

NACIMIENTO DE UN CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL

RENAUD DEHOUSSE

LA EUROPA DEL AÑO 2000 PARECE SER PRESA de una fiebre constitucional que en algo nos recuerda los embates liberales del siglo XIX. Mientras que una “convención” de delegados europeos está debatiendo la utilidad que tendría para la Unión Europea redactar una carta de derechos fundamentales, tras el discurso pronunciado por Joschka Fischer en Berlín, varios jefes de Estado han considerado la posibilidad de una constitución europea en un futuro más o menos lejano.

Para comprender a fondo el alcance de los debates actuales no está por demás situarlos en su contexto histórico. La idea de una constitución europea aparece, en efecto, como una de las transformaciones del movimiento reformista que surgió en Europa al término de la Segunda Guerra Mundial, y que pretendió sustituir, con la lógica de la cooperación, la lógica del poder que había caracterizado las relaciones entre los estados europeos hasta 1945. Si bien esta lógica de la cooperación a menudo se asocia con la idea de transferencias de soberanía a instituciones supranacionales –idea que hizo correr mucha tinta luego de la firma del Tratado de Maastricht–, no debe olvidarse que también comporta otros elementos igualmente importantes: someter las decisiones estatales –sean individuales o colectivas– al imperio de la ley, otorgar las facultades de control a órganos judiciales, y permitir que las personas privadas tengan injerencia en las relaciones interestatales, al someter ante esos órganos los casos que afecten sus intereses.

Esos elementos constituyen el terreno político-institucional en el que pudo desarrollarse la integración europea. Sin duda, inauguraron una nueva era en las relaciones internacionales, en la cual no sólo se aceptaba poner límites a la libertad de los estados, sino que también se preveía la posibilidad de implantar métodos de control que garantizaran la eficacia de los principios.

Aunque ya en muchas ocasiones se ha señalado lo novedoso de esta construcción, los debates actuales parecen indicar que es pertinente volver

a examinarla. Muy a menudo, en efecto, se actúa como si los conceptos y las instituciones pudieran transponerse mecánicamente del plano nacional al plano regional. Con ello, sin embargo, se pierde de vista una realidad primera, a saber, que la originalidad de la integración regional radica en su propósito de unir los estados, sin fusionarlos en una estructura estatal común. Para esta empresa política sin precedentes, es ciertamente posible recurrir a técnicas tomadas de las estructuras estatales, pues las invenciones puras y simples son poco comunes en materia institucional. No obstante, esas herramientas deben ser manejadas con prudencia, tomando en cuenta el contexto diferente en el que habrán de utilizarse. Una constitución o una declaración de derechos no puede tener el mismo significado a escala regional que a escala nacional. En cuanto al papel de las instituciones, éste debe pensarse en función del lugar central que ocupan los estados en el edificio europeo.

Por ello, el presente trabajo intentará circunscribir los elementos básicos del nuevo tipo de *constitucionalismo transnacional* que se desarrolló en Europa en el curso de los últimos decenios, con el propósito de sentar algunas bases que permitan comprender mejor los debates actuales.

EL SOMETIMIENTO DE LOS ESTADOS A LA LEY

La clave del sistema europeo de integración regional radica en haber cuestionado la preeminencia de la soberanía del Estado. Al término de los dos conflictos mundiales que desangraron a Europa, con sus secuelas de ruina y barbarie, los pioneros de la causa europea tenían claro que había que superar el sistema heredado de la Paz de Westfalia. En este sistema, construido sobre el principio de la soberanía ilimitada de los estados, las relaciones interestatales eran, antes que nada, relaciones de fuerza. La idea de un sistema nuevo, en el que esos “monstruos desalmados” que son los estados fueran sometidos a un conjunto de principios normativos, parecía la única alternativa al “estado de naturaleza” en el que habían coexistido los aparatos estatales hasta entonces.

Era natural que dicho esfuerzo de reorganización se enfocara primero en el tema de los derechos humanos, antes de que Jean Monnet y Robert Schuman descubrieran, con la idea de la “solidaridad *de facto*”, el medio de echar a andar una lógica virtuosa de colaboración. Había un consenso general respecto de la necesidad de contar con una salvaguardia capaz de impedir las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, el preámbulo de la Convención Europea de los Derechos Humanos, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, que invoca “un patrimonio

nio común de ideales y tradiciones políticas, de respeto de la libertad y de preeminencia del derecho”, no debe engañarnos. Detrás de un discurso muy entintado de jusnaturalismo se asoma claramente la voluntad política de someter la acción de los estados al control de lo que aún no se denominaba “comunidad internacional”. Precisamente porque ese “patrimonio común” no había evitado las atrocidades que conocemos, se sentía la necesidad de dar a esos principios superiores la fuerza de reglas jurídicas, de las que ningún gobierno pudiera sustraerse. Además, para muchos partidarios de la Declaración Europea de los Derechos Humanos resultaba esencial la obligatoriedad de la Convención: había que rebasar el nivel meramente declaratorio de los principios en el que se había detenido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en diciembre de 1948.¹

El primer objetivo de esta empresa, al igual que el de la protección internacional de los derechos humanos, en su conjunto, era enganchar al Estado en una red de compromisos internacionales que pudieran invocarse para respaldar las sanciones aplicadas a los gobiernos que atentaran contra la democracia y los derechos fundamentales. La internacionalización de la protección de los derechos fundamentales asumía, así, la misma función que su reconocimiento constitucional: en ambos casos, el hecho de erigir los principios esenciales en regla suprema era un medio para protegerlos de las decisiones erráticas de mayorías ocasionales. Los acontecimientos posteriores habrían de mostrar la perennidad de esa lógica de tipo constitucional. Tal fue el caso de Francia, cuando, tras la abolición de la pena de muerte, el gobierno quiso afianzar dicha decisión promoviendo que se adoptara, dentro del marco de la Convención Europea de los Derechos Humanos, un protocolo que “ratificara” la abolición. El propósito de la maniobra era claro. Como declararían más tarde Robert Badinter: “[...] faltaba clavar al vampiro dentro de su féretro. Para impedir que pudiera darse marcha atrás era preciso consignar la prohibición en la Convención Europea”.²

Esta forma de “constitucionalismo internacional” representa, en muchos aspectos, la prolongación del constitucionalismo que conocemos a escala nacional. Es cierto que el alcance de esas reglas superiores varía, pues, en el plano internacional, se procura reglamentar también las relaciones entre los estados y no sólo entre gobernantes y gobernados. Y sabemos que la eficacia de las normas internacionales es muy inferior a la de las

¹ Sobre los orígenes de la Convención, véase Emmanuel Decaux, “Les États parties et leurs engagements”, en L.-E. Petit, E. Decaux y P.-H. Imbert (comps.), *La Convention européenne des droits de l’homme*, París, Economica, 1995, pp. 3-25.

² Entrevista publicada en el *Nouvel Observateur*, núm. 1869, 31 de agosto de 2000, p. 62.

reglas nacionales. Sin embargo, esas diferencias no deben ocultar la comunión de pensamiento sobre la que se basan estas dos formas de constitucionalismo. Tanto en un caso como en el otro, el objetivo es el mismo: combatir el absolutismo y la arbitrariedad, sometiendo los actos de los gobernantes al imperio de la ley (*rule of law*, *Rechtsstaat*).

Pero, si la ambición “constitucionalista” de la Convención Europea de los Derechos Humanos es evidente, no ocurre exactamente lo mismo con los tratados comunitarios. Es cierto que éstos crearon una arquitectura institucional revolucionaria, centrada en la idea de transferir soberanía a órganos supranacionales. Sin embargo, en su primera elaboración, los tratados aparecen a simple vista como un catálogo de disposiciones de carácter eminentemente técnico. Esto no impidió que una escuela de pensamiento alemana —el *ordoliberalismo*— viera en ellos un reconocimiento de la economía de mercado, elevada al rango de principio metajurídico que habría de estructurar muchas interpretaciones del tratado y de la jurisprudencia comunitaria, y por tanto, de manera indirecta, el comportamiento de los estados miembros. Aunque esta visión de la “constitución económica” comunitaria nunca fue aceptada en forma unánime,³ sí es sintomática de la voluntad de interpretar la integración europea en términos constitucionales.

De manera general, puede decirse que el Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) de Luxemburgo ha sido el principal catalizador del proceso de “constitucionalización” de los tratados. Aunque no nos detendremos a examinar una evolución que ya se ha estudiado con detalle en otras partes, mencionaremos algunos elementos clave de ese proceso. En primer lugar, desde el fallo del caso Van Gend en Loos de 1962,⁴ el TEJ ha interpretado de manera muy amplia las prohibiciones de discriminación contenidas en el tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE); éstas habían sido erigidas en fuentes de derecho que los demandantes podían invocar ante los tribunales nacionales, aun cuando la letra de esas disposiciones expresaba con toda claridad que las mismas se referían principalmente a los estados miembros. Al convertir el tratado en un catálogo de derechos individuales, el TEJ abrió al mismo tiempo a los particulares las puertas de un arsenal de argumentos a los que podían apelar cada vez que les parecía que las autoridades nacionales habían violado sus derechos. Más adelante, ignorando el

³ Este debate es objeto de un análisis crítico en L.J. Constantinesco, “La Constitution économique européenne”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1977, pp. 244-281. Véase, asimismo, D. Gerber, “Constitutionalizing the Economy: German Neo-Liberalism, Competition Law and the ‘New’ Europe”, *American Journal of Comparative Law*, 1994, p. 25.

⁴ Caso 26/62, Rec. 1963, p. 3.

silencio de los tratados al respecto, el TEJ se apresuró a afirmar que, en caso de conflicto con las disposiciones nacionales –así fueran de derecho constitucional–, la regla comunitaria siempre debía prevalecer.⁵ Finalmente, en respuesta a las inquietudes de algunos tribunales nacionales, temerosos de que la primacía de la legislación comunitaria llevara a cuestionar las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales, el TEJ admitió gradualmente que debía controlar la congruencia de los fallos comunitarios –y de los fallos nacionales relacionados con éstos– con “los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones [nacionales]”, así como con “los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que han suscrito los estados miembros o con los que han cooperado” –lenguaje un tanto sibilino que, sin embargo, hacía alusión claramente a la Convención Europea de los Derechos Humanos.⁶

Así, de fallo en fallo, los jueces comunitarios han ido sentando las bases de un edificio normativo que se impuso a los estados miembros. Para tal efecto, adoptaron métodos de interpretación mucho más cercanos a los que imperan en los tribunales constitucionales, que en los tribunales internacionales. Lejos de apegarse a la intención real o supuesta de las partes contratantes –punto de referencia obligado en la interpretación de los acuerdos internacionales–, se inspiraron en gran medida en los objetivos últimos de la integración, enunciados de manera general en el preámbulo del Tratado de Roma.

Si, a este respecto, algunos han hablado de la “constitucionalización” de los tratados,⁷ ello se debe a que era del todo claro que, al proclamar la superioridad de la legislación comunitaria sobre las normas nacionales, dicho proceso tendía a desplazar implícitamente la norma fundamental que condiciona la validez del conjunto de los actos jurídicos –la *Grundnorm* de Hans Kelsen–, con lo que se sembraban las semillas del conflicto de soberanía que habría de sacudir a Europa durante la ratificación del Tratado de Maastricht.

⁵ Caso 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, Rec. 1964, p. 1141.

⁶ Caso 4/73, *Nold c. Commission*, Rec. 1974, p. 491.

⁷ E. Stein, “Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution”, *American Journal of International Law*, 1981, pp. 1-27; G.F. Mancini, “The Making of a Constitution for Europe”, *Common Market Law Review*, 1989, pp. 595-614; J.H.H. Weiler, “The Transformation of Europe”, *Yale Law Journal*, 1991, pp. 2405-2483.

LA JUDICIALIZACIÓN DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

El sometimiento de los estados a la ley tuvo por corolario la creación de tribunales internacionales, encargados de vigilar que se aplicaran los principios superiores estipulados en los textos básicos. Lo novedoso de este procedimiento resulta aún más sorprendente si consideramos que, durante mucho tiempo, los estados se habían mostrado hostiles a toda forma de "judicialización" de las relaciones internacionales, en cuanto ésta podría amenazar su autonomía. Sin embargo, los vientos de constitucionalismo que soplaron en la Europa de la posguerra llevaron a buscar contrapoderes que fueran capaces de repeler el totalitarismo. La debilidad de la que habían dado muestra los regímenes parlamentarios europeos frente al ascenso del nazismo y del fascismo hacía imposible que los parlamentos se ostentaran como garantes de las libertades fundamentales. Era natural, entonces, que la mirada se volviera hacia los organismos especializados. La lógica que condujo a la creación de tribunales europeos fue similar a la que precedió a la creación de los tribunales constitucionales, en el plano nacional. Tanto en un caso como en el otro, la existencia de un cuerpo judicial especializado parecía indispensable para garantizar la efectividad de esas reglas fundamentales que acababan de ser objeto de un reconocimiento solemne.

La voluntad de romper con el pasado, que inspirara dichas innovaciones, se manifiesta claramente en los discursos de Pierre-Henri Teitgen, el entonces ponente del proyecto de la Convención, ante la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa:

Nos han señalado, también, que debemos tomar en cuenta la soberanía del Estado y no dar facultades a un tribunal europeo para que controle las legislaciones internas, los actos ejecutivos o judiciales de los gobiernos de Europa. Se dice que ello atenta contra la soberanía nacional. Permítaseme afirmar, queridos colegas, que la soberanía puede leerse en dos sentidos. El anverso de la moneda es, quizá, muy bello y muy grande, pero su reverso significa en ocasiones, y sobre todo en nuestros días, soledad y miseria. Soledad y miseria equivalen, también, a guerra. Querer garantizar y proteger las libertades en Europa no implica disminuir la soberanía de un Estado en relación con otro, dar preeminencia a un Estado sobre otro. Se trata de limitar la soberanía de los estados por el lado del derecho, y, desde ese punto de vista, no hay freno alguno.⁸

Sin embargo, sería exagerado describir esta evolución hacia formas de control judicial internacional como una marcha triunfal hacia la luz. Por el contrario, algo que sorprende cuando se revisan los debates que acompa-

⁸ Citado por Decaux, *op. cit.*, nota 1.

ñaron el nacimiento de la Convención Europea son las objeciones planteadas por muchas mentes, formadas en el espíritu clásico del derecho internacional, contra aquello que les parecía, con toda razón, una amenaza a la omnipotencia de los estados. Además, el sistema judicial que instrumentó la Convención multiplicó las salvaguardias, en un afán por alcanzar la síntesis entre acción judicial y acción diplomática. La Comisión Europea de los Derechos Humanos tenía la misión de investigar y conciliar, antes de que se presentara un caso ante el TEJ.⁹ También se decidió que, cuando se remitiera un informe de la Comisión y el caso no fuera transmitido al TEJ, se confiaría al Comité de Ministros –órgano político *par excellence*– la tarea jurisdiccional de determinar “si hubo o no una violación de la Convención”.¹⁰ Y, más importante aún, a falta de una mayoría a favor de un tribunal obligatorio, tuvo que acordarse que la intervención del TEJ estuviera sujeta a la aprobación individual de cada signatario de la Convención.¹¹

Comparada con el doloroso nacimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la decisión de establecer el TEJ no parece haber causado tanta alarma, durante la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Es cierto que ésta no tenía en la mira tanto a los estados como a la Alta Autoridad. Habiéndose concedido a esta última facultades de gestión tan importantes, era natural que se previera la posibilidad de disponer de un control jurisdiccional de sus decisiones. Asimismo, el hecho de que se hubiera otorgado al Consejo de Ministros el poder de decidir por mayoría calificada hacía necesario que se establecieran remedios judiciales para proteger los intereses de los estados cuyos derechos pudieran ser vulnerados. El Tratado de la CECA incluyó, así, un arsenal de recursos de apelación, inspirado en la legislación administrativa francesa.¹² Con el mismo espíritu, los estados miembros de la Comunidad Europea aceptaron la autoridad del TEJ, cuya competencia es obligatoria. Asimismo, los tratados confirieron a un órgano autónomo –la Comisión Europea– el papel esencial de refrenar las transgresiones a la legislación comunitaria; como guardiana de los tratados, la Comisión puede incluso llevar a un Estado ante el TEJ, si considera que faltó a sus obligaciones.¹³

Este modelo centralizado de control judicial contrasta con el principio de libre elección que tienen los estados sobre los mecanismos para la reso-

⁹ Artículo 28.

¹⁰ Artículo 32.

¹¹ Artículo 25.

¹² M. Lagrange, “La Cour de Justice des Communautés européennes du Plan Schuman à l’Union européenne”, *Mélanges Fernand Dehousse*, París-Bruselas, Nathan-Labor, 1979, pp. 127-135.

¹³ Artículo 226 (antes 169) del Tratado CEE.

lución de disputas, que sigue siendo la regla en el derecho internacional. El TEJ concluyó de esto que el sistema de apelación previsto en los tratados impedía que los estados miembros recurrieran al arsenal de contramedidas unilaterales contenidas en el derecho internacional.¹⁴ El recurso obligatorio al arbitraje del TEJ en caso de diferendo entre los estados miembros constituye un aspecto fundamental de la lógica de regulación de las relaciones interestatales, que caracteriza al sistema comunitario. Para ser admitidos en la sociedad europea los estados no sólo deben aceptar un *corpus* de reglas materiales, sino también renunciar a uno de los derechos más primitivos –lo que dice mucho del “estado de naturaleza” que aún impera en la sociedad internacional–: el derecho de un Estado a hacerse justicia por propia mano. ¿Cuál sería el aspecto de Europa si se hubiera admitido la posibilidad de que cada gobierno invocara la regla de la reciprocidad para sancionar las posibles faltas de sus socios? Podríamos apostar que, pasando de las represalias a las medidas compensatorias, habríamos asistido al desgarramiento progresivo de los principios contenidos en los tratados. ¿Y cómo podría considerarse, en tales circunstancias, la posibilidad de un programa legislativo un poco menos ambicioso?

Pese a las reservas iniciales que suscitó, el sistema de la Convención Europea de los Derechos Humanos ha reconocido gradualmente la importancia del control judicial. Desde sus primeros fallos, los órganos de control establecidos por la Convención dejaron ver que ésta pretendía garantizar una protección *objetiva* de los derechos fundamentales de los ciudadanos, más que conferir a los estados signatarios derechos subjetivos que les fueran útiles para conseguir sus intereses nacionales. El reconocimiento de un verdadero “orden público comunitario de las democracias libres de Europa”¹⁵ va mucho más allá que el principio clásico de la protección diplomática, el cual permite a un Estado reclamar la protección de los derechos de sus ciudadanos en el ámbito internacional. Otorga a todo Estado signatario de la Convención lo que podría llamarse un derecho de injerencia judicial en caso de violación de los derechos humanos. Este derecho permitió más tarde que ciertos estados presentaran demandas contra la Grecia de los coroneles y contra el régimen militar turco, aunque no tuvieran intereses propios que defender.

Con cada nueva declaración facultativa, los primeros signatarios de la Convención fueron aceptando la jurisdicción del TEJ, y con ello avalaron,

¹⁴ Casos conjuntos 90 y 91/63, Commission c. Luxembourg et Belgique, Rec. 1964, p. 1217.

¹⁵ Fallo de la Comisión en el caso Austria *versus* Italia, petición núm. 788/60, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 4, pp. 139 y ss.

al mismo tiempo, la idea de la relación indisoluble que había entre ser miembro del Consejo de Europa y aceptar plenamente la Convención. Esta idea habría de revelar su utilidad luego de la caída de los regímenes comunistas, cuando los países de la Europa Central y Oriental, seguidos poco después por Rusia, llegaron a tocar a las puertas del Consejo. Al hacer obligatoria la competencia del TEJ y, simultáneamente, dar fin a la función del Comité de Ministros, el protocolo número 11, puesto a firma en 1994, coronó esta evolución. Dicho protocolo consagró la enseñanza de varios decenios de aplicación de la Convención: “los derechos humanos se protegen mejor y con más seguridad por órganos judiciales imparciales e independientes, que por órganos políticos en los que se corre el riesgo de que prevalezca ‘la razón de Estado’”.¹⁶

EL DERECHO DE LOS INDIVIDUOS A ENTABLAR DEMANDAS

Ubi ius, ibi remedium: proclamar un conjunto de reglas “constitucionales” no podía bastar; aún era preciso garantizar que se aplicaran efectivamente. La creación de tribunales internacionales había sido un paso en la dirección correcta, pero no era suficiente, pues existía la posibilidad de que, en muchos casos, un gobierno prefiriera cerrar los ojos en nombre de los intereses superiores de la nación, que inmiscuirse en aquello que públicamente se denomina los “asuntos internos” de sus socios. La lógica constitucional sobre la que se basaba la integración europea exigía un paso adicional: dar a los titulares de los derechos recién creados la posibilidad de apelar a la justicia para que se protegieran.

Este salto cualitativo era importante, pues permitía la entrada en la escena internacional, tradicionalmente reservada a los estados, de los individuos que escapaban al control de éstos. No es de sorprender, entonces, que tal medida encontrara una oposición enérgica. Durante los debates sobre la Convención Europea de los Derechos Humanos, muchos coincidieron con el internacionalista belga Henri Rolin en que “acusar [a un Estado] ante un tribunal que ha de pronunciar una condena es un asunto tan grave que debe ser prerrogativa exclusiva de los gobiernos de los estados que conforman el Consejo de Europa, ya sea que actúen de manera individual o colectiva”.¹⁷ Estas reservas condujeron a limitar las posibilidades de que los particulares presentaran demandas judiciales ante el

¹⁶ P. Leuprecht, comentario del artículo 32, en Pettiti, Decaux e Imbert, *op. cit.*, nota 1, p. 709.

¹⁷ Citado por Decaux, *op. cit.*, nota 1, p. 10.

tribunal de los órganos de control de la Convención; su autorización fue dejada a la discreción soberana de cada Estado¹⁸ y se estableció el filtro de la Comisión para evitar que los particulares entablaran directamente sus demandas ante el TEJ.

Diez años más tarde encontramos las mismas prevenciones, durante la negociación de los Tratados de Roma, caracterizados por una voluntad muy clara de restringir la posibilidad de los particulares para presentar demandas directas. Contra la interpretación más liberal que prevaleció en el marco de la CECA, los altos funcionarios que redactaron los tratados reservaron únicamente a las personas que hubieran sido “directa y personalmente”¹⁹ afectadas por los fallos de las instituciones comunitarias la opción de impugnar su validez. También evitaron abrir la puerta a la posibilidad de demandas individuales contra los estados por violaciones a la legislación comunitaria.

Sin embargo, el tiempo habría de vencer muchas de esas prevenciones. En Estrasburgo, las demandas de particulares siempre han representado el grueso de las actividades de los órganos de control, mientras que las estatales, que nunca fueron muy numerosas, hoy han desaparecido prácticamente. En consecuencia, las querellas individuales han dejado de considerarse una anomalía y, a la fecha, se ven como un complemento indisoluble de la adhesión al Consejo de Europa. El protocolo número nueve ha reconocido explícitamente su importancia, al consagrar el derecho de las personas físicas y las organizaciones no gubernamentales a presentar sus quejas directamente ante el TEJ.

En Luxemburgo, fue el propio TEJ el que abrió las puertas del juzgado a los individuos. Mientras que el Tratado de Roma reservaba a la Comisión el inicio de los litigios para sancionar la violación de la legislación comunitaria, el TEJ aceptó pronunciarse sobre el comportamiento de los estados en el marco del sistema de fallos preliminares, establecido por el artículo 234²⁰ del Tratado. Habiendo reconocido que dicha legislación confería a los particulares “derechos que forman parte de su patrimonio jurídico”, el TEJ aceptó conocer de los asuntos —a menudo carentes de ambigüedad— que le presentaban los tribunales nacionales, relativos a la compatibilidad de las disposiciones nacionales con la legislación comunitaria.²¹ Esta decisión, que alentó a los particulares a demandar a los tribunales nacionales cuando consideraban que un fallo nacional había ido en contra de los de-

¹⁸ Artículo 25.

¹⁹ Artículo 230 (antes artículo 173).

²⁰ Antes 177.

²¹ Caso 26/62, Van Gend en Loos, *supra* nota 4.

rechos que les confería la legislación comunitaria, tuvo un impacto decisivo en la evolución del litigio comunitario. A la fecha, el cese perjudicial –y, por tanto, la iniciativa de los ciudadanos particulares– es el principal canal por el cual se somete al juicio del TEJ el comportamiento de los estados. Esta forma de control “constitucional” sobre los actos de los estados miembros nunca ha fallado, y ello explica el volumen de ceses perjudiciales, que actualmente representan, en promedio, la mitad de los juicios del TEJ. Asimismo, a partir de los laudos preliminares es como se han emitido algunos de los principales ceses de la jurisprudencia comunitaria. Así, la alianza entre el TEJ y los particulares ha influido la marcha de la integración europea en más de una ocasión.²²

Sin embargo, esta evolución, que hizo del individuo un actor del proceso de integración, tiene sus limitaciones. Presentar una demanda ante los tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo sigue representando una verdadera carrera de obstáculos, tan prolongada como onerosa, por lo que resulta imposible para quien carezca de una asesoría especializada, por no hablar de recursos financieros. En lo que se refiere al plano comunitario, las vías que permiten a los particulares apelar los fallos de las instituciones siguen siendo limitadas y estrechas, aunque ocasionalmente hayan sido ampliadas por el TEJ, en nombre del Estado de derecho.²³ Además, aun cuando se diera respuesta a esas críticas, no debemos olvidar los límites intrínsecos de la justicia constitucional. Ésta fue concebida para proteger los derechos individuales y el debate democrático; su propósito no es suplantar a este último.

CONCLUSIÓN: DE LA REVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL A LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

El constitucionalismo transnacional al que Europa dio vida después de la Segunda Guerra Mundial se inscribe en el esquema liberal que inspiró el desarrollo de las garantías constitucionales a escala nacional, en el siglo XIX. Al acreditar la idea de limitar la soberanía estatal y ejercer un control jurisdiccional sobre los actos de los gobiernos, sentó las bases para una nueva sociedad, en la cual lo que ocurre dentro de las fronteras nacionales ya no concierne solamente al Estado, y en la que se prevén remedios judiciales para que el individuo pueda protegerse del poder arbitrario de las autoridades.

²² Véase, sobre estos puntos, R. Dehousse, *La Cour de Justice des Communautés européennes*, 2ª ed., París, Montchrestien, Col. Clefs, 1997.

²³ Caso 294/83, Parti écologiste “Les Vertes” c. Parlement européen, Rec. 1986, p. 1339.

De esta manera, Europa superó el estado primitivo en el que las relaciones entre los estados eran ante todo relaciones de poder, para entrar progresivamente en un mundo de reglas. No obstante, ese progreso incontestable fue de la mano de una forma de socialización transnacional relativamente limitada. Los europeos se definen primero y antes que nada en relación con su país; en el mejor de los casos, la identidad europea entra en juego sólo en forma secundaria. Obstaculizado, sobre todo, por la ausencia de un idioma y de una cultura política comunes, el debate político europeo sigue siendo escaso, y los movimientos transnacionales, relativamente débiles. Pese a las referencias encantadoras del Tratado de Maastricht sobre la ciudadanía europea, el común de los mortales sigue teniendo muchas dificultades para hacer oír su voz; las decisiones que afectan el destino de la colectividad son tomadas por una élite relativamente restringida.

Exagerando un poco las cosas, podría decirse que, a semejanza de las sociedades burguesas del siglo XIX, que combatieron la arbitrariedad al tiempo que ignoraban tanto a las mujeres como a los pobres, la sociedad europea debe ahora consumir su revolución constitucional mediante una revolución democrática. Ello exige un salto cualitativo: una Europa basada ya no en la defensa de los derechos subjetivos, sino en la posibilidad para los ciudadanos de influir en las decisiones que se toman a escala europea. Desde este punto de vista, la contribución de una Carta de Derechos Humanos fundamentales no podría ser sino escasa. ¿Para qué proclamar con bombo y platillos nuevos derechos que, en el mejor de los casos, apenas una minoría ínfima podrá invocar efectivamente?

Tras haber inventando el constitucionalismo sin constitución, Europa debe ahora sentar las bases de una nueva construcción: un sistema político que ofrezca más lugar a los ciudadanos, sin por ello reducir el papel de los estados, con los que esos mismos ciudadanos siguen identificándose. Se trata, sin duda, de una tarea difícil, pero ¿acaso no está a la altura de las ambiciones universalistas de los promotores de la integración europea?

Traducción de LORENA MURILLO S.