

Portugal y el futuro de Europa ¿el que calla otorga?*

Miguel Poiares Maduro

*Professor, Facultad de Derecho,
Universidade Nova de Lisboa*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. RECORDANDO LA TRANSFORMACIÓN DE EUROPA
-1. *Constitucionalización*-2. *Europeización*
 - III. LA CRISIS EXISTENCIAL DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA
 - IV. ALTERNATIVAS CONSTITUCIONALES
 - V. EL MOMENTO CONSTITUYENTE
 - VI. PORTUGAL Y LAS AMBICIONES CONSTITUCIONALES DE EUROPA
-

* Traducción a cargo de Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero.

I. INTRODUCCIÓN

Finalmente Europa se embarca en un experimento constitucional formal: un Tratado Constitucional. Aún así, la doctrina constitucionalista portuguesa se mantiene en silencio a este respecto. Me ha resultado imposible encontrar un solo artículo de alguna revista jurídica portuguesa sobre el actual debate constitucional. A mayor abundamiento, la doctrina jurídica portuguesa (incluida la doctrina jurídico-constitucional) es muda por lo que respecta a los asuntos actualmente discutidos en la Convención. Esta situación, en cierta medida, refleja el discurso público general sobre la integración europea, monopolizado por la agenda institucional de la Convención y temas tales como la presidencia de la UE, la reforma de la Comisión y el equilibrio de poder entre los Estados. Incluso estas cuestiones tan limitadas están sujetas en Portugal a un discurso muy superficial centrado en una retórica donde los temas dominantes son el federalismo, el directorio de Estados grandes, la política exterior y de seguridad común y el miedo a las consecuencias que habrá de traer la ampliación para Portugal. Estos temas son abordados con frecuencia al margen de las órbitas del discurso científico, sin estudios empíricos de base, investigación o apoyo propiamente teóricos. El debate es, por tanto, lo que podríamos llamar un debate de primer nivel: hace suya la actual agenda europea y la somete a un tratamiento principalmente periodístico que no encuentra complemento o apoyo en el actual debate científico. Me sentí algo avergonzado cuando recibí la invitación para escribir un artículo sobre el estado de la cuestión en la doctrina jurídica portuguesa. Sin embargo, me vi reconfortado por el hecho de que éste no es un síntoma aislado en Europa. El «momento constituyente» no ha logrado, hasta ahora, arrancar una auténtica energía constitucional en Europa.

A la luz de lo anterior, decidí escribir este estudio por dos caminos paralelos: por un lado, abordando en términos generales los retos constitucionales de Europa y el potencial para la creación de un auténtico proyecto constitucional que dé respuesta a dichos retos; por otro, destacando los escasos puntos donde sea posible identificar algunas posturas portuguesas y, sobre todo, discutiendo cómo las concepciones dominantes del constitucionalismo en Portugal serían compatibles con un proyecto constitucional para la UE.

Comienzo con una vuelta a lo que WEILER calificó, con éxito, «la transformación de Europa». Destaco dos procesos clave en esta transformación: constitucionalización y europeización. Acto seguido ligo estos procesos con la actual crisis existencial del constitucionalismo europeo y destaco los retos que trae consigo. La siguiente sección comenta distintos modelos constitucionales alternativos para dar respuesta a los retos antes destacados, y los rela-

ciona con los debates que rodean a la Convención sobre el Futuro de Europa. A pesar del actual desacuerdo sobre dichos modelos, también encontraré un consenso subyacente en cuanto al uso del lenguaje constitucional para llevar a cabo la reforma de la Unión. Intentaré abordar qué significa esto y hasta qué punto muestra distintas ambiciones constitucionales para la Unión. Concluiré analizando hasta qué punto el concepto de constitucionalismo dominante en la doctrina constitucional portuguesa es compatible con un proyecto constitucional en la Unión Europea.

II. RECORDANDO LA TRANSFORMACIÓN DE EUROPA

En 1991 Joseph Weiler publicó lo que, a día de hoy, está considerado como uno de los más famosos trabajos sobre la evolución del proceso de integración europea desde su contexto jurídico, político y económico. El título de la obra era «La transformación de Europa»¹. En su artículo, Joseph WEILER exponía la constitucionalización llevada a cabo por las Comunidades Europeas y cómo aquélla había sido posible. Asimismo destacó algunos de los retos normativos traídos consigo por dicha transformación. En estas páginas me propongo volver sobre este proceso de transformación con el fin de identificar en su seno los signos distintivos del constitucionalismo europeo, y su relación con las cuestiones constitucionales actualmente afrontadas por la Unión. Si bien no me limitaré a describir el proceso de constitucionalización, sí haré mayor hincapié en cómo su fundamento normativo yace en una reivindicación de soberanía, cuya conexión con el proceso de europeización se encuentra en las bases de los interrogantes constitucionales actuales. Asimismo, haré algunas referencias para mostrar cómo la doctrina portuguesa ha tratado estos fenómenos.

I. Constitucionalización

Las obras clásicas sobre integración europea han descrito cómo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha desarrollado una arquitectura constitucional para el Derecho comunitario anclada en los principios de efecto directo y primacía, acompañados por la adopción de conceptos jurídico-constitucionales como los derechos fundamentales, poderes implícitos, responsabilidad del Estado, mecanismos de ejecución, separación de poderes y una noción, en sentido amplio, de Comunidad de Derecho (el equivalente europeo del *Staatsrecht* o *el rule of law*)². Según WEILER:

«La tesis constitucional propugna que en sus aspectos críticos, la Comuni-

¹ J. H. H. WEILER: *The Transformation of Europe*, 100 Yale Law Journal 1990.

² Entre otros, J. H. H. WEILER: *The Constitution of Europe «Do the new Clothes have an Emperor?» and other Essays on European Integration*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999; K. LENAERTS: *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism 1990*, American Journal of Comparative Law 38, 205; E. STEIN: *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, American Journal of International Law 1981, 1; G. F. MANCINI: *The Making of a Constitution for Europe*, CMLRev. 1989, 595.

dad ha evolucionado y se comporta como si su instrumento fundante no fuera un Tratado sujeto al Derecho internacional, sino, utilizando los términos del Tribunal de Justicia, una Carta constitucional ordenada por una forma de Derecho constitucional»³.

El Tribunal dotó de legitimidad a este constructo constitucional, basándose en lo que yo llamaría un cambio epistemológico sobre la comprensión del Derecho comunitario y la fuente de su autoridad normativa. Cuando el Tribunal, a través de su valiente jurisprudencia, asumió que el Derecho comunitario era un ordenamiento jurídico autónomo, lo hizo sobre la base de una relación directa con los ciudadanos de Europa⁴. Fue esto lo que dotó a las Comunidades Europeas (después UE) y a su ordenamiento jurídico de una pretendida autoridad política independiente. La primacía y el efecto directo del Derecho comunitario pudo también basarse en una interpretación del Derecho internacional, y así se ha destacado por algunos representantes de la doctrina portuguesa⁵. De hecho, como bien ha defendido Bruno de Witte, incluso los principios de primacía y efecto directo, tradicionalmente considerados como la clave de bóveda de la constitucionalización del Derecho comunitario, pudieron haberse desarrollado y generalmente aplicado sin cambiar, de forma sustancial, la naturaleza de los Tratados y las normas comunitarias como partes integrantes del Derecho internacional⁶. En algunos casos, las normas internacionales gozan de efecto directo y primacía sin que ello implique un reto a la autoridad última de los Estados y su Derecho interno (especialmente el Derecho constitucional). Por el contrario, son habitualmente los textos constitucionales los que atribuyen dicho poder a las normas internacionales. Sin duda era posible explicar la primacía y la aplicación uniforme del Derecho de la UE sin tensar el concepto canónico de soberanía y su *locus* en el Estado. Este ha sido el enfoque adoptado por la doctrina constitucionalista portuguesa, y trae causa en el reconocimiento de la primacía y el efecto directo del Derecho comunitario a partir del artículo 8 de la Constitución portuguesa⁷. En este caso,

³ J. H. H. WEILER: *The Reformation of European Constitutionalism*, 35 *Journal of Common Market Studies* 1997, 98, en pg. 98. Algunos autores van aún más lejos cuando hablan de la constitucionalización del Derecho de la UE.

⁴ Véase asuntos *Costa v. Enel*, 6/64, de 3-6-1964 y *Van Gend en Loos*, 26/62, de 5-2-1963.

⁵ Cfr. Fausto Quadros, *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Lisboa, 1991.

⁶ Cfr. de WITTE, Bruno: *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order*, Craig y de Búrca (Eds.), *The Evolution of EU Law*, (Oxford, Oxford University Press, 1999), especialmente pgs. 181 y 209.

⁷ Véase, en cambio, la postura adoptada por MEDEIROS, Rui: *Relações entre Normas Constantes de Convenções Internacionais e Normas Legislativas na Constituição de 1976*, *O Direito*, 1990, II, 355. Véase también el análisis y crítica realizado por LUCAS PIRES, Francisco: *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Coimbra, Almedina, 1997.

la primacía y el efecto directo de las normas comunitarias tampoco atentarían contra la primacía de la Constitución⁸.

Incluso en aquellos Estados con sistemas monistas de Derecho internacional, la primacía puede concebirse como un rasgo compatible con los pilares de la soberanía constitucional nacional, dado que la primacía se vincula a un pacto previo entre los Estados, reforzado por el *pacta sunt servanda*. En tal caso, estas instancias internacionales de soberanía estatal compartida, mancomunada e incluso limitada, realmente no plantean reto alguno a la soberanía del Estado, puesto que el ejercicio de una soberanía internacional es fruto de una delegación de los Estados, acotado por el contenido y los límites del mandato. ¿Por qué no podemos reconciliar la primacía y el efecto directo del Derecho de la UE con una comprensión semejante del Derecho internacional y de sus relaciones con el Derecho constitucional? ¿O por qué no puede concebirse una primacía y efecto directo del Derecho de la UE cuya autoridad sea reconocida por parte de las Constituciones nacionales de todos los Estados miembros? Una concepción semejante sustenta una aplicación uniforme del Derecho de la UE sin tener que tensar la autoridad última de las Constituciones nacionales, ni el vínculo de éstas con la fuente de *pouvoir constituant* a nivel nacional. No obstante, esta no es la visión adoptada por el Tribunal de Justicia y, a mayor abundamiento, como veremos, tampoco se adapta a la naturaleza y extensión de las pretensiones de autoridad que presenta el Derecho de la UE y la comunidad política europea.

⁸ Algunos autores portugueses han entendido que esta situación exige un control de las normas europeas a la luz de la Constitución nacional. Véase MOTA CAMPOS, João: *A Ordem Constitucional Portuguesa e o Direito Comunitário*, Editora Pax, Braga, 1981, pgs. 183-185, y *Manual de Direito Comunitário*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2001, pg. 388; BLANCO DE MORAIS, Carlos: *A Justiça Constitucional, Tomo I: Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pgs. 505 y ss, BRITO, Maria Helena, *Relations Entre Le Droit Communautaire et le Droit National: Nouveaux Développements en Droit Portuguais*, Comunicación presentada el 23 de mayo de 2002, en la «Reunión entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades y el Tribunal Constitucional de la República Portuguesa», desarrollada en Lisboa, el 23 y 24 de mayo de 2002, pg. 25 (esta autora es actualmente Magistrado en el Tribunal Constitucional). No obstante, la mayoría de los autores, incluso cuando defienden la primacía última de la Constitución, tienden a restringir las circunstancias en las que los actos de la UE pueden ser controlados bajo las normas constitucionales. Véase CARDOSO DA COSTA, J. M.: *O Tribunal Constitucional português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, en *Ab Uno Ad Omnes 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pgs. 1363, 1376 y (Presidente del Tribunal Constitucional hasta tiempos muy recientes); DUARTE, M. Luísa: «cit., pgs. 704 ss.», en *O Tratado da União Europeia e a Garantia da Constituição Notas de uma Reflexão Crítica*; GUERRA MARTINS, Ana Maria: *A Natureza Jurídica da Revisão do Tratado da União Europeia*, Lex, Lisboa, 2000, pgs. 594-595; MIRANDA, Jorge: *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 3ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pg. 424. Hay también otros autores que no toman una postura del todo clara al respecto. Véase PITTA CUNHA, PAULO y RUIZ, NUNO: *O Ordenamento Comunitário e o Direito Interno Português*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 55, 1995, 341, pg. 343; y FAUSTO DE QUADROS: *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Lisboa, 1991.

El Tribunal de Justicia basó el efecto directo y la primacía del Derecho comunitario en un vínculo relacional entre las normas comunitarias y los ciudadanos de Europa. El Tratado se muestra como algo más que un acuerdo entre Estados; es un acuerdo entre los ciudadanos⁹ de Europa que constituye una relación directa entre el Derecho comunitario y aquéllos. Dicha fuente de legitimidad directa creó un vínculo político, abriendo así las puertas a una pretensión de autoridad normativa independiente¹⁰. La autoridad jurídica habría por tanto de derivarse a partir de una concepción autónoma del ordenamiento jurídico europeo. Todo ello se corresponde, de hecho, con una pretensión de autoridad política y jurídica de naturaleza independiente, que traía consigo unas Comunidades Europeas dotadas, en palabras del Tribunal de Justicia, de derechos soberanos¹¹. La resolución seminal del Tribunal de Justicia en el *asunto Van Gend en Loos* se convierte así, a la luz de lo dicho, en la declaración de independencia del Derecho comunitario en relación a la autoridad de los Estados miembros.

El giro epistemológico en la ubicación de la soberanía y la legitimidad en Europa reside en la relación directa inaugurada por el Tribunal de Justicia entre los ciudadanos de Europa y el Derecho comunitario. Una vez establecida esta relación política directa entre el Derecho europeo y los ciudadanos, quedó claro que el marco jurídico básico debía anclarse en el Derecho constitucional, y no el internacional. Este último ordena las relaciones entre Estados y sus poderes soberanos. El primero ordena las relaciones entre los ciudadanos y define cómo debe expresarse su soberanía en la comunidad política. La autonomía normativa del Derecho comunitario, cuya fuente de legitimidad procede directamente de los pueblos de Europa y, por tanto, no depende de los Estados, también toleró una creciente ambición política y alcance del proceso de integración europea. Esto se hace palpable en un proceso que podemos calificar como europeización; un proceso que no ha sido objeto de atención por la doctrina portuguesa, cuyos debates tienden a permanecer en los estrictos límites de las taxonomías dogmáticas: ¿el ordenamiento de la UE es un régimen jurídico constitucional o internacional?¹².

2. Europeización

El proceso de constitucionalización no habría suscitado tan importantes retos constitucionales si el empleo de la «autoridad constitucional» asumida por Europa se hubiera mantenido dentro de unos límites competenciales claramente delimitados, con mandatos de delegación claros y expresos reali-

⁹ Pueblos, en la expresión del Tratado utilizada por el Tribunal.

¹⁰ Asunto NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, 26/62, de 5-2-1963.

¹¹ Ibidem.

¹² Ni siquiera se ha planteado la reconstrucción dogmática del ordenamiento constitucional de la UE. La más importante excepción es el innovador trabajo de Francisco LUCAS PIRES: *Introdução...* op. cit. En cuanto a los manuales, el trabajo reciente de Miguel GORJÃO HENRIQUES: *Direito Comunitário*, Almedina, Coimbra, 2001).

zados por los Estados. Estaríamos ante el mismo supuesto si el ejercicio de tales competencias siguieran siendo objeto de un acuerdo entre Estados (de acuerdo con lo que Joseph WEILER describió, con éxito, como una relación entre normatividad supranacional y decisionismo inter-gubernamental)¹³. El elemento que suscitó los actuales retos constitucionales es la asociación entre constitucionalización (una reclamación independiente de autoridad política y jurídica) y europeización (el surgimiento de una Comunidad con objetivos políticos abiertos e indeterminados, sujetos a un proceso de adopción de decisiones de corte mayoritario).

El primer elemento de la europeización hace referencia al incremento de competencias comunitarias y de la UE. De forma paralela al proceso de constitucionalización, el Derecho comunitario también ha visto cómo su ámbito de actuación y sus competencias se extendían más allá de los límites primigenios contemplados por los Tratados. Ello significa que la Unión Europea ha asumido muchas de las funciones tradicionales de gobierno, y que, incluso en relación a aquéllas aún conservadas por los Estados, ha ejercido un papel cada vez más controlador, al tiempo que ha limitado la autonomía de los Estados a la hora de concretar dichas funciones. Cualquier análisis sobre la extensión de los poderes de la UE hará énfasis en el crecimiento de las competencias comunitarias y de la UE a través de las sucesivas reformas de los Tratados (que a su vez han creado nuevos ámbitos de actuación para la UE), el uso de la cláusula de poderes implícitos del Tratado de Roma¹⁴, la interpretación extensiva de las competencias funcionales relativas al mercado interior o mediante la doctrina de los poderes implícitos¹⁵. Estos acontecimientos han convertido a la Unión Europea en un nuevo espacio para la acción política, habida cuenta del marco abierto e indeterminado de sus objetivos políticos. Los límites de actuación de la Unión ya no se encuentran definidos a través de competencias expresas atribuidas por los Estados, siendo ahora el producto de una acción política desempeñada por un amplio abanico de actores sociales que pretenden promocionar sus intereses en un nuevo foro de adopción de decisiones, cuya autoridad política se constituye por y para la consecución de unos objetivos públicos prácticamente universales. En todo ello late una concepción de la Unión Europea como una comunidad política capaz de hacer suyas muchas de las funciones tradicionales de gobierno en manos de los Estados, donde las políticas de éstos pueden someterse a un nuevo proceso de deliberación.

Pero esta europeización no se ha desarrollado únicamente en relación a la extensión competencial transferida de los Estados a la Unión Europea. Tam-

¹³ J. H. H. WEILER: *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, (1981) Yearbook of European Law 261.

¹⁴ El actual artículo 308 ha sido interpretado, tanto por el proceso político de la CE como por el TJCE, como una norma que atribuye prácticamente cualquier competencia que pueda ser considerada necesaria para alcanzar alguno de los amplios objetivos de la Comunidad Europea.

¹⁵ Artículos 95 y 96.

bién la forma en que tales competencias se ejercen ha conocido un progresivo proceso de europeización mediante el tránsito de la unanimidad, en la adopción de decisiones, al voto por mayoría. El incremento del voto mayoritario en la UE es consecuencia del éxito que han conocido las sucesivas reformas de los Tratados, pero también de la interpretación que la Comisión y el Tribunal de Justicia han realizado de las bases jurídicas para la intervención comunitaria. Tal interpretación parece haber favorecido el ejercicio de competencias comunitarias al amparo de bases jurídicas caracterizadas por el voto en mayoría, en contraposición a las que requieren una votación por unanimidad¹⁶. Esto significa que la Unión, no sólo donde las competencias comunitarias se extienden sino también por la forma en que se ejercen, ha vivido un cambio desde los mecanismos de adopción de decisiones inter-gubernamentales hasta los mecanismos de carácter supranacional. El grado de control sobre los Estados miembros en la implementación de políticas de la UE disminuye conforme ésta avanza desde la toma de decisiones por unanimidad hacia el método de actuación por mayoría. La europeización surge no sólo mediante una atribución de competencias desde los Estados a favor de la Unión, sino también cuando el ejercicio de estas competencias es el producto de una mayoría europea y no de un consenso entre Estados.

Existe un último elemento en este proceso de europeización que no se asocia al crecimiento o al ejercicio de las competencias comunitarias. Hace referencia, en cambio, al grado de control e impacto ejercido por la UE sobre las políticas que aún permanecen en manos de los Estados. Uno de los papeles clave en la europeización de los Estados-nación lo han desempeñado las normas del Tratado relativas a la integración de los mercados, y la dinámica e inercia creada por la integración económica misma. La europeización de las políticas nacionales a través de la integración de mercados puede, en primer lugar, ser vista en los términos en que el Tribunal de Justicia y, en menor medida, la Comisión, controlan el ejercicio de las competencias estatales a través de la aplicación de las reglas sobre integración de mercados. Un buen ejemplo atañe a la interpretación atribuida a las normas sobre circulación de mercancías. El Tribunal extendió el ámbito de aplicación de estas normas más allá de la esfera habitual que caracteriza a las normas comerciales, y las ha empleado para controlar prácticamente cualquier pronunciamiento legal de los Estados miembros que incida en el mercado. La interpretación extensiva de las normas sobre circulación de mercancías llevó a un efecto *spill-over* del Derecho comunitario y de su lógica de integración, vertido en las esferas políticas y sociales del nivel nacional. Toda norma estatal que interviniera en el mercado pasaba a someterse al control del Derecho comunitario, evaluada a la luz de los juicios de necesidad y proporcionalidad, con independencia de su voluntad proteccionista o sus efectos. Esto significó que el Derecho comunitario podría, en ocasiones, decidir sin demasiados criterios sobre la razonabilidad de políticas naciona-

¹⁶ Compárense, por ejemplo, el artículo 95 con el artículo 308.

les en campos como el consumo, el medio ambiente o salud pública. Otro ejemplo puede detectarse en el empleo por parte de la Comisión de sus poderes discrecionales para autorizar ayudas de Estado; para imponer, de facto, determinados elementos de una política industrial comunitaria en los Estados miembros.

Todo esto desembocó en un proceso que Burley y Mattli califican como de penetración sustantiva del Derecho comunitario¹⁷, y Sabino Cassese como «*communitarizzazione di funzione nazionali*»¹⁸. Ello se refuerza finalmente por el mecanismo de competitividad reguladora entre los Estados, creada por el mercado interno y la movilidad que éste trae consigo. El *forum shopping* de empresas, consumidores y contribuyentes que fomenta la integración económica y la competencia de mercado, pone en jaque a la autonomía de los Estados incluso en el terreno de aquellas políticas que delimitan los criterios de la justicia distributiva.

III. LA CRISIS EXISTENCIAL DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

El actual *status quo* ha dado lugar a una forma de crisis existencial en el proceso de integración europea. La Declaración de Laeken la define de la siguiente forma: «la Unión se encuentra en una encrucijada, en un punto de inflexión de su existencia». La transformación política de Europa, como ha sido descrita en la sección anterior, ha plantado cara a los presupuestos de organización política en Europa tanto al nivel de la Unión como de los Estados mismos. Muchos perciben que las tensiones formadas por los retos descritos requieren una definición más clara del *ethos* y el *telos* de la integración Europea, que ha de expresarse en la forma de un nuevo y plenamente asumido contrato político. El reto constitucional se hizo aún más apremiante al sumarse el proceso de ampliación. Una Unión a 25 se presume que no podrá actuar con el actual sistema institucional. Al mismo tiempo, el reciente talante democrático de los nuevos Estados miembros requiere, según piensan algunos, una definición precisa de los valores políticos del proyecto de integración Europea. Estos elementos pragmáticos se convierten en elementos instrumentales en el momento en que permiten crear un auténtico debate constitucional a la luz de lo que muchos estiman como el fin del método funcional de integración. De esta forma, la ampliación puede suponer una profundización. Al mismo tiempo, el discurso portugués sobre estas cuestiones se encuentra presidido por una perspectiva nacional de corte superficial y limitada: ¿afectará la ampliación a una economía débil y periférica como la portuguesa, y cómo afectaran las perspectivas de reforma institucional a nuestra voz en la Unión Europea? Estos temas se encuentran presentes, siquiera en una forma limitada, en la esfera pública;

¹⁷ *Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration*, (1993) 47 International Organization, 41, at 43.

¹⁸ *La Costituzione Europea* (1991) Quaderni Costituzionali, 487, at 487.

pero no se reflejan en el discurso científico o incluso en un debate político en profundidad.

¿Pero cuáles son los problemas afrontados por la Unión? El primer problema constitucional, habitualmente destacado en los actuales debates europeos, es el tema del déficit democrático. En realidad, la existencia de discursos diferentes sobre el déficit democrático pone de relieve no uno, sino diversos déficit democráticos.

La tesis más habitual sobre el déficit democrático de la Unión Europea hace hincapié en el papel secundario del Parlamento Europeo *vis a vis* otras instituciones europeas en el proceso de adopción de decisiones de la Unión. Pese al desarrollo de los acontecimientos jurídicos y políticos que han reforzado la posición del Parlamento Europeo en el marco institucional de la Unión Europea, su papel aún refleja un menor nivel de representación democrática y de votación por mayoría en el proceso político europeo que en las democracias nacionales¹⁹. El énfasis, pues, se sitúa en la representación democrática a través de los Parlamentos²⁰. Estos expresan una suerte de representación democrática directa y se encuentran, a este respecto, más legitimados que los Gobiernos. Las ampliadas competencias de la Unión Europea nos llevan a las acusaciones de déficit democrático, dado que estos poderes, anteriormente bajo el control de los Parlamentos nacionales, una vez transferidos a la Unión Europea se someten a un menor nivel de participación parlamentaria. Esto es así porque el proceso de adopción de decisiones de la UE está, en gran medida, controlado por los Gobiernos nacionales y la Comisión. El papel del Parlamento Europeo en el proceso legislativo europeo es menor que el desempeñado habitualmente por los Parlamentos nacionales en el proceso legislativo. El resultado es un descenso generalizado del control parlamentario sobre el proceso legislativo; lo que se contempla como un déficit democrático que erosiona la legitimidad de la Unión Europea y los poderes por ésta ejercidos. Este tipo de discurso puede encontrarse en los debates políticos portugueses. En ocasiones se emplea

¹⁹ Existen otros temas que pueden representarse como ejemplos de la «baja calidad de la representación democrática» en el Parlamento Europeo, como los distintos procedimientos de votación nacionales y la representación no proporcional de los sistemas electorales de algunos Estados miembros. Véase LENAERTS y DE SMIJTER: *The Question of Democratic Representation, en Reforming the Treaty on European Union. The Legal Debate*, WINTER, CURTIN, KELLERMANN, WITTE.), *Kluwer Law International*, The Hague, 1996, pg. 173, en pgs. 180 a 182. Otro impedimento de primera magnitud en el desarrollo de la democracia representativa y la operatividad del Parlamento Europeo residen en la ausencia de auténticos partidos políticos europeos. Véase LUCAS PIRES: *Introdução ao Directo Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997. Esto puede relacionarse con un déficit político/ideológico más general en el proceso de integración europea, cuyos desarrollos tienen lugar en un contexto sin debates ideológicos.

²⁰ Por ejemplo, LENAERTS y de SMIJTER, op. cit., pg. 175. Estos autores, no obstante, reconocen que el déficit democrático no se resolverá sobre la base de una simple transferencia de representación democrática parlamentaria al nivel de la UE. Una representación indirecta de este tipo está contemplada a través de algunos Parlamentos nacionales. Véase, en concreto, pg. 178.

por algunos europarlamentarios para defender un incremento de poderes a favor del Parlamento Europeo. En otras lo utilizan los parlamentarios nacionales para defender un mayor control por parte del Parlamento nacional sobre la participación del Gobierno en el proceso legislativo de la UE (algunos pasos se han llevado al efecto en este sentido). También podemos encontrar este argumento, aunque al margen de propuestas concretas, en los retos que encuentra la legitimidad del proceso de integración europea. No obstante, ninguna de estas voces aparece como dominante, ni tampoco se escuchan con habitualidad. Es también posible detectar un cambio en la postura tradicional adoptada por los europarlamentarios. Estos son cada vez más escépticos sobre las ventajas de un refuerzo de poderes a favor del Parlamento Europeo (una postura que solía ser prácticamente unánime). Muchos de los actuales parlamentarios portugueses en el Parlamento Europeo parecen tener una actitud más escéptica hacia el potencial de legitimidad que representa el Parlamento.

Hay dos temores subyacentes al discurso sobre el tipo de déficit democrático recién mencionado: el primero es el temor a que representantes de los Gobiernos, sometidos a control político por vías indirectas, puedan ser capturados por grupos de interés y actúen al margen de los intereses generales de los ciudadanos. Pero también hay un segundo temor: que una pequeña minoría constituida en un Estado resulte sobrerrepresentada en el proceso inter-gubernamental, y sea capaz de imponer sus preferencias incluso en contra de una mayoría europea arrolladora. Aquí, el argumento se convierte en una segunda especie de discurso democrático en Europa, centrado en el carácter contra-mayoritario del proceso de adopción de decisiones.

Los problemas de la adopción de decisiones contra-mayoritaria han sido expuestos en la ya conocida tesis de la trampa de decisión conjunta, desarrollada por Scharpf: en dos palabras, la trampa de decisión conjunta tiene lugar cuando se requiere el acuerdo de todos los Gobiernos nacionales implicados (unanimidad): puesto que todos los intereses nacionales están satisfechos y los costes se comparten (o transfieren al nivel de la UE), «las decisiones conjuntas tienen, políticamente, un ratio costes-beneficios más atractivo»²¹. Sin embargo, esto desemboca en un incremento del gasto para la financiación de las nuevas iniciativas, a expensas de otras iniciativas aún más atractivas²². Los Estados compiten para conseguir fondos al margen de sus necesidades reales, y sus posturas individuales no reciben consideración alguna. Más aún: los cambios sobre el *status quo* reciben fuertes oposiciones debido a las exigencias de la unanimidad, con un resultado negativo de cara a la eficiencia de las políticas públicas: «cuando cambian las circunstancias, las políticas en curso tienden a convertirse en sub-óptimos, incluso si las valoramos conforme a sus propios criterios. Sin embargo, bajo la regla de la unanimidad no pueden desaparecer o modificarse en el momento en que

²¹ Fritz SCHARPF: *The Joint-Decision Trap - Lessons From German Federalism and European Integration*, 66 Public Administration 1988, pg. 239, en pg. 255.

²² Ibid, especialmente en pgs. 247 a 249 y 255 a 256.

sean defendidas por tan sólo un miembro»²³. Esto también puede plantearse, como ha dicho Weiler, como otro aspecto del déficit democrático: «la capacidad de un número pequeño de ciudadanos comunitarios, representados por sus Ministros en el Consejo, para bloquear los deseos colectivos del resto de la Comunidad»²⁴. En Portugal (debido a que se trata de un país pequeño/mediano), el planteamiento de esta cuestión es más bien ambiguo, si no, en ocasiones, contradictorio. Por una parte, a menudo se escucha a los aparatos mediáticos creadores de opinión y a los representantes políticos exigir un proceso de adopción de decisiones más flexible y efectivo para la UE, que desemboque en una expansión del voto por mayoría. Por otra parte, crecen los temores a que un «directorio» de Estados grandes puedan tomar el control sobre el proceso político de la UE, principalmente mediante el refuerzo de sus poderes en el proceso legislativo que tiene lugar en el Consejo y el Parlamento.

Esta última preocupación puede relacionarse con otro tipo de discurso sobre el déficit democrático: aquel que vincula el carácter contra-mayoritario del proceso político europeo con la falta de representación proporcional. Lo sucedido en Niza es muy característico del crecimiento de una retórica democrática que hace hincapié en la necesidad de organizar la representación en Europa de acuerdo con un principio de representación igualitaria entre ciudadanos y no entre Estados. Por tanto, responde a la exigencia de una representación proporcional más contundente, de acuerdo con la población de cada Estado²⁵. Algunos europeos, aquellos que dan voz a los Estados pequeños, no deberían tener más poder que aquellos europeos que componen Estados de mayor dimensión. La representación en Europa debería aproximarse al principio de «una persona, un voto». Esta es una forma específica de discurso sobre el déficit democrático europeo que ha recibido respuestas y ha suscitado temores en Portugal.

Todas estas versiones del déficit democrático se corresponden con los temores de unos pocos o con los «prejuicios minoritarios»²⁶. Pero los temores de unos pocos varían. En un primer caso, la representación indirecta significa un nivel disminuido de control político o un mayor riesgo de «captura» del proceso político por parte de los intereses implicados. Pero estos intereses concentrados pueden ser trans-nacionales. En un segundo caso, el miedo de unos pocos saca a relucir el riesgo de que un Estado individual o una minoría de Estados puedan bloquear la voluntad de una mayoría de Estados. En un tercer caso, ese número pequeño de Estados pueden correspon-

²³ Ibid, en pg. 257.

²⁴ WEILER, Joseph: *The Transformation of Europe*, 100 Yale Law Journal 1990, pg. 2403, en pg. 2467

²⁵ Que la segunda afirmación se desprenda de la primera es algo muy dudoso y que se discutirá más adelante.

²⁶ La expresión original, «minoritarian bias», procede de Neil Komesar. Véase *Imperfect Alternatives - Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy*, Chicago and London: Chicago University Press, 1994.

derse con una minoría de europeos, agregados en un Estado pequeño o en un grupo de pequeños Estados, y así bloquear la voluntad de la mayoría de ciudadanos europeos. Puede decirse que las preocupaciones portuguesas ponen de manifiesto otra suerte de temor: el temor de unos cuantos²⁷, o el temor a que una mayoría pueda imponer una carga desproporcionada a una minoría. Este es el caso cuando las minorías se aíslan y crean grupos relativamente rígidos, protegiéndose de los intereses de la mayoría. Este es el origen del concepto, desarrollado en sede constitucional, de las categorías bajo sospecha merecedoras de una mayor tutela constitucional. En la UE, el hecho de que las decisiones políticas aún se encuentren profundamente ligadas a los intereses de los Estados (al Consejo en particular, debido al carácter de sus deliberaciones y el sistema de votación en bloque), nos permite pensar que un sistema de corte mayoritario desemboque en la creación de minorías aisladas y rígidas (más fácilmente explotadas por las mayorías).

Un último aspecto del déficit democrático que se discute algo menos hace referencia al debilitamiento del control judicial sobre el proceso político, como consecuencia del proceso de integración del Derecho comunitario. Este es el caso únicamente en relación con países que tradicionalmente han previsto el control jurídico de actos legislativos. Se piensa que el Derecho comunitario, que de acuerdo con el principio de primacía prevalece sobre el Derecho nacional (Derecho constitucional incluido), no ofrece los mismos niveles de protección jurídico-constitucional a los que habitualmente se encuentra sometida la legislación nacional²⁸. Esta crítica puede deducirse de los argumentos de quienes reclaman un sistema más ajustado de protección de derechos fundamentales en la Unión. Esta retórica ha sido ampliamente compartida por la doctrina portuguesa, pero, curiosamente, no ha traído consigo un apoyo unánime a la Carta de los Derechos Fundamentales²⁹. Algunos autores han mostrado sus temores a que una Carta pueda promover una mayor constitucionalización y federalización de la UE, restando así a las Constituciones nacionales y a sus mecanismos de protección de derechos fundamentales³⁰. Aunque esta opinión no sea compartida por la mayoría de los autores, hay un punto en donde la doctrina portuguesa parece ser unánime: la necesidad de promover la adhesión de las Comuni-

²⁷ [N. del T.: El autor hace un juego de palabras con la expresión inglesa «fear of the few» y «fear of the many». Aunque la traducción no se adecua al empleo del lenguaje técnico, «el temor de unos pocos» y «el temor de unos cuantos» muestra con fidelidad la voluntad del autor.]

²⁸ Véase WEILER, HALTERN Y MAYER: «op. cit.», pgs. 8 a 9».

²⁹ Véanse las distintas opiniones expresadas en las ponencias patrocinadas por la Comisión de Asuntos Europeos del Parlamento portugués, presentadas por académicos portugueses comunitaristas y constitucionalistas, publicada como *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - A Participação da Assembleia da República*, Comissão de Assuntos Europeus, Assembleia da República, 2001.

³⁰ Véase Jorge MIRANDA, uno de los principales constitucionalistas portugueses, en *Ibidem*, pgs. 71 y ss.

dades Europeas al CEDH. Esta es la manifestación de una percepción claramente insatisfactoria hacia el sistema de protección de derechos fundamentales en la UE.

Pero los problemas constitucionales de Europa no se reducen en sí mismos a la retórica del déficit democrático. Un segundo gran reto constitucional que ha traído la integración europea, hace referencia a los requisitos que subyacen al ejercicio de algunas funciones de gobierno. La integración económica europea ha restringido la capacidad de los Estados para desempeñar funciones tradicionales de gobierno, especialmente aquellas relativas a la ordenación de los mercados y las políticas redistributivas. Las normas que regulan el mercado interior, por ejemplo, han colisionado con las políticas reguladoras nacionales en aspectos que van más allá del mero comercio, condicionando, en efecto, las políticas nacionales en campos tan diversos como la política social, ambiental y la protección de los consumidores. A mayor abundamiento, en algunos casos las políticas nacionales redistributivas se han visto afectadas por el crecimiento de la movilidad y de la competencia económica entre regulaciones. Estos límites en la consecución de estas funciones de gobierno a nivel nacional no se encuentran compensados por el correspondiente nivel de intervención comunitaria en la garantía de tales funciones. La Unión, a día de hoy, no reúne las condiciones o carece de la capacidad para desempeñar dichas funciones de gobierno. Fritz SCHARPF ha descrito esta situación como el resultado de una laguna, situada entre la integración negativa (integración económica a través de una «desregulación» de los mercados nacionales) y una integración positiva (integración económica a través de una extensa «re-regulación» comunitaria). El resultado es un proceso de integración europea visto no como un reto a la capacidad de los Estados para desempeñar tales funciones de gobierno, sino, más bien, como un reto a estas funciones de gobiernos en sí mismas. Para algunos, el proceso de integración europea plantea un reto a la concepción del Estado Social que ha servido de apoyo a las comunidades políticas nacionales, y que ha moldeado nuestra noción del poder público. Otros, muy destacadamente Jürgen Habermas, perciben el reto como el resultado de un proceso global más amplio, y conciben la Unión Europea como una oportunidad para dar respuesta a dicho reto y así tutelar los valores del Estado Social, imprescindible para la subsistencia de comunidades políticas y de la solidaridad cívica³¹. En este supuesto, lo que se hace imprescindible desde el actual proceso constitucional es la adopción de un contrato social acotando las formas de solidaridad cívica sobre las que la comunidad política europea debe asentarse.

Este debate sobre el contrato social europeo también ha sido destacado en relación a un reto más, igualmente afrontado por la integración europea. Hace referencia a las crecientes consecuencias redistributivas de sus políticas; la presunción de que la integración económica traería consigo un crecimiento continuo sin interferencias en la función distributiva. Pero una inte-

³¹ Véase *The Postnational Constellation*, London, Polity Press, 2001.

gración viable y sostenible sólo resulta operativa si el crecimiento económico recibe una distribución justa. La cuestión de la redistribución está, por tanto, siempre presente en cualquier proyecto de integración económica. La teoría económica ha demostrado que, a pesar de que todos puedan obtener beneficio de la integración económica y la liberalización del comercio, puede esperarse que los países más ricos y competitivos puedan ganar más que los países menos desarrollados³². Aún así, el objetivo del proyecto de integración económica europea se ha centrado en el fomento de la eficiencia y la maximización de la riqueza. El crecimiento económico que pudo esperarse de la integración de mercados fue beneficioso para todos, pero no en los mismos términos. Aún más: el grado de cohesión económica y social de los Estados fundadores del proyecto europeo les aseguraba que los efectos redistributivos no impondrían cargas excesivas sobre ninguno de ellos. Principalmente, como en la mayoría de los acuerdos de integración económica, los Estados hacen sus análisis de costes-beneficios al tiempo que los rubrican. Si es necesario, éstos obtienen compensaciones específicas si optan por aceptar determinados ámbitos de integración económica. El hecho de que los efectos redistributivos tengan lugar como consecuencia de los desarrollos en otras políticas de la Unión, también podría legitimarse a la luz de un sistema de votación por unanimidad en la Comunidad Europea. En este caso, los Estados podrían, por un lado, evitar políticas con efectos redistributivos adversos para su propio bienestar, o, por otro lado, podrían condicionar su consentimiento a algún tipo de compensación en otras políticas europeas (lo que suele denominarse vinculación por asuntos, *issue linkage*)³³. Es esta actuación la que determina una serie (*pattern*), tanto en el trazado de objetivos como en el desarrollo institucional de las Comunidades Europeas. En ausencia de una creencia común en una especie de concepto ideal o política europeos de la integración, ésta sólo podría suceder si garantiza que todos tendrían que consentir una decisión concreta (regla institucional promoviendo un óptimo paretiano), o aceptando mecanismos de compensación para con las partes más perjudicadas (subordinando los desarrollos institucionales y sustantivos a una forma de eficiencia Kaldor-Hicks). La idea canónica que justifica el libre comercio es, principalmente, un óptimo de Pareto. El libre comercio y la integración económica maximizarán los beneficios netos totales sin perjudicar a ninguna de las partes. Sin embargo, el desarrollo de la integración europea ha tensado esta relación entre el modelo, el nivel de integración y sus ideales. El nivel de integración, la expansión del campo de actuación de la Unión Europea y sus cambios institucionales están produciendo efectos redistributivos que no pueden se-

³² Véase MESTRE Y PETIT: *La cohesión económica et sociale après le Traité sur l'Union européenne*, RTD eur. 31(2), 1995, 207, en pg. 241.

³³ Según Shlomo Weber y Hans Wiesmeth, «an international regime (...) provides a political environment that naturally promotes issue linkage: by affecting "transaction costs", the costs associated with acts of non-co-operative behaviour, it makes it easier to link particular issues and to negotiate side-payments that allow some actors to extract positive gains on one issue in return for the favours expected on another», *Issue Linkage in the European Community*, JCMS, 1991, 255, en pg. 258.

guir remitiéndose a un acuerdo originario entre Estados, ni comprenderse a partir de una negociación política *ad hoc*, capaz de legitimarles mediante técnicas adecuadas de compensación. En cambio, el nivel de decisión por mayoría, la extensión de las políticas europeas y el carácter abierto e indeterminado de la actuación comunitaria en aquéllas, requieren un criterio general de justicia distributiva que pueda legitimar dichas políticas y sus efectos redistributivos. El cambio institucional hacia las decisiones por mayoría (tanto a través de la ampliación del voto por mayoría como mediante la intervención del Parlamento) y la ampliación de las competencias de la UE, tienden a que la Unión tenga un impacto redistributivo aún mayor de aquel para el que está funcionalmente legitimada.

En Portugal existe una retórica muy firme sobre la necesidad de desarrollar la cohesión económica y social de Europa. Una retórica semejante tiende a preceder con frecuencia a las reclamaciones a favor de un mayor presupuesto para la UE, e incluso la necesidad de una potestad tributaria europea (aunque esta segunda reclamación también encuentra oposición por parte de algunos autores en Portugal). Sin embargo, no se ha desarrollado un análisis normativo para dilucidar porqué debería asumir la Unión una función redistributiva y asimismo guiarla. El vínculo entre los cambios institucionales realizados por la Unión y la necesidad de criterios distributivos también se ignora.

Por último, existe otro reto constitucional de primera magnitud al que debe hacer frente la Unión. Los temores a un conflicto entre los ordenamientos constitucionales y nacionales (principalmente las Constituciones nacionales) y el ordenamiento jurídico de la UE, crecen cada día. En realidad, tanto el Derecho constitucional nacional como el europeo asumen, en la lógica interna de sus respectivos sistemas jurídicos, el papel de un *higher law*. Según la concepción del ordenamiento jurídico comunitario elaborada por el Tribunal de Justicia, el Derecho primario comunitario será el *higher law* de la Unión, el criterio de validez para el enjuiciamiento de normas de desarrollo y actos individuales, pero también de las normas y actos nacionales dentro de su ámbito de aplicación. A mayor abundamiento, el Tribunal de Justicia es la última instancia de este sistema jurídico. No obstante, los ordenamientos jurídicos nacionales y sus Constituciones adoptan una perspectiva diferente. Aquí el Derecho comunitario debe su primacía a su recepción por parte del Derecho nacional primario (normalmente las Constituciones). El *higher law* sigue ahí, en los ordenamientos nacionales, la Constitución nacional, y la potestad última de decisión judicial corresponde a los Tribunales constitucionales. Ya hemos visto que ésta es la postura predominante en la doctrina jurídica portuguesa. El Tribunal Constitucional, a su vez, nunca ha plantado cara de forma expresa a la primacía del Derecho de la UE, pero la corriente de opinión que subyace en algunas de sus resoluciones sobre

Derecho comunitario parece admitir la posibilidad de conflictos futuros entre la Constitución portuguesa y las normas de la UE³⁴.

Uno puede estar de acuerdo en cuanto a la validez de las distintas reivindicaciones de legitimidad realizadas por las jurisdicciones nacionales y europeas. Aún así, seguimos con una pregunta en el aire: ¿quién decide quién decide? O, como hemos llegado a denominarlo en el contexto europeo: la cuestión de la *kompetenz/kompetenz*. Como dijimos antes, si seguimos la reclamación de autonomía política y jurídica de carácter independiente llevada a cabo por el Tribunal de Justicia en sus pronunciamientos fundacionales, la UE se considera ella misma soberana para determinar sus propias competencias. Por tanto, tiene el poder de concretar sus fronteras constitucionales con los Estados miembros. Estas reivindicaciones en tensión pueden dar lugar a conflictos constitucionales específicos y, al mismo tiempo, exigir de nosotros una atención hacia las bases alternativas de legitimidad de las comunidades políticas sobre las que se sustentan dichas reivindicaciones.

IV. ALTERNATIVAS CONSTITUCIONALES

El actual debate constitucional ha sido promovido tanto por motivos normativos (la necesidad de legitimar el proceso de integración europea) como por preocupaciones pragmáticas (dar respuesta a los retos operativos que trae consigo la ampliación). A día de hoy, el debate se ha centrado principalmente en las cuestiones institucionales, y esto parece constituir una agenda constitucional sin duda restringida e incapaz de dar respuesta a las cuestiones constitucionales destacadas. En esta contribución no puedo profundizar en los detalles del actual debate; en cambio, destacaré tres enfoques constitucionales que pueden detectarse en los debates sobre la integración europea.

Una de las tesis más barajadas, frecuentemente avalada por el Parlamento Europeo, defiende la adopción de una Constitución europea formal. La sustitución o complemento de los Tratados por un texto jurídico estableciendo los principios constitucionales europeos, los derechos fundamentales y su organización política. Esta opción pretende aclarar el actual sistema constitucional, al tiempo que otorga una voz a los ciudadanos europeos (*le pouvoir constituant*) y crea mecanismos de control hacia los poderes, cada vez más amplios, transferidos a la Unión. A estas alturas parece muy seguro que la Unión tendrá alguna forma de documento constitucional: un Tratado Constitucional. Pero no queda del todo claro qué será o cuál será su significado. Las tesis constitucionalistas tradicionales aplicables a la Unión solían estar ligadas a una ambición constitucional plena, expresada en parte mediante la adopción, a nivel de la UE, de un sistema más o menos federal y democrático. Esta alternativa constitucional aparece habitualmente vincu-

³⁴ Para una perspectiva basada en la primacía de la Constitución sobre el Derecho de la Unión, véase, en particular, acórdão nº 184/89, *Diário da República I*, Série, Nº 57, de 9 de marzo de 1989, pg. 1051.

lada con la respuesta que se ofrece al déficit democrático: aquélla que defiende el refuerzo de las instituciones europeas (en especial, del Parlamento Europeo) y su democratización (principalmente a través de una aplicación extensiva del principio mayoritario en la adopción de decisiones). En otras palabras, frente a la erosión de los poderes nacionales y de la democracia representativa, debemos responder con una ampliación de poderes a favor de la UE y un papel más activo para el Parlamento Europeo y los mecanismos de actuación por mayoría. De esta forma, también será posible instaurar el control político sobre la integración del mercado (a la integración económica habría de seguirle una integración política). Este modelo constitucional da respuesta a los retos que actualmente conocen las democracias nacionales, desarrollando una democracia europea, pero al mismo tiempo reemplazando la comunidad política nacional por la comunidad política europea. Parece que esta tesis ha perdido fuerza en el actual debate. Incluso los Estados que se manifiestan en contra de la inter-gubernamentalización, Portugal incluida, rechazan un modelo democrático tradicional para la UE. En cambio, pretenden mantener los frágiles equilibrios del sistema institucional canónico de la UE y, en especial, el papel de la Comisión. La concesión a favor de los modelos democráticos clásicos se encuentra circunscrita a un mayor nivel de control político sobre la Comisión a cargo del Parlamento.

La objeción más frecuente que suscita la concepción democrática clásica (o federal, si se prefiere), se basa en la ausencia de una comunidad política Europea. Una comunidad política requiere un alto nivel de cohesión cultural, étnica o histórica; que no es el caso de la Unión Europea. En cambio, este tipo de comunidad aún se asocia con el Estado nacional. Aquí el problema del constitucionalismo europeo no se asocia con la ausencia de una Constitución escrita y un sistema democrático mayoritario y tradicional, sino con la ausencia de un *demos* capaz de legitimar dicha Constitución. Este punto de vista se encuentra en los orígenes de las posturas a favor de los límites al crecimiento de los poderes de la UE; un regreso a lo inter-gubernamental y, cuando sea necesario, al papel de los Parlamentos nacionales a nivel europeo. Se trata de un análisis que aún concibe las democracias nacionales como la más alta fuente de legitimidad constitucional. Como consecuencia de ello, la autoridad última entre el «constitucionalismo» nacional y europeo corresponde a las Constituciones nacionales. Esta perspectiva destaca muchos de los atractivos de la «Europa de los Estados», en la idea de que éstos son los únicos capaces de proveer al proceso de integración de auténtica legitimidad. Se trata de una perspectiva que pretende reforzar el liderazgo político de la UE a través de los Estados, mediante un papel más activo del Consejo. De forma un tanto paradójica, estas propuestas también defienden, en algunos supuestos, mecanismos mayoritarios de adopción de decisiones (particularmente en términos de una mayor representación proporcional). Esto podría denominarse inter-gubernamentalidad por mayoría.

Existe una tercera alternativa, aunque menos popular que las dos visiones clásicas antes descritas. Se trata de una concepción del Constitucionalismo Europeo que deriva de una forma ideal de constitucionalismo y sus límites

sobre el poder, unido a una comprensión histórica del proceso de integración europea. Esta alternativa apoya la erosión de los poderes nacionales que surgen a partir de la integración europea, pero afirma que ello no debería corresponderse con un incremento de poderes a favor de la UE. El objetivo último de la Constitución Europea debería basarse en el límite del poder y la tutela de la libertad del individuo. Una visión semejante surge de las ideas de la escuela alemana del «ordo-liberalismo» y del neo-liberalismo federal, y su aplicación a Europa tras el drama de la segunda guerra mundial. Se concibe el federalismo como una nueva forma de separación de poderes que refuerza la tradicional (y no siempre completamente eficiente) separación de poderes horizontal. Su finalidad última consiste en la creación de una economía de mercado libre y constitucionalmente protegida. No hay necesidad de transferir poderes a la Unión, dado que son las transacciones libres de mercado, protegidas a través de las normas de libre circulación y libre competencia, las que constituyen auténticas fuentes de legitimidad para la Constitución europea. Según esta concepción, lo que necesitamos es un sistema de normas limitando al Estado y, en general, poderes públicos y privados en el mercado³⁵. Esta visión de la integración europea entiende que el resultado funcional constitucional de la integración de mercado europeo no trae consigo un déficit constitucional, sino el último y más perfecto estadio en la creación de una Constitución. Esta «solución» constitucional no es exclusiva de la integración europea y es una respuesta cada vez más estandarizada a los actuales problemas democráticos detectados en las instituciones nacionales (en especial, en el proceso político): la mejor forma de rescatar el Estado es con menos Estado³⁶.

La paradoja aparece cuando observamos que todas las alternativas descritas se basan en pilares democráticos similares. Todas defienden una mayor legitimidad democrática para la Unión, pero llegan a soluciones bien diferentes en cuanto al modelo de gobierno que debe ser adoptado en la Unión Europea. El motivo de esta paradoja se encuentra en sus defensas, abierta o encubierta, en relación, por ejemplo, a la comunidad política que ha de tenerse en cuenta (Europa o el Estado nacional) y los distintos ideales y temores constitucionales que deben gobernar las relaciones en dicha comunidad. Entre todos, destaca el equilibrio entre los intereses de las mayorías y las minorías, o, utilizando la conocida terminología del Derecho constitucional, el equilibrio entre decisiones por mayoría y los derechos individuales y de las minorías.

V. EL MOMENTO CONSTITUYENTE

En un artículo reciente³⁷, Weiler ha descrito cómo el actual proceso consti-

³⁵ Véase esta discusión en mi trabajo *We the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998, cap. 4.

³⁶ SABEL Y DORF: *A Constitution of Democratic Experimentalism*, <http://www.columbia.edu/~cfs11/Recon.html>, en 2.

³⁷ Joseph WEILER: *A Constitution for Europe: Some Hard Choices?*, *Journal of Common Market Studies*, Special Commemorative Issue (2002): Re-Assessing the Fundamentals: Integration in an Expanding EU.

tucional parece desarrollarse, como ya es habitual, «a la Europea»: como un *deus ex machina*. Remonta este momento constitucional a la decisión que puso en práctica la ampliación. Tal decisión es, en sí misma, de una relevancia constitucional tremenda, pero también ha puesto en marcha un más amplio proceso constitucional de reforma de la Unión Europea. Sin embargo, dice Weiler, no hubo un auténtico debate constitucional sobre la ampliación, y muchos de los actuales temas constitucionales corren también el riesgo de resolverse de la misma manera. En realidad, éste ha sido el distintivo genético del constitucionalismo europeo. Es bien sabido que el proceso de constitucionalización del Derecho comunitario creó un cuerpo constitucional sin alma constitucional. ¿Pero, a fin de cuentas, no es el actual proceso constitucional justamente una ruptura con esta forma tradicional de hacer constitucionalismo en la UE? La Convención ha sido definida como el momento constituyente, destinado a promover un amplio debate político con la participación de todos los ciudadanos europeos, y a activar la creación de una identidad política europea.

Es cierto que la crisis existencial de la integración europea, alimentada por la ampliación, nos recuerda a las tensiones sociales y normativas que preceden a los auténticos momentos constitucionales. Pero la balanza del actual proceso constitucional puede inclinarse en dos direcciones contrapuestas: por un lado promovería un debate genuino sobre la identidad política europea, pero también vendría a reforzar el constitucionalismo sin alma que tanto ha caracterizado el desarrollo de Europa. A estas alturas en que la Convención ha concluido sus trabajos, es difícil decir hacia qué lado vendrá a inclinarse. Que sea hacia uno u otro no depende de las concepciones idealistas sobre una gran participación pública en la elaboración directa de una Constitución, cada día más presente en la retórica aperturista. Depende mucho más de los temas abordados, y de la capacidad de éstos para movilizar a los pueblos de Europa hacia un compromiso en la creación de una identidad política. No es que dicha identidad sea una condición necesaria para la puesta en práctica de un proyecto constitucional: una Constitución asume y promueve una comunidad política (es un punto de partida y un punto de llegada, al mismo tiempo, en la construcción de una identidad política). En cambio, un proyecto constitucional semejante debe reunir dos requisitos en la construcción de una comunidad política: primero, debe crear los incentivos apropiados para que los ciudadanos europeos estén dispuestos a embarcarse en un proyecto constitucional semejante; segundo, ha de proveer un marco adecuado para que los ciudadanos europeos se comprometan en la construcción de una identidad política común. En otras palabras, debe crear las condiciones para que nazca la lealtad política imprescindible en la creación de una comunidad política. En todo caso, la agenda que, a día de hoy, ha predominado en la Convención, parece muy lejos de los temas que deben abordarse con el fin de asegurar dicha lealtad política.

La importancia de la relación entre el actual proceso constitucional y la construcción de una comunidad política europea es evidente a la luz de la

tendencia a crear sistemas políticos de corte mayoritario (en términos tanto de representación proporcional y votación por mayoría). Esta tendencia, que parece ineludible (en todo caso, para construir una UE ampliada y operativa), sólo es viable si los compromisos políticos no sólo se aseguran mediante *voice and exit*, sino también confiando en la lealtad. Sin las condiciones apropiadas de una comunidad política europea, tal giro mayoritario es ilegítimo tanto en términos sociales como normativos. Podríamos estar ampliando la laguna de legitimidad si la fórmula constitucional escogida para Europa es tal que presuponga una comunidad política sin crear las condiciones para la misma. La respuesta, entonces, es si los temas actuales y la forma en que se están tratando pueden proveer tales condiciones. Actualmente parece que no.

Sin embargo, ha emergido un amplio consenso sobre la adopción de un lenguaje constitucional para la reforma de la Unión. Lo que también parece claro es que dicho consenso no refleja una aceptación en cuanto a qué significa el constitucionalismo para la Unión. Algunos lo ven como un mero conjunto de técnicas para limitar el poder creciente de la Unión. Otros esperan que tal lenguaje constitucional se vierta hasta crear un contrato constitucional pleno, capaz de dar nacimiento a una comunidad política e identidad europea. El uso de un lenguaje constitucional, junto con su significado, también dependerá de la percepción que la Unión legítimamente asuma de la autoridad constitucional. En ausencia de un debate portugués en torno a las cuestiones específicas discutidas en la actual Convención, en el último apartado de mi estudio quiero centrarme en la viabilidad del Constitucionalismo Europeo (y de una Constitución Europea). ¿Son compatibles la concepción predominante del constitucionalismo entre la doctrina portuguesa y un proyecto constitucional para Europa? Si la respuesta es afirmativa, ¿bajo qué condiciones y requisitos?

VI. PORTUGAL Y LAS AMBICIONES CONSTITUCIONALES DE EUROPA

La idea de una Constitución europea demanda, en primer lugar, un reconocimiento de autoridad constitucional a favor de la UE. Pero esta autoridad no requiere, sin embargo, la asunción de la primacía constitucional de la UE. Puede haber aceptación de una autoridad constitucional de la UE sin reconocimiento de su primacía constitucional. Al igual que puede haber aceptación de la primacía constitucional sin reconocimiento de la autoridad constitucional de Europa. En otras palabras, la atribución de primacía constitucional al Derecho de la UE no implica necesariamente una aceptación de autoridad soberana a favor de la Unión Europea y del reconocimiento de que los Estados no puedan seguir siendo los titulares exclusivos del poder soberano. En la doctrina portuguesa, Fausto de Quadros, por ejemplo, separa la cuestión de la primacía constitucional respecto del dato de la soberanía. Entiende que la primacía del Derecho de la UE es absoluta, con independencia de «los criterios constitucionales de los Estados sobre el

significado del Derecho Internacional Público en sus ordenamientos nacionales»³⁸. Pero, por otra parte, tal primacía es el resultado de una mera delegación de poderes soberanos efectuada por los Estados, que siempre podrán recuperar³⁹. En otras palabras, los Estados son los únicos poderes soberanos y pueden siempre revocar su consentimiento a favor de la primacía (aunque ello supondría un acuerdo unánime para cambiar los Tratados o la retirada de la UE por parte del Estado⁴⁰).

Esta es una tesis que separa la hipotética primacía constitucional del Derecho de la UE y cualquier reivindicación de autoridad constitucional independiente. Una primacía constitucional semejante no podría ser el resultado de un constitucionalismo europeo, sino de la soberanía nacional. También protege la concepción tradicional de la soberanía como forma de poder último en manos de una fuente única de autoridad. Es esta presunción de que los Estados pueden, en cualquier momento, recuperar libremente los poderes que han delegado a la UE lo que les convierte en un poder soberano y único, y, como consecuencia, única fuente posible de legitimidad para las potestades de la Unión. Esta idea es compatible con las formas de disciplina constitucional para el ejercicio de los poderes de la Unión, pero no con el reconocimiento de autoridad constitucional. En otras palabras, la Unión Europea rechazaría una reivindicación de autoridad política y normativa.

Una concepción similar de la soberanía y de sus consecuencias en la percepción constitucional de la UE puede encontrarse en las obras de quienes destacan la ratificación de Tratados como los acontecimientos más representativos de la autoridad constitucional en Europa. Siguiendo la práctica jurídico-internacional *standard*, las modificaciones a los Tratados de la UE requieren la ratificación de todos los Estados miembros. Como se dijo con anterioridad, dichas ratificaciones dependen, en la mayoría de los Estados miembros, de una evaluación sobre la compatibilidad de los Tratados con las Constituciones nacionales. Semejante dependencia en un proceso de ratificación, a su vez ligada a la Constitución nacional, se presenta como prueba tanto de la primacía de las Constituciones nacionales como de la ausencia de una verdadera autoridad constitucional al nivel de la UE. En otras palabras, el hecho de que los Tratados exijan ratificación es prueba de que la UE carece de autoridad constitucional independiente, y el hecho de que las Constituciones nacionales deben ser modificadas para permitir la ratificación de los Tratados es también prueba de que la Constitución nacional prima sobre los Tratados de la UE. Esta postura ha sido expuesta

³⁸ FAUSTO DE QUADROS: *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Lisboa, 1991, cita completa en pg. 412.

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ Que esto último sea posible, incluso a la luz del Derecho internacional, es una cuestión muy debatida en la que no podemos profundizar aquí.

en la doctrina constitucionalista portuguesa por Jorge Miranda⁴¹. También ha sido defendida por comunitaristas como María Luisa DUARTE. La posición de ésta se apoya con firmeza en una concepción del Derecho de la UE como producto de la soberanía de los Estados, cuya legitimidad es puramente funcional hacia la delegación de poderes que efectúan los Estados⁴². En su opinión, no es sólo el hecho de que la UE carece de autoridad constitucional independiente, sino, especialmente, de su incapacidad para aspirar legítimamente a una autoridad constitucional semejante. Es, por tanto, una afirmación tanto descriptiva como prescriptiva. Una idea semejante es claramente incompatible con cualquier mecanismo que pueda someter el futuro Tratado Constitucional a formas de aprobación basadas en un amplio proceso europeo, y no a la aprobación individual de todos los Estados miembros.

Aunque los constitucionalistas citados tienden a valorar con escepticismo la idea de que la UE pueda haber asumido formas constitucionales de gobierno, no parece que sea un factor esencial en apoyo de su tesis. Lo determinante es que la UE carece de una autoridad constitucional que pueda oponerse a una autoridad constitucional nacional. Esto es así porque no ha habido ejercicio alguno de poderes constitucionales originarios (poder constituyente) a nivel de la UE⁴³. El constitucionalismo europeo puede incluso carecer de las condiciones necesarias (un *demos*, por ejemplo) para promover tal ejercicio de poder constituyente a nivel de la UE. Y la idea de un ejercicio competitivo de poder constituyente (pluralismo constitucional) entre la Unión Europea y los Estados Nación es difícil de aceptar en sí misma, dado que pondría en jaque, de nuevo, la idea de una autoridad última y fuente de validez inherente a la concepción tradicional de la soberanía que subyace en estas perspectivas. Debe destacarse una vez más que estas posturas no desembocan necesariamente en una forma de primacía absoluta de la Constitución nacional, con el consiguiente control de toda norma europea a la luz de cualquier disposición constitucional nacional. La primacía parcial del Derecho de la UE sobre las Constituciones nacionales se hace posible bajo tales concepciones, siempre que sea el producto de la Constitución nacional misma. Ésta se yergue, a la luz de lo anterior, como autoridad última que, al mismo tiempo, establece las formas y criterios a través de los cuales el Derecho de la UE se adentra en el ordenamiento jurídico nacional. Una concepción semejante limita, sin embargo, la reivindicación a favor de la constitucionalización que pueda llevar a cabo la comunidad política de la UE. También reta a la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE, una vez su reivindicación de incorporación en los ordena-

⁴¹ Vease *Manual de Direito Constitucional*, vol. III, op. cit., en pgs. 195 y 196 y *O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa*, en *A União Europeia na Encruzilhada*, Almedina, Coimbra, 1996, pg. 45 en pg. 52.

⁴² DUARTE, María Luisa: *O Tratado da União Europeia e a Garantia da Constituição*, en *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lex, Lisboa, pg. 665, especialmente en pg. 690.

⁴³ MIRANDA: *Op. cit.*

mientos nacionales con primacía y efecto directo se torna, en cambio, en producto de recepción promovido y moldeado por las Constituciones nacionales. Esto tiene importantes consecuencias tanto para los mecanismos específicos que regulan y aplican la relación entre la UE y los ordenamientos jurídicos nacionales (incluyendo una posible reivindicación de primacía constitucional) y para la viabilidad de una Constitución europea.

Debe reconocerse que estas concepciones reciben un mayor apoyo en la Constitución portuguesa que en otras Constituciones nacionales. La Constitución portuguesa no tiene una cláusula de transferencia como la que puede encontrarse en la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros⁴⁴. Lo que más se le asimila es el artículo 7.6, que establece que «Portugal puede, bajo reciprocidad, con respeto al principio de subsidiariedad y con el fin de alcanzar la cohesión social y económica y un espacio de libertad, seguridad y justicia, acordar el ejercicio en común o en cooperación de los poderes necesarios para el desarrollo de la Unión Europea». Esta disposición desarrolla el compromiso general expresado en el mismo artículo 7.5 para el «refuerzo de la identidad europea y el fortalecimiento de la acción de los Estados europeos a favor de la democracia, la paz, el progreso económico y la justicia en las relaciones entre los pueblos». Estas disposiciones son más restrictivas, en cuanto a la extensión de transferencia que permiten a favor de la UE, si se comparan con las contempladas en otras Constituciones nacionales. A mayor abundamiento, aquéllas no parecen prever una auténtica transferencia de poderes soberanos, sino una mera delegación de su ejercicio a través de fórmulas de cooperación a nivel de la UE. Una percepción semejante se confirma por el mantenimiento, en el artículo 3.1, de una concepción de la soberanía como única e indivisible.

¿Se encuentra todo lo anterior en consonancia con la naturaleza del proceso de integración europea y el nivel de compromiso ya asumido por Portugal en este contexto? Más aún: ¿es compatible con las hipotéticas consecuencias de una futura Constitución europea? Visto en términos literales, el artículo 3.1 difícilmente resulta compatible con la extensión e indeterminación de los poderes que ya ostenta la Unión, o con el carácter mayoritario de sus mecanismos de adopción de decisión. El artículo 3.1 parece que fue redactado con la mente puesta en procesos de participación inter-gubernamentales, donde los poderes transferidos por los Estados serían claramente definidos *a priori*, quedando sujetos a mecanismos de decisión por consenso. Pero esto no es lo que la Unión Europea está en fase de convertirse. Si uno adopta el papel de observador externo y observa el ordenamiento jurídico portugués y el ordenamiento jurídico de la UE, podemos reconocer que la UE ha asumido ya una naturaleza constitucional, al tiempo que el discurso generado entre este constitucionalismo europeo y la Constitución nacional ha condicionado, *de facto*, a esta última.

⁴⁴ Para un análisis de estas cláusulas, véase MADURO, Miguel Poiars: *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, Neil Walker (org.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart Publishing, 2003.

La tesis que defiende el constitucionalismo nacional como la única forma de constitucionalismo y soberanía en Europa, puede generar malentendidos en términos tanto descriptivos como normativos. Se basa en una noción que identifica la soberanía con el poder de dirigir un momento excepcional. Sería este poder, aún ostentado por las Constituciones nacionales, el que determinaría, siguiendo a Carl Schmitt, al titular de la autoridad última. ¿Pero acaso podemos definir el poder y la soberanía en función de un hipotético momento histórico excepcional? Para las Constituciones nacionales, tal forma de soberanía puede ser una simple ilusión una vez que el único instrumento de soberanía que les queda (la salida) es altamente improbable que sea jamás empleado (¿puede un Estado realmente permitirse abandonar la Unión Europea?). ¿Y cómo se acomoda tal atribución de soberanía, de forma compatible, con el nivel y alcance de la autoridad actualmente esgrimida por el Derecho de la UE? Los poderes de éste no pueden remontarse hasta una delegación específica por parte de los Estados. La UE ya es, hasta un punto muy considerable, una comunidad de objetivos abiertos e indeterminados con sus fronteras jurídicas y políticas, difícilmente compatible con una limitación de primacía para precisar y aclarar sectores del Derecho. Esta es una tesis que puede rebatirse, pero en todo caso se trata de una reivindicación de soberanía una vez se acepta que procede, de forma autónoma, de los pueblos de Europa y no únicamente de los Estados soberanos. Desde el momento en que la Unión Europea asume el carácter de una comunidad política con una reivindicación independiente de autoridad política, la viabilidad de su forma constitucional no puede analizarse, sencillamente, a la luz de las Constituciones nacionales, sino a la luz del constitucionalismo en sí mismo. Puede que bajo esta luz uno pueda defender que no existe un *demos* europeo y que sin este *demos* europeo no puede existir una auténtica Constitución europea. Sea éste el caso o no, todo depende de nuestra concepción del *demos* y cuáles son los requisitos que lo rodean al entablar un diálogo constitucional. También depende de nuestra percepción de los límites del constitucionalismo nacional y el posible valor añadido democrático del constitucionalismo europeo *vis a vis* tales límites. Este es, no obstante, otro debate que va más allá de los objetivos trazados en este artículo^{44 bis}.

En la doctrina portuguesa existen autores que ya han percibido lo que podría describirse como un cambio de rumbo epistemológico del Derecho de la UE: que su aplicación y primacía en los ordenamientos jurídicos nacionales no sólo pueden determinarse o depender del ordenamiento jurídico nacional (máxime la Constitución nacional), sino que están anclados en una reivindicación independiente realizada por el propio Derecho de la Unión⁴⁵. Entre estos autores, el trabajo de Francisco Lucas Pires destaca por

^{44 bis} Véase POIARES MADURO, M., *Europe and the Constitution: what if this is as good as it gets?* en Weilwer, J. H. H., y WIND, M., *European Constitutionalism beyond the State*, CUP, 2003.

⁴⁵ Véase FRANCISCO LUCAS PIRES op. cit.; MOURA RAMOS, *Das Comunidades Europeias à União Europeia: Estudos de Direito Comunitário*, 2ª Edição Coimbra, Coimbra Editora, en pgs. 99 y 101; y ANA GUERRA MARTINS: *A Natureza Jurídica da Revisão do Tratado da União Europeia*, op. cit., en pg. 71.

su centralidad, tanto en su temprana percepción del emergente Derecho constitucional europeo como en el pluralismo subyacente que apoya su defensa de un constitucionalismo europeo viable⁴⁶, sin necesidad de reemplazar las Constituciones nacionales⁴⁷. El trabajo de Francisco Lucas Pires tuvo dos hilos argumentales: el primero, centrado en cuestionar el monopolio de la Constitución nacional y el entendimiento de que los Estados aún serían los soberanos últimos⁴⁸; el segundo, destinado a desarrollar un marco intelectual para un Derecho Constitucional europeo que pueda emanar sin mimetizar el Derecho Constitucional nacional⁴⁹. Desgraciadamente, su temprana desaparición le impidió finalizar este proyecto intelectual.

Recientemente, otros autores han reconocido la posibilidad de un constitucionalismo europeo. Este es el caso tanto de Gomes Canotilho y Ana Maria Guerra Martins: ambos reconocen el carácter constitucional del proceso actualmente en curso al nivel de la UE, y también parecen reconocer que tales procesos se desarrollan bajo el ejercicio de autoridad constitucional, o *pouvoir constituant*⁵⁰. Ambos también toman en consideración algunos elementos del discurso entre constitucionalismo nacional y europeo⁵¹. De esta forma, existen también atisbos de apertura en la doctrina constitucionalista portuguesa hacia la posibilidad de una Constitución europea. Lo que falta, con toda evidencia, es un debate sobre qué debería ser una Constitución semejante.

⁴⁶ Nótese que, aunque Lucas Pires defendía la posibilidad de una Constitución Europea en sentido formal (encarnada en un documento constitucional tradicional), yo empleo la expresión amplia de constitucionalismo europeo para evitar confusiones entre la posibilidad de un proceso constitucional en Europa, y la adopción de una Constitución europea formal. Las dos pueden ser lo mismo, pero no necesariamente. Para un análisis más desarrollado, véase MADURO, Miguel Poiáres: *Where to Look for Legitimacy?*, Paper of the Arena European Conference 2002 on Democracy and European Governance, en www.arena.uio.no/events/Conference2002/Papers.html.

⁴⁷ LUCAS PIRES: *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, op. Cit.. Para un análisis más amplio y desarrollado sobre la idea de pluralismo constitucional en el trabajo de Lucas Pires, véase RANGEL, Paulo: *Uma Teoria de «interconstitucionalidade» (pluralismo e constituição no pensamento de Francisco Lucas Pires)*, Themis, Ano I, nº 2, 2000, pg. 127.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, el provocador análisis de la kompetenz/kompetenz y, en dicho contexto, del verdadero significado de las reformas constitucionales con causa en los Tratados de la UE: se cuestiona si, de facto, es realmente el Derecho europeo el que depende de las reformas constitucionales nacionales, o si son más bien las constituciones las que deben enmendarse para adaptarse al Derecho de la Unión. Véase *Competência das Competências: Competente mas sem competências?*, Revista de Legislação e Jurisprudencia, nº 3885, 1998, en pg. 356.

⁴⁹ Véase su *Introdução...* op. cit.

⁵⁰ Véase GOMES CANOTILHO: op. cit., en pg. 820 y ANA MARIA GUERRA MARTINS: *A Natureza Jurídica da Revisão do Tratado da União Europeia*, op. cit., por ejemplo en pg. 596.

⁵¹ Ambos construyen límites constitucionales nacionales que deben ser respetados por la Constitución europea, pero también reconocen que la segunda delimita y condiciona a las primeras (Guerra Martins llega a argumentar que los principios básicos del Tratado de la Unión Europea deben considerarse ahora como un límite material a la revisión de la Constitución portuguesa). Ibidem.