

El «Multilevel Constitutionalism» y el sistema de fuentes del derecho

Paolo Carrozza

SUMARIO

1. LAS NUEVAS FRONTERAS DE LA DEMOCRACIA: DE LA JERARQUÍA A LA RED. EL «MULTILEVEL CONSTITUTIONALISM» Y LA INTEGRACIÓN EUROPEA COMO «FEDERALIZING PROCESSES»
 2. ORDENAR LAS FUENTES DEL DERECHO EN UN «ORDENAMIENTO MULTINIVEL»: ASUNTOS DE COMPETENCIA Y ASUNTOS DE «SEPARACIÓN DE LOS PODERES-FUNCIONES»
 3. PARA UNA LECTURA «KELSENIANA» DE LAS RELACIONES ENTRE DERECHO EUROPEO, DERECHO ESTATAL Y DERECHO REGIONAL
 4. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL MULTINIVEL Y EL SIGNIFICADO DE LAS «CLÁUSULAS DE SUPREMACÍA»
 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROBLEMÁTICA RECONDUCCIÓN HACIA UNA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL «MULTINIVEL». LAS CONDICIONES DE SOSTENIBILIDAD DE UN «ORDENAMIENTO MULTINIVEL»
-

1. LAS NUEVAS FRONTERAS DE LA DEMOCRACIA: DE LA JERARQUÍA A LA RED. EL MULTILEVEL CONSTITUTIONALISM Y LA INTEGRACIÓN EUROPEA COMO «FEDERALIZING PROCESSES»¹

Aunque en este momento la Constitución Europea parezca estar momentáneamente aparcada en espera de tiempos mejores, la aprobación y las sucesivas ratificaciones del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa han sido acontecimientos de gran relevancia política y cultural, que han llevado al constitucionalismo europeo hacia una detenida reflexión sobre sus conceptos y categorías.

En concreto, la aparición de una Constitución Europea ha proporcionado una concreción imprevista a los numerosos intentos de estructurar y describir un ordenamiento jurídico en el que coexisten varios niveles de gobierno coordinados entre sí (UE, estados nacionales, regiones –llámense como se llamen estas últimas: *Member States*, *Länder*, comunidades autónomas, *régions*, *regioni*, etc.–, entes locales) y que ha encontrado una de las manifestaciones más eficaces en el concepto de *Multilevel Government* o *Multilevel Constitutionalism*².

Estos términos tienen en mi opinión un valor sobre todo descriptivo: pretenden representar el proceso histórico de fragmentación y división horizontal del poder en una dinámica que, partiendo del Estado ochocentista, unitario y centralizado, ha llegado hoy en Europa a una articulación de ese poder en muchos «niveles» (3 según algunos y 4, 5 o incluso más para otros), de forma tal que la función llamada por los británicos de *Government* (general-

¹ En el sentido indicado en su momento por C. J. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia*, Vicenza, 1950, pgs. 274 y ss. En realidad la noción de *Federalizing Process* fue perfilada por el autor desde los años 30 del siglo pasado (cfr. C. J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Politics*, Nueva York, 1937). Para la aplicación de la idea de *Federalizing Process* al proceso de integración comunitaria cfr. C. J. FRIEDRICH, *Federal Constitutional Theory and Emergent Proposal*, en A. W. MACMAHON (ed.), *Federalism. Mature and Emergent*, Nueva York, 1962, pgs. 510 y ss.

² La definición de «constitucionalismo multinivel» se debe, como es sabido, a I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?*, en *Common Market Law Review*, 1999, pgs. 703 y ss. y, más recientemente, a I. PERNICE y F. MAYER, *La Costituzione integrata dell'Europa*, en G. ZAGREBELSKY (a cargo de), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, 2003, pgs. 43 y ss. Sobre la cuestión véase también P. CARROZZA, *Sistema delle fonti e forma di governo europea*, en P. BIANCHI, E. CATELANI, E. ROSSI (a cargo de), *Le «nuove» fonti comunitarie*, Padua, 2005, pgs. 255 y ss., texto en el que se intenta ofrecer una definición de «ordenamiento multinivel» asaz distinta de la propuesta por Pernice.

mente contrapuesta a la así llamada *gobernanza*)³ ya no es actualmente única y unitaria, sino que más bien está fragmentada en una multiplicidad de *Governments*.

Esta dinámica naturalmente repercute, también en Italia, en las relaciones entre estados y regiones, relaciones que deben adaptarse a esta nueva realidad «constitucional» e integrarla.

En el caso de un ciudadano italiano operan simultáneamente:

- tres legislativos (entendidos como productores de textos normativos de rango primario) = la UE, el parlamento nacional, la asamblea regional;
- cinco ejecutivos (o gobiernos en sentido propio) = la Comisión Europea, el Consejo de Ministros con su primer ministro, el gobierno regional con su *Governatore*, el gobierno provincial con su presidente y el gobierno municipal con su *Sindaco*; es de reseñar que a los cinco niveles de gobierno corresponden asimismo cinco distintos aparatos administrativos, de distinta naturaleza y función;
- aparecen también dos órdenes jurisdiccionales (el de la UE y el nacional), aunque los jueces «nacionales» sean asimismo jueces comunitarios (ya que deben aplicar el derecho de la UE);
- y cuatro poderes fiscales (estatal, regional, provincial y municipal, si bien los tres últimos son bastante limitados).

Pero una situación similar –exceptuando el sistema local– se produce en muchos países europeos con ordenamientos constitucionales de estructura descentralizada (España, Alemania, Bélgica, Reino Unido, etc.).

El objetivo de este breve escrito es centrarse en la reflexión que el constitucionalismo hace sobre esta nueva realidad, para así intentar entender cómo los conceptos clásicos del constitucionalismo europeo resultan todavía útiles para analizar y describir las instituciones contemporáneas, incluyendo las europeas.

Esta reflexión resulta harto difícil para los constitucionalistas debido al hecho de que en Europa (y en particular en Italia), tradicionalmente y salvo algunas notables excepciones, los constitucionalistas no han seguido la evolución del ordenamiento comunitario desde sus inicios en un registro puramente constitucionalista y con la debida atención.

De hecho, al observar los más importantes manuales italianos de derecho constitucional advertimos fácilmente que la atención dedicada a las instituciones comunitarias y al derecho de la UE se limita a veces al análisis de la evolución de las relaciones entre la UE, el Estado y las regiones (entendidas estas relaciones como relaciones entre fuentes del derecho y como procedimientos que permiten la participación en los procesos de creación ascen-

³ Cfr. por otros R. A. W. RHODES, *The new governance: governing without government*, en *Political Studies*, vol. XLIV (1996), pgs. 652 y ss.

dente y descendiente del derecho europeo y en las decisiones estatales inherentes a la participación estatal en la UE).

Esta atención llega como mucho a extenderse a la reconstrucción de la evolución de las relaciones entre los ordenamientos estatal y comunitario derivada de la jurisprudencia de los tribunales «nacionales» y del Tribunal de Justicia.

De esta forma, si bien el derecho constitucional debería explicar los perfiles jurídico-institucionales del poder –de la «soberanía», en terminología ochocentista–, al leer los manuales italianos a veces casi parece que el «poder» (o la «soberanía», si alguien prefiere aún usar este término) expresado por las instituciones comunitarias y el derecho comunitario sea de muy poca importancia con respecto a los (verdaderos) problemas constitucionales, que serían aquellos de derecho «interno»; por tanto el derecho constitucional «interno» sería el único «derecho constitucional» y las instituciones comunitarias y el derecho comunitario tendrían sobre todo una importancia «internacionalista» y en cualquier caso de todo punto secundaria con respecto al derecho (constitucional o no) de dimensión estatal; aún más, parecería que el estatus de ciudadanía, entendido como la condición para la participación en un catálogo de derechos civiles, sociales y políticos (por decirlo con palabras de Habermas⁴), tendría aún una dimensión fundamentalmente «nacional», estatal.

No hay duda de que los estudiosos del derecho internacional se han ocupado más, mejor y durante más tiempo del proceso de integración comunitaria, y tampoco hay duda de que ellos pueden revelarnos los más recónditos arcanos de las normas de los Tratados y de la propia Constitución europea, ya que han estado constreñidos por su ocupación y profesión a medirse con la realidad de las instituciones comunitarias desde la creación y los difíciles primeros pasos de la Comunidad, por añadidura entre la indiferencia de los iuspublicistas.

Afortunadamente (quien escribe pertenece a la categoría profesional de los «constitucionalistas»), constitucionalistas e iuspublicistas recuperan ahora algo de terreno en un momento en que las categorías y los conceptos del derecho internacional resultan de difícil aplicación a situaciones institucionales de naturaleza largamente «constitucional», o en cualquier caso reflejan problemáticas que son más constitucionalistas que internacionalistas.

El hecho de que los procedimientos decisorios comunitarios se basen fundamentalmente sobre el acuerdo unánime (a menudo entre gobiernos o instituciones) más que sobre principios de mayoría o de jerarquía-supremacía contribuye tal vez a dificultar la aplicación de los conceptos del constitucionalismo a la experiencia institucional comunitaria.

⁴ Cfr. J. HABERMAS, *Cittadinanza politica e identità nazionale. Riflessioni sul futuro dell'Europa*, en J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, Turín, 1992, pgs. 105 y ss., actualizado en J. HABERMAS, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione?*, en G. ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione*, *op. cit.*, pgs. 94 y ss.

Pero esta circunstancia no es, bien mirado, propia únicamente de las instituciones supranacionales: también en el ámbito de las instituciones estatales los procedimientos decisorios y la creación de normas jurídicas se desarrollan, desde hace algunas décadas y cada vez con mayor frecuencia, más según líneas horizontales y por cooperación / colaboración / consenso (y por tanto según patrones propios del «derecho convencional»⁵), que por los tradicionales patrones del principio mayoritario, mientras que el principio de mayoría (y el conexo principio de supremacía-jerarquía) constituyen el punto de partida de la revolución liberal (al menos desde el punto de vista institucional), y sobre ellos se construye la mayor parte de los conceptos apreciados por los constitucionalistas, empezando por la idea de la «norma jurídica» como expresión (mayoritaria) de la voluntad popular, formada en los órganos representativos y objetivada en disposiciones normativas.

Este cambio en los modos de funcionamiento de los poderes, yendo de la decisión tomada según lógicas mayoritarias al «pacto», es decir, al acuerdo fundado en el consenso, pone en serias dificultades al pensamiento constitucionalista, principal defensor de la herencia liberal: de hecho la globalización ha propuesto de nuevo fuertemente, e incluso en algunos aspectos ha vuelto a otorgar credibilidad a una visión universalista del poder. Este proceso evidencia al mismo tiempo los límites del constitucionalismo estatal, de la tentación kantiana (y después kelseniana) de lograr una ahora improbable *reductio ad unitatem*, es decir, la construcción de un «sistema» y por tanto de la «ordenación» de los distintos ordenamientos jurídicos, estatales y subestatales, por vía jerárquica y según líneas verticales, siguiendo la lógica tradicional y predominante en el constitucionalismo estatal.

Junto a una «democracia por investidura», todavía ampliamente ligada al principio mayoritario, se perfila por tanto una democracia «relacional», fundada en el consenso, en la participación consciente y en el acuerdo, cuyos esquemas operativos –en cuanto a la producción de normas– se basan sobre todo en el derecho convencional.

Puede entonces argüirse que los procesos de globalización han exaltado la relacionalidad, la consecución de un orden (o la formación de una decisión, de una norma jurídica) por vía horizontal, por acuerdo/colaboración entre sujetos/entes diversos; en la conciencia de que el sistema, y por tanto el orden, la *reductio ad unitatem*, puede construirse únicamente sobre el consenso, la codivisión y la cooperación de todos los sujetos potencialmente interesados en la decisión. De aquí la idea, muy apreciada por los sociólogos, de que la *Governance* haya sustituido al *Government* como forma típica del procedimiento decisorio.

Esta novedad tiene también un presupuesto geopolítico fundamental: acabada la lógica de los dos bloques contrapuestos, portadores cada uno de su respectiva verdad indefectible en cuanto opuesta en sus contenidos a la otra,

⁵ Sobre la noción de «derecho convencional» cfr. A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milán, 1998, pgs. 329 y ss.

en un mundo policéntrico la función de gobernar y normar, el «ordenar» significa necesariamente, incluso antes que «decidir según reglas constitucionales», integrar, participar, superar la fragmentación del poder y responder a la exigencia difusa de participación consciente que viene de todas partes del globo y que hoy constituye la esencia misma de la democracia posmoderna⁶.

La democracia no puede fundarse sobre una «constitución global» (que no existe hoy y tal vez no existirá jamás), pero debe necesariamente legitimarse mediante procedimientos relacionales de búsqueda del consenso, en la así llamada *gobernanza*.

Se puede añadir muy esquemáticamente que la idea «reticular» y no jerárquica de poder (de soberanía) expresa esta aparente contradicción: de un lado la globalización ha aumentado la conciencia de la interdependencia y la correlativa demanda de participación como expresión primera de identidad; de otro, decidir, gobernar, normar en tal contexto globalizado, resulta posible únicamente integrando y recomponiendo la fragmentación del propio poder mediante una acción esencialmente relacional, de construcción de un consenso sobre la decisión, sea ésta la que sea, y sobre sus objetivos; y esto vale no sólo para el que opere desde una óptica global (como resulta además obvio y evidente), sino también –y paradójicamente– para el que se mueva en un ámbito territorial definido.

En este sentido parece inútil contraponer *governance* a *government*: cualquier proceso de *government*, fundado y legitimado en una investidura electoral mayoritaria y en la autoridad de normas de rango superior y por tanto «constitucionales», necesita hoy para ser eficaz de un proceso de *governance*, y esto tanto en sede local como en sede global e incluso estatal.

Las normas escritas consiguen a veces disciplinar esta formación del consenso sobre los objetivos (comenzando por el de los destinatarios de las normas establecidas por la autoridad), pero los procesos de *governance* se desarrollan además por vías informales, de relación, de concertación: se trata de un campo dominado en este momento por la política y escasamente regulado por las constituciones, aunque en la Constitución Europea y en las Constituciones estatales haya muchos ejemplos de semejantes reglas procedimentales.

Una premisa metodológica. Observando las relaciones entre ordenamiento

⁶ Sobre la idea de derecho (constitucional) posmoderno cfr. A. NEGRI, M. HARDT, *Impero*, Milán, 2003; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Turín, 1992, sobre todo en pgs. 199 y ss.; G. VOLPE, *Il costituzionalismo del novecento*, Bari, 2000, pgs. 238 y ss.; P. PINNA, *Diritto costituzionale della Sardegna*, Turín, 2003, pgs. 5 y ss.; 1999; A. SPADARO, *Dalla costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla costituzione come «processo storico»*, en *Quaderni costituzionali*, 1998, pgs. 343 y ss.; A. ESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bolonia, 1999, pgs. 279 y ss. Permítase reenviar también a P. CARROZZA, *A constituent power without constitution and constitutionalism? Some reflections of a constitutionalist about «weak constitutionalism» and the Empire theory*, en M. LOUGHLIN y N. WALKER (eds.), *Constituent power and constitutional form*, Oxford, 2006 (en prensa).

europeo y estatal creo que resulta ahora totalmente inútil utilizar las categorías tradicionales de la concepción monística o dual de dichas relaciones o de la integración y separación entre ordenamientos; un problema similar surge en Italia a propósito de las relaciones entre el Estado y las regiones y entre las respectivas fuentes del derecho⁷.

Tales conceptualizaciones son ciertamente útiles en el ámbito de una visión estática de dichas relaciones y pueden ciertamente contribuir a determinar importantes consecuencias en cuanto a las relaciones entre fuentes estatales y fuentes regionales, pero expresan mal la dinámica del sistema de relaciones en sí.

Ahora, de entre las distintas conceptualizaciones del constitucionalismo que parecen más útiles para describir dinámicamente tales relaciones, la más interesante para nuestros fines me parece aquella ofrecida por la idea de *Federalizing Process* debida a Carl FRIEDRICH⁸.

La experiencia estadounidense utilizada por FRIEDRICH para elaborar la idea de «proceso federativo» nos resulta muy útil a los europeos por dos razones.

En primer lugar, revisar la experiencia estadounidense puede ser de alguna utilidad para calibrar nuestros conceptos constitucionales y conseguir cierta claridad terminológica en esta farragosa discusión sobre los conceptos de «federalismo», «regionalismo», etcétera.

Un *Federalizing Process*, para FRIEDRICH, no es ni derecho internacional ni derecho constitucional: lo que el concepto pretende es en cambio describir el

⁷ A propósito de las relaciones entre Estado y regiones, se ha discutido largamente en Italia sobre la cuestión de la «separación» o «integración» de los ordenamientos con relación a las distintas consecuencias sobre las relaciones entre fuentes estatales y regionales en materias de competencia compartida (antiguo art. 117 de la Constitución italiana), sobre todo para definir los efectos sobre las fuentes regionales de la promulgación por parte del Estado de una nueva Ley de bases con cuyos contenidos la Ley regional resulte incompatible: si se usa el modelo de la «separación», la Ley regional resulta «inválida» (por invalidez sobrevenida); si se usa el modelo de la «integración», la Ley regional será «derogada»: cfr. por ejemplo al respecto T. MARTÍNEZ, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milán, 2000 (V ed.), pg. 219. La cuestión ha sido ahora superada por la más reciente jurisprudencia constitucional que, en el caso señalado, atribuye en sustancia al intérprete la decisión sobre si se trata de una invalidez sobrevenida o bien de una derogación referente a la estructura de las disposiciones concretas (de las leyes estatales de bases): cfr. la sentencia 153/1995 y la sentencia 171/1999, para cuyos comentarios cfr. la última edición del citado manual (T. MARTÍNEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti*, 2005, VII ed., pgs. 191 y ss.), según el cual la idea de «integración» debe considerarse como netamente prevalente sobre la idea de «separación».

⁸ Cfr. la bibliografía citada en la nota 1. Sobre el pensamiento de FRIEDRICH véase en Italia LA PERGOLA, *L'empirismo nello studio dei sistemi federali: a proposito di una teoria di Carl FRIEDRICH*, en A. LA PERGOLA, *Tecniche costituzionali e problemi delle autonomie differenziate*, CEDAM, Padua, 1987, pgs. 123 y ss.; recientemente, siempre en la doctrina italiana, véase M. COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia*, Novene, Nápoles, 1996, pgs. 34 y ss. y A. PIERINI, *Federalismo e welfare state nell'esperienza giuridica degli Stati Uniti*, Giappichelli, Turín, 2003, pgs. 19 y ss.

proceso evolutivo de los Estados Unidos como proceso de tendencia unificadora, con caracteres precisamente procedimentales, dinámicos.

Este proceso parte de una «confederación», estructura rápidamente superada por la «federación», pero durante largo tiempo la construcción predominante o en cualquier caso acreditada de las relaciones entre estados y federación tuvo en los EEUU cierto aroma «internacionalista», y se basaba en las tesis «dualistas» (diríamos en Europa) de Calhoun más que en las tesis «monistas» (diríamos en Europa) de Hamilton.

El proceso federativo dio ulteriores pasos hacia la unidad (o una «*more perfect union*») al suceder posteriores acontecimientos: pronunciamientos decisivos del Tribunal Supremo y la Guerra de Secesión, que confirmaron una lectura federal más que confederal de la Constitución; la «*Incorporation*», es decir, la utilización de la Constitución federal y sobre todo de las enmiendas sobre libertades fundamentales que pusieron en tela de juicio la legitimidad del derecho de los estados; el *New Deal*, es decir, la asunción por parte de la federación de las funciones del (diríamos hoy) «estado social»; etc. Este recorrido no ha acabado ni puede decirse que tenga un final, porque está constituido por dinámicas a menudo opuestas, que recurrentemente acentúan o ponen en crisis los poderes de la federación y los de los estados.

Es por tanto un proceso de tendencial unificación que aún experimenta –sustituyendo los ciclos históricos largos por otros más breves, según BRAUDEL–⁹ oscilaciones pendulares entre el aumento del poder federal y el de los Estados miembros.

Resulta en cualquier caso un hecho indudable que en 1791 un neoyorquino se sentía ciudadano del Estado de Nueva York, mientras que una decena de generaciones más tarde su descendiente se siente sobre todo ciudadano de los Estados Unidos, o como mucho de la ciudad de Nueva York, mientras que la ciudadanía «estatal» ha devenido «secundaria» o directamente «terciaria».

El del *Federalizing Process* es por tanto un equilibrio inestable (o estable solo durante breves períodos) y dependiente de muchos factores (la política presidencial, la fuerza del Congreso, las decisiones del Tribunal Supremo, la coyuntura económica, etc.), que está garantizado por una Constitución ciertamente muy rígida pero que, como es bien sabido, es tan «breve y oscura»¹⁰

⁹ Cfr. F. BRAUDEL, *Storia e scienze sociali. La «lunga durata»*, en la obra del mismo autor *Scritti sulla storia*, Milán, 1989 II ed., pgs. 5 y ss.

¹⁰ Es una definición que Von Beyme atribuye en principio (sin citar fuentes) a Napoleón, pero que aplica después a la Constitución estadounidense para explicar su difusión como modelo: cfr. K. VON BEYME, *America as a Model. The Impact of American Democracy in the World*, Nueva York, St. Martin's, 1997; en un útil volumen una década anterior al apenas citado de Von Beyme, FRIEDRICH (*The Impact of American Constitutionalism abroad*, Boston Univ. Press, 1966) sostenía que el federalismo constituye el aspecto más imitado de la experiencia constitucional estadounidense; para Von Beyme, en cambio, el aspecto más imitado (y más útil...) es el referente al control de constitucionalidad.

que fue objeto en su momento de interpretaciones múltiples y a veces antitéticas.

La idea de FRIEDRICH resulta de gran utilidad también desde un segundo plano: desde el punto de vista institucional, más que contraponer «federalismo» a «regionalismo» (ya Kelsen, como es sabido, dudaba de la utilidad de una contraposición semejante...) ¹¹ resulta útil distinguir entre constituciones que instituyen un proceso federativo (la Constitución de los Estados Unidos, la Constitución suiza, la Constitución europea), y que por tanto ordenan una dinámica tendencialmente centrípeta, construyen un poder «central», que no existía antes, «a costa» de las entidades «estatales» que lo conforman, y constituciones que instituyen un proceso de descentralización, una transferencia de funciones desde un estado existente y necesariamente ya «centralizado» hacia (nuevas) instituciones territoriales (que se llamen regiones o Estados Miembros poco importa): es ésta la situación descrita en la mayor parte de las constituciones de los países europeos (excepción hecha de Suiza).

Estas fundamentales distinciones de procesos y dinámicas no impiden que algunas disposiciones sean similares en ambos tipos de constitución ni que a veces puedan producirse también políticas similares (como por ejemplo la *devolution* Reaganiana y las cuatro *ondate* italianas de transferencias del Estado hacia las regiones y entes locales, con la cuarta, provocada por el nuevo Título V, aún realmente por verificar ¹²); pero tendencialmente los dos procesos provocan dinámicas institucionales opuestas, de centralización y descentralización, esto es, de transferencias de poderes y funciones hacia el centro o hacia la periferia.

Estas precisiones tal vez permitan (es por supuesto un presagio) afrontar el proceso de integración europea y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa con algunas armas más, con una mejor comprensión del significado de los procesos de integración asimilables a los «procesos federativos».

Todo esto no significa que el resultado del proceso que nos interesa vaya a ser necesariamente análogo al estadounidense: es difícil prever, por ejemplo, si habrá o no de aquí a cinco y veinte años una Constitución Europea

¹¹ Cfr. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1925, pgs. 165 y ss.; del mismo autor, *General Theory of Law and State* (1945), traducción italiana, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Comunità, Milán, 1952, pgs. 308 y ss.

¹² La referencia es a los primeros 11 decretos de 1971-1972 con los que el Estado transfirió una pequeña parte de su administración a las neonatas regiones «ordinarias»; a esta primera «*ondata*» de transferencias siguió una segunda «*ondata*», organizada según el decreto delegado 616/1977; una tercera ola (la más importante) se produjo por la Ley 59/1997 sobre el «federalismo por vía administrativa» y por los sucesivos decretos habilitantes emitidos por Bassanini, Ministro de Administraciones Públicas en el Gobierno Prodi, llegando hasta la cuarta «*ondata*» (implementada en desarrollo del nuevo Título V por la Ley 131/2003, mejor conocida como «Ley La Loggia» por el apellido del Ministro de Asuntos Regionales del Gobierno Berlusconi).

o una «*Incorporation*» de las partes referentes a los derechos de las distintas constituciones estatales en la Constitución Europea; así como resulta difícil prever si alguna vez, y en su caso cuándo, un ciudadano de cualquier estado miembro se sentirá sobre todo «ciudadano europeo». En resumen, los resultados de este proceso están todos por escribir y descifrar, ya que hay demasiadas variables, incluso más de carácter político y carácter económico que de carácter ordinamental e institucional, para que se pueda prever un resultado u otro; pero en cualquier caso la comparación diacrónica, sugerida en los buenos estudios de CAPPELLETTI y de Eric STEIN¹³, sigue siendo metodológicamente muy útil.

Recapitulando: las constituciones europeas han instituido sobre todo dinámicas institucionales de descentralización; en el desarrollo de estas formas de descentralización se han producido prácticas cooperativas que han transformado la estructura de las relaciones entre los estados y los respectivos entes descentralizados en regionalismos o federalismos de tipo «cooperativo», es decir, fundados en la colaboración/consenso más que en la separación de esferas y funciones, produciendo un modelo de relaciones que presenta fuertes analogías con la evolución del federalismo estadounidense, incluso si éste nace de un propósito constitucional opuesto (es decir, la construcción de un nuevo ordenamiento «centralizado» aunque funcionalmente limitado).

El modelo cooperativo de procedimiento decisorio (normativo, fiscal, político, etc.), basado en decisiones tomadas por acuerdo, en lógicas horizontales más que en lógicas verticales de jerarquía, necesita por tanto un análisis del todo independiente del que resulta característico de la contraposición entre «procesos federativos» y «procesos de descentralización».

Incidentalmente querría subrayar, aplicando los conceptos apenas sumariamente esbozados con referencia a la experiencia italiana, que la reforma del Título V (Ley constitucional 3/2001) no ha cambiado, como a menudo se escucha¹⁴, la naturaleza del regionalismo italiano (de «cooperativo» a «dual»): nuestro regionalismo, tanto más ahora que se inspira decisivamente en el modelo germano-comunitario del «federalismo de ejecución», sigue siendo muy «cooperativo».

En cualquier caso la acentuación del proceso de descentralización ha producido, como cualquier separación que se precie, un fuerte contencioso que, añadido a la evidente carencia actual de dirección gubernamental del pro-

¹³ La referencia es a E. STEIN, *Un nuovo diritto per l'Europa. Uno sguardo d'oltre oceano*, Milán, 1991, sobre todo en pgs. 17 y ss. y 99 y ss., y a Mauro Cappelletti, en su monumental M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE y J. WEILER (eds.), *Integration through Law. European and American federal Experience*, Berlín, 3 vol., 1986; en la doctrina italiana véase también, para este punto de vista, L. AZZENA, *l'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Turín, 1998.

¹⁴ En tal sentido cfr. por ejemplo A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Turín, 2002, pgs. 197 ss.

ceso (por lo menos por parte del Gobierno Berlusconi), ha anegado de contenciosos la *Corte costituzionale*¹⁵.

Como es bien sabido a la *Corte costituzionale* italiana (de manera similar a otros tribunales constitucionales comenzando por el de los Estados Unidos...) no le entusiasma desempeñar semejante papel «arbitral», que ha adquirido una dimensión preocupante superando las más cautas previsiones: es previsible que éste sea un fenómeno destinado, antes o después, a cesar, aclarados los aspectos de una «separación» fluida, que presenta todavía no pocos lados oscuros, pero que no reniega del modelo cooperativo¹⁶.

2. ORDENAR LAS FUENTES DEL DERECHO EN UN «ORDENAMIENTO MULTINIVEL»: ASUNTOS DE COMPETENCIA Y ASUNTOS DE «SEPARACIÓN DE LOS PODERES-FUNCIONES»

Anticipo ya la conclusión del argumento: el sistema de fuentes en un ordenamiento multinivel puede ser descrito utilizando las categorías tradicionales del constitucionalismo europeo.

Naturalmente esta afirmación presupone una determinada definición del «sistema constitucional de las fuentes del derecho»: a mi parecer, y siempre muy esquemáticamente, las raíces de esta definición pueden encontrarse en el principio de doble correspondencia entre forma de gobierno y sistema de fuentes¹⁷; distinción que diferencia aún hoy la forma de gobierno de los Estados Unidos de la de los principales ordenamientos europeos (y de la propia UE).

La citada doble correspondencia puede reflejarse en estas sencillas sentencias:

- I. A la supremacía del parlamento en el ámbito de la forma de gobierno corresponde la supremacía de la Ley parlamentaria entre las fuentes del derecho;

¹⁵ En la conferencia de 02-04-2004, ofrecida como Presidente de la *Corte costituzionale* y referente a la actividad del Tribunal en 2003, G. ZAGREBELSKY hace notar que por vez primera los juicios contenciosos entre estado y regiones (es decir, juicios denominados «en vía principal» y conflictos de atribuciones entre estado y regiones) superaron el 50% de la actividad del Tribunal, incluyendo los así llamados juicios «en vía incidental» y los conflictos entre poderes del Estado; este dato ha sido además confirmado en los años posteriores a 2003. Las conferencias que, desde hace ahora algunos años, ofrece el Presidente de la *Corte costituzionale* para ilustrar la actividad del Tribunal durante el año precedente están todas reproducidas en el sitio oficial de la *Corte costituzionale* italiana: <http://www.cortecostituzionale.it>

¹⁶ Véase al respecto P. CARROZZA, *Per un diritto costituzionale delle autonomie locali*, en *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2006, vol. 2 (en prensa).

¹⁷ Así PIZZORUSSO, *The Law-Making Process as a Juridical and Political Activity*, en A. PIZZORUSSO (ed.), *Law in the Making. A Comparative Survey*, Springer, Heidelberg, 1988, pgs. 77-78.

2. A la subordinación del gobierno al parlamento, consecuencia de la existencia de un relación de confianza entre mayoría parlamentaria y ejecutivo, corresponde un orden jerárquico de las fuentes;
3. Según tal relación jerárquica, los reglamentos gubernamentales están subordinados a las fuentes primarias parlamentarias, teniendo en cuenta que además se produce la subordinación de ambas fuentes de producción (leyes y reglamentos) a la Constitución.

Estas sentencias describen la relación entre forma de gobierno y sistema de fuentes en una forma de gobierno parlamentaria (sea en la versión «asamblearia» que tiene como prototipo la III República francesa, sea en la coetánea versión «mayoritaria» inglesa), e incluso en regímenes presidenciales (como podría ser el francés); las propuestas siguen siendo válidas aún en el caso de que el sistema de fuentes, como ha sugerido PIZZORUSSO¹⁸, sufra de repente la transformación de una organización «radial» en una organización «piramidal», según el esquema kelseniano de la *Stufenbau*.

Naturalmente una definición tan voluntariamente genérica oculta algunos de los problemas que han atormentado durante años a los constitucionalistas: basta pensar en la dilatación e invasión de los poderes normativos del ejecutivo, sobre todo durante el último cuarto del siglo pasado.

El crecimiento de los poderes normativos del gobierno (incluyendo la producción de normas primarias por parte del ejecutivo mediante delegaciones, decretos de urgencia o «*delegificazione*», etc.) no parece amenazar la eficacia de la clasificación.

Antes de entrar en el núcleo del argumento, procede preguntarse si el sistema de fuentes del derecho de la UE puede ser descrito utilizando las categorías del constitucionalismo.

La respuesta será seguramente afirmativa si observamos la así llamada Constitución Europea: de hecho, en la –de momento olvidada– Constitución Europea, el nuevo sistema de fuentes del derecho se corresponde más con el modelo típico de la forma parlamentaria de gobierno (que en el sistema de los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea).

En primer lugar, debido a la estructura jerárquica del nuevo sistema de fuentes: tratado (Constitución) –Ley comunitaria– reglamentos comunitarios.

Pero en la nueva Constitución (suponiendo que alguna vez entre en vigor) se puede también apreciar una cierta relación de ese orden jerárquico con la forma de gobierno en la UE, en la medida en que a cada fuente así concretada le corresponde una institución/función en el ámbito de un ordenamiento.

El ordenamiento jurídico europeo, tal y como aparece regulado en la Cons-

¹⁸ Cfr. PIZZORUSSO, *The Law-Making Process as a Juridical and Political Activity*, *op. cit.*, pgs. 52-55.

titudin Europea, se inspira de hecho en la lógica de la separación de funciones (más que de poderes): puede así identificarse un procedimiento de formación y revisión del Tratado-Constitución, un procedimiento legislativo ordinario y un procedimiento reglamentario además de, naturalmente, procedimientos propios de las medidas administrativas concretas y de las sentencias, que constituyen el momento de concreción del orden jerárquico de las fuentes en medidas concretas, según la tradicional construcción gradual kelseniana.

La circunstancia de que la producción de las fuentes primarias (leyes comunitarias) se confíe a la codecisión del *continuum* Consejo-Parlamento Europeo permite en efecto asimilar ahora, en la medida en que atribuyamos al Consejo el papel de cámara de los Estados Miembros (*rectius*: de los gobiernos de los Estados)¹⁹, la estructura de las relaciones entre las instituciones de la comunidad a la idea de «forma de gobierno parlamentaria», aun particularmente «racionalizada» en el sentido atribuido a tal expresión por Mirkin-Guetzevich desde los años 30 del siglo pasado²⁰.

En primer lugar, podría decirse que la construcción europea es, desde este punto de vista, muy «kelseniana», ya que hace una cuestión de validez del derecho comunitario tanto de lo referente a la separación de competencias (y a las consiguientes relaciones entre fuentes comunitarias y fuentes de los Estados Miembros) como de las cuestiones de «separación de poderes» «vertical» (o de atribución de funciones a los distintos órganos comunitarios, de cuya superposición nacen las así llamadas «interferencias institucionales»).

Si, conceptualmente, es innegable –como mostraron hace tiempo primero Kelsen y después Crisafulli–²¹ que, en el contexto de una Constitución rígida, las cuestiones de competencia son siempre reconducibles a un problema de jerarquía, y por tanto de validez-constitucionalidad, es cierto que una imperfecta separación de funciones puede suponer no pocas dificultades en la resolución de las así llamadas interferencias institucionales.

Desde este punto de vista poco ha de enseñar a los europeos la experiencia estadounidense: el Tribunal Supremo de los Estados Unidos tiende a considerar los conflictos entre poderes-órganos como conflictos entre normas en función de la adjudicación de derechos, y actúa en un contexto «opuesto»

¹⁹ Así P. PASSAGLIA, *Il Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, en S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cargo de), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, Pisa, 2004, II ed., pgs. 295 y ss.

²⁰ Cfr. B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, París, LGDJ, 1930.

²¹ Cfr. KELSEN, *General Theory*, *op. cit.*, pgs. 125 y ss. y pgs. 308 y ss.; V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960, pgs. 262 ss. y del mismo autor *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, *ibidem*, 1960, pgs. 775 y ss.

en algunos aspectos al comunitario, con una muy rígida (al menos aparentemente) separación de poderes.²²

Viceversa, la experiencia europea demuestra –por lo menos tras la segunda guerra mundial– la conveniencia de distinguir –primero procedimentalmente y después también sustantivamente– los conflictos entre normas re-conducibles a cuestiones de competencia en sentido literal (conflictos entre derecho estatal y derecho de las regiones o de los estados miembros) de los conflictos entre poderes, esto es, de las atribuciones de los respectivos poderes y funciones a los órganos constitucionales (en este caso comunitarios).

De todas maneras, la arquitectura comunitaria no permite de momento una fácil distinción de los dos órdenes de problemas: los conflictos entre derecho comunitario y derecho de los Estados Miembros constituyen de hecho en la arquitectura comunitaria cuestiones de aplicación-interpretación del derecho comunitario con respecto al derecho interno de cada Estado Miembro: se trata por tanto de cuestiones concretas, «prejudiciales», resueltas por los jueces ordinarios de cada Estado Miembro, eventualmente previa interpretación «prejudicial» del juez comunitario, sobre el significado (y sobre la legitimidad-validez) del propio derecho comunitario; mientras que los recursos directos y «abstractos» (de las instituciones) ante el Tribunal de Justicia sirven eventualmente para la definición de las interferencias institucionales y sólo aparentemente constituyen un problema de relaciones entre fuentes.

La respuesta «constitucionalista» a tal problemática podría consistir en la siguientes propuestas.

En lo que respecta al primer aspecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia presenta fuertes analogías –a menudo utilizando incluso las mismas técnicas argumentativas– con la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense que, sobre todo en el transcurso del siglo XIX, acabó por permitir una fuerte expansión del derecho federal «a costa» del de los Estados.

En la útil obra escrita con Marta CARTABIA²³, Joseph WEILER clasifica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según las técnicas decisorias utilizadas en su momento (hace ya más de cien años) por el Tribunal Supremo estadounidense para justificar una lectura extensiva o expansiva de las competencias de la federación: de esta forma las categorías clasificatorias usadas por WEILER, como la *Preemption* (preclusión que encuentran los estados para legislar en materias «exclusivas» de la comunidad), los poderes implícitos, la *Incorporation* y alguna otra incluso «constitucionalizada» (como la «*necessary and proper Clause*» correspondiente al art. 308, ex art. 235, del Tratado, después art. I.18 p. 1 de la Constitución), revelan que el principio de competencia-

²² Véase recientemente sobre la cuestión A. SPERTI, *Corti Supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia – USA sugli strumenti e sulle tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Giappichelli, Turín, 2005, sobre todo en pgs. 211 y ss.

²³ Cfr. M. CARTABIA, J. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, 2001.

supremacía ha sido utilizado por el Tribunal de Justicia exactamente en el mismo sentido en que lo hizo el Tribunal Supremo estadounidense en el transcurso del siglo XIX, teniendo en cuenta las debidas salvedades contextuales.

En este sentido puede decirse que se ha producido, con cierto éxito, un verdadero «*Legal Transplant*» de conceptos y categorías²⁴, posibilitado por la análoga dinámica institucional centrípeta: se trata en ambos casos de resolver conflictos entre normas potencialmente aplicables a la misma situación jurídica, que han de ser resueltos sobre la base de un criterio de competencia definido esencialmente sobre una base material, y solo aparentemente sobre un principio de jerarquía.

La aplicabilidad preferente del derecho comunitario sobre el estatal no nace por tanto de la «primacía» del primero sobre el segundo, sino de la afirmación de la separación de competencias establecida en el texto constitucional (actualmente en los Tratados) y por tanto de la legitimidad del derecho comunitario para disciplinar una determinada «materia» y su consiguiente aplicabilidad preferencial en el interior de cada ordenamiento estatal.

Las categorías clasificatorias apenas mencionadas constituyen por tanto los argumentos mediante los cuales el Tribunal de Justicia ha respaldado la sustancial expansión de las competencias de la comunidad («a costa» de los estados, pero con el consenso de los gobiernos de estos estados).

En lo referido al otro aspecto, el de las interferencias institucionales, el examen de los cuatro casos principales de posible «interferencia institucional» típicos de la experiencia de la UE (interferencia entre sectores, hipótesis de la doble finalidad, interferencia entre objeto y objetivo, interferencia entre pilares)²⁵ muestra, en definitiva, que no se trata de conflictos reales entre normas, sino de conflictos que, según una lógica «constitucionalista» (por los menos desde la experiencia de justicia constitucional realizada tras la segunda guerra mundial), deberían calificarse como «conflictos entre poderes».

Se trata por tanto de una situación exactamente inversa a la considerada arriba: aparentemente se trata de conflictos basados en competencias definidas según un criterio material, pero en realidad se refieren a la esfera de atribución de poderes de cada institución de la UE tal y como aparece descrita en los Tratados (y tal vez algún día en la Constitución Europea).

Estos conflictos pueden, eventualmente y de manera abstracta, determinar

²⁴ En el sentido expresado en su momento por A. WATSON, *Legal Transplants and Law Reform*, en *Law Quarterly Review*, LXXIX (1976), pgs. 92 y ss.

²⁵ Según la común definición, hecha por los «internacionalistas», de los conflictos entre instituciones comunitarias acaecidos durante la producción normativa: véase por ejemplo E. CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione Europea*, en P. BIANCHI, E. CATELANI, E. ROSSI (a cargo de), *Le «nuove» fonti comunitarie*, op. cit., pgs. 19 y ss. y sobre todo pgs. 25 y ss.

la invalidez del acto en cuestión, pero esto no significa necesariamente una preferencia por una fuente estatal, sino más bien por un procedimiento distinto de formación de la voluntad comunitaria: es decir, estos conflictos deberían tener únicamente un carácter restitutorio de la esfera de atribuciones constitucionalmente garantizada a una determinada institución de la Unión.

Si acaso, resulta notable que el Tribunal de Justicia, ante el que se plantean los dos tipos de conflictos recién citados, viene a desempeñar juntamente las tareas de jurisdicción constitucional y de jurisdicción ordinaria de última instancia, con funciones de nomofilaxis en la interpretación/aplicación del derecho comunitario (eventualmente «a costa» del derecho interno). De donde deriva, creo, la demanda planteada por algunos de confiar las dos tareas principales arriba descritas a órganos diversos, con la creación de una especie de tribunal constitucional europeo²⁶.

Si bien la cuestión es demasiado compleja como para ser resuelta en pocas líneas, podría contrariamente resultar oportuno mantener como unitaria la jurisdicción europea: de este modo en todos los procesos jurisdiccionales, bien de interpretación del derecho comunitario bien de solución de las posibles «interferencias institucionales» entre instituciones comunitarias, podrían elaborarse técnicas judiciales conceptualmente unitarias para así mejor garantizar la dimensión constitucional hoy recogida en los Tratados.

En el fondo, la experiencia del Tribunal Supremo estadounidense –que sin duda ha desempeñado ambas tareas– no resulta en absoluto negativa desde este punto de vista: por otro lado, como demostró hace años la útil obra de Pedro CRUZ VILLALÓN sobre la evolución de la jurisdicción constitucional en Europa en el período de entreguerras²⁷, la creación de una jurisdicción constitucional separada de las otras jurisdicciones respondía a una necesidad (escasa confianza en los jueces ordinarios, exigencia de los parlamentos de «controlar» la formación de un tribunal semejante, etc.) que hoy podría tranquilamente considerarse como superada (o en vías de superación...).

3. PARA UNA LECTURA «KELSENIANA» DE LAS RELACIONES ENTRE DERECHO EUROPEO, DERECHO ESTATAL Y DERECHO REGIONAL

La pregunta que aquí se plantea es –en espera de la nueva Constitución europea–: observando el derecho europeo, reglamentos (directamente aplicables en los ordenamientos jurídicos estatales) y directivas (incluso éstas potencialmente aplicables en las partes dotadas de eficacia directa), ¿resulta

²⁶ En este sentido, recientemente, R. ALONSO GARCÍA, *El juez nacional como juez europeo a la luz del Tratado Constitucional*, en M. CARTABIA, B. DE WITTE, P. PÉREZ TREMPES (dir.), *Constitución Europea y Constituciones nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pgs. 639 y ss.

²⁷ Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEPC, Madrid, 1987, sobre todo en pgs. 216 y ss.

posible una lectura kelseniana, es decir, integrada, del «texto constitucional europeo» y del texto constitucional estatal?

En tal caso, de hecho, aplicando la relación jerarquía-competencia a las relaciones entre fuentes del derecho según el principio de la enumeración material de las competencias, se encuentra que las materias que el art. 117.2 de la Constitución italiana concreta como competencias «exclusivas» de la Ley estatal serían, en realidad, solo en parte efectivamente tales: en muchas de ellas la Ley estatal se encontrará en una situación de «conurrencia» con las directivas comunitarias sobre las mismas materias o será excluida del ejercicio del poder reglamentario por parte de la UE.

Para algunas «materias» que el art. 117.3 de la Constitución italiana confía a la legislación «concurrente» estatal-regional será de aplicación un esquema relacional tripartito cuando la materia-función concretada en la Constitución estatal esté de alguna forma comprendida entre aquellas que los Tratados europeos confían a la competencia de la comunidad: el esquema será entonces el de Ley marco comunitaria / Ley estatal de bases / Ley regional.

De igual forma la competencia exclusiva regional «residual» a veces será efectivamente tal y otras constituirá ejecución/integración de la legislación «marco» comunitaria.

Y esto se aplica no sólo a la Constitución italiana, sino también a cualquier otra Constitución de un país europeo que prevea un reparto de competencias basado en criterios de enumeración material de las mismas (es decir, la Constitución Española de 1978, la de Alemania, etc.).

Dicho en otras palabras, desde el punto de vista del juez-intérprete, de quien aplica el derecho, la concreción de la norma de aplicación al caso jurídico concreto será fruto de una operación de eliminación de las antinomias normativas que necesariamente deberá integrar reglamentos y directivas europeas con leyes estatales (de bases o no) y leyes regionales, según un esquema de jerarquía-competencia derivable de las definiciones contenidas en las enumeraciones materiales de las respectivas competencias definidas en los dos textos constitucionales (los Tratados europeos y la Constitución estatal), integrando por tanto ambos textos constitucionales hasta hacerlos asumir un significado unívoco que permita concretar la fuente efectivamente competente (y la norma jurídica aplicable al caso concreto).

Lo que es como decir que la «verdadera» Constitución, bajo este esquema, será aquélla, «no escrita», derivable de una tal operación interpretativa, en la que el intérprete reconstruye la integración de los dos textos disponibles y de las concretas opciones operadas por los distintos legisladores «competentes», teniendo en cuenta además el eventual papel «nomofiláctico» desempeñado por el Tribunal de Justicia (en sede prejudicial).

4. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL MULTINIVEL Y EL SIGNIFICADO DE LAS «CLÁUSULAS DE SUPREMACÍA»

Lo hasta aquí descrito permite, finalmente, esbozar algunas consideraciones

concluyentes sobre lo que hoy se denomina comúnmente «constitucionalismo multinivel»: la eventualidad de una Constitución Europea ratifica en efecto la presencia de al menos tres niveles que operan contextualmente y que, naturalmente, interactúan entre ellos (en Italia podrían ser considerados cinco niveles, teniendo en cuenta la autonomía estatutaria constitucionalmente garantizada de la que gozan provincias y municipios: véase el nuevo art. 114 de la Constitución italiana): ordenamiento comunitario, ordenamiento estatal, ordenamiento regional y ordenamientos locales.

A esta estratificación de los ordenamientos jurídicos se corresponde una estratificación de normas fundamentales (Tratados-futura Constitución Europea, Constitución estatal, estatutos regionales que en algunos países como Alemania también se denominan «constituciones», a los que, en Italia, se podrían añadir estatutos provinciales y estatutos municipales), y naturalmente, una estratificación de fuentes del derecho (fuentes comunitarias, fuentes estatales, fuentes regionales, fuentes locales).

Descriptivamente, el fenómeno del «constitucionalismo multinivel» consiste por tanto en las banales circunstancias apenas referidas, pero desde el punto de vista de la dinámica relacional entre ordenamientos ello provoca muchos problemas.

Expondré ahora la tesis que pretendo sostener al respecto: los conceptos clásicos del constitucionalismo resultan muy útiles y probablemente decisivos para organizar de modo racional las relaciones entre las fuentes de los distintos «niveles» y sus recíprocas interacciones/interferencias; resultan en cambio insatisfactorios cuando se trata de poner en relación los diversos catálogos de derechos contenidos en las normas fundamentales correspondientes a cada nivel.

Querría intentar resumir brevemente esta tesis.

En primer lugar, el «constitucionalismo multinivel» no significa que los ordenamientos se coloquen en una relación de jerarquía entre ellos, así que no se puede de ninguna manera concluir que el ordenamiento comunitario se encuentra en una posición jerárquicamente superior a los otros. Y tampoco la idea de jerarquía es en sí misma útil para describir la relación que se establece entre las respectivas fuentes, ya que tal relación se basa únicamente en un criterio de competencia²⁸.

La verdad por el contrario es que, detentando el sistema de los tratados (o la futura Constitución Europea) la «competencia de la competencia», serán tales textos los que dicten, según los ahora cuestionados cánones kelsenianos, el ámbito material de expansión del derecho comunitario y por tanto,

²⁸ Esta particularidad se ha visto amplificada en el texto de la Constitución Europea, ya que en él se define la competencia de las fuentes comunitarias mediante una técnica de enumeración material que usa la terminología clásica del constitucionalismo de los ordenamientos de estructura descentralizada (individuación naturalista-objetiva, individuación finalista, criterio «mixto», poderes residuales para los estados).

indirectamente, el ámbito material o la condición de validez de las fuentes de los otros ordenamientos.

Eventualmente, el principal efecto innovador de una Constitución Europea sería que los ámbitos de competencia del derecho comunitario podrían ser descritos, de forma mucho más precisa que con el sistema de los Tratados, mediante la técnica de la enumeración material explícita, relativamente similar a la utilizada en las distintas constituciones de los Estados Miembros de estructura descentralizada para definir el ámbito de competencia de las fuentes estatales y de las fuentes regionales (o como se llamen los respectivos entes intermedios).

Esto permitiría transponer al ámbito de las relaciones entre fuentes comunitarias y fuentes estatales los mismos conceptos utilizados hasta hoy en los países de estructura descentralizada para dirimir las controversias entre fuentes estatales y regionales (o como se llamen los niveles intermedios de autonomía en los distintos países); conceptos que, en realidad, no son después de todo tan distintos entre sí (al menos considerando las experiencias de Italia, Alemania, España, Austria y Bélgica, por citar sólo las principales).

Hasta hace poco la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha tenido una orientación diferente (ya que –como es bien sabido– el actual esquema es fruto de una larga evolución: la *guerra delle corti* nos ha mostrado algo²⁹), pero seguramente la mayor correspondencia entre los criterios de definición de los ámbitos materiales de validez de las respectivas fuentes, detectada en los distintos niveles ordinamentales, debería conducir a una mayor homogeneización lingüístico-conceptual de los criterios utilizables para resolver los conflictos entre normas.

En el buen entendido de que, como se acaba de decir más arriba, los criterios utilizados en ese sentido por el Tribunal de Justicia parecen inspirarse principalmente en la tradición cultural estadounidense (por lo menos en la referente a la fase ochocentista de lectura del texto constitucional en el sentido de legitimar el crecimiento de los poderes de la federación «a costa» de los estados).

Resulta notable que por el contrario, en los ordenamientos europeos de

²⁹ Por *guerra delle corti* se ha entendido durante largo tiempo en Italia el conflicto entre *Corte Costituzionale* y *Corte di cassazione* originado por la tendencia del tribunal constitucional de dictar sentencias «interpretativas» (tanto estimatorias como desestimatorias): cfr. N. ASSINI, *L'oggetto del giudizio di costituzionalità e la «guerra delle due corti»*, Giuffrè, Milán, 1973; pero ya a fines de los años 1970 se entendía por *guerra delle corti* el conflicto entre el Tribunal Europeo de Justicia y la *Corte costituzionale* italiana con referencia al así llamado principio de «primacía» del derecho comunitario sobre el derecho interno, que la *Corte costituzionale* italiana admitió, con gran dificultad y notable retraso, mediante una sentencia de difícil lectura, la núm. 170/1984: sobre el caso cfr. A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...*, en *Il Foro Italiano*, 1985, I, col. 1603 ss., donde puede leerse también el texto de la citada sentencia. Es además bien conocido que el Consejo de Estado francés sólo aceptó plenamente el principio de primacía en 1990, algunos años después de la *Corte* italiana.

estructura descentralizada, los conflictos de competencia son preferentemente resueltos por los tribunales constitucionales por vía de impugnación directa «abstracta» (aunque no falten innumerables ejemplos de conflictos indirectamente resueltos en sede incidental e incluso en sede de *amparo* o *verfassungsbeschwerde*), mientras que, gracias a la diferente arquitectura acogida en el ordenamiento comunitario y confirmada por el texto de la Constitución Europea, similares conflictos entre fuentes comunitarias y fuentes estatales tienen carácter «concreto» y son resueltos por los jueces nacionales comunes con eventual intervención del Tribunal de Justicia por interpretación preventiva o prejudicial (pero en cualquier caso concreta) del derecho comunitario.

Para el Tribunal de Justicia resultaba importante afirmar la supremacía del derecho comunitario (siempre que fuera competente); en cualquier caso, estructurado constitucionalmente también el ordenamiento comunitario según esquemas de competencia material constitucionalmente garantizada, el conflicto debería ser resuelto únicamente según el principio de competencia, ya que sólo cuando es competente el derecho comunitario «prevalece» sobre el derecho interno.

Lo que supone admitir que, una vez constitucionalizado el principio de supremacía del derecho europeo, éste devendría mucho menos útil que en el pasado, ya que sería absorbido por un criterio general de competencia en cuyo ámbito la competencia de la competencia se asignaría, de una vez por todas, a la Constitución comunitaria (por voluntad de los Estados Miembros, eso sí).

Observando la evolución constitucional de los ordenamientos de estructura descentralizada puede detectarse que las constituciones más recientes tienden a detallar mucho la definición de los ámbitos materiales (en la ilusoria esperanza de disminuir los posibles conflictos), mientras que las definiciones materiales utilizadas en la Constitución Europea son muy simples lingüísticamente y resultan muy sobrias estilísticamente, literalmente; este hecho debería conllevar una paciente operación de «unificación lingüístico-conceptual», en sede interpretativa, del significado de cada definición material, con la consiguiente homogeneización de significados de las (diversas) técnicas definitorias de enumeración de las competencias utilizadas en los distintos textos constitucionales europeos de estructura descentralizada.

En este punto resulta todavía necesaria una ulterior precisión, referida al valor de la «cláusula de primacía» ratificada expresamente en la nueva Constitución europea (art. I.6) pero ya establecida como principio por el Tribunal de Justicia (y por los jueces ordinarios, sin cuya colaboración de poco habría servido poco la postura del Tribunal de Justicia³⁰): de cláusulas similares está llena la experiencia federal y regional (véanse los art. 6.2 de la

³⁰ Desde *Van Gend & Loos* (sentencia de 05-02-1963 en el caso 26/62), y *Costa / ENEL* (sentencia 15-07-1964 en el caso 6/64): de aquí el título «dumasiano» («venti anni dopo...») de la obra de Tizzano recién mencionada.

Constitución de los EEUU, art. 31 de la Constitución alemana, art. 149.3 de la Constitución española de 1978, art. 49 de la Constitución suiza), pero no han tenido nunca una particular importancia para la resolución de los conflictos entre normas (es decir, en sede de aplicación del derecho por parte de jueces o intérpretes).

De hecho, y sobre todo en Europa según la interpretación dada por los respectivos tribunales constitucionales, la función de tales cláusulas es la de constituir reglas constitucionales dirigidas a establecer, no un principio de supremacía entre fuentes (teóricamente necesariamente iguales y separadas sólo por la «competencia», en concreto sobre una base material), sino de cierre del sistema, introduciendo la idea de la «preferencia» de la Ley federal/estatal constitucionalmente correcta (y por tanto «competente») respecto de las fuentes estatales o regionales, en el caso de imperfecciones del criterio «material» de concreción de la titularidad de las competencias.

El interés actual por tales cláusulas, que no admite considerarlas como un puro residuo histórico, nace de la circunstancia que en una de ellas (y en concreto en la así llamada *Supremacy Clause*) se basaba la *Preemption Doctrine* del Tribunal Supremo estadounidense³¹, teoría que, como ya se ha apuntado, constituye el inmediato precedente cultural de la similar dirección jurisprudencial del Tribunal de Justicia dirigida a la expansión en vía interpretativa de las competencias «exclusivas» de la comunidad.

En concreto, el presupuesto de la vieja *Preemption* estadounidense –en el entonces bien posible vacío normativo– era la frecuente aparición de nuevos posibles «objetos» de legislación federal en el ámbito de las materias enumeradas en el art. 1.8 de la Constitución, cuya ocupación por parte de la federación los sustraía a la posterior legislación estatal («vacía preventivamente» y por tanto «precluía» a los estados, siendo éste el significado literal de *Preemption*); resulta evidente que en nuestro tiempo la *Preemption* comunitaria comporta la ilegitimidad sobrevinida de la legislación de los Estados Miembros (siendo hoy poco probable la existencia de «vacíos» normativos).

Esto explica por qué, a fin de impedir la aplicación de la doctrina de la «preclusión», ha surgido una tendencia de los constituyentes europeos de tranquilizar a los Estados Miembros hasta el punto de explicitarse en varios artículos de la nueva Constitución, en los que se precisa que la acción comunitaria en algunos ámbitos materiales no precluye la intervención posterior de los Estados Miembros, es decir, no genera *Preemption* (véanse entre otros los arts. I.14, c.3 y c.4, y de manera más general el art. I.12 c. 5).

Se puede por tanto advertir que algunas «doctrinas» jurisprudenciales expansionistas, junto al principio de «subsidiariedad» vertical operante en las relaciones entre comunidad y Estados Miembros (véanse el art. I.11 c.3 de la Constitución europea y el I.18, actual art. 308 y antiguo 235 del Tratado constitutivo), han permitido en el pasado un notable e imprevisto creci-

³¹ Para la cual véase L. H. TRIBE, *American Constitutional Law*, Foundation Press, Mineola, 1978 (I ed), pgs. 376 y ss.

miento de las acciones de la comunidad: será interesante verificar si, mejor precisados tales ámbitos mediante un criterio formal de enumeración material, se asistirá a una confirmación de tales tendencias jurisprudenciales y praxis aplicativas o bien a una especie de «congelación» de las competencias comunitarias, casi una «petrificación» de las materias, según la conocida doctrina austriaca sobre la interpretación de las enumeraciones materiales de las competencias previstas en el texto constitucional de aquel país³².

Para realizar una lectura monista o «kelseniana» de las relaciones entre derecho europeo, derecho estatal y derecho regional no se necesita por tanto esperar a la Constitución Europea. En este sentido puede considerarse que la regla principal para la ordenación del ordenamiento multinivel es la siguiente: sólo el derecho comunitario «válido», es decir competente, prima sobre el derecho estatal y el regional: el hecho de que posteriores interpretaciones expansionistas puedan hacer crecer el ámbito material del derecho comunitario «válido» no altera la categoría jurídica de las cláusulas de supremacía.

Este fenómeno puede ser observado desde una segunda y diferente perspectiva. En el constitucionalismo multinivel que está en formación en Europa, los estados constituyen la «unidad base» del sistema, análogamente a lo acontecido, en contexto muy distinto, en el proceso federativo estadounidense.

Esto significa que los estados (las constituciones estatales, los gobiernos estatales) son protagonistas de una doble dinámica institucional de transferencia de poderes: hacia «arriba» cuando, mediante sus gobiernos o en cualquier caso sus representantes, concentran en las instituciones comunitarias y según una dinámica centrípeta poderes ejercidos en el ámbito estatal; hacia «abajo» cuando, en aplicación de sus respectivas constituciones, implementan procesos de descentralización referentes al sistema de autonomías (regiones o como se llamen los entes territoriales de igual dimensión, y autonomías locales).

En este sentido, uno de los caracteres dominantes de los últimos años del siglo pasado y de los primeros del presente es un proceso de empobrecimiento, de erosión del poder estatal, que parece contradecir decididamente la imagen del *big government* característico de los años 1960 y 1970 (según la conocida imagen de Richard Rose, que describía con ella la desmesurada ampliación de los aparatos gubernativos estatales)³³ a favor de la idea de «estado ligero», sujeto a una dinámica de erosión de sus funciones tradicionales en beneficio bien de la comunidad-uniión bien de las autonomías terri-

³² Sobre la teoría de la «petrificación», cfr. F. PALERMO, *Germania ed Austria: modelli federali e bicamerali a confronto*, Univ. di Trento, Trento, 1997, pgs. 311 y ss.

³³ Cfr. R. ROSE, *Understanding Big Government. The Programme Approach* (1984), traducción italiana *L'espansione della sfera pubblica*, Il Mulino, Bolonia, 1988, sobre todo en pgs. 63 y ss.

toriales, y que aún no parece haber encontrado –y no es sólo un problema italiano...– una estructura estable, duradera.

Si por tanto desde el punto de vista de la UE se puede ciertamente hablar de un proceso de concentración-delegación del poder, desde un punto de vista más general el poder ha experimentado un proceso de articulación y fragmentación que hace asumir al *Federalizing Process* europeo características distintas del estadounidense, marcado por una oscilante pero tendencial concentración de poderes en la federación (y no por simultáneas y fuertes transferencias de poderes desde los estados a las autonomías territoriales).

5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROBLEMÁTICA RECONDUCCIÓN HACIA UNA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL «MULTINIVEL». LAS CONDICIONES DE SOSTENIBILIDAD DE UN «ORDENAMIENTO MULTINIVEL»

La cuestión de los derechos fundamentales introduce un elemento de ruptura con la situación descrita hasta este momento.

De hecho, si bien todos los textos fundamentales del sistema constitucional multinivel se preocupan en cada nivel (incluso a veces en los estatutos municipales y provinciales), de enunciar derechos fundamentales de forma más o menos programática, no parece que la cuestión de los derechos sea tan fácilmente escindible en niveles como por ejemplo puedan serlo las políticas de *welfare*, ahora articuladas en un *welfare* comunitario, un *welfare* estatal y un *welfare* regional-local, o cualquier otra acción comunitaria.

En un texto de hace cierto tiempo busqué demostrar que, una vez configuradas como colaborativas (y no de indiferencia o conflicto) las relaciones entre las distintas jurisdicciones nacionales y supranacionales, en la cuestión de los derechos la construcción de un «sistema reticular» (y por tanto, relacional y colaborativo) entre los tribunales habría implicado una sustancial unificación del catálogo de los derechos a favor del catálogo más general (no necesariamente del más amplio)³⁴.

A esta posible evolución se contraponen dos instrumentos de eventual «contratendencia»: el primero surge de la así llamada teoría de los contralímites, tan bien conocida en sus presupuestos teóricos cuanto difusa en su aplicación concreta;³⁵ el otro surge de lo dispuesto en el art. II.113 (es decir, la teoría del estándar más amplio de protección)³⁶.

³⁴ Cfr. P. CARROZZA, *Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di Giustizia C.E. e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Quale Europa dei diritti?*, en P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cargo de), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Turín, 2003, pgs. 567 y ss.

³⁵ Sobre la así llamada teoría de los contralímites en el derecho italiano y en el alemán, cfr. F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milán, 1995, pgs. 139 y ss. y pgs. 247 y ss. respectivamente.

³⁶ Se trata del art. 53 de la Carta de Niza que, a diferencia del art. 52, ha permanecido inalterado en el texto de la Constitución Europea. Cfr. al respecto A. SAIZ ARNAIZ, *El*

Contrariamente, bajo este punto de vista la realidad institucional de la comunidad-uni3n es bien distinta de la del proceso federativo estadounidense, 3nica experiencia con la cual, por las razones ya explicadas, resulta posible concebir una comparaci3n aunque sea diacr3nica: el proceso estadounidense estaba efectivamente organizado seg3n «esferas» separadas (federales y estatales), con una clara separaci3n entre las funciones (legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales) para cada esfera, de modo que el derecho estatal (incluyendo las declaraciones de derechos contenidas en algunas constituciones estatales) era aplicado y decidido por los jueces de cada Estado seg3n las respectivas constituciones, mientras que el derecho federal (incluyendo las 10 primeras enmiendas a la Constituci3n de 1787) era aplicado por los jueces federales: as3 lo dispon3an tanto la Constituci3n Federal como el *Judiciary Act* de 1789.

Habr3a de pasar un siglo para que los jueces federales, mediante la t3cnica de la as3 llamada *Incorporation*, decidieran aplicar el cat3logo federal de derechos a la legislaci3n estatal, vaciando de hecho y con el tiempo las declaraciones de derechos de las constituciones estatales, incluso en el caso de un mejor tratamiento en ellas de los ciudadanos de un estado³⁷.

En la Comunidad-Uni3n la situaci3n es absolutamente distinta: el derecho comunitario –y es 3ste el verdadero «secreto» de su 3xito– se aplica por los jueces ordinarios de cada estado (incluyendo el cat3logo de derechos ahora racionalizado en la Carta de Niza), con excepci3n de las eventuales intervenciones «preventivas» del Tribunal de Justicia (pero decididas por esos mismos jueces ordinarios).

Como es bien sabido, entre los a3os 1960 y 1980, en la fase de aparente estancamiento de las reformas comunitarias, los jueces de cada Estado Miembro fueron aplicando gradualmente el derecho comunitario, aceptando su «supremac3a» en los conflictos entre el derecho estatal y el comunitario, derecho estatal que adem3s estaba sostenido por la autoridad pol3tica de las respectivas instituciones representativas.

La «guerra», que ciertamente existi3, afect3 sobre todo a los tribunales superiores (Tribunal de Justicia y en Italia *Cassazione* y *Corte costituzionale*), y no a los jueces ordinarios: un conflicto entre derechos (o entre diversos cat3logos de derechos) puede llegar a manifestarse institucionalmente si se transforma en un conflicto entre tribunales, pero resulta m3s dif3cil que se manifieste en el trabajo diario de cada juez –sea 3ste 3rgano jurisdiccional o persona f3sica–.

Resulta complicado, en otras palabras, que cada juez ordinario haga convivir en su obrar cotidiano de decisiones, dos (o m3s) cat3logos de derechos:

Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Uni3n Europea. Entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonizaci3n, en M. CARTABIA, B. DE WITTE, P. P3REZ TREMPs (dirs.), *Constituci3n europea, op. cit.*, pgs. 531 y ss.

³⁷ Desde algunas destacadas decisiones de fines del siglo XIX: cfr. TRIBE, *American Constitutional Law, op. cit.*, pgs. 119 y ss.

antes o después se producirá una unificación conceptual, cultural, que llevará a la prevalencia del catálogo más general sobre otros, en cuanto más sofisticados, de naturaleza territorialmente limitada. Esto sucederá aún más rápidamente si los tribunales de última instancia de cada estado asumen una actitud no de conflicto sino más bien de colaboración y de intercambio cultural, como ya sucede en gran medida (la red de tribunales...).

Parece por tanto que puede imaginarse un cuadro a dos velocidades, una especie de sistema binario: en general, el ordenamiento comunitario parece diseñado para mantener la diferenciación y respetar las diversas sensibilidades «nacionales», prefiriendo hasta hoy el instrumento de la directiva (salvo en los limitados casos en que una disciplina totalmente homogénea sea absolutamente necesaria: valgan como ejemplos los de los reglamentos en lo referente al Código Aduanero europeo o en materia de Fondos Estructurales), que tiende a armonizar los ordenamientos y no necesariamente a unificarlos: hay espacio, por tanto, para una diferenciación «nacional» y, en el interior de cada país, para ulteriores diferenciaciones regionales y locales, según el esquema conceptual de una mayor o menor «autonomía» normativa y reglamentaria de las instituciones estatales y subestatales.

Los derechos fundamentales, sujetos por su propia naturaleza a una *adjudication* estricta (el derecho fundamental o existe o no existe, siendo como máximo contrapuesto a otros derechos fundamentales), dejan de todas formas poco espacio a la autonomía normativa o reglamentaria de los legisladores individuales, estatales y subestatales. De esta forma, para los derechos fundamentales lo antes descrito no parece ser un esquema creíble, plausible: es bastante significativo que el Tribunal de Justicia continúe inspirando su jurisprudencia en las «tradiciones constitucionales comunes» más que en las normas de la Carta que explicitan dichas tradiciones de modo directo, pero la verdadera prueba del eventual significado unificador de la Carta de Niza se verá sólo con el tiempo, cuando se transforme realmente en patrimonio cultural común de los jueces ordinarios, si esto alguna vez ocurre.

Una posibilidad mayor de diferenciación sobre base estatal/nacional o subestatal se producirá si acaso en aquellos derechos diseñados de forma programática y que, por su naturaleza, dejen cierto espacio a diferentes implementaciones: para ellos será de aplicación sobre todo la lógica de la disponibilidad de recursos, que podrá en efecto variar de país en país o de región en región.

Así que el panorama que aquí se abre es en efecto muy contradictorio, muy «abierto» si se prefiere una visión optimista. Un sistema constitucional a varios niveles como el que se ha intentado describir supone, desde el punto de vista de las fuentes del derecho, una lectura necesariamente «kelseniana» de las relaciones entre dichas fuentes, lectura basada en la idea de competencia y jerarquía (la competencia sobre la competencia): esto lleva a pensar que, según las materias, cada sistema de fuentes (europeo, estatal, regional, local) pueda normar incluso de manera detallada la «materia» objeto de competencia, inspirándose –en cuanto a los contenidos– en un patrimonio

PAOLO CARROZZA

común de principios generales (las tradiciones constitucionales comunes, las mismas constituciones) o en cualquier caso en direcciones relativamente armonizadoras, si no tendencialmente unificantes.

Pero esa misma referencia al contenido de las fuentes así articuladas en múltiples niveles según la «competencia» es la que convierte conjuntamente en no del todo creíble la reconstrucción «kelseniana» del sistema «multinivel»: como subrayaba hace ya muchos años GARCÍA DE ENTERRÍA³⁸, las «materias» en las que las constituciones pretenden separar las esferas de acción de los varios niveles de gobierno son como mucho una *res mixta*, en la que las competencias de uno y otro nivel se superponen en un continuo juego de interferencias y conflictos. La condición para la supervivencia de un sistema «multinivel» que opere en un contexto de potenciales interferencias reside entonces –y es éste el sentido del argumento aquí expuesto– en la capacidad de cada fuente de actuar según principios, de constituir únicamente un «cuadro» capaz de asegurar y reconocer un cierto margen de autonomía a otras fuentes con las que podría en caso contrario entrar en conflicto; o por lo menos en recuperar, mediante una compleja y problemática acción de gobernanza (de participación en el proceso decisorio o de tipo colaborativo-cooperativo, si se prefiere), el consenso de las que pudieran entrar en conflicto con la decisión tomada.

Un parecido modo de proceder, aunque sea en el contexto de objetivos primordialmente regulativos, ha permitido hasta hoy el éxito de la Comunidad-Unión: en un momento en que estos objetivos crecen y se extienden al segundo y al tercer pilar, incluso a las políticas de *welfare*, y tienden a incluir también los derechos fundamentales, el argumento se complica terriblemente y la única certeza es el hecho de que, en el futuro próximo, constitucionalistas e iuspublicistas tendrán mucho que estudiar y sobre lo que trabajar.

(abril de 2006)

³⁸ Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudio preliminar*, en E. (dir.), *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, Madrid, 1980, pg. 25.