

ESTUDIOS

EN TORNO A LA SUPRANACIONALIDAD

VLAD CONSTANTINESCO

Catedrático emérito de Derecho Público

Universidad de Strasbourg

TRC, n.º 49, 2022, pp. 105-120
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Los orígenes de la supranacionalidad. II. El futuro de la supranacionalidad: una cuestión abierta.

En el anterior número ordinario de esta revista, la siempre interesante encuesta abordó un tema ciertamente complejo: Nación y Supranacionalidad¹. Los profesores que respondieron a dicha encuesta argumentaron con solvencia sobre dicha materia explorando sus principales aspectos, con lo que nuestra primera duda al concebir estas reflexiones era si podrían aportar algo complementario a lo allí ya debatido². Consciente del riesgo de reiteración que podría darse en algunos puntos, acepté sin embargo este reto confiando estar a su altura.

La palabra supranacionalidad (como su derivado, el supranacionalismo) constituye uno de estos conceptos (o nociones) que mezclan rigor jurídico e imprecisión

1 La encuesta, publicada en el número 47, fue respondida por los profs. B. ALÁEZ CORRAL, P. BIGLINO CAMPOS, R. BLANCO VALDÉS, J.M. CASTELLÁ ANDREU, A. LÓPEZ BASAGUREN, E. SEIJAS VILLADANGOS (*Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 47, 1.º semestre de 2021).

2 Las preguntas allí formuladas fueron las siguientes: 1. *La idea de nación está en el origen del primer constitucionalismo francés. A su juicio ¿qué debemos recordar hoy sobre el papel que ha desempeñado la idea de nación en el desarrollo histórico del constitucionalismo? ¿Y de la influencia en ese desarrollo de los movimientos nacionalistas que surgieron a partir de él?* 2. *¿Cuál es, en su opinión, la relación actual entre los conceptos de constitución y nación?* 3. *En el caso de España, y a diferencia de los textos constitucionales de la posguerra europea, nuestra constitución se refiere a la nación en el preámbulo, además de hacerlo también en el art. 2 ¿Cómo cree que deben interpretarse estas referencias? ¿Qué significado jurídico constitucional cabe atribuirles?* 4. *¿Qué relevancia cabe atribuir a las contraposiciones conceptuales que establece el art. 2 entre nación española, nacionalidades y regiones?* 5. *En el proceso de integración supranacional que se inició en Europa tras la Segunda Guerra Mundial ¿qué significado se atribuyó a la idea de supranacionalidad? ¿En qué medida se entendió como la superación de las ideas de nación y nacionalismo?* 6. *Setenta años después ¿se puede seguir entendiendo del mismo modo la supranacionalidad europea? ¿Cómo se explica hoy la relación entre la idea de nación y el proyecto supranacional europeo?*

política lo que lleva a una cierta indeterminación. Dicho de otra manera, la supranacionalidad pretende ser una nueva categoría jurídica, pero constituye también un programa político que pretende, precisamente por esta indeterminación, dibujar nuevas relaciones entre los Estados que toman parte en el proceso integrativo europeo y las nuevas instituciones encargadas de encuadrar este proceso.

Así, el tema de la supranacionalidad puede ser considerado desde dos claves de la integración europea. Por un lado, como aquel concepto jurídico forjado por los juristas que acompañaron la redacción de la *Declaración Schuman* del 9 mayo 1950³, construyendo una noción jurídica inédita, la de la supranacionalidad. Pero, por otro, también, como una cuestión política controvertida que va a oponer poco a poco a los partidarios de una ampliación de la integración con sus adversarios, en nombre de la identidad nacional amenazada por la extensión de la supranacionalidad.

Para aclarar el término de supranacionalidad parece necesario volver primero a los orígenes de la construcción europea. La aparición en el Tratado de Maastricht de la noción de «*identidad nacional*» para describir los elementos que la Unión europea tiene que respetar lleva a preguntarse si esa noción, contrapunto a la supranacionalidad, no llegaría a modificar la substancia de la supranacionalidad original.

I. LOS ORÍGENES DE LA SUPRANACIONALIDAD

Cuando surge la primera Comunidad europea, la *Comunidad europea del carbón y del acero* (CECA), los juristas se interrogaron sobre la caracterización de esa nueva entidad del Derecho internacional, basada sobre un tratado internacional firmado y ratificado por los seis Estados fundadores. Muchos la consideraban, por ello, como una organización internacional, distinta, sin embargo, de las demás organizaciones internacionales por ciertas características; así, la presencia de un órgano, la Alta Autoridad, independiente de los Estados miembros, que disponía de un poder normativo que habilitaba que sus normas produjeran directamente sus efectos en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, es decir sin necesidad de ratificación o de una norma nacional de adaptación⁴, etc. Otros la consideraban como un Estado federal embrionario, aunque lo cierto es que carecía

³ En la declaración Schuman la meta federal de la propuesta francesa aparece, pero lo cierto es que con escasa claridad «Mediante la puesta en común de las producciones básicas y la creación de una Alta Autoridad de nuevo cuño, cuyas decisiones obligarán a Francia, Alemania y los países que se adhieran, esta propuesta sentará las primeras bases concretas de una federación europea indispensable para la preservación de la paz». La palabra «*fédération/federación*» no significa necesariamente «Estado federal», porque, como O. BEAUD lo estableció, el federalismo y la Federación no tienen que confundirse con el Estado federal: la Federación no es un Estado y su verdadero significado no se puede comprender con las herramientas forjadas para teorizar el Estado, como, por ejemplo, la soberanía. Sobre esta cuestión puede verse su magistral *Tbéorie de la Fédération*, Paris, PUF, collection Léviathan, 2007.

⁴ Recordamos, sin embargo, que la Comisión central para la navegación sobre el Rhin y la Comisión europea para el Danubio —las más antiguas organizaciones internacionales— también conocen esa inmediatez normativa.

de ciertos rasgos típicos de esa forma estatal: por apuntar algunos elementos, la primacía del derecho de la CECA o de la CEE sobre los derechos nacionales no figuraba en los respectivos tratados, pero tampoco podía compararse el Consejo con una cámara estatal (Senado de los Estados Unidos de Norteamérica, *Bundesrat* alemán) ni la Asamblea parlamentaria —que no era directamente elegida, y que no tenía otros poderes que los meramente consultivos— con una cámara de representación popular (continuando con los mismos países antes citados, Cámara de representantes y *Bundestag*) típicos del Estado federal⁵.

La dificultad de describir la naturaleza jurídica de la primera Comunidad utilizando las categorías clásicas del Derecho público llevó la doctrina a forjar una nueva categoría: la de supranacionalidad. Si su presencia en el tratado de París creando la CECA es más bien modesta pues describe, como adjetivo —*supranacional*— el carácter independiente de los miembros de la Alta Autoridad frente a los gobiernos de los Estados miembros⁶, lo cierto es que su sustantivo, la *supranacionalidad*, constituye quizá una nueva categoría jurídica, permitiendo precisar la naturaleza jurídica de la primera Comunidad, pero hecha a medida para esa misma Comunidad, lo que justifica que se trate de una clasificación *sui generis*. Nos encontramos así ante una categoría donde solo encaja el objeto mismo de la clasificación buscada.

¿Cuáles serían las condiciones que permitirían calificar a la CECA de ente supranacional? La doctrina estimó que dos características servían para definir dicha categoría: la autonomía institucional y jurídica y el carácter inmediato de sus normas. Pero lo cierto es que estos dos criterios son también compartidos por los Estados federales y por las organizaciones internacionales, lo que nos hace volver a las cualificaciones precedentes... Otros autores opinan que el concepto *supranacional* designa la estructura jurídica que contiene a la vez elementos estatales y elementos internacionales, lo que contribuye poco a clarificar la cuestión porque restaría todavía cuantificar las dosis de estatalidad o de internacionalidad a partir de las cuales la estructura podría recibir el calificativo y la naturaleza de supranacional. Las categorías de supranacional o de supranacionalidad⁷ devendrían entonces en

5 Resulta claro que hoy día la situación es diferente: la jurisprudencia del Tribunal de la Unión impuso la primacía del derecho comunitario (Sentencia Costa c. ENEL, 1964), la declaración n.º 17 anexada al tratado de Lisboa hace referencia a la primacía citando esta misma jurisprudencia, la Asamblea parlamentaria se llama Parlamento europeo y dispone de poderes presupuestarios y «legislativos» reales aunque los parlamentarios no dispongan de la iniciativa legislativa, reservada según los tratados y en principio a la Comisión.

6 Cf. el artículo 9 del tratado de la CECA «Los miembros de la Alta Autoridad ejercerán sus funciones con absoluta independencia y en interés general de la Comunidad. En el cumplimiento de sus funciones no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún Gobierno ni de ningún organismo. Se abstendrán de realizar cualquier acto incompatible con el carácter supranacional de sus funciones. Cada Estado miembro se compromete a respetar este carácter supranacional y a no intentar influir en los miembros de la Alta Autoridad en el desempeño de sus funciones».

7 Las dos nociones han dado lugar en su tiempo a una inmensa producción doctrinal. Véase la nota 149, p. 47 de nuestra tesis doctoral: *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés* Paris LGDJ, 1974. Me limito a recordar algunos títulos esenciales: J.M. DEHOUSSE: «Essai sur le concept de supranationalité», *Chronique de Politique Étrangère*, vol. 22, n.º 2, Egmont

una inadecuada respuesta al difícil problema de cómo definir la naturaleza jurídica de la Comunidad, todavía irresuelta cuando la Unión sucedió a las Comunidades.

Frente al concepto de *supranacionalidad* quizá pueda preferirse la noción de *supraestatalidad*: no son las naciones de los Estados miembros —cualquiera sea el enfoque que damos a esa noción— las que van a transformarse por la existencia de la integración, sino los Estados mismos quienes van a tener que adaptar, quizá modificar, sus estructuras para cumplir con su condición de Estado miembro. Una supranacionalidad en el sentido de que frente las naciones existentes en cada uno de los Estados miembros se situaría por encima de ellas una supranación, una nación superior a ellas, resulta irreal. Por cierto, algunos autores han visto en la ciudadanía de la Unión europea una base para deducir al nivel europeo la existencia de una *supranación*, o de un *pueblo europeo* compuesto por ciudadanos europeos, como parece afirmar el Tratado de la Unión cuando nos hablaba de esa nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos.

Pero la doctrina mayoritaria prefiere constatar que, a pesar de la ciudadanía europea, o de las elecciones directas del Parlamento europeo, no existe todavía un *demos* europeo, sino varios *demos* nacionales que coexisten, y cuya coexistencia impide la emergencia de un solo *demos* que los reemplazará. También se puede opinar que el *demos* europeo se presenta en realidad como fragmentado en numerosos *demos* nacionales que constituyen los foros principales de la vida política, el foro político europeo aparece lejano, complejo, y sin grandes posibilidades de influenciarlo.

En la propia presentación de la encuesta sobre supranacionalidad a que venimos haciendo referencia en estas notas se subrayó la profunda transformación que el proceso de integración europea ha producido al concepto mismo de nación⁸: «De hecho, la supranacionalidad es precisamente una nota definitoria de tal proceso, entendida, en cierto modo, como la superación de una determinada idea de nación e incluso de los nacionalismos que se apoyan en ella. Quizás sea esta la línea que haya que explorar aún con más profundidad, por eso nos planteamos en esta encuesta que cabe entender por «supranacionalidad» en el ámbito de la Unión europea y qué consecuencias tiene tal idea, si las tiene, sobre cómo hayamos de entender hoy el concepto de nación a nivel estatal».

Podemos sin embargo preguntarnos si la supranacionalidad tiene como consecuencia «*superar a una determinada idea de nación*» o si en realidad produce consecuencias no tanto sobre las naciones como sobre los Estados. Aparece aquí una dificultad

Institute, 1969, p. 183. DELVAUX, L., «La notion de supranationalité dans le traité du 18 avril 1951 créant la CECA», *Actes officiels du Congrès international d'études sur la CECA*, Milan Giuffrè, 1958, tome III, p. 225. HÉRAUD, G., «L'interétatique, le supranational et le fédéral», *Archives de Philosophie du droit* 1961, p. 179. ROSENSTIEL, F., *Le principe de «supranationalité», essai sur les rapports de la politique et du droit*, Paris, 1962. Para una apreciación reciente y crítica: BAILLEUX, J., «Comment l'Europe vint au droit. Le premier Congrès international d'études de la CECA», *Revue française de science politique*, 2010, p. 295.

8 «Encuesta sobre Nación y supranacionalidad», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 48, 2021, p. 16.

abierta por la relación estrecha que en la mayor parte de los Estados miembros suele existir entre nación⁹ y Estado. No entraremos ahora a explorar esa compleja relación.

El término de supranacionalidad designó en los años cincuenta una categoría jurídica nueva que pretende cualificar la primera Comunidad Europea, considerada como una etapa, una transición, hacia una Federación europea fijada como meta del proceso integrativo limitado originalmente a dos productos clave: el carbón y el acero. La extensión de la integración a otros ámbitos que realizaron los tratados de Roma creando la Comunidad económica europea y la Comunidad europea de la energía atómica lleva a que la supranacionalidad pueda también servir para cualificar esas dos nuevas organizaciones internacionales, a pesar de sus diferencias respecto a la Comunidad europea del carbón y del acero. En efecto, el equilibrio institucional en esas dos nuevas organizaciones cambió: la Alta Autoridad, que poseía un poder decisonal, fue reemplazada por una Comisión cuyo principal papel fue la presentación de propuestas al Consejo de Ministros, verdadero titular del poder decisorio, ya fuera por unanimidad o mayoría cualificada según las disposiciones de los tratados.

Puede entonces observarse una cierta elasticidad de la noción de supranacionalidad, capaz de cubrir realidades distintas, aunque próximas. Así, a medida que la integración se fue ampliando a nuevos ámbitos en los tratados sucesivos de Maastricht a Lisboa, afectando sectores que pertenecen al campo de las competencias regalianas de los Estados miembros, se fue utilizando el mismo término de supranacionalidad aplicándolo a estructuras institucionales, competencias y poderes muy distintos de los que existían al principio de proceso de integración. La extensión de la noción de supranacionalidad la hace perder su precisión, el mismo significante cubriendo diversos significados.

II. EL FUTURO DE LA SUPRANACIONALIDAD: UNA CUESTIÓN ABIERTA

Evidentemente, no se pretende aquí aspirar a dibujar el futuro sino, más modestamente, esbozar algunas perspectivas de evolución de la supranacionalidad,

9 En su sentido político de comunidad de vivos y de muertos, compartiendo la voluntad de convivir y de determinar, mediante sus propias instituciones políticas, su porvenir. Véase la célebre conferencia de RENAN: «*Qu'est-ce qu'une nation ? Conférence faite en Sorbonne le 11 mars 1882*», *Oeuvres complètes*, Paris, Calmann-Lévy, 1947, tomo I, p. 887. «Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une constituant cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis.» (op. cit. p. 903). El mismo Renan estimaba que los intereses puestos en común no podrían bastar para forjar una nación: «*La communauté des intérêts est assurément un lien puissant entre les hommes. Les intérêts, cependant, suffisent-ils à faire une nation ? Je ne le crois pas. La communauté des intérêts fait les traités de commerce. Il y a dans la nationalité un côté de sentiment ; elle est âme et corps à la fois ; un Zollverein n'est pas une patrie.*», op. cit. p. 902.

a partir de lo que observamos de la actualidad europea. Las controversias abiertas por el tema de la identidad nacional atestiguan una resurgencia de la idea de nación, y a través ella, de la soberanía de los Estados miembros. Al mismo tiempo, las múltiples urgencias a las que se tiene que dar respuesta hoy la Unión requieren quizá más supranacionalidad, más integración, para dotar la Unión, sino de una soberanía europea, por lo menos de su verdadera autonomía estratégica, de la que todavía está carente.

1. La identidad nacional, resurgencia de la idea de nación y de la soberanía, ¿Contrapunto a la supranacionalidad?

El tratado de Maastricht introdujo en el derecho de la Unión, el concepto de *identidad nacional* concebido entonces como un límite que la Unión tendrá que respetar. Hoy día, después del tratado de Lisboa, el artículo 4.2 del Tratado sobre la Unión Europea (TUE) la consagra en esos términos: «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro».

Muchos han interpretado esas disposiciones como el regreso o recuperación de la soberanía¹⁰, o al menos de la idea de nación vinculada con la de identidad. ¿En todo caso, cómo podrán ajustarse esas dos nociones? ¿En qué medida es la noción de identidad nacional contraria o compatible con la de supranacionalidad? Esas preguntas cuestionan el papel del Estado miembro frente al proceso de integración¹¹.

Estamos ante cuestiones esenciales y existenciales para la Unión, su derecho y su vinculación con el de los Estados miembros, preguntas que ponen en duda el ámbito de la primacía del derecho de la Unión sobre el derecho de los Estados miembros, y quizá también su efecto directo en los derechos nacionales. No es aquí el lugar más oportuno para desarrollar esos temas en su totalidad, con lo que nos limitaremos a estudiar la manera en la que los tribunales constitucionales de algunos de los Estados miembros van a utilizar la noción de identidad nacional

10 Cabe citar el interesante trabajo de GARCIA GESTOSO, N., *Soberanía y Unión Europea. (Algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, Barcelona, Atelier, 2004 (con prólogo de A. PEREZ CALVO).

11 MARTIN, S., «L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre «identité nationale» et «identité constitutionnelle»», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2012, p. 13. Vid. también nuestro artículo: «Que signifie être Etat membre de l'Union européenne?», *Les visages de l'Etat. Liber Amicorum Yves Lejeune*, Bruylant 2017, p. 207.

para oponerse a la primacía del derecho de la Unión en virtud de la supremacía de la constitución que esos tribunales tienen como misión de hacer respetar.

La jurisprudencia del Tribunal de la Unión matizó de vez en cuando la primacía del derecho de la Unión, reconociendo, sin embargo, que la primacía se imponía también a las constituciones nacionales¹². El juez nacional, en virtud de la primacía no estaría obligado a aplicar una disposición de su propia constitución contraria a un elemento del derecho de la Unión. Está claro que ni el juez nacional, cualquiera que sea su posición en el ordenamiento judicial nacional, ni el juez europeo, podrían anular tal disposición constitucional nacional estimada contraria al Derecho de la Unión: simplemente, los jueces nacionales podrán declararla inaplicable al litigio principal, lo que llevaría a privarla de efecto en el ámbito del derecho de la Unión.

Muchas de las respuestas de los tribunales constitucionales nacionales a esa jurisprudencia fueron contrarias¹³, sobre la base, legítima, de que el juez constitucional, al recibir su autoridad y competencias de los textos constitucionales, no puede poner en cuestión, o en peligro, la norma fundamental del Estado, base de su existencia misma. El juez constitucional tiene que servir a la constitución y protegerla, o en otras palabras, y recurriendo a clásicos aforismos, no podría obedecer a otro maestro pues no se puede servir a dos amos ni cortar la rama en la que se está sentado.

Cabría aquí traer a colación dos decisiones recientes de tribunales constitucionales.

La primera es la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania del 5 de mayo de 2020, en la cual el Tribunal alemán rechaza la interpretación

12 Sentencia del 11 de enero 2000, Asunto C-285/98, Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland (conclusiones del Abogado General La Pergola). Sin embargo, la primacía no se encuentra en el derecho originario de la Unión. Su fuente fue la jurisprudencia y la célebre sentencia Costa c. ENEL del 15 de julio de 1964. Flaminio Costa c. E.N.E.L. Asunto 6/64. El Tratado de Lisboa se limitó a proveer una declaración sin fuerza vinculante, la declaración n.º 17 que reenvía a la jurisprudencia constante del Tribunal europeo, emparejada curiosamente con un dictamen del servicio jurídico del Consejo del 22 de junio de 2007, recordando la jurisprudencia ya mencionada. El estatuto solamente jurisprudencial de la primacía —aunque sea un principio fundamental del derecho de la Unión— es signo de que los autores de los sucesivos tratados europeos no quisieran enfrentarse directamente con la posible colisión entre el derecho de la Unión y el derecho constitucional de los Estados miembros.

13 Las decisiones del Tribunal constitucional de Alemania, en los conocidos asuntos Solange I (1974), Solange II (1986) confirmados por Solange III (2000), y los asuntos Frontini (1973) y Fragd (1989) del Tribunal constitucional de Italia confirman que el enfrentamiento entre jurisprudencia europea y jurisprudencia constitucional es anterior a la entrada de la identidad nacional en el derecho originario, testimonio de la importancia de la cuestión y de la dificultad en resolverla. Según F-X. PRIOLLAUD y D. SIRITZKY (*Le traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 40, sólo dos constituciones, la de los Países Bajos y la de Irlanda reconocen la primacía del Derecho de la Unión sobre la propia constitución. Al leer el artículo 94 de la constitución de los Países Bajos y el artículo 29.4.10º de la constitución de la República de Irlanda esa primacía no está claramente establecida. Las fórmulas usadas por esas dos constituciones son de una «oscura claridad», como decía Corneille, en *Le Cid* (1637, Acto IV, escena 3): «Cette obscure clarté qui tombe des étoiles»!).

del mecanismo del Programa de compras del sector público (PSP) dada por el Tribunal de justicia europeo que él mismo le había solicitado, por vía prejudicial, sobre la base de su competencia para controlar si los actos de las instituciones de la Unión no sobrepasan sus propias atribuciones (doctrina del *ultra vires*).

Según el profesor Dieter Grimm¹⁴, el Tribunal Constitucional Federal «reconoció muy pronto la primacía del derecho europeo sobre el derecho nacional y, por lo tanto, también la primacía de las decisiones del TJUE. Ella considera solo dos excepciones a esta regla. En primer lugar, las normas europeas o los actos jurídicos incompatibles con la identidad fundamental de la Ley Fundamental no se aplican en Alemania: lo que corresponde a la identidad de una constitución nacional no puede ser decidido por un tribunal internacional y el Tribunal Constitucional federal puede referirse a este respecto al artículo 4.2 del TUE. En segundo lugar, las normas o actos jurídicos europeos no son aplicables en Alemania si se han adoptado en violación de la competencia europea en la materia (la llamada doctrina *ultra vires*). El TJUE tampoco lo discute. Sin embargo, lo que se discute es quién tiene la última palabra en caso de conflicto».

La cuestión principal radica precisamente en conocer quién dispone de la última palabra en ese conflicto de normas¹⁵. De alguna manera, esto es quizá el equivalente, en el ámbito jurídico, de la soberanía —o mejor dicho la forma jurídica de la soberanía. Sin embargo, hay que considerar que la última palabra nos es exactamente lo mismo que una palabra conclusiva: toda jurisprudencia es evolutiva y encuentra en permanencia nuevos fallos, por más que esa última palabra se puede también entender como la más reciente, susceptible de encontrarse en el futuro frente al reto de otra decisión jurisdiccional. El caso de Alemania es ciertamente ejemplar: como se sabe, la Comisión lanzó, el 9 de junio de 2021 —después de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal— una acción por incumplimiento contra la República Federal¹⁶. El riesgo aparece si las explicaciones del gobierno

14 Véase la reciente entrevista realizada por nuestra colega A. GAILLET, en el *Blog de Jus politicum*, <https://blog.juspoliticum.com/2021/11/19/les-soixante-dix-ans-de-la-cour-constitutionnelle-de-karlsruhe-lheure-du-bilan-par-dieter-grimm-et-aurora-gaillet/>. He aquí la versión francesa original: «Elle (la Cour constitutionnelle) a reconnu très tôt la primauté du droit européen sur le droit national et donc aussi la primauté des décisions de la CJUE. Elle n'envisage que deux exceptions à cette règle. Premièrement, les normes ou actes juridiques européens incompatibles avec l'identité fondamentale de la Loi fondamentale ne s'appliquent pas en Allemagne : ce qui relève de l'identité d'une constitution nationale ne peut être décidé par un tribunal international et la Cour constitutionnelle fédérale peut se référer à ce titre à l'article 4, § 2, du TUE. Deuxièmement, les normes ou actes juridiques européens ne sont pas applicables en Allemagne s'ils ont été pris en violation d'une compétence européenne en la matière (doctrine dite *ultra vires*). La CJUE ne le conteste pas non plus. Ce qui est contesté, en revanche, c'est de savoir qui a le dernier mot en cas de conflit».

15 Cf. el clarificador artículo de SUIOT, A., «La guerre du dernier mot», *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière*, Paris, LGDJ, 2019, p. 489.

16 «La Comisión Europea ha decidido hoy enviar una carta de notificación formal a Alemania por violación de los principios fundamentales del Derecho de la Unión, en particular los principios de autonomía, primacía, eficacia y aplicación uniforme del Derecho de la Unión, así como el respeto de la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al artículo 267 del TFUE. El 5 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania se pronunció sobre el programa de compra de activos del sector

alemán no terminan de convencer a la Comisión, en tanto que esta podría iniciar un recurso por incumplimiento delante del Tribunal europeo. Y entonces estaríamos frente a una situación compleja y de difícil resolución. Como es sabido, y según una jurisprudencia constante del Tribunal europeo, el incumplimiento puede resultar de la acción o inacción de cualquier órgano del Estado, aunque sea constitucionalmente independiente. Pero el órgano que responde en nombre del Estado delante del Tribunal europeo no es otro que su propio gobierno. Surgen así las siguientes preguntas: ¿Cómo un gobierno podría modificar la jurisprudencia de su propio Tribunal constitucional? ¿Cómo cabría, jurídicamente, solventar este incumplimiento? Si la Comisión pudiera ganar su recurso, ante qué tipo de victoria nos encontraríamos.

El profesor Matthias Ruffert en un artículo recientemente publicado centra precisamente la atención sobre esa dificultad¹⁷. Como apunta este autor será «el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien decidirá la supremacía de sus propias sentencias. La Comisión ganará, pero ¿qué habrá ganado en realidad? Primero, activar este recurso para evitar dar un mal ejemplo a los verdaderos incumplidores del Estado de derecho —los gobiernos polaco y húngaro— revela una notable falta de discernimiento político. Será ridículo de alguna forma: una sentencia a raíz del recurso de infracción contra Alemania, en nombre del Estado de Derecho de la Unión, dará lugar a la obligación del gobierno de intervenir en la decisión independiente de los más altos jueces del país. En lugar de fortalecer el constitucionalismo europeo afirmando la jerarquía normativa en la construcción federal de la Comunidad de derecho, la Comisión subraya la inmadurez constitucional de este

público del Banco Central Europeo (BCE) y dictaminó que este programa constituía un exceso de poder, al ir más allá de sus competencias. En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional alemán también declaró que el Tribunal de Justicia había ido más allá de su mandato en una de sus sentencias (en el caso de Heinrich Weiss y otros), sin remitir el caso al Tribunal de Justicia. Como resultado, el Tribunal alemán privó a una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de sus efectos jurídicos en Alemania, violando así el principio del Estado de Derecho de la Unión. Ésta es la razón por la que se inicia este procedimiento de infracción. Mediante auto del 29 de abril de 2021, el Tribunal Constitucional alemán rechazó dos solicitudes de ejecución de la sentencia del 5 de mayo de 2020. Sin embargo, el auto del Tribunal Constitucional alemán del 29 de abril de 2021 no anula las violaciones del principio de primacía del Derecho de la Unión. La Comisión considera que la sentencia del Tribunal Constitucional alemán sienta un precedente importante, tanto para la futura práctica del propio Tribunal Constitucional alemán como para los tribunales y tribunales supremos y constitucionales de otros Estados miembros. Alemania dispone ahora de dos meses para responder a las preocupaciones planteadas por la Comisión. «Sobre ese procedimiento cabe leer las observaciones de D.U. GALETTA y J. ZILLER en el *Blog de droit européen*: «C'était la moindre des choses... À propos de la procédure d'infraction contre l'Allemagne en relation avec la décision de la Cour constitutionnelle fédérale dans l'Affaire Weiss-PSPP» <https://blogdroiteuropeen.com/2021/06/15/cetait-la-moindre-des-choses-a-propos-de-la-procedure-dinfraction-contre-lallemagne-en-relation-avec-la-decision-de-la-cour-constitutionnelle-federale-dans-laffaire-weiss-pspp/>

Sin embargo, el 3 de diciembre de 2021, la Comisión suspendió el procedimiento de infracción abierto contra Alemania: ¿Epílogo político a una riña jurídica? o precaución táctica frente al caso polaco, presentado más lejos?

17 «Pyrrhus 2.0. La défaite victorieuse de la Commission européenne» *Chemins Publics*, <https://www.chemins-publics.org/articles/pyrrhus-2-0-la-defaite-victorieuse-de-la-commission-europeenne>

derecho. Para el Derecho internacional público, los Estados se consideran una suerte «cajas negras»: es absolutamente indiferente la naturaleza de la institución responsable de la violación del derecho internacional: parlamento, gobierno o jueces. El recurso de la Comisión sigue esta lógica en lugar de reconocer que, en el conjunto de la construcción constitucional de la Unión, los tribunales constitucionales o supremos de los Estados miembros son instrumentos importantes en la orquesta que construye la música de la entidad que es la Unión».

Esta comparación orquestal recuerda a otra, hecha en enero 2014 con la ocasión de la audiencia formal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por el profesor Vosskuhle, entonces presidente del Tribunal Constitucional alemán. La conferencia que pronunció se intitulaba: «Una pirámide o un móvil. La protección de los derechos del hombre por los tribunales constitucionales europeos»¹⁸ La pirámide es la de Kelsen, un ordenamiento jurídico jerárquico, con una base y una cima, y el móvil es el del escultor Calder, una obra cinética en la cual los distintos elementos que la componen son vinculados unos a otros, donde el movimiento de cada uno afecta al de los otros.

El profesor Vosskuhle tenía en su mira la protección de los derechos humanos, protección compartida entre jueces supremos nacionales y el tribunal europeo de derechos humanos, pero su comparación puede abrirse hacia el Derecho de la Unión, y a la relación entre el Tribunal europeo y los tribunales constitucionales nacionales. La imagen del móvil —tan diferente que la pirámide kelseniana— enseña que no hay necesariamente hoy día una jerarquía entre niveles jurisdiccionales sino, en una visión, optimista por cierto, de cooperación entre ellos —conforme al principio de cooperación leal de los artículos 4.3 y 13.2 del TUE—. Cada jurisprudencia de un nivel cualquiera provoca concretos efectos, afectando al resto de tribunales que tienen que tomarla en cuenta. Esa visión irenica, optimista, vinculó durante años lo mejor posible tribunales nacionales y Tribunales europeos. Todavía se podía entonces hablar del «diálogo entre jueces». Pero uno se puede preguntar si hoy día ese diálogo no cambió de tonalidad hasta volverse en un enfrentamiento obstinado y directo, donde cada una de las partes se muestra convencida de tener razón, sin avenencia posible, lo que bien podríamos calificar como diálogo de sordos.

La reciente actualidad nos muestra que la vía judicial no es siempre la más propicia a resolver enfrentamientos de este tipo. Así, para clarificar el problema y salir de la dificultad provocada por la decisión del Tribunal constitucional, el Gobierno federal declaró formalmente, en nombre de la República Federal, que reconocía la primacía y la autonomía del Derecho de la Unión, así como la autoridad del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyas sentencias son definitivas y vinculantes. Además, el gobierno alemán anunció que trabajaría para evitar nuevas decisiones *ultra vires* del Tribunal Constitucional Federal, aunque

18 El texto completo de la conferencia se puede encontrar en la publicación *Dialogue entre juges*, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2014, junto a otras intervenciones que tuvieron lugar en el seminario que dio origen a esa publicación: *La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée ?* https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2014_FRA.pdf

no llevó a revelar como conseguiría dicho objetivo. Algunos comentaristas de la suspensión del procedimiento de infracción estiman que se trata de una sabia retirada porque, en vista de los conflictos constitucionales con Polonia y Hungría, la Unión Europea no puede permitirse «llevar una disputa fundamental con el Estado miembro más grande a los extremos»¹⁹.

Precisamente, ¿Qué pasaría si tal jurisdicción nacional se niega abiertamente a seguir las pautas del juez europeo o considera que tal disposición de los tratados europeos no es compatible con la constitución a pesar de que esos tratados fueron en su momento debidamente ratificados según los procedimientos constitucionales?²⁰

El caso de Polonia ilustra esas dificultades de manera dramática, y en un momento de gran tensión política. ¿Cómo compatibilizar la primacía de los tratados europeos (y más allá, para el Derecho de la Unión, del llamado derecho derivado), y la supremacía de cada constitución en su ordenamiento interno?²¹

Algunas recientes sentencias del juez constitucional polaco han estimado que tanto el Convenio europeo de derechos humanos²² como los tratados fundadores de la Unión europea²³ eran parcialmente incompatibles con la propia constitución de la República de Polonia. Esas decisiones cuestionan muy seriamente la autoridad y el rango de los tratados europeos en el ordenamiento jurídico polaco. También hay que considerar que esas decisiones intervienen en un periodo en el cual las relaciones entre el gobierno polaco, la Comisión y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁴ no son las mejores²⁵.

19 Ver el texto completo de la entrevista del profesor F. MAYER en el periódico *Die Zeit* del 3 de diciembre de 2021 <https://www.deutschlandfunk.de/vertragsverletzungsverfahren-eu-karlsruhe-europarechtler-100.html>

20 Cabe recordar que, con relación a Rumanía, el Tribunal de la Unión estimó contraria al principio de primacía del Derecho de la Unión una reglamentación de rango constitucional que autorizaba a un tribunal de rango inferior a inaplicar bajo su propia autoridad una disposición nacional que consideraba contraria al Derecho de la Unión provisto de efecto directo: en el caso concreto se trataba del art. 19 § 1, 2.º T UE. (18 de mayo de 2021, Asuntos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, *Asociația Forum Judecătorilor din România*)

21 La relación entre Derecho internacional y Derecho interno estuvo dominada por el conflicto entre el monismo con primacía del derecho internacional (Kelsen) y el dualismo (Anzilotti, Triepel) en el que la norma internacional tiene que ser recepcionada por una norma de derecho interno para poder desplegar sus efectos, ocupando el rango de esa misma norma de recepción, lo que conduce a un estatuto incierto del derecho internacional en el derecho interno.

22 Decisión del 24 noviembre 2021.

23 Decisión del 7 noviembre 2021.

24 El Tribunal de la Unión Europea tuvo muchas ocasiones de responder a recursos prejudiciales procedentes de tribunales polacos, pero también a recursos por incumplimiento formados por la Comisión europea contra el gobierno de este país. Para una visión general de esos distintos procedimientos a fecha de 16 noviembre 2021, puede verse el documento elaborado por el profesor L. PECH en Twitter: <https://twitter.com/ProfPech/status/1460595938901245957/photo/1>. Esta referencia permite también contemplar todas las sentencias emitidas en contra del gobierno polaco por el Tribunal europeo de derechos humanos, acerca del respecto del art. 6 del Convenio.

25 Para una presentación lo más completa posible de los conflictos suscitados entre autoridades europeas y gobierno y tribunal constitucional de Polonia, puede verse E. MAURICE, E. MALIVERT, A. PASTUREL: *L'Etat de droit en Pologne ou la fausse querelle de la primauté du droit européen*, *Question d'Europe* n.º 615, 29 novembre 2021, *passim*. <https://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-615-fr.pdf>

¿Cuáles podrían ser los remedios propiamente jurídicos a tales situaciones? Entendemos que caben varias posibilidades.

Por parte de la Comisión, intentar recursos por incumplimiento con respecto a los Estados que pongan en duda sus compromisos europeos y que socaven el Estado de derecho en su país. Como lo demuestra la jurisprudencia existente, tales acciones pueden correr el riesgo de no carecer de eficacia alguna, visto que el gobierno impugnado se rechaza a intervenir o no lo puede constitucionalmente, parapetándose tras de la separación de poderes.

Ahora bien, también podría la Comisión activar el artículo 7 del Tratado de la Unión; riesgo de violación grave de los valores contemplados en su art. 2 (fase preventiva), violación grave y persistentes de esos mismos valores (fase sancionadora)²⁶. La posibilidad de adoptar sanciones (en realidad muy vagamente definidas, y que al final podrían lesionar los ciudadanos del Estado) está sometida a la unanimidad en el seno del Consejo (salvo el voto del Estado en cuestión, lógicamente) lleva a pensar en la dificultad, o imposibilidad, de alcanzar dicho resultado. Recordemos que la Comisión propuso vincular el pago de fondos europeos con el respeto al Estado de derecho mediante el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión²⁷. El Abogado General Campos Sanchez-Bordona estimó en sus conclusiones del 2 de diciembre de 2021 bajo los asuntos C-156/21 y C-157/21

26 Art. 7. 1. «A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oír al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos. 2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones. 3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas. Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas de los Tratados continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado. 4. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 3 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición. 5. Las modalidades de voto que, a los efectos del presente artículo, serán de aplicación para el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo se establecen en el artículo 354 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»

27 DOUE n.º 4431 del 22 de diciembre de 2020, p. 1. Especialmente interesante parece el considerando n.º 6: «Aunque no existe una jerarquía entre los valores de la Unión, el respeto del Estado de Derecho es esencial para la protección de los demás valores fundamentales en los que se fundamenta la Unión, como la libertad, la democracia, la igualdad y el respeto de los derechos humanos. El respeto del Estado de Derecho está intrínsecamente vinculado al respeto de la democracia y de los derechos fundamentales. No puede haber democracia ni respeto de los derechos fundamentales sin respeto del Estado de Derecho, y viceversa». Esta es

Hungría y Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo, que el régimen de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de derecho fue adoptado sobre una base jurídica adecuada, es compatible con el artículo 7 TUE y respeta el principio de seguridad jurídica. Como es conocido, el Pleno del Tribunal de Justicia desestima definitivamente los recursos interpuestos por Hungría y Polonia contra el mecanismo de condicionalidad que supedita el acceso a financiación procedente del presupuesto de la Unión al respeto, por parte de los Estados miembros, de los principios del Estado de Derecho en los asuntos C-156/21, Hungría/Parlamento y Consejo, y C-157/21, Polonia/Parlamento y Consejo. Recuerdan que el respeto por parte de los Estados miembros de los valores comunes en los que se fundamenta la Unión, que han sido identificados y son compartidos por esos Estados y que definen la identidad misma de la Unión como ordenamiento jurídico común a tales Estados, entre ellos el Estado de Derecho y la solidaridad, justifica la confianza mutua entre dichos Estados. Así, dado que el respeto de tales valores constituye un requisito para disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados a un Estado miembro, la Unión debe estar en condiciones, dentro de los límites de sus atribuciones, de defender los valores indicados. La buena gestión financiera del presupuesto de la Unión y los intereses financieros de la Unión pueden verse seriamente amenazados por la vulneración de los principios del Estado de Derecho que se produzca en un Estado miembro. En efecto, tal vulneración puede tener como consecuencia, entre otras, que no haya garantía de que los gastos cubiertos por el presupuesto de la Unión cumplan todos los requisitos de financiación previstos por el Derecho de la Unión y, por tanto, de que respondan a los objetivos perseguidos por la Unión cuando financia tales gastos. Por consiguiente, un «mecanismo de condicionalidad» horizontal como el que crea el Reglamento, que supedita el acceso a financiación procedente del presupuesto de la Unión al respeto, por parte de un Estado miembro, de los principios del Estado de Derecho, puede estar comprendido en la competencia que los Tratados confieren a la Unión para establecer «normas financieras» relativas a la ejecución del presupuesto de la Unión. Por lo demás, este Tribunal entiende que el procedimiento diseñado por el Reglamento no elude el procedimiento previsto en el artículo 7 TUE y que respeta los límites de las competencias atribuidas a la Unión.

Y, recordemos, que el artículo tercero de ese mismo Reglamento define los indicios de vulneración de los principios del Estado de derecho²⁸, pero que esta lista no contempla situaciones en los que los tribunales constitucionales rechacen

una respuesta directa a los partidarios de la democracia «iliberal» que consideran poder exonerarse del respeto a la separación de poderes y a los derechos fundamentales bajo pretexto del respeto de la democracia.

28 «a) poner en peligro la independencia de los jueces; b) no impedir, corregir o sancionar decisiones arbitrarias o ilícitas por parte de las autoridades públicas, incluidas las autoridades policiales, retener recursos financieros y humanos que afecten a su buen funcionamiento, o no garantizar la ausencia de conflictos de interés; c) limitar la disponibilidad y eficacia de las vías de recurso judicial, a través, entre otros medios, de normas

la primacía del Derecho de la Unión fundamentándose en la supremacía de su propia constitución. El Reglamento podrá, sin embargo, servir de medio de presión a las instituciones de la Unión con respecto a los Estados empeñados en conductas de ese tipo. Entregado este trabajo, la Comisión Europea ha iniciado un procedimiento de infracción contra Polonia al entender que las sentencias del Tribunal Constitucional polaco de julio y octubre de 2021 suponen una vulneración de los principios de aplicación del Derecho de la Unión y el efecto vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁹.

2. ¿Hacia una «soberanía europea» como forma actual de la supranacionalidad?

En el discurso pronunciado en la Sorbona en septiembre de 2017³⁰ por el Presidente Macron, en el cargo desde pocos meses antes, se presentaron seis claves que permitirían llegar a su juicio, a la «soberanía europea»³¹: una Europa que garantice las dimensiones de la seguridad (defensa, lucha contra el terrorismo, protección civil); una Europa que responda al desafío de la inmigración; una Europa que establezca relaciones especiales con el Mediterráneo y África; una Europa comprometida con el desarrollo sostenible; una Europa de la innovación y reglamentación adaptada al mundo numérico; una Europa potencia económica y monetaria.

Este programa, ciertamente ambicioso, no encontró entonces una acogida a su altura, especialmente por parte de Alemania, que, en el pasado, con las iniciativas de Schäuble-Lammers o de J. Fischer, había propuesto a sus socios europeos, y especialmente a Francia un avance hacia una Europa más supranacional, que Francia tampoco siguió.

Esta situación quizá pueda alterarse a la luz del programa del nuevo gobierno de Alemania³².

procesales restrictivas y de la no ejecución de las resoluciones judiciales, o limitar la investigación, la persecución o sanción efectivos de las infracciones del Derecho.»

29 Polonia dispone ahora de dos meses para responder al escrito remitido desde la Comisión.

30 <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2017/09/26/initiative-pour-l-europe-discours-d-emmanuel-ma-cron-pour-une-europe-souveraine-unie-democratique>

31 Sobre el tema de la soberanía europea puede verse la encuesta llevada por el *Blog de droit européen* en 2017 y nuestras conclusiones: <https://blogdroiteuropeen.files.wordpress.com/2018/05/post-conclusif-vlad-constantinesco-vf.pdf>

32 A. LOPEZ PINA en su reciente trabajo *La cuestión alemana* (Aranzadi, 2021) estudia detenidamente la posición alemana frente a la integración europea, ambigua, como poco y notablemente frente a Francia, debilitando hasta hoy el motor franco-alemán, clave histórica de la construcción europea. El lector encontrará también en las páginas 104 y siguientes un profundo análisis de la decisión del Tribunal Constitucional alemán del 5 de mayo de 2020, a la cual nos hemos ya referido. El reciente acuerdo de gobierno (24 de noviembre de 2021) entre los tres partidos que formarán el gobierno de coalición insiste sobre la restauración del vínculo entre Francia y Alemania. He aquí un extracto: «La renovación de la UE solo tendrá éxito si Francia

¿Qué elementos compondrían una soberanía europea? La idea principal que resulta del mensaje del presidente francés es que esta así llamada soberanía se encuentra más bien en el aumento de la autonomía estratégica de la Unión que en el diseño preciso de una arquitectura jurídico-institucional aproximando la Unión a una estructura de tipo federal. Se trataría de limitar la así llamada soberanía estratégica europea a la versión externa de la soberanía clásica: la independencia, la autonomía frente a potencias terceras. Pero su versión interna: la *potestas maxima*, el monopolio de la violencia legítima o la competencia de definir sus propias competencias, seguirán reservadas a los Estados miembros.

Lo que implica una soberanía estratégica europea es reconocer que ciertas misiones de interés común y general, hoy todavía en las manos de los Estados, tendrán que ser ejercitadas al nivel de la Unión, lo que supone nuevas transferencias de competencia en beneficio de la Unión, nuevos medios financieros, una mayor agilidad en su política exterior, etc.

En el fondo la Unión del futuro tendrá que conformarse con las necesidades que llevaron hace siglos a la formación de los Estados europeos: asegurar la seguridad de sus poblaciones en el interior y garantizar la independencia de la Unión hacia el exterior. Sin embargo, si la futura Unión pretende ser «soberana» en sus ámbitos de competencia, es decir decidir ella misma con sus procedimientos, con sus instituciones, y con sus recursos, la Unión no pretenderá, si hemos entendido bien esta visión, ser titular de la soberanía en el sentido clásico. Esta continuará en poder de los Estados, pero con un campo de aplicación cada vez más reducido.

Esto significa que el tema de la soberanía, que la integración europea siempre prefirió evitar, continuará siendo una cuestión esencial (*eine Kernfrage*) no definitivamente resuelta. Como prueba de ello se encuentra el hecho que la toma de decisión por unanimidad en el seno del Consejo, especialmente en las cuestiones constitucionales, no se cambiará a medio término por la mayoría calificada. Y, si ello fuera insuficiente, lo cierto es que la falta de un principio de primacía claramente inscrito en los tratados no facilitará la resolución de conflictos normativos de carácter constitucional como los que acontecidos en Alemania y en Polonia.

Si se nos permite la comparación, la Unión Europea es una suerte de «catedral inacabada». Cada generación aporta su contribución al edificio común. Pero,

y Alemania ponen todo su empeño en trabajar juntas para lograrla. Por eso queremos seguir fortaleciendo y renovando la colaboración franco-alemana. A tales efectos, un nuevo Tratado del Elíseo sería un primer e importante paso, que sobre todo debería seguir fortaleciendo también la colaboración en materia de política europea. En particular, Alemania y Francia deberían ser también motor de innovación, y lo pondrán a prueba en proyectos como el de la investigación en inteligencia artificial. Queremos desarrollar posiciones comunes a ser posible en todas las cuestiones importantes de la política europea e internacional, y avanzar en los ámbitos en los que la EU, con 27 miembros, no tiene capacidad de actuación». El punto positivo de las últimas semanas reside en un nuevo «alineamiento de planetas» entre Alemania, Francia, Italia y la Comisión, perspectiva que con la futura presidencia francesa podría desembocar en algunos pasos importantes y positivos en dirección de una versión moderna y adaptada a los retos múltiples que la Unión ya enfrenta y tendrá cada vez más que enfrentar en el futuro.

a diferencia de las catedrales medievales, este edificio sigue careciendo de arquitecto y diseño o planos finales, inventando su propio modelo en función de los acontecimientos a que se enfrenta día tras día. Si bien resuenan en nuestra mente las conocidas palabras de Séneca cuando señalaba que «no hay viento favorable para el que no conoce su puerto», lo cierto es que descubrimientos de antaño, como pudieran ser los del propio Colón, ponen en duda, quizá, esas reflexiones del sabio nacido en Córdoba, despertando esperanza para el futuro de la Unión. El tiempo dirá.

TITLE: *Around supra-nationality*

ABSTRACT: *This article returns to a complex and controversial notion: that of supra-nationality. Originating from the treaty establishing the ECCS where the term supra-nationality just describes the independence of the members of the High-Authority with regard to national governments, does supra-nationality form a new legal category, falling within a conceptual space situated between the state and the federal government? Should we not then prefer the term «supra-statism», the ambition of the European treaties not being to create an European supra-nation, but rather to facilitate, through European citizenship, the free movement of people, the freedom to provide services according to the principle of non-discrimination with regard to nationality. The current situation of supra-nationality is then studied, confronted with the notion of national identity and also with the call towards a «sovereignty of the European Union» or towards its» strategic autonomy». This article also comes back to the recent case law of the German and Polish constitutional Tribunals, putting into question the primacy of the Union law with regard to their national constitutions.*

RESUMEN: *Este artículo vuelve a una noción compleja y controvertida: la de supranacionalidad. Con origen en el tratado que establece la CECA, donde el término supranacionalidad simplemente describe la independencia de los miembros de la Alta Autoridad respecto a los gobiernos nacionales, la supranacionalidad forma quizá una nueva categoría jurídica, dentro de un espacio conceptual situado entre el interestatal y el federal? ¿No deberíamos entonces preferir el término de «supraestatal», ya que la ambición de los tratados europeos no es la crear una supra-nación europea, sino la facilitar, a través de la ciudadanía europea, la libre circulación de personas, la libertad de prestación de servicios de acuerdo con al principio de no discriminación con respecto a la nacionalidad. Se estudia también la situación actual de la supranacionalidad, confrontada con la noción de «identidad nacional» y también con las reivindicaciones hacia una «soberanía de la Unión Europea» o hacia su «autonomía estratégica». Este artículo toma en cuenta la reciente jurisprudencia de los Tribunales constitucionales de Alemania y Polonia, que cuestiona la primacía del derecho de la Unión con respecto a sus constituciones nacionales.*

KEY WORDS: *Supranationality, European Union Law supremacy, National constitutions, Constitutional tribunals recent case law (Germany, Poland), National identity, European Union strategic autonomy.*

PALABRAS CLAVE: *Supranacionalidad, Primacía del derecho de la Unión europea, Constituciones nacionales, Recientes decisiones de Tribunales constitucionales (Alemania, Polonia), Identidad nacional, Autonomía estratégica de la Unión europea.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 17.11.2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 02.02.2022