

EL MANDATO RESPECTO A LA INTEGRACIÓN EUROPEA Y SUS LÍMITES*

UDO DI FABIO

Catedrático de Derecho Público Universidad de Bonn
Traducción de José Carlos Cano Montejano

Revista Española de Derecho Europeo 43
Julio-Septiembre 2012
págs. 9 a 23

SUMARIO: I. PUNTO DE PARTIDA CONSTITUCIONAL. II. MANDATO Y LÍMITES A LA CESIÓN DE COMPETENCIAS. III. LA CRISIS DE LA DEUDA PÚBLICA EUROPEA. IV. PERSPECTIVAS. V. ANEXO.

RESUMEN: Partiendo de la configuración constitucional del modelo de integración supranacional previsto en Alemania, esta reflexión se detiene en diversas consideraciones sobre como se ha respondido, en la realidad germana, a la voluntad de integración en la Unión Europea, dentro de los límites que, de manera mas o menos implícita, la propia norma constitucional marca. Del trabajo se deriva sin dificultad que en Ale-

ABSTRACT: Taking as a starting point the configuration of the supranational integration in the German Constitution, this study analyses the answer given in Germany to the desire of integration in the European Union, within the limits established, more or less expressly, by the constitutional provision. It turns out that in this country the limits to the integration result not from the Constitution itself but rather from the

* Este trabajo es una versión ampliada de una Conferencia impartida en Madrid el 28 de febrero del 2012, a consecuencia de una invitación del Tribunal Constitucional español. El Prof. Dr. Udo Di Fabio fue Magistrado del Tribunal Constitucional Federal de Alemania entre 1999 y 2011. Durante los doce años de su mandato fueron de su competencia numerosos ámbitos jurídicos. Así fue ponente del Tribunal Constitucional Federal sobre la sentencia de éste relativa al Tratado de Lisboa y a las medidas de rescate del euro. El Prof. Dr. Di Fabio ha marcado de manera decisiva la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal en cuestiones de traspaso de Derechos de Soberanía a órganos supranacionales así como sus límites.

El texto original es alemán. El traductor es Prof. Titular Interino del Departamento de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UCM, dr. Europeo, y autor de «La Integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán», CEPC, 2001.

mania los límites a la integración europea no resultan tanto de la Ley Fundamental como de la ratificación de los respectivos Tratados y del grado de evolución de la propia integración, siendo prueba de ello, y así se ejemplifica en el texto, la respuesta del Tribunal Constitucional Federal Alemán a la crisis de la deuda pública europea.

PALABRAS CLAVE: Integración europea, límites a la integración, Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Fecha recepción original: 7 de junio de 2012

Fecha aceptación: 29 de junio de 2012

ratification of the corresponding Treaties and from the degree of evolution of the integration. As shown in the article, the answer given by the German Federal Constitutional Court to the European public debts crisis offers a good demonstration of this.

KEYWORDS: European integration, limits to the integration, German Federal Constitutional Court.

I. PUNTO DE PARTIDA CONSTITUCIONAL

Con la Constitución alemana de 1949 y la adhesión de la RDA en el año 1990 culminó el largo caminar de Alemania hacia el Oeste¹. Tras el fracaso de la República de Weimar, la Ley Fundamental buscó sustentar el Estado en los principios de libertad personal. El fundamento espiritual de la Constitución lo componen los grandes ideales del Humanismo, del Racionalismo y de la Ilustración, que son comunes a todos los pueblos libres. El baremo de todas las cosas es la persona que está dotada de modo innato con la capacidad de libre determinación². Tres excelentes frases de la Ley fundamental lo expresan: «La dignidad de la persona humana es intangible». «Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad». «Todas las personas son iguales ante la ley».

Con o sin Hegel, los alemanes en el pasado habían elevado el Estado a un trono de totalidad ética, de manera que a partir de la Constitución de 1949 el poder político debía tener como ideal y fundamento a la persona humana. Por ello, el art. 1.3 GG establece que el legislativo, el poder ejecutivo y judicial quedan sometidos a los derechos fundamentales con carácter de Derecho inmediatamente vigente. Cualquier dominio de tipo político debe quedar referido a la libre voluntad del ciudadano: «Todo poder emana del pueblo». (Art. 20.2.1 GG).

De esta forma se visualiza perfectamente el principio de soberanía popular, principio que también se adopta por el Derecho internacional a través del de autodeterminación de los pueblos³, y que todas las grandes democracias recogen en sus Constituciones. La Constitución alemana debe contemplarse como resultado del poder constituyente del pueblo, es decir, como la suma de los ciudadanos del Estado, que deciden libremente en el sentido de «independiente-

1. WINKLER, *Der lange Weg nach Westen*, Edición especial 2 Tomos, 2000.

2. En este sentido, DI FABIO, «Das mirandolische Axiom. Gegebenes und Aufgegebenes», en *Festschrift für Klaus Stern*, 2012.

3. Véase la evolución del Programa de 14 puntos de Wilson, y el reconocimiento en el idéntico art. 1 del Pacto de los Derechos Humanos de la ONU de 1966.

mente» y «sin limitaciones»⁴. Sin embargo, ya en el Preámbulo de la Ley Fundamental se reconocen y aceptan unos objetivos, junto a límites de la libertad. Tras la destrucción provocada por las dos devastadoras guerras, un gran objetivo supone el mantenimiento y el apoyo a la paz en libertad: para ello los alemanes quieren ser miembros en igualdad de derechos de una Europa unida (Preámbulo), habiéndose comprometido con los derechos humanos inviolables e intangibles, fundamento de cualquier comunidad humana, y con la paz y la justicia en el mundo (art. 1.2 GG). Ya en estas primeras disposiciones de la Ley Fundamental se pone de manifiesto que la Constitución alemana parte de un ideal moderno de soberanía popular⁵, sin caer en la autocomplacencia ni renunciar a una mentalidad aperturista respecto a la cooperación internacional y a una limitación voluntaria de los derechos soberanos en el marco de sistemas recíprocos de seguridad colectiva (art. 24.2 GG) y permaneciendo abierta a la integración supranacional, como se pone de manifiesto en los arts. 24.1 y 23 GG⁶.

En un primer momento, en pura técnica jurídica la integración europea se fundamentó en una única frase de la Constitución: «La Federación puede transferir, por vía legislativa, derechos de soberanía a instituciones interestatales (Art. 24.1 GG)». Esta sobria disposición –que se corresponde con la del art. 93 de la Constitución Española (CE)– legitimó, hasta el Tratado de la Unión de Maastricht, todos los pasos necesarios para la integración desde el punto de vista del Derecho constitucional. Se trata de la cesión de competencias derivadas de la Constitución (derechos de soberanía) a organizaciones o instituciones internacionales, en el mismo sentido que lo hace la el art. 93 de la Constitución Española.

Este tipo de disposiciones permite algo novedoso en el desarrollo de los Estados modernos: habilitan para que se produzca una transferencia de potestades públicas definidas constitucionalmente, con dos consecuencias que superan el ámbito tradicional del Derecho internacional de los Tratados. La Unión Europea se caracteriza por el efecto directo en los Estados miembros de las disposiciones jurídicas europeas, como se prevé en el art. 288 del Tratado respecto del mecanismo de funcionamiento de los Reglamentos de la Unión Europea. Estas disposiciones pueden desplegar sus efectos jurídicos en los Estados miembros, sin que tenga que otorgarse un consentimiento explícito, e incluso en oposición a la voluntad expresada por el respectivo Parlamento nacional, en la medida en que se han originado a través de la decisión mayoritaria tomada en los órganos de la organización internacional. Ambos elementos suponen una nueva característica de estas organizaciones internacionales: la supranacionalidad⁷.

4. En este sentido, BÖCKENFÖRDE, «Demokratie als Verfassungsprinzip», en ISENSEE/KIRCHHOF: *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo II § 24, en particular Rn. 2 y s.

5. BVerfGE 123, 627 (346).

6. Respecto al mandato constitucional para la realización de una Europa unida: SCHORKOPEF, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, 2007, pág. 247.

7. Respecto al concepto de supranacionalidad en el Derecho constitucional español: LÓPEZ CASTILLO, «Offene Staatlichkeit: Spanien», en: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Tomo II, § 24 Rndr. 14.

II. MANDATO Y LÍMITES A LA CESIÓN DE COMPETENCIAS

Tanto en el art. 24.1 GG como en el art. 93 CE no se hace mención alguna a los límites de la cesión de competencias. Al contrario: tanto en España como en Alemania rige el acuerdo conforme al cual la Constitución deberá reformarse en el supuesto de que se produzca una colisión con el Derecho supranacional. El art. 95 CE lo expresa claramente respecto a la conclusión de Tratados internacionales ¿Se pueden transferir competencias ilimitadas a la UE a través de la modificación de los Tratados Europeos hasta el punto de que prácticamente cualquier competencia esencial recogida en la Constitución se pueda ejercitar por las instituciones europeas a través de decisión mayoritaria, y conforme a su propia interpretación jurídica? No se trata de un teórico caso límite, esta cuestión se enmarca adecuadamente en la actual dinámica de desarrollo de la UE.

En un primer momento, las Comunidades Europeas surgieron en los años cincuenta con una finalidad económica. Al mismo tiempo, estaban sometidas a una dinámica que empujaba progresivamente hacia la unificación política. En esos primeros tiempos fue relativamente escaso el interés manifestado por la Unión Montanera –la Comunidad para el Carbón y el Acero–, surgida en 1952. Paralelamente, la Unión política a través de la integración de los distintos ejércitos europeos se había demostrado un callejón sin salida⁸. Sin embargo, a través del Plan Spaak de 1955, de la Comunidad del Carbón y del Acero surgió el núcleo de una integración global de las economías de los Estados miembros en un mercado común sin barreras aduaneras ni obstáculos comerciales. De esta manera nació el ideal de una unificación funcional de Europa. La tensión entre los diferentes intereses nacionales y las contradictorias ideas jurídico–políticas debían superarse y dirigirse hacia el desarrollo común. Aunque el Estado federal europeo no pudiese políticamente realizarse de manera directa –pensaban los políticos con protagonismo en aquellos momentos–, al menos a través de la integración de las economías se podría lograr la base para que se pudiese alcanzar un proyecto equivalente. De este modo pensaban que también podría ganarse para su causa a los defensores del Estado nacional clásico, que también tenían interés en la rápida recuperación económica de Europa occidental, y que entendían que la paz y el bienestar público constituían premisas institucionales indispensables para el logro de la recuperación económica.

Por su parte, los partidarios de unos «Estados Unidos de Europa» acogieron con entusiasmo los Tratados de Roma de 1957, porque confiaban en que se produjese un «spill-over-effect» de importancia radical –que ya resaltó la doctrina en los años cincuenta– porque es un elemento que subyace a la evolución global de la integración europea, y es clave para la comprensión de los problemas estructurales actuales en la Unión. Con este concepto se entiende un efecto palanca de carácter mecanicista, que lleva a cabo una utilización instrumental del Derecho y la Economía para la consecución de resultados políticos,

8. SCHORKOPF, *Der europäische Weg, Grundlagen der Europäischen Union*, Tübingen 2000, págs. 11 y ss.; en el mismo sentido, LOTH, *Der Weg nach Europa, Geschichte der Europäischen Integration 1939-1957*, 3ª Edición, 1996 págs. 91 y ss.

que de otro modo no se alcanzarían directamente. Quizá con razón se albergaba la esperanza de que las Libertades Básicas comunitarias transformarían la conciencia de los ciudadanos, haciendo retroceder las tendencias proteccionistas de los gobiernos europeos. De facto, la libre circulación de mercancías, la libre prestación de servicios, la libertad de circulación, la libertad de establecimiento y la libertad de circulación de capital fueron muy bien aceptadas por sus beneficiarios. Todo esto unido a la consciente tarea llevada a cabo por el Tribunal de Justicia europeo, produjo ese efecto palanca mencionado que coadyuvó a la realización del Mercado Común, y que contribuyó a que fuesen desapareciendo los obstáculos comerciales, proceso que a su vez ejerció una presión transformadora que se hizo sentir desde la perspectiva política⁹.

Se tenía la confianza en que el Mercado común no sólo conduciría a la desaparición del proteccionismo intraeuropeo, que tan fatales consecuencias había demostrado, sino también a la formación de unos intereses comunes político-comerciales a nivel mundial, y a la creación de empresas europeas, conformando un modo de pensamiento económico transnacional. Una cosa llevaba a la otra: al situar las Libertades Básicas como fundamento del Mercado común, resultaba obligatoria la armonización respecto a las condiciones de seguridad exigibles a esos mismos productos y mercancías. También se hacía razonable una ejecución común de las sentencias civiles, o que se dispusiese de una forma jurídica transeuropea para las sociedades capitalistas. Resultando razonable, en el supuesto de que ese Mercado común diese el paso adelante hacia un Mercado Interior, plantear la creación de una moneda común, a la que se llegaría después de unos tipos de cambio fijos. La exigencia recogida en los Tratados respecto a una «cada vez más estrecha Unión de los pueblos de Europa» estaba dirigida hacia una profundización en la integración: algo que en el lenguaje federal significa centralización.

Con posterioridad a la reforma constitucional que se produjo en Alemania tras la reunificación y con motivo de la ratificación del Tratado de la Unión de Maastricht, el nuevo artículo 23 GG contiene unas directrices vinculantes respecto al proceso de integración europea, y simultáneamente, la enmarca dentro de unos límites. Conforme a este artículo, la República Federal de Alemania puede colaborar en el desarrollo de la Unión Europea en la medida en que la misma se someta a los postulados derivados del principio democrático, del Estado de Derecho, del principio social y federal, y siempre que se garantice una protección de los derechos fundamentales equivalente a la que se asegura a través de la Ley Fundamental. A las reformas de los tratados constitutivos y a toda normativa análoga, mediante las que sea reformada o completada en su contenido la Ley Fundamental o que hagan posibles tales reformas o completación, se aplica el artículo 79, párrafo tercero de la Ley Fundamental.

En esta misma disposición radica una singularidad del Derecho Constitu-

9. HASS, *The Uniting of Europe*, 1ª Edición, 1958. El mismo autor, *Beyond the Nation-State*, 1964, con un encuadramiento político-económico: GIERING, *Europa zwischen Zweckverband und Superstaat*, 1957, págs. 58 y ss.

cional alemán: conforme a la denominada cláusula de perpetuidad no se puede aceptar ninguna reforma de la Constitución que afecte a los principios establecidos en los artículos 1 y 20. El artículo 1 hace referencia a la dignidad de la persona humana, a los derechos fundamentales y al sometimiento de los poderes públicos a los mismos. En el artículo 20 se recogen los principios de la organización estatal, en particular el principio democrático. Ninguna modificación de los Tratados Europeos debe afectar a la esencia del principio democrático recogido en la Constitución, debiéndose garantizar en todo momento la participación efectiva del pueblo en el ejercicio del poder. Con ello la integración europea pasó a ser un objetivo vinculante para el Estado alemán tanto en la redacción original de 1949 de la Constitución así como el texto reformado tras la reunificación¹⁰, sin embargo también estableció un límite que debe interpretarse como afirmación de la soberanía o –en términos de Derecho Internacional– como garantía respecto a la propia identidad constitucional.

La sustancia de la Constitución en libertad no radica únicamente en la dignidad de la persona, en su derecho innato al libre desarrollo de la personalidad, sino también en el derecho fundamental a la democracia. El Tribunal Constitucional alemán ha entendido como un derecho equiparable a un derecho fundamental aquel que se enuncia en el artículo 38 GG –y que hace referencia a las elecciones libres al Parlamento alemán–, siendo una concreción de los principios de los artículos 1 y 20 GG, en la medida en que la persona en cuanto libre no debe doblegarse ante ningún poder político al que no haya elegido libremente por sufragio universal¹¹. Sin que pueda interpretarse en ningún otro sentido, esta afirmación implica que la Constitución atribuye una significación particular a la elección del parlamento, es decir, al órgano de representación popular. Los diputados del Parlamento alemán constituyen el órgano más cercano al pueblo como fuente de la soberanía. Representan la voluntad política del pueblo, sin dejar de ser únicamente *representantes* del mismo, quedando en todo momento sometidos al control de los ciudadanos que les eligieron: esta afirmación adquiere validez tanto respecto a las elecciones periódicas, como a la capacidad del Parlamento para poder ejercer el poder político, o para controlarlo cuando se haya trasferido de manera efectiva.

Esta *centralidad parlamentaria*¹² no excluye que en la vertebración constitucional el nivel estatal esté dotado de una ramificación «descendente», de manera que se pueda atribuir a los Estados federados un considerable nivel de estatalidad y de participación a través del Bundesrat. Tampoco es incompatible con esa centralidad parlamentaria el que en sentido «ascendente» se puedan aceptar vínculos supranacionales a través de la cesión de competencias. Sin

10. En la sentencia recogida en BVerfGE 123, 267 (346 y s.) se habla del encargo constitucional para la realización de una Europa unida.

11. BVerfGE 123, 267 (341).

12. En este sentido, BRENNER, «Das Prinzip Parlamentarismus», en: ISENSEE/KIRCHHOF, HStR, Tomo III, § 44, en particular Rn. 45; en la perspectiva de la separación de poderes, SCHRÖDER, BILDUNG, «Bestand und parlamentarische Verantwortung der Bundesregierung», en ISENSEE/KIRCHHOF, HStR, Tomo III, § 65, Rn. 51 y ss.

embargo, en este esquema vertical, ninguno de estos niveles puede privar al nivel estatal de su capacidad de autoconfiguración, es decir, el Estado no puede llevar a cabo una transferencia global de todas sus competencias —o al menos de las consideradas esenciales—¹³. Si eventualmente en alguna circunstancia los Estados federados asumiesen el conjunto de las competencias esenciales del Estado, la República Federal se desintegraría como unidad estatal. Situación que, por otra parte, no resulta tan descabellada, si se toman en consideración los factores que impulsaron históricamente el federalismo alemán¹⁴. De este modo, si por alguna circunstancia la UE asumiese a través del «acquis communautaire» competencias fundamentales respecto a la autoconfiguración democrática, esta situación provocaría la transformación federal de Europa, y la degradación de los Estados miembros a meros Estados partícipes: este proceso implicaría la pérdida de soberanía de los Estados en calidad de sujetos de Derecho internacional.

Sin embargo, este devenir ideal que acaba de exponerse no se refiere a la salvaguarda de la mera formalidad estatal ni a la manifestación de la soberanía en todo su esplendor: conforme al sentido literal de las disposiciones de la Ley Fundamental se trata de preservar los principios democráticos, y de la identidad constitucional. Si se hace mención a la identidad es porque en ella subyace la esencia de la libertad personal, constituyendo su núcleo intangible¹⁵, con independencia de cómo se configure en el futuro la arquitectura del poder político. Es decir: la legitimación democrática emanaría de dos fuentes: la que se deriva del espacio político primario de los Estados, de sus Parlamentos y de sus gobiernos electos, y la que fluye del Parlamento Europeo a través de la legitimación autónoma derivada de su elección por sufragio universal directo¹⁶. La legitimación democrática debe organizarse de tal modo que resulte en un control eficaz del gobierno por parte de los ciudadanos, de forma que se pueda seguir afirmando en el sentido del principio democrático que estamos ante un «autogobierno del pueblo».

Afirmar lo anterior no resulta sencillo en un sistema con varios niveles, con jefes de Gobierno continuamente negociando en el marco de organismos internacionales¹⁷. Al ciudadano le resulta difícil entender el sistema comunita-

13. Respecto a la disputa relativa al reparto proporcional de competencias: SCHRÖDER, *Vertikale Kompetenzverteilung und Subsidiarität im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung*, JZ 2004, 58.

14. A favor de una fuerte tradición federativa: ISENSEE, «Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz», en: ISENSEE/KIRCHHOF, HStR Tomo VI, § 126, Rn. 10, con varias referencias; Francia mostró su tendencia hacia una federación de países durante la Conferencia de las Seis Potencias: MUÄGNUG, «Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland», en: ISENSEE/KIRCHHOF, HStR Tomo I, §, Rn. 15.

15. BVerfGE 123, 267 (343).

16. SCHRÖDER, *Die Parlamente im europäischen Entscheidungsgefüge*, EuR 2002, 301 (315).

17. Respecto al dilema democrático: GRIMM, «Der Mangel an europäischer Demokratie», en: *Der Spiegel* 43, 19.02.1992; en el marco de la ciencia política: KIELMANNSEGG, «Lässt sich die EU demokratisch verfassen?», en: DECKER/HÖRET (Edits.) *Die Verfassung Europas*, 2009.

rio, porque establece una nueva forma de separación de poderes supranacional, con una jerarquía inversa en la que «Bruselas» queda siempre por encima –no sólo en casos particulares sino como regla general–, y a la que los Estados miembros tienen que obedecer. Pero cuando estos últimos actúan como Señores de los Tratados, o en ámbitos que corresponden a su propia responsabilidad –como es el supuesto de la intervención en misiones internacionales de las fuerzas armadas o la aprobación del presupuesto nacional– entonces los Estados asumen la voz predominante¹⁸. Esta jerarquía de dirección alternativa puede adquirir una eficacia no sólo sucesiva, sino también simultánea en el tiempo; y justamente este hecho es el que se trata de simbolizar a través de la doble presidencia de la Unión: el Presidente de la Comisión sometido a un creciente control del Parlamento Europeo, y la Presidencia permanente del Consejo Europeo en calidad de representante de los gobiernos de los Estados miembros. La singularidad de la UE no se puede expresar a través de una jerarquía unívoca representada a través del Estado federal o centralista, sino a través del paralelismo de fuerzas políticas en un sistema de múltiples niveles. Por esta razón, los Tribunales supremos de los Estados miembros no deben renunciar al derecho a ejercitar un control *ultra vires*, ya que no es más que la consecuencia procedimental coherente con el principio de atribución de competencias limitadas. Pero si se quiere interpretar correctamente el principio constitucional de apertura a la integración europea que recoge la Constitución alemana, es necesario reconocer la importancia de la labor de creación jurídica jurisprudencial llevada a cabo a través del Tribunal Europeo¹⁹, y la consiguiente autolimitación de los Tribunales constitucionales nacionales a entrar a conocer sólo respecto de aquellos casos evidentes y significativos de extralimitación competencial²⁰ –como se constató en la sentencia Honeywell de 2010 del Tribunal Constitucional alemán²¹–.

En sentido estricto, en Alemania los límites a la integración europea no se derivan tanto de la Ley Fundamental como de la ratificación de los respectivos Tratados, y del grado de evolución de la propia integración. Estos mismos Tratados demuestran que la unificación europea se realiza sobre la base de una unión

18. DI FABIO, «Mehrebenendemokratie in Europa. Der Weg in die komplementäre Ordnung», en: LENSKI, E. (Edit.): Die Konsolidierung der europäischen Verfassung, Von Nizza bis 2004, 2002, págs. 107 y ss.

19. El Tribunal Europeo define su propia labor jurídica no como creación sino como interpretación: SCHULZE/SEIF, «Introducción», en: Schulze (Edit.), *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*, 2003, pág. 1 (3 y s.) con notas jurisprudenciales. Al menos, el Tribunal de Justicia no debería recortar las prerrogativas del Consejo ni del Parlamento Europeo para promover una determinada legislación, ni tampoco el derecho de iniciativa y la capacidad de legislación derivada de la Comisión: UKROW, «Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH», 1995, pág. 201.

20. Respecto a la limitación de la capacidad de influir sobre varios títulos competenciales: HILLGRUBER, «Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode?», en: VON DANWITZ/HEINTZEN/JESTAEDT/KORIOTH/REINHARDT (Edits.), *Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit*, 1993, pág. 31 (43).

21. BVerfGE 126, 286 (304 y s.).

de Estados soberanos. La moderna teoría del Estado afirma que el poder político no solo requiere de la legalidad como conformidad al Derecho, sino que exige una aceptación constatable empíricamente, y también una voluntad colectiva práctica y eficaz²². No se puede crear arbitrariamente una identidad colectiva a través de leyes o de Tratados, o recurriendo a la utilización de métodos coactivos, siendo necesario apoyar inteligentemente la formación de una conciencia comunitaria con vocación de permanencia²³.

Las identidades colectivas de los Estados nacionales europeos se han desarrollado a lo largo de varios siglos. La nueva identidad europea como comunidad continental de destino está creciendo progresivamente, pero en comparación con aquellas todavía constituye un sustrato débil, fácilmente quebrantable, en el que todavía no se puede confiar a no ser que se mantenga intacta la estructura en la que se apoya representada por los espacios políticos primarios de los Estados miembros. Si se provocase un profundo proceso de centralización demasiado rápido se correría el riesgo de debilitación, e incluso se podría llegar a la implosión del espacio político interno de los Estados nacionales. Una situación tal podría conducir a una dramática puesta en peligro del proyecto de paz europeo, siendo imposible predecir qué fuerzas podrían alzarse con el poder en unos Estados europeos debilitados y desesperados. Con frecuencia los partidarios del centralismo en Europa –que querrían convertir cuanto antes la UE en un Estado federal–, están convencidos de que tales argumentos sólo son pretextos aducidos por las posiciones más reaccionarias de los Estados nacionales. En este sentido, en repetidas ocasiones se ha criticado al Tribunal Constitucional alemán debido a su postura respecto al Tratado de Lisboa y al grado de integración alcanzado. Se ha difamado a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional alemán –la denominada Sala de Estado– afirmando que era un lugar para el refugio de nacionalistas de mentalidad cerrada, acérrimos defensores de posiciones que representan un retroceso a posiciones intelectuales del siglo XIX²⁴. Me parece que se le ha dado la vuelta a la realidad: en Karlsruhe no me he encontrado con ningún magistrado con tal estrechez de miras que fuese contrario a

22. ZIPPELIUS, *Allgemeine Lehre, Politikwissenschaft*, 16ª Edición, 2010, § 16 con más referencias.
23. ISENSEE, «Europäische Nation? Grenzen der politischen Einheitsbildung Europas», en: DECKER/HÖRETH (Edits.) *Die Verfassung Europas*, 2009, págs. 254 y ss.
24. Sobre esta discusión: en forma crítica: GROSSER, *The Federal Constitutional Court's Lisbon Case: Germany's Sonderweg* –An Outsider's Perspective, *GLI* 10 (2009), pág. 1263; RUFFERT, *An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon*, *DVBL*. 2009, pág. 1197; SCHÖNBERGER, *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea*, *GLJ* 10 (2009), pág. 1201; TOMUSCHAT, *The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon*, *GLJ* 10 (2009), pág. 1259; aceptándolo: GÁRDITZ/HILLGRUBER, *Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen Zum Lissabon-Urteil des BVerfG*, *JZ* 2009, pág. 872; HUBER, *Wer das Sagen hat*, *FAZ del 10.09.2009*, Núm. 210, pág. 8; SCHORKOPE, *The European Union as Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon*, *GLJ* 10 (2009), pág. 1219; posiciones indiferentes hasta críticas, SCHRÖDER, «Das Karlsruhe Konzept der europäischen Integration. Bemerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts del 30.6.2009», en: *FS für Wilfried Fiedler 2011*, págs. 675 y ss. (688 y ss.).

la integración, sino con mujeres y hombres profundamente apasionados por el logro de Europa y, en todo caso, que sostenían puntos de vista distintos respecto a los medios para la consecución de ese objetivo, tratando de buscar la consonancia con las vías establecidas por el Derecho Constitucional. No es inhabitual que la crítica confunda el reproche del camino adoptado por la *mainstream* política, con la crítica a la al objetivo último perseguido, persiguiéndose estigmatizar al oponente dentro de un esquema de bondad y maldad morales, o de amigo o enemigo, en lugar de recurrir a una discusión racional argumentada.

La sentencia de Lisboa del Tribunal Constitucional alemán únicamente ha puesto de manifiesto que los nuevos Tratados europeos todavía no han dado el paso definitivo hacia un Estado federal europeo, fundamentándose una Unión cada vez más fuerte en unos Estados miembros que conserven la capacidad individual para configurarse y actuar políticamente. Si los Estados miembros dejasen de ser ámbitos de responsabilidad política, la Unión comenzaría inexorablemente a tambalearse. Si, por el contrario, los Estados miembros se pertrechan adecuadamente hacia el futuro a través de un buen gobierno, de unos presupuestos económicos sólidos y de una política económica orientada a la competencia, les resultará sencillo coordinarse con Bruselas, y actuar conjuntamente con la Comisión y con el Parlamento Europeo en favor del bien de todos los ciudadanos de la Unión. En estos términos se pueden traducir al lenguaje político las ramificadas consideraciones jurídicas de la Sentencia de Lisboa.

III. LA CRISIS DE LA DEUDA PÚBLICA EUROPEA

El significado práctico de la responsabilidad que sigue recayendo sobre los Estados miembros se ha puesto de manifiesto a través de la crisis de la deuda pública europea, y de manera más rápida de lo que cabía esperar. La crisis de la deuda pública europea tiene varias causas que encuentran su origen en la situación interna de los Estados así como en la problemática situación económica europea y mundial. Con la política del fondo de rescate y la conducta del Banco Central Europeo se ha originado una responsabilidad solidaria que en teoría debería haberse excluido por medio de las disposiciones del Tratado relativas a la Unión Monetaria (arts. 122 a 126 TFUE). Quizá resulte necesaria provisionalmente ese tipo de responsabilidad, para que no se pierda el control ante la agudeza de la crisis actual, ya que la insolvencia de algún Estado miembro podría tener graves consecuencias sobre la Unión Monetaria. Sin embargo, a largo plazo, la solidaridad en la responsabilidad perjudicaría el proceso democrático en la Unión, ya que se debe mantener orgánicamente diferenciada la capacidad político-presupuestaria de los Estados miembros, legitimada a través del sufragio universal: un Parlamento no puede asumir sus responsabilidades frente a un electorado si se ve obligado a aceptar que otros Parlamentos decidan sin su consentimiento sobre su capacidad de compromiso presupuestario. Esta postura se ha defendido claramente por el Tribunal Constitucional alemán en su Sentencia de 7 de septiembre de 2011, respecto a la ayuda a Grecia y al Fondo de Rescate europeo (FEEF)²⁵.

25. BVerfG, 2 BvR 987/10 de 7.9.2012, Rn 121 y ss.

El Tribunal Constitucional alemán efectivamente considera que la salvaguarda de una responsabilidad político-presupuestaria de conjunto a favor del Parlamento alemán supone un límite al proceso de integración. Bien es verdad que, conforme a la jurisprudencia de la Sala, a esta barrera no se le pueden oponer condicionamientos derivados de obligaciones presupuestarias internacionales o europeas²⁶. Pero, resulta decisivo que el Parlamento alemán mantenga de forma permanente la responsabilidad global respecto a la política presupuestaria, también en el marco del proceso de integración europea. Las decisiones fundamentales de carácter político presupuestario deben corresponder al Parlamento. Esta responsabilidad de conjunto implica que el legislador conserve una capacidad de acción con competencias relevantes²⁷.

El Tribunal Constitucional alemán reconoce que de estas cuestiones se derivan límites constitucionales a la integración, aunque afirma que no exceden a los que ya se recogen en los propios Tratados europeos. En estos queda reflejado el objetivo prioritario de la estabilidad de precios y la garantía de la independencia del Banco Central. (véase artículo 127 párrafo primero, artículo 130 TFUE), algo que está en perfecta consonancia con la premisa derivada del artículo 88 párrafo segundo de la GG, que exige la estabilidad de precios como condición indispensable para la participación de Alemania en la Unión Monetaria. También en el Derecho de la Unión se encuentran varias disposiciones que tienen como objetivo fundamentar la Unión Monetaria en los principios constitucionales intangibles derivados de la garantía del principio democrático, haciéndola reposar en la autonomía político-presupuestaria de los Estados miembros. Entre estos principios hay que destacar la prohibición de adquisición directa por parte del Banco Central Europeo de títulos de deuda emitidos por instituciones públicas, la prohibición de la asunción de responsabilidad (prohibición de bail-out), y la fijación de unos criterios de estabilidad que contribuyan a la configuración de un presupuesto económico sostenible (arts. 123 a 126, art. 136 TFUE). Estas disposiciones van dirigidas a impedir que se asuma la responsabilidad respecto a decisiones financieras que otros Estados han adoptado voluntariamente.

Pero el Tribunal Constitucional en su sentencia referente al Fondo de Rescate también ha dejado al gobierno alemán un amplio margen de maniobra –aunque no ilimitado– para poder decidir sobre aquellas medidas de apoyo y de solidaridad que contribuyan a la superación de la crisis de la deuda de los Estados. Tanto en este como en otros supuestos equiparables, se ha fortalecido la función del Parlamento. No se puede otorgar el consentimiento respecto de obligaciones internacionales sin la intervención del Parlamento²⁸.

26. BVerfGE 123, 267 (361 y s.).

27. BVerfGE 123, 267 (361).

28. Véase la ley promulgada en relación con esta cuestión, Integrationsverantwortungsgesetz –Ley de Responsabilidad respecto a la Integración (N. del Trad.)– de 22.09.2009, BGBl I pág. 3022 (Nr. 60).

IV. PERSPECTIVAS

A mi juicio el Tribunal Constitucional ha optado por una jurisprudencia prudente basada firmemente en la Ley Fundamental que es lo que debe determinar exclusivamente la interpretación constitucional. No ha adoptado una posición ideológica ni ha pretendido teorizar o hacer política. A esta última corresponde la elección del camino correcto que conduzca a una unificación europea que contribuya al fomento de la libertad, de la democracia y de la cohesión solidaria; pero la Constitución aporta una contribución insoslayable a través de su propia racionalidad, pudiéndose interpretar esta postura, de vez en cuando, en determinados círculos políticos como manifestación de terquedad u obstinación.

En lo que atañe a Europa, desde nuestra perspectiva se hace necesaria una reorientación general y una revisión argumental, debiéndose quizá calificar al nuevo objetivo como «equilibrio pragmático». Muchos de los patrones habituales son falsos. Se piensa demasiado en categorías que excluyen concesiones. En lugar de situaciones que han aportado ventajas comunes (win-win), se ven escenarios cuyo resultado sumatorio es cero, y que optan por posiciones más lineales, así como la tesis del hundimiento del Estado nacional, y la decadencia de las costumbres burguesas. En su mayoría se basan en planteamientos historicistas anclados en el siglo XIX, que prefieren manifestarse a favor de férreas leyes históricas que preconizan el auge y declive de los imperios, de las clases sociales o de los partidos políticos, y que en última instancia hacen que en la pugna por el poder sólo haya vencedores y vencidos. La Unión Europea es un ejemplo de situación win-win en la que por sí misma los Estados no quedan debilitados por el mero hecho de haber cedido derechos de soberanía. Comparativamente la República de Weimar no supuso únicamente un Estado indefenso debido al gravamen que representaban las reparaciones de guerra, sino también por el proteccionismo, por las dependencias y egoísmos –propios y ajenos–. Incluso el Imperio del Kaiser, rebosante de poderío estatal y de demostraciones de fuerza y de superioridad, en casi todas las fases de su existencia daba más la impresión de que estaba siendo empujado hacia Europa que de querer imponerse a la misma ¿Fue España realmente más influyente y poderosa durante el periodo de aislamiento durante la dictadura de Franco, hasta mediados de los años setenta? En realidad, la actual España aperturista es mucho más poderosa y global, afirmándose como actor internacional no sólo por su propio idioma, cultura y capacidad económica, sino también por ser un Estado que ha salido fortalecido de su participación en el conjunto de la Unión. La crisis de deuda de los Estados solamente aparenta dar fe de lo contrario. Los Estados deudores seguirán estando desfallecidos –a los acreedores a veces no les va mucho mejor– solamente hasta que pongan nuevamente orden en su economía presupuestaria.

La Unión Europea está constituida hoy en día por una unión de Estados que siguen siendo soberanos. Toda unión implica un equilibrio institucional entre fuerzas particulares y principios comunes. Si se aceptase por los pueblos de Europa, podría desarrollarse hacia unos Estados Unidos de Europa, pero

habría que renunciar al ideal de la unión en favor de un concepto federal. Sin embargo, no hay nada que se oponga a continuar con la Unión de Estados que ostentan espacios propios de competencia llevando a cabo una nueva ponderación de poderes en el seno de la misma y continuar desarrollándola de manera sensata. Resulta decisivo erigir el legado europeo de libertad individual, responsabilidad social, democracia y Estado de Derecho en fundamento espiritual de cualquier forma de poder político.

V. ANEXO

Se incluyen en este anexo una traducción de los artículos citados de la Ley Fundamental alemana (Grundgesetz, GG).

Art. 1:

(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

(2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

(3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.

Art. 20:

(1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.

(2) Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

(3) El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho.

(4) Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso.

Art. 23:

(1) Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiaridad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental. A tal efecto, la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat. Los apartados 2 y 3 del artículo 79 se aplican a la creación de la Unión Europea, al igual que a las reformas de los tratados constitutivos y a toda normativa análoga mediante la cual la presente Ley Fundamental sea reformada o completada en su contenido o hagan posible tales reformas o complementaciones.

(1 a) El Bundestag y el Bundesrat tienen el derecho de presentar una acción ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a causa de la infracción de un acto legislativo de la Unión Europea contra el principio de subsidiariedad. El Bundestag está obligado a hacerlo a petición de un cuarto de sus miembros. Por ley, que necesita el acuerdo del Bundesrat, pueden admitirse excepciones del artículo 42, apartado 2, frase 1, y del artículo 52, apartado 3, frase 1, para el ejercicio de los derechos que les son reconocidos al Bundestag y al Bundesrat en los Tratados básicos de la Unión Europea.

(2) En los asuntos vinculados con la Unión Europea participan el Bundestag y los Länder a través del Bundesrat. El Gobierno Federal debe informar en detalle y con la menor dilación al Bundestag y al Bundesrat.

(3) Antes de participar en los actos normativos de la Unión Europea, el Gobierno Federal dará al Bundestag la oportunidad de expresar su parecer. El Gobierno Federal tendrá en cuenta las tomas de posición del Bundestag en las negociaciones. La regulación se hará por una ley.

(4) El Bundesrat debe participar en la formación de la voluntad de la Federación en tanto tuviera que participar en las correspondientes medidas a nivel nacional o en tanto los Länder fueran competentes a nivel nacional.

(5) En tanto los intereses de los Länder sean afectados en una materia de competencia exclusiva de la Federación o en la medida en que la Federación tenga, por lo demás, el derecho de legislar, el Gobierno Federal tendrá en cuenta la toma de posición del Bundesrat. Cuando en su esencia sean afectadas las competencias legislativas de los Länder, la organización administrativa o sus procedimientos administrativos, el punto de vista del Bundesrat en eso habrá de ser tenido en cuenta de forma determinante en la formación de la voluntad de la Federación; la responsabilidad de la Federación por el Estado en su conjunto debe ser mantenida. La aprobación del Gobierno Federal será necesaria para toda cuestión susceptible de implicar un aumento de los gastos o una reducción de los ingresos de la Federación.

(6) Cuando en su esencia sean afectadas competencias legislativas exclusivas de los Länder en las materias de la educación escolar, de la cultura o de la radiodifusión, el ejercicio de los derechos de que goza la República Federal de Alemania en tanto Estado miembro de la Unión Europea será transferido por la Federación a un representante de los Länder designado por el Bundesrat. El ejercicio de los derechos se realizará con la participación del Gobierno Federal y de acuerdo con él; se mantendrá la responsabilidad de la Federación por el Estado en su conjunto.

(7) La regulación de los apartados 4 a 6 se hará por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat.

Art. 24:

(1) La Federación puede transferir, por vía legislativa, derechos de soberanía a instituciones interestatales.

(1 a) En tanto los Länder son competentes para el ejercicio de poderes y el cumplimiento de tareas estatales, pueden, con la aprobación del Gobierno Federal, transferir derechos de soberanía a instituciones regionales transfronterizas.

(2) Para salvaguardar la paz, la Federación puede adherirse a un sistema de seguridad colectiva mutua; a tal efecto admitirá aquellas restricciones de sus derechos de soberanía que establezcan y garanticen un orden pacífico y duradero en Europa y entre los pueblos del mundo.

(3) Para la regulación de conflictos internacionales, la Federación se adherirá a convenios sobre arbitraje internacional general, amplio y obligatorio.

Art. 38:

(1) Los diputados del Bundestag Alemán serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. Son los representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones, y sujetos únicamente a su conciencia.

(2) Tiene derecho de voto quien haya cumplido dieciocho años de edad. Es elegible quien haya cumplido los años con los cuales se alcanza la mayoría de edad.

(3) La regulación se hará por una ley federal.

Art. 79:

(1) La Ley Fundamental sólo puede ser reformada por una ley que expresamente modifique o complemente su texto. En el caso de tratados internacionales que tengan por objeto un acuerdo de paz, la preparación de un acuerdo de paz o la abolición de un régimen de ocupación o que estén destinados a la defensa de la República Federal, será suficiente, para aclarar que las disposiciones de la presente Ley Fundamental no se oponen a la conclusión y a la entrada en vigor de tales tratados, incluir en el texto de la Ley Fundamental un agregado que se limite a dicha aclaración.

(2) Una ley de este carácter requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros del Bundestag y de dos tercios de los votos del Bundesrat.

(3) No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20.

Art. 88:

La Federación creará un banco monetario y emisor con carácter de Banco Federal. Dentro del marco de la Unión Europea, sus tareas y competencias podrán ser delegadas al Banco Central Europeo, que es independiente y está al servicio del objetivo prioritario de garantizar la estabilidad de los precios.