multinivel” (respectuosa con cada una de las 27 “formas de Estado”), se convierte en una premisa *sine qua non* para resolver las

⁶⁵G. Peces-Barba, “Prólogo” a Derechos Fundamentales y Principios constitucionales (doctrina jurisprudencial). Barcelona. Ariel. 1995; P. Häberle, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la constitución”, cit., pp. 15 y ss.



cuestiones planteadas por el proceso de reforma institucional que debe afrontar la Conferencia.