

CRISIS DEL FEDERALISMO E INTEGRACIÓN EUROPEA

por el Académico de Número

EXCMO. SR. D. MIGUEL HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN*

DEFINICIÓN DEL FEDERALISMO

El federalismo goza de buena fama. Si hay palabras con vocación de impropio, el federalismo y cuanto de él se deriva —federal, federalista, federación— sienta plaza de elogio, hasta el punto de que negarse a los planteamientos federales es pasar por insolidario. Y, sin embargo, el federalismo tiene mala salud y está en quiebra por doquier. ¿Cabe propugarlo como meta de la integración europea?

En efecto, el contraste no puede ser mayor entre las reivindicaciones federalistas y aun federastas de los más fervientes partidarios de la integración europea, a la vez que se derrumban grandes federaciones, como la Unión Soviética o Yugoslavia. Los fervores federalistas de los partidarios de una Europa de los Pueblos que —como los nacionalistas vascos y catalanes— se oponen, con no menor decisión, a una organización federal en su propio Estado. La crisis, en fin, de los federalismos más estables, cuando se ponen como ejemplo sus fórmulas para los nuevos proyectos de integración.

En la problemática en torno a la integración europea, el término «federal», encomiado y denostado, hasta Maastricht, como de importancia capital y marginado después como irrelevante, sigue siendo la piedra angular, patente o latente según las circunstancias, para comprender a qué tipo de Europa unos u otros pretenden dirigirse. Pero precisamente para entender cuál es el verdadero significado del término, que, por cierto, sus más fervientes partidarios pretenden ocultar, es preciso tomar conciencia de su plurivocidad y aun equívocidad. Cargado de pasión ha recogido sobre sí los más

* Sesión del día 17 de marzo de 1992.

diversos significados, y a esto llamaba Ortega la prostitución de un vocablo. Para redimirlo de tan baja situación comenzaré por precisar su contenido semántico.

En un sentido amplio, el federalismo es un fenómeno universal, y su negación constituiría más bien la especificidad a destacar. Ello es así en la medida en que toda solidaridad humana no es sólo interindividual, sino intersocial. Tal es el sentido que al fenómeno federalista diera el realismo jurídico, con Scelle¹ a la cabeza.

A este significado de federalismo se vinculan los planteamientos políticos que en el Antiguo Régimen o en los tiempos modernos han señalado o propugnado determinadas formas complejas de organización social². Pero desde Althusio y su comunidad simbiótica a los socialistas utópicos; desde las fuentes doctrinales del internacionalismo en la Antigüedad o la Baja Edad Media a los más recientes planteamientos de seguridad colectiva, en el federalismo hay dos significados. Puede referirse a la propia organización de una *sociedad plural* que superpone familias, cuerpos intermedios cada vez más amplios y entidades políticas, o puede significar la *articulación de éstas entidades políticas entre sí*. Y es a este segundo aspecto al que voy a ceñir mi atención, sin por ello desconocer el mayor calado del primero de los planteamientos indicados.

A su vez, la vinculación federal entre comunidades políticas superiores, lo que hoy denominamos Estados, puede concebirse y de hecho se ha realizado de acuerdo a una de estas fórmulas: la *yuxtaposición horizontal* y la *superposición vertical*.

La primera es la pauta del federalismo antiguo, desde las Anficionías griegas a las Provincias Unidas holandesas. La federación no es más que la suma de las unidades federadas que realizan en común, y fundamentalmente a través de sus propios órganos, las decisiones que entre sí han adoptado y que constituyen las de la federación. Si existe una autoridad federal, es exigua y meramente vicarial de las propias entidades federadas, cuyo concurso determina la voluntad y acción de la federación.

Por el contrario, la segunda fórmula expuesta es la del federalismo moderno, que se inicia con la Constitución de los Estados Unidos y se desarrolla con ella. La Federación adquiere una propia sustantividad como centro de poder y de acción distintos de los de sus miembros. A las autoridades e instituciones de las entidades federadas se superponen las instituciones de la federación con poderes, precedimientos e instrumentos propios, diferentes a los de aquéllas. Si en el antiguo federalismo las competencias se ejercen en común por las entidades federadas yuxtapuestas, en el moderno federalismo la federación superpuesta a los federados es quien ejerce las competencias federales.

Ahora bien, lo dicho permite alcanzar una definición rigurosa de lo que el moderno derecho constitucional entiende por federalismo y a la que conviene atenerse cuando,

¹ «Le droit public et la théorie de l'Etat», en *Introduction à l'Étude du Droit*, I, París, 1951, pág. 1 y ss.

² Cf. VEDEL, en BERGER, CHEVALIER...: *Le Federalisme*, París, 1960.

entre modernos, se utiliza o propugna o discute sobre esta pauta de organización política. Sin duda, han existido otras acepciones, pero en contextos históricos diferentes. Y de la misma manera que resultaría inaceptable utilizar, en el discurso político contemporáneo, las palabras «ciudad», «república» o «libertad» con el significado que en su día les dieron los griegos o los romanos, no puede debatirse sobre el federalismo político haciendo abstracción de lo que el derecho público de nuestros días entiende por tal.

¿Y qué es ello? ¿Cuál es el significado actual del federalismo? Un sistema de unión interestatal caracterizado por tres rasgos: la *dualidad de estructuras estatales*, la *distribución de competencias* entre ambos niveles y la participación de las *entidades federadas en la federación*³.

El federalismo supone la cualidad estatal de sus miembros y de la federación misma. Se ha discutido largamente sobre la estatalidad del conjunto, del nivel superior o central y de las entidades federadas. Pero histórica y lógicamente la federación vincula entidades esencialmente estatales, y ella es, en sí misma, un Estado. Los miembros de la federación, por lo tanto, han de reunir las instituciones y competencias propias de la estatalidad, que no es tanto la soberanía constituyente, como un territorio, una población y unas instituciones legislativas, gubernamentales y judiciales propias. Si, por hipótesis, desapareciera la federación, sus miembros aparecerían como Estados soberanos sin necesidad de salir de la anarquía formal mediante procedimiento autoconstituyente alguno. La reciente disolución de Yugoslavia, de la que han emergido, entre otras, la plena estatalidad de Croacia o Eslovenia sin más que acceder, con sus propias instituciones, a la plenitud de la competencia, es buena comprobación de lo dicho.

Pero, a su vez, la federación es un Estado Federal y no otra cosa, puesto que posee todos los elementos esenciales de la estatalidad —territorio, población e instituciones— de modo más acusado aún que los Estados miembros.

La articulación de esta dualidad de planos estatales se obtiene por la superposición de la Federación a los Estados federados, de modo que éstos, sin mengua de su condición de tales, dejan de ser soberanos y ven disminuidas sus competencias por aquellas que asume la Federación. Son Estados mediatizados o capitidisminuidos, tanto en el orden internacional como en el doméstico.

En esto consiste, precisamente, el segundo de los rasgos más atrás enunciados: la distribución de competencias entre la Federación y sus miembros. Los sistemas son diferentes; las categorías, múltiples; los modos de coordinación, diversos. Se podrá poner el acento en las potestades exclusivas o concurrentes, en los poderes residuales o en los implícitos. En todo caso, el federalismo implica que potestades de índole estatal corresponden a uno y otro plano, con lo cual ni la federación ni las entidades

³ SCELLE: *Précis de Droit des Gens*, París, 1932, p. 202 y ss. Cf. JELLINEK: *Die Lehre von Staatenverbindungen*, Viena, 1883.

federadas tienen competencia plena, si bien, por corresponder frecuentemente a la primera cuanto a las relaciones con terceros se refiere, desde el punto de vista internacional, sólo ésta tiene personalidad y responsabilidad.

Por último, es propio del federalismo que los miembros de la federación participen en la formación de la voluntad federal a través de órganos específicos. La polémica que enfrentó a los primeros constituyentes norteamericanos sobre la configuración del Congreso como representación del pueblo o de los Estados, se saldó con un compromiso que ha hecho fortuna: a la Cámara que representa la unidad y que se elige por todo el pueblo, se superpuso en Filadelfia y, tras su ejemplo, en otros muchos casos una Cámara que representa a los Estados —USA, Australia, India—, cantones —Suiza— o regiones —Nigeria—. Esto es, a las unidades federadas.

Un órgano de índole jurisdiccional suele ser encargado de velar por esta distribución de competencias mediante la solución de los conflictos que se planteen entre la federación y sus miembros o de éstos entre sí.

CRISIS DEL FEDERALISMO

El federalismo, cuyo sentido técnico jurídico acabo de precisar, se encuentra en crisis por doquier. Una crisis tan aguda que lo hace difícilmente reconocible y, en consecuencia, facilita la utilización plurívoca del término a la que antes hacía referencia. Una crisis patente tanto en los sistemas federales, de cuya inestabilidad somos testigos —URSS, Yugoslavia, Checoslovaquia, países en vías de desarrollo—, como en aquellos otros que pasan por ser modelos de estabilidad constitucional —USA, Alemania, Austria—. Una crisis que es el mayor obstáculo a la aplicación del modelo federal al proceso de integración europea.

1. La *crisis de los federalismos estables* se muestra en la desnaturalización del sistema a través de una profunda mutación constitucional.

En primer lugar, *la dualidad de estructuras estatales propia del federalismo cede a la unidad*. Solamente la federación es de naturaleza estatal y los otrora Estados miembros se reducen a formas de mayor o menor descentralización, difuminándose la diferencia entre Estado Federal y Estado Regional⁴.

Sin duda, desde un punto de vista teórico, fue la Escuela de Viena quien más radicalmente denunció la no estatalidad de los miembros de una federación al eliminarse la dependencia inmediata de los ordenamientos de las unidades federadas respecto de la norma internacional⁵.

Ahora bien, si no faltan planteamientos doctrinales rigurosos capaces de abundar

⁴ Cf. doctrinas aparte, desde Kelsen, la aproximación pragmática del Informe Kilbrandon, *Cmnd.* 5460. En especial el informe anejo de Vile.

⁵ KELSEN: *Teoría General del Estado*, párrafo 27.

en la originalidad de los diferentes ordenamientos estatales⁶, el examen del derecho y de la práctica constitucional obliga a concluir en que, más allá de las elaboraciones dogmáticas, es manifiesto el declinar de la condición estatal de los miembros de la federación. Así se pone de manifiesto en la jurisprudencia, la práctica y, en fin, la doctrina norteamericana desde la Guerra Civil⁷.

Esta pérdida de la estatalidad es patente en algo tan importante como las denominaciones y los símbolos. No es casual que solamente en algunas federaciones muy influidas por el ejemplo norteamericano, conserven para sus miembros la denominación de «Estados», a veces en Iberoamérica, sin mucho sentido, y que las nuevas federaciones prefieran designarlos como «países» (Alemania y Austria), «regiones» (Nigeria), «provincias» (Pakistán), por no hablar de las «repúblicas» propias de las formas federales filosocialistas. En Alemania, Weimar sustituyó la denominación de Estados, vigente en el II Reich, por la de «Países», cargada de significados contrarios a la plenitud estatal, a la vez que se eliminaban los órganos supremos de los miembros de la Federación, precisamente porque, como había puesto de manifiesto Jellinek⁸ y más adelante subrayaría Smend⁹, es el órgano supremo (Jefe del Estado) quien significa, al máximo, la estatalidad de la organización política que encabeza (Preuss). No en balde, años atrás, Otto Mayer¹⁰ opinaba que el federalismo era más propio de las repúblicas que de las monarquías porque el «sentimiento jurídico federal», plasmado en la soberanía del pueblo de la unión, entra en contradicción con la soberanía de las entidades políticas unidas, expresada por los soberanos particulares.

Tomando como base la tipología de Giese¹¹, que distingue entre federalismos centralistas y particularistas, federalistas y unitaristas, cabe señalar como indubitada la tendencia hacia el centralismo y el unitarismo. El primero, mediante una reducción de las competencias de los miembros, comenzando por la constituyente, y la eliminación del derecho de secesión, pone en tela de juicio su estatalidad. Y, en todo caso, es la instancia federal la que asume la competencia de la competencia que, desde Jellinek, se identifica con la soberanía. Así ocurre merced al monopolio de los poderes federales en cuanto a la reforma de la Constitución, que determina las competencias federales y, por ende, las federadas.

El segundo independiza paso a paso la voluntad de la Federación respecto de la de las entidades federadas, al hacer más y más sustantivas, por su estructura y composición, por sus funciones y competencias, las instituciones federales¹². Se llega así a lo que paradójicamente se ha denominado «Estado federal unitario»¹³.

⁶ V. gr. BISCARETTI DI RUFFA: *Diritto Costituzionale*, 23 y 208.

⁷ Cf. SCHWARTZ: *American Constitutional Law*, Cambridge (Mass.), 1955.

⁸ *Über Staatsfragmente*, Heidelberg, 1896.

⁹ *Vervassung und verwaltungsrecht*, Munich, 1928.

¹⁰ «Republikanischen und Monarchischer Bundestaat», *Archiv des Öffentlichen Rechts*, 18, 3, pág. 337.

¹¹ *Allgemeines Staatsrecht*, Tubinga, 1948, pág. 49.

¹² Cf. VERGONTINI: *Derecho Constitucional Comparado*, trad. esp., Madrid, 1985, pág. 271 y ss.

¹³ HESSE: *Der Unitarische Bundestaat*, 1963.

Paralelamente a esta transición de la dualidad a la unidad, *la distribución de competencias propia del federalismo llamado «dual» se sustituye por una concurrencia competencial*, a la que sobran razones de «eficacia». Así se demuestra atendiendo a la evolución práctica de los dos grandes tipos de federalismo, el germánico y el anglosajón.

En el primero ha sido tradicional reservar a los miembros de la Federación la ejecución de la legislación federal. Así, primero entre los suizos, después en Alemania, se ha hablado de «federalismo de ejecución»¹⁴. Pero lo que en un primer momento pareció ser una garantía de los miembros y una restricción al poder federal, cuyos aparatos administrativos se reducían a un mínimo, ha invertido su signo. Y sirve para reducir tanto la autonomía legislativa práctica de las entidades federadas como la ejecutiva. Así, en una última fase de evolución del federalismo germánico, representada por Austria¹⁵, se considera federal a las propias administraciones federadas cuando ejecutan las leyes, planes o meras instrucciones del Gobierno central, las más importantes y, por el mero hecho descrito, las más abundantes. También aquí se avanza hacia el Estado federal unitario.

En cuanto al federalismo anglosajón, que en principio y por falta de planteamientos teóricos previos era estrictamente dual, la distribución de bloques competenciales concretos ha cedido el paso a cada vez más numerosas competencias compartidas. Las tendencias a la descentralización del gasto y la propia tradición local anglosajona no ha sido ajena a esta evolución puramente práctica. Surge así lo que se ha llamado federalismo cooperativo¹⁶.

Pero, a su vez, esta cooperación lleva a la subordinación de las competencias federadas a las federales, fenómeno al que no es ajeno la incidencia de dos procesos conexos. Por una parte, el monopolio federal de las relaciones internacionales. Por otra, la intensificación de estas relaciones y el mayor protagonismo de las organizaciones interestatales e incluso supranacionales. Con frecuencia, por decisión federal, se asumen compromisos que inciden en las competencias federadas o incluso se transfieren éstas a instancias internacionales. De ahí la reacción de los miembros de la federación que lleva, incluso, a reivindicar un protagonismo directo en la esfera internacional, otro motivo de crisis del modelo federal tenido por clásico. Tal es el caso de los Länder alemanes ante el proceso de integración europea a raíz de Maastricht.

La tercera de las características federales más atrás descritas, la llamada ley de participación, sufre también una profunda *mutación*. La institución clásica de la participación federada en la decantación de la voluntad federal era y es una segunda Cámara. Esta Asamblea puede responder a dos tipos, el Senado —compuesto por

¹⁴ Cf. BOTHE: *Die Kompetenzstruktur des moderner Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, Berlin Heidelberg, 1977.

¹⁵ Cf. WEBER: *Kriterien des Bundesstaats*, Viena, 1980.

¹⁶ Cf. WHEARE: *Federal Governments*, Nueva York, 1946.

representantes elegidos por el pueblo de los Estados, regiones o Cantones— y el Consejo —integrado por delegados de los gobiernos federados—. El Senado de los Estados Unidos y el Consejo Federal alemán son dos ejemplos paradigmáticos al respecto¹⁷.

Ahora bien, la experiencia demuestra tres tendencias concurrentes a la debilitación de la participación federal. Por una parte, la Asamblea de tipo «consejo» cede el paso a la de tipo «senado». La democratización de la representación de los federados tiende a erosionar la índole federada de dicha representación, y buen ejemplo de ello es la evolución del Senado de los Estados Unidos. Sus miembros previstos como representantes de los Estados, al elegirse directamente por el pueblo de los diferentes Estados, tienden, cada vez más, y sin perjuicio de sus conexiones locales, a representar al pueblo de los Estados Unidos, y así lo demuestra un análisis de sus actitudes políticas en la Cámara.

En segundo lugar, incluso cuando no tiene lugar la transformación indicada, la intervención de los partidos políticos como factores de vertebración global, subordinan a su visión de los planteamientos nacionales las representaciones particulares. La democracia de partidos, al hacer de los gobiernos federados, como de las fracciones parlamentarias, tentáculos de un nuevo centro de poder, transforman la naturaleza real de la representación de estos miembros en los Consejos Federales. Tanto si son designados por los gobiernos de los componentes de la Federación como si fueran elegidos directamente, representarían tanto o más que a su Estado respectivo al partido federal que los ha designado. La mejor prueba de ello se encuentra en el Bundesrat alemán. La vinculación de los consejeros del II Reich a los respectivos Estados miembros, ha sido sustituida por una política de partidos mucho más intensa en la República Federal. Y aun en ésta es manifiesta la diferencia de actitudes entre los representantes de un país como Baviera, con un Gobierno basado en un partido autóctono, y los representantes de países gobernados por la CDU y, aún más, por el SDP.

Más aún, las recientes divergencias de voto en el Bundesrat dependen más de la oposición entre los partidos y aun de los conflictos internos dentro del propio partido, especialmente el SDP, que de diferentes políticas entre los «países».

Por último, las segundas Cámaras, con la excepción notable del Senado de los Estados Unidos, tienden a convertirse en Cámaras secundarias y, sin perjuicio de reconocerles importantes competencias de derecho y aun de hecho, ello debilita su relieve como instrumentos para expresar y, más aún, hacer prevalecer en caso de conflicto la voluntad de los Estados miembros de la Federación.

En resumen, los llamados federalismos estables son aquellos donde el proceso de integración ha llevado a la unificación, sin perjuicio de mantener una amplia descentralización política.

¹⁷ Cf. BOWIE y FRIEDRICH: *Studies in Federalism*, Toronto, 1954, pág. 3 y ss.

2. Si examinamos ahora los *federalismos inestables* es claro que el panorama es aún más desolador desde el punto de vista tipológico, como corresponde a situaciones en las cuales la integración federal se ha demostrado prácticamente imposible.

La *dualidad de estructuras estatales* de los planos federado y federal, más atrás señalado como rasgo fundamental del sistema, requiere la homogeneidad entre las propias entidades federadas, y en ello consiste la esencia de lo que Watts denominara «sociedad federal»¹⁸. El llamado por Giese «Federalismo hegemónico»¹⁹, con referencia a la posición de Prusia en el II Reich, supone una perversión muy disfuncional del Federalismo, puesto que el hegemón confisca en su beneficio el poder federal. Otro tanto ocurrió en la URSS con Rusia y en Yugoslavia con Serbia. Pero no es menos disfuncional la heterogeneidad no ya cuantitativa, sino cualitativa, de las diferentes entidades federadas, como demuestra el fracaso reiterado de los sistemas federales que, con una u otra denominación, han tratado de integrar hechos de naturaleza distinta, políticos unos y lingüísticos otros, territoriales éstos y étnicos o religiosos aquéllos. El máximo ejemplo de frustración de un federalismo desigualitario y heterogéneo lo ofrece Birmania²⁰. De la dualidad de estructuras estatales se pasa así a la quiebra del plano federal y la disolución del federado.

Íntimamente vinculada a lo dicho puede señalarse la sustitución de la *distribución de competencias* por un permanente conflicto que puede llevar a la secesión y, eventualmente, a su represión.

Los conflictos competenciales son normales en todo sistema federal, y para su resolución se prevén y practican los correspondientes recursos jurisdiccionales. Pero éstos sólo pueden dar soluciones aceptables cuando los intereses en conflicto se entienden subordinados al común sentimiento federal y éste, a su vez, requiere que las partes en conflicto se sientan miembros de un conjunto global. Así ocurre en los federalismos que he calificado de estables y donde, precisamente por eso, la jurisprudencia constitucional ha podido llevar a cabo una interpretación paulatinamente centralizadora, de importancia trascendental en la transformación de las instituciones federales. Por el contrario, cuando los sentimientos de las identidades particulares son los predominantes, el conflicto, por existencial, se plantea en términos eminentemente políticos, ante los que sólo cabe una respuesta política, ya sea ésta pacífica —como en Australia en 1933 ante la secesión de Australia Occidental— o bélica, como en Suiza (1848), Estados Unidos (1861), el Congo (1960) o Nigeria (1967). La secesión puede a su vez prosperar, como demuestran los casos de Pakistán (1971) y Yugoslavia (1991).

El *principio de participación* también entra en crisis en federalismos tan inestables como los descritos.

A las razones más atrás indicadas y según las cuales la Segunda Cámara, transformada

¹⁸ WATTS: *New Federations. Experiments in the Commonwealth*, Oxford, 1966, pág. 14 y ss.

¹⁹ GIESE: op. cit., pág. 51; cf. WATTS: op. cit., pág. 145 y ss.

²⁰ MAUNG MAUNG: *The Constitution of Burma*, La Haya, 1961.

en secundaria y, por tanto, marginal respecto del proceso político, no es el canal adecuado para servir de cauce a las apetencias de unas entidades federadas excesivamente celosas, se unen otras aún más poderosas.

La representación de una pluralidad ha de ser también plural, y la ley de la mayoría sólo es aceptable por las minorías sobre la base de la homogeneidad básica entre éstas y aquélla. Por eso en las sociedades plurales, esto es, aquellas compuestas por elementos heterogéneos entre sí y no integrados en una comunidad global²¹, no es posible que la participación de tales elementos se dé, ni en una asamblea excéntrica al núcleo del poder, ni aceptando la decisión mayoritaria entre ellos. La decisión, para ser aceptable, ha de ser prácticamente consensuada y recaer sobre la sustancia del proceso político. Ello lleva a la federalización de la Cámara Baja o incluso de la Cámara única, que no representa ya, como el Congreso de los Estados Unidos o el Reichstag alemán, la unidad popular, en los casos descritos inexistente, sino a las únicas unidades políticas reales, las federadas. Las mayorías no sólo de la Asamblea, sino en el seno de cada una de las delegaciones, la composición paritaria de la Asamblea, son otros tantos jalones en este proceso²².

Los hiperfederalismos llevan también la participación al seno de otras instituciones que de federales pasan a ser así vicariales de las entidades federadas. Los Tribunales de Justicia tienden, de esta manera, a convertirse, en el mejor de los casos, en instancias arbitrales; el Gobierno, en una conferencia interestatal de ministros, e incluso se requiere una jefatura del Estado colegial²³. El ejemplo yugoslavo de 1991 demuestra cómo el bloqueo puede ser la fase terminal de este proceso, que convierte la participación en confrontación.

En resumen, los federalismos que tratan de integrar con fórmulas jurídicas cuerpos políticos diferentes, fracasan.

3. Si el federalismo, en el sentido estricto del término, aparece en crisis en los casos que suele tomarse como modelo y, más aún, en aquellos otros que acabo de calificar como inestables, aparece *aún menos fecundo en cuanto a la integración europea se refiere*.

La Unión Política como tal ha sido calificada como «un paso más hacia la federación europea»²⁴, y este carácter aparece ya claro en el Informe Spinelli de 1984 y en muchos de los trabajos previos al Tratado de Maastricht, donde, como es sabido, se ha abandonado esta polémica terminológica. ¿Se trata de una cuestión de meras palabras? A mi juicio, no. Los proyectos federales europeos eran verdaderamente tales, puesto

²¹ Cf. FURNIVAL: *Colonial Policy and Practice*, Nueva York, 1956, pág. 116.

²² HERRERO: «The passing of bicameralism», *American Journal of Comparative Law*, XXIII (1975), 2, pág. 236 y ss.

²³ He analizado numerosos ejemplos de lo dicho en *Nacionalismo y Constitucionalismo. El derecho constitucional de los nuevos Estados*, Madrid, 1971, pág. 256 y ss.

²⁴ Cf. WEIGLAS: *Towards a European Union*, Amsterdam, 1984, pág. 16.

que suponían una distribución de competencias y la plena autonomía de las instituciones de la Comunidad con respecto de los Estados miembros. Tal es el tenor del citado Informe Spinelli y de proyectos como los del Partido Popular Europeo, recientemente acordado en Dublín. Y en el mismo sentido cabe señalar que la eliminación en la Conferencia de Maastricht del término «federal» ha sido acompañada de la desaparición de algunos rasgos generales de capital importancia que hasta entonces habían venido caracterizando los intentos de Unión Política Europea.

Así, después de Maastricht, más aún que antes, puede repetirse el diagnóstico que hace tiempo hiciera alguien tan independiente como Dahrendorf²⁵: en la Comunidad, las cuasi instituciones de cooperación intergubernamental han recogido la antorcha que las instituciones europeas eran por sí mismas incapaces de llevar, al no saber compatibilizar la visión europeísta con la voluntad de los Estados miembros de proseguir por la vía de la cooperación.

Sin embargo, tanto por la evolución de la Comunidad Europea —v. gr. revisión judicial y las doctrinas a través de ella sentadas, del efecto directo y la supremacía de la normativa comunitaria y de los poderes implícitos de la Comunidad—, como de las previsiones del Tratado de Maastricht —v. gr. unidad monetaria— se dan ya y pueden darse más, elementos que, con una u otra denominación, son de índole netamente federal en cuanto que suponen una dualidad estructural normativa e incluso institucional.

Como ha demostrado J. H. H. Weiler²⁶, estos elementos federales han sido posibles merced a la naturaleza confederal de la toma de decisiones. Si, al menos parcialmente, la Comunidad Europea responde desde el punto de vista jurídico al moderno federalismo de superposición, es porque, desde el punto de vista político, sus miembros deciden como en el federalismo antiguo o de yuxtaposición.

¿Puede subsistir tal equilibrio?

¿Nos encontramos, como dijera hace muchos años Hallestein, ante un Estado Federal Incompleto²⁷? No, más bien en la antítesis del moderno federalismo: el desdoblamiento funcional, según el cual los Estados son los únicos agentes, a más de los sujetos, del orden internacional. Y tal es el principio que hoy rige la vida de la Comunidad, y ello supone la marginación de las instituciones comunitarias de vocación federal que, como el Parlamento Europeo, pasan a un segundo plano frente a las instituciones típicas de la cooperación intergubernamental, como son los Consejos.

Sin embargo, llevar a sus lógicas consecuencias semejante estructura de cooperación permitiría remediar algunas de las más importantes carencias de las que adolece la Comunidad. Tal es, por ejemplo, el caso del déficit comunitario.

El Parlamento Europeo no es la instancia llamada a enjugar dicho déficit, y no

²⁵ *A third Europe*, Florencia, 1979.

²⁶ «The transformation of Europe», *The Yale Law Journal*, vol. 100:1 (1991), pág. 100.

²⁷ HALLSTEIN: *Der unvollendete Bundesstaat*, Dusseldorf, 1969.

porque hoy carezca de competencias de control suficientes sobre la Comisión, sino por otras razones más profundas y que no remediarían un incremento de dichas competencias. A saber: primero, porque el verdadero gobierno comunitario, los Consejos intergubernamentales, compuestos de ministros o incluso Jefes de Gobierno de los Estados miembros, no pueden responder ante él. Y segundo, porque tenga o no competencia el Parlamento Europeo, no representa cuerpo político europeo alguno ni opinión pública europea, puesto que ni aquél ni ésta existen, sino, en el mejor de los casos, una pluralidad de cuerpos y opiniones nacionales de los diversos Estados miembros.

Pero los Parlamentos nacionales sí pueden controlar a sus respectivos Gobiernos nacionales que, cooperando, gobiernan la Comunidad. El déficit democrático existe no porque el Parlamento Europeo no controle a la Comisión, sino porque los Parlamentos de los Estados miembros no controlan suficientemente las opciones comunitarias de sus miembros en Bruselas. Por eso existe más en España o Italia que en el Reino Unido o Dinamarca.

Sin embargo, en el Tratado de Maastricht ha alcanzado carta de naturaleza la subsidiariedad, que pasa por ser un principio general de distribución de competencias entre la Comunidad y sus miembros, de naturaleza estrictamente federal²⁸, y el alcance de este principio exige una más detenida consideración.

A primera vista, el origen de la noción de subsidiariedad pudiera encontrarse en la teología católica, de donde pasaría a la doctrina social de la Iglesia. En efecto, la primera formulación moderna del concepto de subsidiariedad de manera suficientemente expresa y precisa, se encuentra en la Encíclica de Pío XI «*Quadragesimo Anno*» (1931), en la que el Pontífice afirma que sería injusto y perturbador «sustraer a las entidades inferiores las funciones que por sí mismas pueden desempeñar, para confiarlas a una comunidad más amplia».

Es esta raíz religiosa la que nutre determinadas posiciones democristianas favorables a la subsidiariedad y la que a través de Mounier y su doctrina del «personalismo» influye directamente en el pensamiento de J. Delors. Sin embargo, paralelamente a esta corriente doctrinal pueden señalarse otras dos que concurren al auge actual de la noción de subsidiariedad. Por una parte, las doctrinas calvinistas sobre las diversas esferas de soberanía, cuya formulación puede remontarse hasta Althusius, pero que el político holandés Abram Kuyper reformulara en 1880. A su entender, las diversas esferas de soberanía eclesiástica, familiar, académica, artística debían ser inmunes a la propia esfera de soberanía estatal destinada a actuar entre todas ellas como poder regulador. La síntesis entre ambas posiciones, la católica y la protestante, en favor de la noción de subsidiariedad, se demuestra atendiendo a la noción de «sociedad responsable» propugnada en Holanda por el Manifiesto Cristiano Demócrata de 1980, en el que coinciden calvinistas y católicos.

²⁸ Cf. STADLER: *Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus*, Friburgo, 1951.

A la vez, dentro del pensamiento laico, el principio de subsidiariedad, latente en el pensamiento utópico, reaparece en los pagos ideológicos más diferentes y en culturas diversas, desde los neoliberales alemanes, como Erhard, a los socialdemócratas suecos, como Myrdal, pasando por pensadores sociales franceses y anglosajones²⁹.

Como pusiera de relieve B. Muszynsky³⁰, el orden económico que ha presidido el milagro alemán es una afortunada síntesis de estas tres aportaciones, favorables todas ellas a una intervención pública en la economía, limitada a fomentar y garantizar los marcos estructurales de la libertad y unos requisitos de justicia que facilitan el mejor funcionamiento del propio mercado.

Es sobre estas bases como se plantea en el marco comunitario el concepto de subsidiariedad; primero, en la aportación de la Comisión al Informe Tindemans; después, de manera indirecta, en el Informe McDugall sobre fiscalidad redistributiva; más adelante, con toda claridad, en el Informe Spinelli y en su correspondiente proyecto de Unión Europea (1984), después del Acta Única en el Informe Spadoa-Schioppa, y, en fin, con carácter general, en el Informe Delors presentado al Consejo de Madrid en 1989. La reunión de Delors con los representantes de los «países» de la República Federal en mayo de 1988³¹ es el punto en el que la subsidiariedad alcanza el rango de principio general de ordenación constitucional, no sólo en las instituciones comunitarias, como parece había sido la intención expresa, y más aún tácita, del Acta Única Europea, sino del derecho constitucional europeo, de cuya unificación se trata. De ahí surgirá, a mi entender, el criterio de extender la subsidiariedad del plano de las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros al de las relaciones institucionales internas a los Estados, ya claro en el Informe Delors de 1989³². Cuando el Informe Delors afirma que «un elemento sustancial para definir la balanza de poder idónea en el seno de la Comunidad sería la adhesión al principio de subsidiariedad, de acuerdo con el cual las funciones de los niveles más altos de gobierno deberían limitarse tanto como fuera posible para ser subsidiarios de los niveles inferiores» (párrafo 20), no sólo se refiere a las relaciones entre el Estado y la Comunidad. Antes bien, hace expresa referencia a «todas las funciones públicas que puedan ser desempeñadas a niveles nacionales, regionales y locales». El Tratado de Maastricht recientemente firmado lo convierte en un principio jurídico, susceptible, por lo tanto, de interpretación judicial.

La ambigüedad del concepto en cuestión es indudable, puesto que su significado pende en gran medida del contexto al que se refiere su alcance. Y es claro que no es lo mismo propugnar la subsidiariedad comunitaria respecto de la competencia de un Estado que la de este Estado respecto de sus entidades locales, por sólo poner un

²⁹ Cf. WILKE y WALLACE: *Subsidiarity: approaches to power-sharing in the European Community*, Londres, 1990, pág. 12 y ss.

³⁰ *Wirtschaftliche Mitsbestimmung Zwischen Konflikt und Harmonie-Konzeptionen*, Meisenhem, 1975.

³¹ *Document de travail de J. Delors à l'occasion de la rencontre avec la Conférence des Présidents des Länder*, Bonn, 5 de mayo de 1988.

³² Así lo denuncié en el Congreso de los Diputados (*Diario de Sesiones*, 28 de mayo de 1989, págs. 11557 y 11562).

ejemplo, o que el mismo principio pueda funcionar ya para limitar los derechos de la Comunidad, como en su momento intentara el Informe Fouchet, o para potenciar su intervención so capa de modularla, como ocurre desde el Informe Spinelli hasta el propio Tratado de Maastricht.

Para esclarecer definitivamente su alcance, el Parlamento Europeo elaboró un informe, del que fue ponente Giscard d'Estaing³³, y en el que se define el principio en cuestión como aquel en cuya virtud las potestades públicas se atribuyen en la estricta medida en que la función para la cual han de ser ejercidas, no puede ser realizada a un nivel más cercano a los propios gobernados.

Según dicho informe, es preciso distinguir la *subsidiariedad vertical*, esto es, la aplicación del mencionado principio entre las instituciones públicas, y la *subsidiariedad horizontal*, esto es, entre las instituciones políticas y la sociedad civil. De acuerdo con la primera dimensión, la Comunidad sería subsidiaria de los Estados; éstos, de las autonomías regionales, y ésta, de las entidades locales. De acuerdo con la segunda, los poderes públicos no pueden intervenir cuando la iniciativa social es suficiente. El principio de subsidiariedad, en consecuencia, lleva a trastocar radicalmente todo nuestro sistema constitucional, tanto o más que el de otros Estados. En efecto, la vigente Constitución española de 1978 niega rotundamente el principio de subsidiariedad en todas sus formas. En las relaciones entre los poderes públicos y la sociedad (art. 9.1), en la organización de la economía (art. 128.2) y en la distribución territorial del poder (Título VIII).

Ahora bien, de este planteamiento lo que más choca es que no distingue las diferentes cualidades de las entidades e instituciones que se reputan subsidiarias entre sí. No es lo mismo la subsidiariedad de la Comunidad respecto de Francia, Gran Bretaña o España que la de un Consejo regional respecto de una organización departamental. No es lo mismo que se haga a la Comunidad subsidiaria del Estado español que si se hiciera a éste subsidiario de sus comunidades autónomas, o a éstas de sus provincias y a las provincias de sus municipios. No es lo mismo que el Estado sea o no intervencionista en el campo de la industrialización o de la Seguridad Social —subsidiariedad horizontal— a que se mediatice ante la Comunidad y se disuelva en sus entidades territoriales inferiores —subsidiariedad vertical.

Y ello, porque el Estado nacional no es sólo un ámbito competencial, sino un sistema de integración terminal que recibe las últimas lealtades de la mayoría de sus ciudadanos.

LO EXTENSO ESTATAL Y LO INTENSO NACIONAL

Todo lo dicho permite atisbar por qué el federalismo sirve en algunas ocasiones para integrar jurídicamente en un solo Estado, el federal, una pluralidad de Estados

³³ *Le Principe de Subsidiarité*, PE (139.239), 1990.

federados y por qué en otras ocasiones esta integración es imposible a falta de una integración política de base. No sirve como pauta de unión indestructible de Estados indestructibles porque erosiona la estatalidad de éstos; ni como vía de unificación entre pueblos con conciencia de tal, porque éstos no pueden ser unificados. Sirve para otra cosa.

El Estado es un orden de concurrencia garantizado por un orden de dominación, funciones ambas de índole mecánica. El Estado pertenece, pues, al orden de lo extenso, y así lo vislumbró en sus albores el propio Bodino al vincularlo a la razón aritmética³⁴.

Pero lo que hace del Estado una piel del cuerpo social y no una mera prótesis, lo que legitima el orden de dominación y posibilita el orden de concurrencia, es una realidad de orden distinto: la voluntad de vivir juntos, la Nación, una comunión que no se refiere a lo extenso, sino a lo intenso. Aquello, susceptible de ser medido; esto, sólo, de ser sentido.

La Federación de Estados o, lo que es lo mismo, el Estado Federal, supone, por lo tanto, una organización de lo extenso, superponiendo extensiones, integrándolas participativamente y distribuyendo entre ellas competencias que, como las propias extensiones, son susceptibles de medida.

La práctica demuestra que estas extensiones en que los Estados consisten son integrables ya cuando sólo son tales, ya cuando late bajo ellos el orden por comunión propio de la comunidad política a la que hoy denominamos Nación. Y ello nos lleva a distinguir de lo extenso estatal, lo intenso nacional.

Las magnitudes extensivas son, según Kant³⁵, aquellas que se nos revelan cuando a las intuiciones puras de espacio y tiempo aplicamos las categorías de cantidad. El resultado no es distinto al extenso cartesiano: las partes extrapartes. Pero, junto a estas magnitudes extensivas, Kant señalaba otras magnitudes intensivas, resultantes de aplicar a las intuiciones puras las categorías de cualidad. Mientras las de cantidad nos obligaron a pensar los objetos como magnitudes extensivas, las de cualidad nos llevan a pensarlos con un cierto grado de intensidad, es decir, como reales y limitadas.

A mi juicio, esta noción kantiana es susceptible de dos interpretaciones. Una física y otra afectiva. Una, referida a la primera de las Críticas, y otra, a la tercera. Aquélla, ceñida a la materia que tiene que llenar la figura geométrica para convertirla en un objeto físico capaz de producir una sensación. Esta, vinculada a la dimensión existencial de las categorías de cualidad: la realidad, la negación y la limitación.

En efecto, las categorías según la cualidad son existenciales, porque afirmando o negando la realidad y reconociendo la limitación y su alteridad, el hombre se enfrenta

³⁴ Sigo aquí la interpretación y las categorías de J. CONDE en su tesis doctoral *El Pensamiento Político de Bodino* (1935). Para los diversos órdenes de funcionalidad interhumana, cf. «Qué es moderno en política» (*Escritos y Fragmentos Políticos*, Madrid, 1974, respectivamente, I pág. 19 y ss., y II, pág. 213 y ss.).

³⁵ Cf. *Crítica de la Razón Pura*, Analíticas, Lib. II, Cap. II, sec. 3.^a.

con lo sublime. Lo sublime, según la *Crítica del Juicio*³⁶, es aquel objeto de la naturaleza cuya representación conduce al espíritu a pensar la inaccesibilidad de la propia naturaleza como exposición de ideas, porque al conocimiento como facultad de los conceptos se opone, superándolo, la razón como facultad de las ideas. A la experiencia categorizada de lo sensible, la intuición de lo ilimitado que hay detrás.

Ahora bien, para Kant lo sublime puede ser matemático o dinámico, según se refiera a la ilimitación de lo extenso o a la inconmensurabilidad de lo intenso. Para explicar lo que este último es, el pacifista Kant recurre a ejemplos como la guerra, donde el hombre es capaz de dar una plenitud de sentido incluso a lo que había de llamarse la certeza de toda imposibilidad que es la muerte y, en consecuencia, adquirir una plenitud de libertad. En expresión de Kant, aquellos casos en los cuales el espíritu puede hacerse sensible a la propia sublimidad de su determinación, incluso por encima de su naturaleza. Es dulce y honroso morir por la patria, decía Horacio, y cuando en tan suaves palabras notamos el acento de lo sublime es porque nos hiere la libertad suprema de disponer con sentido, con referencia a la trascendencia, de la propia vida.

Sólo la trascendencia proporciona este sentido, y en ella cabe distinguir entre lo que en una dimensión vertical es *transcendente*, y que «no a todos es dado entender» (Mt 19, 10), y una dimensión horizontal que, sin ninguna connotación peyorativa, cabría denominar *transdescendente* y que no puede ser otra que la intersubjetividad, condición transcendental de nuestra subjetividad. El martirio y la guerra son dos ejemplos sangrantes y extremos de esta decisión, en pro de algo que, por sernos distinto y, sin embargo, raíz de nosotros mismos, nos permite orientarnos y adquirir con ello plenitud de sentido.

Ahora bien, la Nación como comunidad terminal, raíz de las más hondas vinculaciones tanto objetivas como subjetivas y de las últimas lealtades, sería así el *transdescendente* por excelencia: una magnitud intensiva.

Mi tesis formal es que cuando existe una nación es factible la federación de sus Estados. Los Estados Unidos son posibles porque sus constituyentes podían hablar como «Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos...», y otro tanto ocurre en la República Federal creada por decisión de «El pueblo alemán de los países de Baden, Baviera, Bremen...». Por el contrario, allí donde existen no varios Estados en una sola Nación, sino una pluralidad de naciones, el federalismo ha fracasado porque lo extenso estatal no sirve para integrar intensidades diversas. Por eso no sirve en Europa y sus prodromos o residuos escandalizan la conciencia ciudadana, como ocurre con la aplicación rigurosa de la subsidiariedad. Lo extenso es prolongable, y por eso pueden integrarse magnitudes extensivas en otra más extensa; lo intenso es infungible.

Muchas de estas magnitudes intensivas que denominaremos naciones son fruto de instituciones políticas, entre otras raíces nunca desdeñables. Así los cuarenta reyes que hicieron a Francia. Pero la democratización radical de la vida política propia de nuestro

³⁶ Cf. *Crítica del Juicio*, parte I.^a párrafo 23 y ss.

tiempo hace que esto ya no sea posible. El Imperio británico no fue capaz de crear una sola India, y la férrea dictadura comunista fracasó en su intento de fraguar «un pueblo soviético». Son las naciones las que fundamentan las instituciones y no éstas las que fundan aquéllas. Por eso, la democratización de la vida política en un Estado plurinacional autoritario lo primero que exige es la disolución de dicho Estado en sus componentes nacionales, como demuestran los casos soviético y yugoslavo.

El funcionalismo de las Comunidades Europeas ha generado extensos que tienden a culminar en el Espacio Económico Europeo, que por eso requiere instituciones del mismo orden, como es la cooperación interestatal. Pero, además, los Estados Europeos son Estados nacionales, e incluso abundan en nuestro continente las naciones ya políticas, ya culturales sin Estado. Magnitudes intensivas con voluntad de ser ellas mismas, de permanecer diferentes y distintas. La liberación de Europa Central y Oriental ha acentuado aún más este aspecto plurinacional de la realidad europea, intensificado por el fenómeno político moderno por excelencia y que nunca como en el siglo XX ha tenido tanta difusión y vigor: el nacionalismo.

La cuestión radica, pues, en hacer compatible un extenso, fundamentalmente económico, con diferentes intensos eminentemente políticos.

Y para ello no sirve un espíritu de geometría, capaz de ordenar extensiones, sino una finura de espíritu.