



DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y PLURALIDAD DE SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES

TRABAJO FIN DE GRADO

Autor del Trabajo: IGNACIO BOLOIX PEIRO

Directora: YOLANDA GAMARRA CHOPO

Derecho de la Unión Europea y pluralidad de sistemas jurídicos nacionales

Ignacio Boloix Peiro

RESEÑA. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los tribunales constitucionales de los Estados miembros mantienen pretensiones de autoridad constitucional última contrapuestas. Este choque de pretensiones ha generado un amplio debate jurídico, en el que se ha llegado a discutir sobre el significado verdadero del constitucionalismo. Este trabajo sostiene que el pluralismo constitucional es la teoría que mejor explica la arquitectura jurídica de la Europa del siglo XXI. El derecho contrapuntual y los metrónomos del pluralismo jurídico se revelan como instrumentos básicos para mitigar los problemas que estas pretensiones contrapuestas pudieran generar.

ABSTRACT. The European Court of Justice and the constitutional courts of the Member States claim to be at the same time the ultimate constitutional authority. This collision of claims opened an enormous debate, in which even the true essence of constitutionalism has been discussed. This paper maintains that constitutional pluralism is the theory that fits best with the legal architecture of the 21st-century Europe. Contrapunctual law and the legal pluralism metronomes prove to be basic tools to reduce the clashes that these competing claims could lead into.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1-3
1. Estado de la cuestión	1
2. Elección del tema	2
3. Metodología	3
II. LA TRANSFORMACIÓN DE EUROPA	4-10
1. Declaración de Schuman	4
2. Un pasó más allá del derecho internacional	4-6
3. Constitucionalismo europeo	7-10
III. PLURALISMO JURÍDICO	10-16
1. Los conceptos de pluralismo jurídico	10-12
2. Pluralismo jurídico en Europa	12-16
IV. DERECHO CONTRAPUNTUAL	17-28
1. Derecho contrapuntual	17-21
2. Metrónomos del pluralismo jurídico europeo	21-28
2.1. Principios de subsidiariedad y proporcionalidad	22-24
2.2. Interpretación teleológica	24-25
2.3. Cuestión prejudicial	26-28
IV. CONCLUSIÓN	29-32
V. BIBLIOGRAFÍA	33-35

I. INTRODUCCIÓN

1. Estado de la cuestión

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se sitúa a sí mismo como la autoridad constitucional última del ordenamiento jurídico europeo al mismo tiempo que los tribunales constitucionales de los Estados miembros claman tener dicha autoridad en el ámbito de su respectivo Estado. Así pues, Europa se encuentra hoy en un escenario de pretensiones de autoridad constitucional última contrapuestas, dicotomía que genera intensos debates.

El primer punto de debate versa sobre la legitimidad de la pretensión de autoridad constitucional ejercida por el TJUE.¹ Autores como Weiler y Poiares Maduro defienden la legitimidad del constitucionalismo europeo, que Weiler entiende como producto de la «transformación de Europa». Poiares Maduro sostiene que la legitimidad de la pretensión del Tribunal de Justicia se funda en que potencia los valores democráticos y al mismo tiempo sirve de solución para las deficiencias que acusan los constitucionalismos nacionales. La otra postura de este debate es que no hay una discordancia real porque la pretensión del Tribunal de Justicia no es legítima y, por tanto, la única autoridad constitucional verdadera es la que emana de los tribunales constitucionales nacionales. Esta falta de legitimidad provendría de ciertas taras como la falta de un *demos* europeo o el déficit democrático de las instituciones de la Unión Europea (UE).

Otro debate se sitúa en torno a qué sistema es mejor para la ordenación del sistema jurídico europeo: el monismo o el pluralismo jurídico. La visión monista es la defendida tanto por los tribunales constitucionales de los Estados miembros como por el TJUE, sólo que en sentidos diametralmente opuestos. Mientras tanto, el pluralismo jurídico es defendido por autores como Neil MacCormick, Miguel Poiares Maduro o Mattias Kumm, que lo ven como la mejor forma de explicar el actual panorama jurídico europeo. No obstante, autores como Julio Baquero Cruz o Alexander Somek critican el

¹ Durante este trabajo se emplearán tres formas para hacer referencia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea: por sus siglas (TJUE) y por las denominaciones de Tribunal de Justicia y Tribunal de Luxemburgo. Estas dos últimas denominaciones persiguen evitar anacronismos en el hilo argumental del trabajo, ya que el actual TJUE fue el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) durante un amplio período de tiempo abarcado en este trabajo.

pluralismo jurídico porque consideran que socava el imperio de la ley. En este sentido, Pavlos Eleftheriadis considera que el pluralismo jurídico es en sí una afrenta directa al constitucionalismo, porque va contra la integridad del ordenamiento jurídico.

Un último debate se plantea en torno a las diferentes concepciones de pluralismo jurídico que existen. Autores como Paul Schiff Berman o René Barents sostienen que el pluralismo jurídico tiene únicamente fines descriptivos, mientras que otros autores como Miguel Poiares Maduro entienden que el pluralismo jurídico va más allá y constituye una auténtica teoría constitucional.

La cuestión tratada en este trabajo genera pues un amplio debate dentro del estudio del constitucionalismo y del derecho europeo. El propósito que se persigue en el trabajo que sigue es contrastar las distintas posturas a las que se ha hecho referencia, para optar finalmente por la defensa del pluralismo constitucional como teoría constitucional para Europa.

2. Elección del tema

La Unión Europea es un fenómeno que me ha fascinado desde que empecé a interesarme en el derecho y la política. La consecución de una unión política y económica donde hasta hace cincuenta años la guerra había sido lo cotidiano me resultó algo digno de estudio. Por ello mismo decidí participar en mayo de 2014 en el Model European Union en la sede del Parlamento Europeo en Estrasburgo y en octubre de ese mismo año en el Young European Council en la sede del Parlamento Europeo en Bruselas. Ambas experiencias, a la vez que reafirmaron mi interés en la Unión Europea, me hicieron comprender la complejidad de su proceso decisorio.

Frente a críticas que tildan a la Unión como la fuente de todos los males actuales, yo entiendo que precisamente el proyecto común europeo es la única forma de preservar el Estado del bienestar en un mundo globalizado. Así fue como entré en contacto con Jürgen Habermas y su visión de Europa como baluarte de la democracia y la solidaridad. Más adelante, terminé encontrándome con los trabajos de Joseph Weiler y Miguel Poiares Maduro, los cuales ha influido profundamente mi visión jurídica de Europa. Las propuestas de este último me parecieron un europeísmo pragmático

altamente atractivo. Sin embargo, dichas propuestas son totalmente desconocidas por la inmensa mayoría de los estudiantes de derecho. Con la intención de profundizar mi conocimiento en el tema, decidí escoger el pluralismo jurídico en Europa como el tema de mi trabajo de fin de grado.

3. Metodología

Tras la elección del tema, el primer paso para la realización del trabajo de fin de grado consistió en la recopilación de libros y artículos sobre el pluralismo jurídico en Europa. Una vez leída toda la documentación recogida, decidí estructurar el trabajo de fin de grado de tal manera que se estudien primero los debates generales, para ir pasando cada vez a temas más concretos. De este modo, cada apartado del trabajo encuentra su continuación lógica en el siguiente, ya que cada nuevo epígrafe intenta resolver las cuestiones que ha dejado abiertas el anterior.

Este trabajo de fin de grado estudia el debate intelectual que se ha generado sobre el pluralismo constitucional en Europa. Para lograrlo el trabajo se ha dividido en tres partes. La primera explora la transformación de Europa: cómo el derecho europeo superó su adscripción al derecho internacional y se convirtió en un ordenamiento constitucional propio. La legitimidad de esa pretensión de autoridad constitucional ejercida por el Tribunal de Justicia también será analizada en esta primera parte. La segunda parte aborda el concepto de pluralismo jurídico y estudia cómo la heterarquía constitucional es la mejor forma de explicar la realidad jurídica de Europa. En la tercera y última parte del trabajo se analiza la propuesta de derecho contrapuntual de Miguel Poiars Maduro y se examinan los mecanismos que evitan fricciones entre los constitucionalismos europeo y nacionales. En definitiva, la tesis que se defiende en este trabajo es que la cuestión de autoridad constitucional última en el ordenamiento jurídico europeo debe quedar abierta y que, por tanto, el pluralismo jurídico es la mejor forma de entender la Europa de principios del siglo XXI. A la vez que se defiende esta tesis, en este trabajo se muestran las posturas contrarias a dicha visión y se intenta refutarlas de la manera más convincente posible.

II. LA TRANSFORMACIÓN DE EUROPA

1. Declaración de Schuman

Robert Schuman, ministro de Asuntos Exteriores de la República Francesa, pronunció el 9 de mayo de 1950 un discurso que supuso el punto de partida del proceso de construcción europea. La Declaración de Schuman incluyó una idea fundamental de gran fuerza inspiradora.

«Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho».²

El proyecto común europeo no se pensó como una carrera a galope hacia un Estado único, sino como una cooperación que creara intereses comunes entre los distintos Estados del Viejo Continente. La primera pieza del puzle consistía en crear una base que hiciera viable la unión entre los distintos países.

Como se verá más adelante, este planteamiento introducido por Schuman hace ya sesenta y seis años inspira también la tesis de este trabajo: que el pluralismo constitucional es el marco estructural que mejor explica la arquitectura jurídica de la Europa de principios del siglo XXI. He ahí la necesidad de comenzar por hacer mención a la Declaración de Schuman antes de sumergirse en el cuerpo de este trabajo.

2. Un paso más allá del derecho internacional

La evolución que ha vivido Europa desde aquel 9 de mayo de 1950 ha sido de gran calado. Diversos autores defienden que lo que empezó como un tratado intergubernamental sometido a las normas del derecho internacional ha adquirido relevancia propia. Así, el derecho europeo ha ido más allá al derecho internacional para convertirse en una realidad jurídica independiente. Este es el fenómeno que Joseph H. H. Weiler bautizó como «la transformación de Europa». Europa ya no se rige por los

² SCHUMAN, R., «Declaración de Schuman», Salon de l'Horloque, Quai d'Orsay, París, 1959 <http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_es.htm>

principios del derecho internacional público, sino que cuenta con una estructura interestatal con una constitución y unos principios constitucionales propios.

Weiler estudió cómo esta transformación se produjo a través de una serie de mutaciones en diferentes períodos del proyecto europeo. Es en el período fundacional cuando tuvo lugar la «constitucionalización de la estructura legal de la Comunidad» a través de una serie de decisiones del Tribunal de Justicia de Luxemburgo.³ Este fenómeno es precisamente la base sobre la que se argumenta la especialidad del derecho europeo frente al derecho internacional.

La primera de estas decisiones fue la del caso *Van Gend en Loos*, recogido en la sentencia de 5 de febrero de 1963. El Tribunal de Justicia consagró el efecto directo del derecho europeo, lo que significa que los particulares pueden invocar directamente las normas europeas a la hora de litigar, siempre que las obligaciones recogidas en estas sean precisas, claras, incondicionales y no requirieran medidas complementarias.⁴ Poco más tarde, la sentencia de 15 de julio de 1964, conocida popularmente como *Costa contra ENEL*, estipuló la primacía del derecho europeo. Este principio implica que si una norma nacional es contraria a una norma europea, la primera queda suspendida y ha de aplicarse la última: el derecho europeo prima sobre el derecho nacional.⁵

A estos dos casos se sumaron más tarde dos series de decisiones que definieron también la antes mencionada constitucionalización. Por un lado, el Tribunal de Justicia sentó a partir de 1971 el principio de poderes implícitos: se le reconoció a la entonces Comunidad Europea la posibilidad de ejercer los poderes que fueran necesarios para cumplir con los fines de los Tratados. Por otro lado, el Tribunal de Justicia sentó también la doctrina de derechos humanos, en virtud de la cual se comprometía a revisar las medidas de la Comunidad ante cualquier posible violación de derechos humanos. El Tribunal de Justicia estableció como base interpretativa para ello los puntos comunes de los sistemas de protección de derechos humanos de los Estados miembros, así como las convenciones internacionales pertinentes en la materia.

³ WEILER, J. H. H., «The Transformation of Europe», en *The Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 8, Symposium: International Law, New Haven, 1991, pp. 2407-2413

⁴ *El efecto directo del Derecho europeo*. Unión Europea, 2015. Consulta realizada el 5 de abril de 2016 <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A114547>>

⁵ *Primacía del Derecho europeo*. Unión Europea, 2015. Consulta realizada el 5 de abril de 2016 <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A114548>>

Esta catarata de decisiones supuso la constitucionalización del derecho europeo. Este fenómeno tuvo éxito gracias a la positiva reacción de los tribunales nacionales, que como se analizará más adelante respondieron con gran entusiasmo a la llamada del Tribunal de Justicia. Así, se desarrolló un sistema de control judicial basado en la cooperación entre el Tribunal de Luxemburgo y los tribunales nacionales, que se tradujo en la desaparición en el marco del derecho europeo de uno de los conceptos fundamentales del derecho internacional público: la responsabilidad internacional del Estado. Esta peculiaridad marca la diferencia entre el derecho europeo y el derecho internacional público y da pie al uso de conceptos como constitucionalismo y pluralismo a la hora de hablar del derecho europeo.⁶

No obstante, esta visión no es uniforme. Ciertos autores como Bruno de Witte disienten de este planteamiento y consideran que la UE sigue siendo un «experimento de derecho internacional». De Witte entiende que *pacta sunt servanda* es la base del derecho internacional público y, por tanto, la UE no es para él más que un ejercicio de especificación por parte de los Estados miembros. Si bien admite que el proceso evolutivo que ha descrito la UE desde sus orígenes no tiene precedentes, sostiene que no puede inferirse de ello que la Unión se haya convertido en algo ajeno al derecho internacional público, esto es, a su verdadera naturaleza.⁷ Weiler se sirve de una analogía para rebatir este argumento: también se podría decir que el *Homo sapiens* no es más que un simio con menos pelo y que anda erguido, pero un simio al fin y al cabo. Sin embargo, llega un momento en el que la acumulación de diferencias es tal que conviene diferenciar entre simios y *Homo sapiens*. Weiler señala que el problema de la visión de autores como De Witte es en realidad que entienden el constitucionalismo como un producto exclusivamente estatal y, por ende, ajeno a la UE.⁸

El debate sobre lo apropiado de la distinción entre el derecho europeo y el derecho internacional se encuentra pues intrínsecamente ligado con otra cuestión: ¿tiene Europa una constitución? La respuesta que este trabajo propone para esta pregunta es claramente afirmativa.

⁶ WEILER, J. H. H., «The Transformation ...», *cit.*, pp. 2415-2419

⁷ DE WITTE, B., «The European Union as an international legal experiment», en *The Worlds of European Constitutionalism*, De Búrca y Weiler (dir.), Cambridge, 2012, pp. 48-51

⁸ WEILER, J. H. H., «Dialogical epilogue», en *The Worlds of European Constitutionalism*, De Búrca y Weiler (dir.), Cambridge, 2012, pp. 226-227

3. Constitucionalismo europeo

El constitucionalismo europeo no surgió como método de control de la toma de decisiones intergubernamentales, ya que la democracia indirecta y la legitimidad constitucional de los Estados miembros ya se entendía suficiente en ese aspecto. La germinación del constitucionalismo europeo se produjo como respuesta a la creciente burocracia europea. A través de los casos *Van Gend en Loos* y *Costa contra ENEL*, mencionados anteriormente, el Tribunal de Justicia tomó al derecho europeo como un ordenamiento jurídico autónomo sobre la base de que los Tratados establecen, por un lado, una relación directa con los pueblos de Europa y, por otro, la creación de instituciones con poderes soberanos. No se trataba pues de un poder constituyente, sino de la necesidad de dar legitimidad a la pretensión de autoridad normativa del Tribunal de Justicia.⁹

El constitucionalismo europeo afloró así como un constitucionalismo vagamente definido y de baja intensidad. Como dice Miguel Polaires Maduro, «la constitucionalización de los Tratados creó un cuerpo constitucional sin discutir su alma».¹⁰ Sin embargo, la transformación de Europa a la que antes se hacía referencia terminó cambiando el sentido del constitucionalismo europeo. Otro de los períodos estudiados por Weiler en su artículo «The Transformation of Europe» es el que va de 1973 hasta mediados de los años ochenta. Esta etapa se caracterizó por la ampliación del ámbito de acción de la Comunidad Europea. El Tribunal de Justicia pasó de defender una interpretación estricta de la enumeración de los poderes en los Tratados, a patrocinar una postura en la que virtualmente ningún área quedaba fuera del alcance de la Comunidad.¹¹ Este proceso hizo que la Comunidad pasara de tener una pretensión de autoridad normativa a tener también una pretensión de autoridad política: la

⁹ POIARES MADURO, M., «The importance of being called a constitution: Constitutional authority and the authority of constitutionalism», en *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, 2005, pp. 335-337

¹⁰ *Ibid.*, p. 340

¹¹ Si bien los Tratados seguían recogiendo una enumeración de las competencias transferidas a la Comunidad Europea por parte de los Estados Miembros, la interpretación aportada por el Tribunal de Justicia en distintos casos terminó abriendo el camino a la «comunitarización de las funciones nacionales», en palabras de Sabino Caesse. Para más información, léase «The Transformation of Europe», pp. 2431-2452

transformación de Europa había dado lugar a una comunidad política europea con aspiraciones constitucionales.¹²

No obstante, diversos autores han cuestionado la legitimidad del constitucionalismo europeo. Por un lado, como se apuntaba anteriormente, hay ciertos autores que limitan el constitucionalismo al Estado. Si bien es innegable que es el Estado-nación surgido tras la paz de Westfalia ha sido el vehículo que ha permitido gran parte del desarrollo del constitucionalismo, sería una equivocación inferir de ello que sólo el Estado puede tener autoridad constitucional. Conviene traer aquí a colación al filósofo estadounidense John Dewey, quien ya en 1927 llamaba a no sacralizar las estructuras clásicas del Estado: las instituciones no son más que un mecanismo que permite garantizar que una idea tenga los medios necesarios para su efectiva implementación. Lo importante en este sentido es que las instituciones permitan el desarrollo de una sociedad democrática.¹³ El constitucionalismo nacional no es en realidad más que un tipo específico de constitucionalismo.

Por otro lado, otras críticas que cuestionan la legitimidad del constitucionalismo europeo son rebatidas por Poiares Maduro a través de lo que denomina como «las tres paradojas del constitucionalismo»: la paradoja de la comunidad política, la paradoja del recelo de la minoría y el recelo de la mayoría, y la paradoja de quién decide qué.¹⁴

Una de las críticas más frecuentes al constitucionalismo europeo es que se basa en una comunidad política europea que no existe. Existe un fuerte debate entre aquellos que defienden su existencia por un lado y aquellos que miran hacia las diferentes comunidades políticas nacionales por otro.¹⁵ Frente a aquellos que niegan la existencia de una comunidad política europea, hay que poner en valor conceptos como el de identidad transversal o el de nacionalismo cívico, usados por el sociólogo David Brown

¹² En inglés, distintos autores coinciden en usar el término «*polity*», el cual en español tiene varias acepciones como «Estado» o «sistema de gobierno». En este trabajo se ha optado por traducir «*polity*» como «comunidad política» al entenderse que es el término que mejor respeta el significado que usan los autores originales.

¹³ DEWEY, J., «The Public and its Problems», Holt Publishers, Nueva York, 1927, pp. 143-145

¹⁴ POIARES MADURO, M., «Europe and the Constitution: What if this is As Good As it Gets?», en *Webpapers on Constitutionalism & Governance beyond the State*, No. 5, 2000, p. 1

¹⁵ POIARES MADURO, Miguel, «The importance ...», *cit.*, pp. 346

para poner a la UE como ejemplo de superación de la mera identidad étnica-nacional.¹⁶ La comunidad política europea no se basa pues en tener una misma lengua o nacionalidad, sino en un «acuerdo voluntario» para compartir ciertos valores y una determinada forma de organización política.¹⁷ Esta comunidad política europea, por un lado, da la oportunidad a los ciudadanos de participar en comunidades políticas distintas a la suya nacional y, por otro lado, permite a las democracias nacionales retomar el control sobre asuntos que la globalización había eliminado de su ámbito de alcance.¹⁸ La paradoja de la comunidad política está en que la pretensión de primacía de las comunidades políticas nacionales olvida los límites de las mismas, así como las aportaciones positivas que supone la existencia de una comunidad política europea.¹⁹

La segunda paradoja – el recelo de la minoría y el recelo de la mayoría – hace referencia al complicado equilibrio que hace el constitucionalismo. El recelo de la minoría se remonta a Platón, quien explicaba en «La República» cómo la aristocracia podía degenerar en oligarquía.²⁰ Por otro lado, el recelo de la mayoría es un temor que también se remonta a la Antigua Grecia. Platón mostraba que la mayoría podía errar a la hora de tomar decisiones en la «Apología de Sócrates». Su discípulo Aristóteles también alertaba de la degeneración de la democracia, porque entendía que la mayoría, si se equivocaba, podía causar graves daños a la polis.²¹ Estos miedos fueron analizados también profusamente a finales del siglo XVIII, cuando Estados Unidos preparaba su Constitución. James Madison analizó el peligro que las facciones – ya fueran minoritarias o mayoritarias – representaban para la democracia y el constitucionalismo.²²

La mayor crítica que suele recibir el constitucionalismo europeo en este ámbito está precisamente relacionada con el recelo de las minorías. Se le acusa de padecer un déficit democrático, al entenderse que la integración europea ha disminuido el control parlamentario mientras concentraba poder en unas instituciones burocráticas. Sin

¹⁶ BROWN, D., «Ethnic Conflict and Civil Nationalism», en *Identity Matters: Ethnic and Sectarian Conflict*, Peacock, Thornton, e Inman (eds.), Nueva York, 2007, pp. 15–33

¹⁷ POIARES MADURO, M., «Europe and the Constitution ...», *cit.*, p. 8

¹⁸ POIARES MADURO, M., «Three Claims of Constitutional Pluralism», en *Constitutional Pluralism in the European Union and beyond*, Avbelj y Komárek (dir.), Oxford, 2012, p. 15

¹⁹ POIARES MADURO, M., «Europe and the Constitution ...», *cit.*, p. 12

²⁰ PLATÓN, «La República», Libro VIII

²¹ ARISTÓTELES, «Política», Libro IV

²² MADISON, J. «Federalist N°10», en *The Federalist Papers*, Plubius, Nueva York, 1787

embargo, dar un mayor poder de control al Parlamento Europeo podría dar lugar a un recelo de las minorías de otro tipo: los grupos de presión tendrían un incentivo mucho mayor para destinar fondos e influir en los eurodiputados, consiguiendo así que sus intereses particulares prevalecieran sobre los intereses generales. La paradoja del recelo de las minorías y del recelo de las mayorías es que toda organización constitucional va a correr el riesgo de sucumbir a dichos problemas: el objetivo del constitucionalismo es precisamente reducir a la mínima expresión la posibilidad de que estos temores se materialicen. De ahí la legitimidad del constitucionalismo europeo en este aspecto: se trata de una protección adicional a la de las constituciones nacionales frente a estos miedos.²³

En último lugar queda la paradoja de quién decide qué. El constitucionalismo europeo arremete contra la idea tradicional de que todo ordenamiento jurídico cuenta con un texto constitucional que actúa como norma suprema del mismo. Tanto el constitucionalismo europeo como los constitucionalismos nacionales asumen en sus respectivas lógicas internas que son la cúspide del ordenamiento jurídico.²⁴ Así, la paradoja de quién decide qué abre paso a una nueva cuestión: en caso de conflicto, ¿qué comunidad política tiene la autoridad final? Esta pregunta tiene tres respuestas posibles. La primera opción consiste en situar la autoridad final en la comunidad política europea, camino que llevaría hacia unos Estados Unidos de Europa. La segunda opción es dar la autoridad final a las comunidades políticas nacionales, limitando las competencias de la Unión y negando su autoridad constitucional. Y la tercera consiste en dejar la cuestión abierta: esta es precisamente la vía que estudia el pluralismo jurídico.²⁵

III. PLURALISMO JURÍDICO

1. Los conceptos de pluralismo jurídico

El concepto de pluralismo jurídico nació entre los años setenta y ochenta del siglo XX en el campo de la sociología.²⁶ Los autores que impulsaron esta terminología buscaban

²³ POIARES MADURO, M., «Europe and the Constitution ...», *cit.*, pp. 14-18

²⁴ *Ibid.*, p. 20

²⁵ POIARES MADURO, M., «The importance ...», *cit.*, p. 347

²⁶ BARBER, N. W., «Legal Pluralism and the European Union», *European Law Journal*, Vol. 12, No. 3, Mayo 2006, p. 307

estudiar la relación entre el ordenamiento jurídico del Estado y los sistemas jurídicos religiosos y tribales, así como el acoplamiento entre el ordenamiento jurídico de la metrópolis y los sistemas jurídicos preexistentes en la colonia.²⁷ No obstante, este vocabulario tardó poco en crecer más allá de estas relaciones y abordar la nueva situación legal sobrevenida en Europa en la segunda mitad del siglo XX.

El amplio abanico de aplicaciones que ha tenido el concepto de pluralismo jurídico hace que abunden diferentes aproximaciones al mismo. Neil MacCormick definió el pluralismo jurídico como «una visión del derecho que da cabida a la posibilidad de que diferentes sistemas se solapen e interactúen, sin necesidad que uno de ellos esté subordinado o sea jerárquicamente inferior con respecto al otro o a un tercer sistema».²⁸ En este sentido, Neil Walker define el pluralismo como «una actitud en la que se acepta y reconoce la existencia objetiva de pluralidad y se trabaja con ella, de un modo en el que se busca mantenerla y no destruirla».²⁹

Pese a la creciente popularidad que ha alcanzado la idea de pluralismo jurídico en los últimos tiempos, hay autores que miran con recelo esta tendencia. Julio Baquero Cruz considera que no se trata de más que un impulso de la postmodernidad, esto es, de la tendencia a resaltar todo aquello con carácter fluido y fragmentado, de una manera tal que termina siendo cuestionado hasta el imperio de la ley.³⁰ En este sentido, Alexander Somek afirma que «el derecho es intrínsecamente monista» y, por tanto, la idea de pluralismo jurídico no tiene cabida en el derecho.³¹ La idea de pluralismo jurídico también ha sido confrontada con la teoría de unidad del derecho de Kelsen, esto es, con una visión puramente jerárquica del ordenamiento jurídico en la que las contradicciones o inconsistencias entre normas legales no son posibles porque siempre hay en último término normas de jerarquía que marcan el rango de cada pieza del ordenamiento. Además, en caso de conflicto, los jueces, en tanto que intérpretes del ordenamiento, dan una respuesta definitiva al conflicto de jerarquía.³² Sin embargo, esta postura kelseniana plantea un problema: ¿qué ocurre cuando el conflicto proviene precisamente de que dos

²⁷ BERMAN, P. S., «Global Legal Pluralism», en *Southern California Law Review*, Vol. 80, 2007, p. 1158

²⁸ MACCORMICK, N., «Beyond the Sovereign State», en *The Modern Law Review*, Vol. 56, 1993, p. 8

²⁹ MATEJ, A., KOMÁREK, J. (eds.), «Four Visions of Constitutional Pluralism», en *EU Working Papers LAW 2008/21*, Instituto Universitario Europeo, Florencia, 2008, p. 10

³⁰ *Ibid.*, pp. 7, 29-30

³¹ POIARES MADURO, M., «Three Claims ...», *cit.*, pp. 23-24

³² BARBER, N. W., «Legal Pluralism ...», *cit.*, pp. 308-315

órganos judiciales de un sistema legal resuelven con interpretaciones contrapuestas la cuestión de autoridad constitucional última? ¿Cómo es posible introducir jerarquía en semejante situación? Este complejo escenario es precisamente el que acaece en la UE.

2. Pluralismo jurídico en Europa

El pluralismo jurídico en Europa responde a una situación en la que chocan la pretensión de autoridad constitucional de la comunidad política europea y las pretensiones del mismo tipo hechas por las comunidades políticas de cada uno de los Estados miembros. La opción del pluralismo jurídico considera legítima tanto la pretensión de autoridad constitucional del TJUE como las de los tribunales constitucionales nacionales y propone precisamente entender esta contradicción de pretensiones de autoridad constitucional no como algo negativo, sino como algo positivo dado el actual grado de desarrollo del proyecto común europeo.

La pretensión de autoridad constitucional del TJUE implica que es él quien tiene la legitimidad para decidir sobre todas las cuestiones de derecho europeo, que es él quien establece qué asuntos entran dentro del ámbito del derecho europeo, y que el derecho europeo prima sobre todas las normas nacionales que sean contrarias.³³ Esta pretensión no cabe como resultado de una simple delegación de competencias, sino que va más allá y requiere pensar en términos de «soberanías en competencia».³⁴

Muchos constitucionalistas nacionales, aunque reconocen que el derecho europeo ha desarrollado formas de gobierno constitucionales, niegan la pretensión de autoridad constitucional ejercida por el TJUE porque no ha habido un ejercicio del poder constituyente.³⁵ Frente a esta crítica se puede argumentar que, aunque es cierto que en el sentido de poder constituyente la autoridad constitucional última sigue en manos de las comunidades políticas nacionales, es precisamente el ejercicio conjunto de esta autoridad constitucional a escala europea lo que da lugar al nacimiento de una comunidad política europea con autoridad constitucional propia.³⁶

³³ BARBER, N. W., «Legal Pluralism ...», *cit.*, p. 323

³⁴ POIARES MADURO, M., «Las formas del poder constitucional de la Unión Europea», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 119, 2003, p. 16

³⁵ POIARES MADURO, M., «Las formas ...», *cit.*, p. 17

³⁶ POIARES MADURO, M., «The importance ...», *cit.*, p. 353

No obstante, las críticas a esta pretensión de autoridad constitucional no sólo han venido de la doctrina, sino también de varios tribunales constitucionales de los Estados miembros. Consideran que la primacía del derecho europeo se sustenta en las constituciones nacionales y no en la relación directa de los Tratados con los pueblos de Europa, de manera que proclaman que son la autoridad constitucional última dentro del territorio de su respectivo Estado. La reacción de los tribunales constitucionales nacionales a la pretensión de autoridad constitucional ejercida por el TJUE ha planteado dos tipos de desafíos: la ratificación constitucional nacional y el control constitucional nacional del derecho europeo.³⁷

Prácticamente todas las constituciones de los Estados miembros requieren que todo cambio de los Tratados sea sometido a los procedimientos descritos en las mismas. Puede entenderse que este mecanismo respaldaría la visión de los constitucionalistas nacionales de que la primacía del derecho europeo depende en último término de las constituciones nacionales.³⁸ No obstante, este mecanismo se entiende mejor como parte del procedimiento de ratificación de los Tratados: se trata más de un control *ex ante* de la compatibilidad de las constituciones y el derecho europeo, que de un límite a la primacía de un derecho europeo que todavía ni siquiera existe.³⁹

En lo que se refiere al control constitucional nacional del derecho europeo, este desafío únicamente se plantea en aquellos Estados miembros que tienen un tribunal constitucional. El caso más paradigmático en la lucha contra la pretensión de autoridad constitucional del Tribunal de Justicia ha sido el del Tribunal Constitucional alemán, que en su decisión *So Lange I* consideró que, en tanto que no había un sistema de protección de derechos humanos dentro del derecho europeo, tenía la obligación de revisar la compatibilidad de las normas emanadas de las instituciones europeas con el catálogo de derechos humanos de la Ley Fundamental de Bonn. Más adelante, en su decisión *So Lange II*, el Tribunal Constitucional alemán tuvo en cuenta los movimientos del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que desarrolló una doctrina de derechos humanos para el derecho europeo. Así, el Tribunal Constitucional alemán sostuvo que si bien seguía manteniendo la autoridad última sobre el derecho europeo, se abstenía de

³⁷ POIARES MADURO, M., «Las formas ...», *cit.*, pp. 15-17

³⁸ *Ibid.*, pp. 17-19

³⁹ POIARES MADURO, M., «Three Claims ...», *cit.*, pp. 10-11

llevar a cabo un control concreto de la normativa europea siempre que (*so lange*) esta respetase los principios fundamentales de la Ley de Bonn.⁴⁰ A estas dos sentencias se sumó más tarde la decisión *Maastricht*, en la que el Tribunal Constitucional alemán advirtió que no toleraría interpretaciones sorprendentes de los Tratados, cuyo efecto fuera el de extender los poderes de la Unión.⁴¹ Otros tribunales constitucionales como el italiano o el belga siguen manteniendo posturas más agresivas en las que incluso se admite todavía el control de las normas europeas caso por caso, aunque sólo cuando se estime que éstas chocan con los principios fundamentales de la constitución.⁴²

Si las posturas del TJUE y de distintos tribunales constitucionales de los Estados miembros son tan contrapuestas, ¿cómo es posible que el sistema jurídico de Europa no haya ya explotado y virado en una de las dos direcciones? ¿Qué permite que a día de hoy sigan coexistiendo sin grandes complicaciones pretensiones de autoridad constitucional última incompatibles?

La razón por la que nos planteamos estas dudas es porque nuestra visión jurídica sigue limitada inconscientemente por el concepto de jerarquía normativa, cuando quizá este no sea el principio que mejor se corresponde con la situación jurídica que vive actualmente Europa. Tenemos que empezar a pensar en términos de heterarquía. Este término fue utilizado por primera vez en un ambiente académico por el científico Warren McCulloch en 1945 y sirve para referirse a un «sistema organizativo en el que los elementos del mismo no están jerarquizados o existen diferentes opciones para su jerarquización».⁴³ La combinación de esta noción con el constitucionalismo da lugar al concepto de heterarquía constitucional: la coordinación entre los distintos actores del sistema está basada en los propios valores del constitucionalismo. En un escenario de heterarquía constitucional, cada actor tiene su propia pretensión de autoridad constitucional última en tanto que considera que es quien está en mejor posición para defender los valores democráticos del constitucionalismo. Una función básica del constitucionalismo es la de crear reglas que den estabilidad: que sirvan para encauzar

⁴⁰ POIARES MADURO, M., «Las formas ...», *cit.*, p. 21

⁴¹ BARBER, N. W., «Legal Pluralism ...», *cit.*, p. 323

⁴² POIARES MADURO, M., «Las formas ...», *cit.*, pp. 22-23

⁴³ CRUMLEY, C. L., «Heterarchy and the Analysis of Complex Societies», en *Archeological Papers of the American Anthropological Association*, nº6, 1995, p. 3

los conflictos de la vida política y permitan la acomodación de las distintas posturas.⁴⁴ En este sentido, intentar imponer en la Europa de hoy una concepción puramente jerárquica del ordenamiento jurídico iría contra los propios ideales del constitucionalismo. Tal aproximación no serviría para reducir conflictos, sino para todo lo contrario; las fricciones entre el TJUE y los tribunales constitucionales nacionales se harían más evidentes y el riesgo de descalabro del proyecto europeo crecería exponencialmente.

Es importante aclarar que la ausencia de jerarquía no es sinónimo de caos y anarquía. La heterarquía constitucional no es algo ajeno a la historia del constitucionalismo, sino que de hecho forma parte de la carta magna vigente más antigua del mundo: la Constitución de los Estados Unidos de América. La separación de poderes a nivel federal que recoge este texto legal es de características heterárquicas. El Presidente, el Congreso y el Tribunal Supremo cuentan todos ellos con cierta legitimidad para considerarse como el intérprete último de la legalidad estadounidense. Estos tres poderes se han enfrentado en numerosas ocasiones por tal posición, y cada uno de ellos ha ganado en unas ocasiones y ha perdido otras de estas batallas.⁴⁵

La experiencia estadounidense muestra cómo la heterarquía constitucional puede reportar grandes beneficios al constitucionalismo a la hora de diseñar mecanismos que permitan una convivencia venturosa, y sirve así de ejemplo para la situación europea. La jerarquía no aporta una solución satisfactoria para Europa. Por un lado, si se reconociera únicamente la pretensión de autoridad constitucional última del TJUE, nos encaminaríamos hacia un Estado federal para el que ni los habitantes de Europa ni sus gobiernos están todavía preparados. Como se apuntaba al principio del trabajo, Schuman explicó que el proyecto europeo avanzaría a partir de «realizaciones concretas», esto es, paso a paso. Avocar a la Unión a un acelerón antinatural del proceso de integración podría terminar siendo contraproducente para el proyecto común europeo.

⁴⁴ HALBERSTAM, D., «Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States», en *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Dunoff y Trachtman (eds.), Cambridge, 2009, pp. 9, 13

⁴⁵ *Ibíd.*, pp. 7-11

Al mismo tiempo, reconocer únicamente la pretensión de autoridad constitucional última de las comunidades políticas nacionales no sería una aproximación realista. La creciente deterritorialización y atomización del poder hace que el Estado ya no sea el vehículo más apropiado para alcanzar determinadas metas sociales,⁴⁶ fallando así a la propia *raison d'être* del constitucionalismo. La comunidad política europea es de vital importancia para conseguir salvar ese obstáculo.⁴⁷

Así pues, el constitucionalismo pluralista satisface mejor los propósitos del constitucionalismo que los constitucionalismos europeo o nacional por separado, promoviendo lo que Weiler ha calificado como «tolerancia constitucional».⁴⁸ Por ello mismo, la cuestión que planteaba la paradoja quién decide qué no sólo es que quede abierta, sino que debe quedar abierta. En tanto que las dos pretensiones de autoridad constitucional son igualmente legítimas, no es conveniente que una prime sobre la otra.⁴⁹

Frente a algunos autores que consideran que el pluralismo jurídico es una disciplina meramente descriptiva que se limita a explicar los conflictos constitucionales,⁵⁰ otros sostienen que el pluralismo jurídico debe entenderse en realidad como una teoría constitucional para Europa.⁵¹ El reto de esta teoría está en aprovechar al máximo el concepto del pluralismo constitucional, para lo que es necesario diseñar fórmulas que reduzcan en lo posible los conflictos que puedan darse y que promuevan el diálogo entre los distintos tribunales europeos.⁵² Es este el sentido en el que apunta la propuesta de derecho contrapuntual de Miguel Poiars Maduro.⁵³

⁴⁶ POIARES MADURO, M., «Europe and the Constitution ...», *cit.*, p. 1

⁴⁷ Para leer más sobre esta postura léase a Jürgen Habermas, «Why Europe Needs a Constitution».

⁴⁸ WEILER, J. H. H., «Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg», en *The federal vision: legitimacy and levels of governance in the United States and the European Union*, Nikolaïdis y Howse (eds.), Oxford, 2001, pp. 62-70

⁴⁹ POIARES MADURO, M., «Three Claims ...», *cit.*, pp. 13-14

⁵⁰ BERMAN, P. S., «Global ...», *cit.*, p. 1166, y BARENTS, R., «The Precedence of EU Law from the Perspective of Constitutional Pluralism», en *European Constitutional Law Review*, 5, 2009, p. 444

⁵¹ MATEJ, A., KOMÁREK, J. (eds.), «Four Visions ...», *cit.* p. 5

⁵² POIARES MADURO, M., «Europe and the Constitution ...», *cit.*, p. 23

⁵³ POIARES MADURO, M., «Three Claims ...», *cit.*, pp. 1-3

IV. DERECHO CONTRAPUNTUAL

1. Derecho contrapuntual

Miguel Poiars Maduro propone el derecho contrapuntual como teoría del pluralismo constitucional para Europa. Este consiste en una serie de principios a seguir por todos los actores jurídicos de Europa y que deben también informar al ordenamiento jurídico en su conjunto.⁵⁴ No se trata, pues de un pluralismo jurídico radical, sino moderado, que propone la adopción por parte de los distintos actores de una visión en términos universales.⁵⁵

El nombre de esta propuesta tiene su origen en el mundo de la música. El contrapunto, término que proviene del latín *punctus contra punctum* (nota contra nota), es el técnica que permite acoplar dos o más melodías independientes hasta alcanzar un equilibrio armónico.⁵⁶ Los principios del derecho contrapuntual actúan como principios de carácter metafísico y buscan que el TJUE y los diferentes tribunales nacionales lleguen al mismo resultado al tiempo que se les permite utilizar hermenéuticas distintas para ello.⁵⁷

El primer principio propuesto es el de pluralismo, el cual tiene dos lecturas. En primer lugar, este principio consiste en que cualquier ordenamiento jurídico debe respetar la identidad de los demás ordenamientos jurídicos. Además, de este principio también se deriva la necesidad de hacer que el diálogo jurídico europeo no se vea limitado a ciertos actores. El TJUE debe esforzarse por no desarrollar socios privilegiados para el diálogo, como pudiera ser el Tribunal Constitucional alemán.⁵⁸

Ciertos autores muestran reservas ante un ordenamiento jurídico europeo basado en la idea del pluralismo constitucional porque entienden que podría llevar a serios problemas de uniformidad y coherencia. John Weiler critica a estos autores porque considera que lo que define la arquitectura constitucional europea no es la excepción, el caso extremo

⁵⁴ POIARES MADURO, M., «Las formas ...», *cit.*, p. 17

⁵⁵ MATEJ, A., KOMÁREK, J. (eds.), «Four Visions ...», *cit.* p. 16

⁵⁶ CRANG, P. «The politics of polyphony: reconfigurations in geographical authority», en *Environment and Planning D: Society and Space*, Vol. 10, 1992, p. 527

⁵⁷ POIARES MADURO, M., «Las formas ...», *cit.*, p. 17

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 40-42

que la resquebrajaría, sino lo cotidiano, aquellas prácticas diarias que muestran que la dinámica pluralista funciona.⁵⁹ No obstante, Miguel Poiars Maduro, con el fin de intentar apaciguar a los críticos, incluye dentro del marco del derecho contrapuntual los principios de coherencia vertical y horizontal, que buscarían precisamente hacer que la posibilidad de un choque catastrófico y fuera de lo común sea más remota aún. La coherencia requiere que haya un diálogo vertical entre el Tribunal de Justicia y los tribunales nacional y, a su vez, un diálogo horizontal entre los distintos tribunales nacionales. Como se verá más adelante, el diálogo vertical ya se canaliza a través de mecanismos existentes, siendo el diálogo horizontal el que plantea más problemas para su desarrollo. Los tribunales nacionales no consiguen alcanzar una visión sistémica del ordenamiento jurídico europeo: en primer lugar, porque los tribunales de cada Estado miembro tienden a entender su relación con el TJUE como independiente de la que este mantiene con los tribunales del resto de Estados miembros, y, además, porque no existe una tradición hermenéutica que incluya análisis de derecho comparado. En este sentido, un mayor diálogo horizontal entre los distintos tribunales nacionales es necesario en el marco del pluralismo constitucional.⁶⁰

También forma parte del catálogo de principios del derecho contrapuntual el de universalidad. Los tribunales nacionales deben razonar sus fallos teniendo en cuenta que forman parte de un «ordenamiento jurídico coherente e integrado». Este principio persigue que los tribunales nacionales sean conscientes de que sus decisiones pueden tener efectos en casos a los que se enfrenten otros tribunales nacionales en el futuro.⁶¹

Por último, en un escenario de pretensiones de autoridad constitucional contrapuestas, el principio de preferencia institucional adquiere gran relevancia. Miguel Poiars Maduro se inspira aquí en el trabajo del estadounidense Neil Komesar,⁶² jurista estadounidense que explica que la preferencia institucional consiste en acordar qué institución toma una determinada decisión. La mayoría de los análisis institucionales tienden a centrarse en explorar cómo una determinada institución toma una decisión y en explicar las soluciones que hay a las deficiencias encontradas en el seno de dicha institución. Para superar esta miopía analítica, es necesario entender el análisis de la preferencia

⁵⁹ WEILER, J. H. H., «Federalism and Constitutionalism ...», *cit.*, p. 69

⁶⁰ POIARES MADURO, M., «Las formas ...», *cit.*, p. 42-44

⁶¹ *Ibíd.*, p. 45

⁶² *Ibíd.*, p. 45-46

institucional como un análisis institucional comparado. Es necesario tener en cuenta que la elección de una determinada institución entre las distintas opciones existentes se trata siempre de una elección entre alternativas imperfectas. He ahí la importancia de un análisis comparado en el que se midan las fortalezas y debilidades de cada una de las opciones institucionales.⁶³

Hay autores que proponen soluciones distintas para lidiar con los conflictos que puedan derivarse de una arquitectura pluralista del ordenamiento jurídico europeo. Entre aquellos autores que buscan también preservar el pluralismo jurídico como elemento distintivo del ordenamiento jurídico de Europa se encuentra Mattias Kumm, con un enfoque basado en el principio de mejor encaje:⁶⁴ los tribunales deben seguir la interpretación que mejor permita la consecución de los principios comunes del derecho europeo y los ordenamientos jurídicos nacionales. Para Kumm, los tribunales nacionales deberían presumir que, ante un conflicto entre normas europeas y nacionales, las normas europeas priman; no obstante, Kumm entiende que hay tres principios que, si su aplicación en el caso concreto procede, tienen la fuerza suficiente como para quebrar dicha presunción: el principio de la protección efectiva de derechos fundamentales, el principio de subsidiariedad y el principio de legitimidad democrática.⁶⁵ Frente a esta propuesta, se ha esgrimido que buscar el punto de equilibrio a través de un catálogo de excepciones podría llevar a una peligrosa tendencia en el que las excepciones se conviertan en la regla y, por tanto, el equilibrio desaparezca.⁶⁶

Otras autores sí que adoptan posturas más alejadas de la visión que Poiares Maduro propugna con sus principios del derecho contrapuntual. Por ejemplo, Joseph H. H. Weiler, propone la creación de un Tribunal Constitucional europeo que resuelva estos conflictos. Sin embargo, esta no es una solución que respete el pluralismo constitucional

⁶³ KOMESAR, N. K., «Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy», The University of Chicago Press, Chicago, 1994, pp. 3-13

⁶⁴ Traducción del inglés «*principle of best-fit*».

⁶⁵ KUMM, M., «Who is the final arbiter of constitutionality in Europe? Three conceptions of the relationship between the German Federal Constitutional Court and the ECJ», en *Common Market Law Review*, Vol. 36, núm. 2, 1999, pp. 351 -386, y KUMM, M., «The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty», en *European Law Journal*, Vol. 11, núm. 3, Mayo 2005, pp. 299-300

⁶⁶ MATEJ, A., KOMÁREK, J. (eds.), «Four Visions ...», *cit.* pp. 29-30

y las ventajas que este aporta, ya que el equilibrio entre las distintas pretensiones de autoridad constitucional última se estaría rompiendo en favor de la Unión.⁶⁷

Un autor que se muestra especialmente escéptico acerca de la capacidad de los principios del derecho contrapuntual para lidiar con el pluralismo constitucional es Jan Komárek, que estudió las reacciones de los tribunales constitucionales polaco y alemán ante la orden de detención europea. Esta permitía agilizar el procedimiento de extradición a otros Estados miembros de personas que hayan cometido delitos graves. El problema estuvo en que las constituciones de varios Estados miembros contenían restricciones a la hora de extraditar a sus propios ciudadanos. El Tribunal Constitucional alemán adoptó una postura maximalista y anuló sin más la decisión, alegando que el principio de confianza mutua que gobernaba las relaciones entre los Estados miembros no podía limitar la protección de derechos fundamentales de la Ley de Bonn y que, por tanto, las extradiciones entre Estados miembros debían dirimirse por el procedimiento de carácter general.⁶⁸

Komárek entiende que este caso muestra el desacierto de los principios del derecho contrapuntual, ya que al obligar a los tribunales a pensar en términos universales se les estaría forzando a obviar preceptos de sus constituciones nacionales, lo que rompería el equilibrio entre los constitucionalismos europeo y nacionales.⁶⁹ Frente a esta crítica hay que apuntar que el derecho contrapuntual no es, desde luego, una forma radical de pluralismo jurídico, pero tampoco es un corsé que constriña y limite la capacidad de los actores del ordenamiento jurídico: estos siguen siendo libres de actuar a su parecer. Lo que pretende precisamente el derecho contrapuntual es que dichos actores entiendan sus principios definidores como una herramienta que permita guardar la coherencia del ordenamiento jurídico a la vez que explota al máximo los valores del pluralismo jurídico.⁷⁰

El propio caso de la orden de detención europea ofrece también el ejemplo de un tribunal constitucional que supo pensar en términos universales sin ignorar su

⁶⁷ POIARES MADURO, M., «Las formas ...», *cit.*, p. 47-50

⁶⁸ KOMÁREK, J., «European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: Contrapuntual Principles in Disharmony», en *Jean Monnet Working Paper 10/05*, Nueva York, 2005, pp. 17-18

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 22

⁷⁰ MATEJ, A., KOMÁREK, J. (eds.), «Four Visions ...», *cit.* pp. 16-17

constitución. Aunque el Tribunal Constitucional polaco también anuló la provisión que recogía la orden de detención europea por ser incompatible con la constitución, al mismo tiempo limitó de forma temporal los efectos de su propia decisión y encomendó al legislador polaco que reformara la constitución en el menor tiempo posible para que la orden de detención europea tuviera cabida en el ordenamiento jurídico polaco.⁷¹ Así, mediante esta postura consiguió que los tribunales polacos siguieran aplicando el nuevo procedimiento de extradición y evitó la materialización efectiva del conflicto entre el derecho europeo y la constitución de Polonia.

En definitiva, frente a otras propuestas, el derecho contrapuntual se erige como una alternativa en la que sus principios definidores – pluralismo, coherencia vertical y horizontal, universalidad y preferencia institucional – informarían a los jueces en el desempeño de sus funciones, de tal manera que, aunque siguieran siendo capaces de mantener sus respectivas pretensiones de autoridad constitucional última, el sistema gozaría de consistencia.

2. Metrónomos del pluralismo jurídico europeo

Los principios del derecho contrapuntual constituyen así las bases de una teoría del pluralismo constitucional europeo. Este trabajo propone ir un paso más allá y explorar los mecanismos que permiten la incorporación efectiva de dichos principios en el día a día.⁷² Los principios enunciados por Miguel Poiars Maduro buscan influir en los actores del ordenamiento jurídico europeo no sólo para reducir al máximo la posibilidad de conflictos contingentes, sino también para potenciar el diálogo que se desarrolla de forma constante entre las comunidades políticas europea y nacionales.

Siguiendo la nomenclatura musical elegida por Poiars Maduro, he optado por bautizar a los mecanismos que ayudan a esto como los «metrónomos» del pluralismo jurídico europeo. El Diccionario de la Real Academia Española define el metrónomo como una «máquina, a manera de reloj, [que sirve] para medir el tiempo e indicar el compás de las

⁷¹ KOMÁREK, J., «European Constitutionalism ...», *cit.* pp. 13-14

⁷² Para profundizar en la distinción entre principios y mecanismos léase a SUMMERS, R. S., «The Principle of the Rule of Law», en *Notre Dame Law Review*, Vol. 74, 1999, pp. 1691-1696

composiciones musicales». ⁷³ Estos metrónomos permiten la reconciliación de las dos melodías del pluralismo constitucional, de tal modo que garantizan que los actores del ordenamiento jurídico europeo no pierden el compás de la partitura del pluralismo jurídico.

2.1. Principios de subsidiariedad y proporcionalidad

El artículo 5 del Tratado de la Unión Europea establece que «el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad». El principio de subsidiariedad implica que, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo cuando los objetivos perseguidos no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros. El Tratado de Lisboa introdujo como novedad la incorporación de los parlamentos nacionales en este proceso de control, en el que se comprueba que todo proyecto legislativo que afecte a competencias compartidas o complementarias respeta el principio de subsidiariedad. ⁷⁴

Este principio no ha formado siempre parte del acervo de la Unión, sino que las primeras referencias al mismo se encuentran en el Informe Tindemans de 1976. Su incorporación definitiva en el derecho europeo no se produjo hasta el Tratado de la Unión Europea (Maastricht) en 1992. Históricamente, cuando ha habido dudas en torno a si una determinada norma europea respetaba el principio de subsidiariedad, el TJUE se ha mostrado reacio a anular la norma en cuestión. De acuerdo con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, tanto la Comisión, como el Consejo y el Parlamento Europeo deben analizar si toda normativa propuesta que afecta a competencias compartidas o complementarias es necesaria o no en términos de subsidiariedad. Por tanto, si el TJUE anulara una normativa por no respetar el principio de subsidiariedad, estaría llegando a una conclusión opuesta a la alcanzada por las tres instituciones de la Unión antes mencionadas. La difícil situación en la que

⁷³ «Metrónomo», Diccionario de la lengua española, 23ª edición, 2014

⁷⁴ *El principio de subsidiariedad*. Unión Europea, 2015. Consulta realizada el 15 de abril de 2016. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Aai0017>>

quedaría entonces el TJUE explica, por tanto, lo conservador de la tendencia seguida en relación con el principio de subsidiariedad.⁷⁵

Para hacer frente a esta tendencia, el Tratado de Lisboa (2007) incluyó, como se apuntaba antes, a los parlamentos nacionales en este proceso, con el objetivo de asegurar así la aplicación efectiva del principio de subsidiariedad. La inclusión de los parlamentos nacionales, que ya se había propuesto en el fallido Tratado Constitucional de 2004, permite a estos emitir dictámenes motivados cuando crean que un proyecto legislativo europeo afecta a competencias no exclusivas de la Unión. Cada parlamento nacional tiene dos votos – uno por cámara en el caso de aquellos Estados miembros con sistemas parlamentarios bicamerales –, de manera que si una propuesta resulta en la emisión de un número de dictámenes que represente un tercio del total de votos, la Comisión debe revisarla y decidir si la mantiene, la modifica o la retira.⁷⁶

De este modo, el principio de subsidiariedad que rige las relaciones entre los distintos actores del ordenamiento jurídico europeo promueve una «cuidadosa y repetida consideración» entre los dos constitucionalismos – europeo y nacional – que conviven en su seno. Es cierto que puede resultar difícil determinar cuándo se dan las condiciones para que la acción sea tomada a nivel europeo, pero simplemente el hecho de que se normalice el pensar en términos de subsidiariedad sirve para que las comunidades políticas europea y nacionales se tengan en cuenta entre ellas.⁷⁷ Así, cuando se trata de una competencia compartida o complementaria entre la Unión y los Estados miembros, la decisión precisa de la comprensión y el diálogo que propugnan los principios del derecho contrapuntual. En definitiva, el principio de subsidiariedad es la expresión en el ámbito europeo del principio de preferencia institucional.

Junto al principio de subsidiariedad, el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea recoge el principio de proporcionalidad, que consiste en que la Unión no desarrollará acciones cuyo contenido y forma vayan más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. El hecho de que compartan artículo en los Tratados y tengan

⁷⁵ CHALMERS, D., HADJEMMANUIL, C., MONTI, G., TOMKINS, A., «European Union Law: Text and Materials», Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 219-229

⁷⁶ *El cometido de los Parlamentos nacionales en asuntos de la UE*. Unión Europea, 2015. Consulta realizada el 15 de abril de 2016. < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:ai0042>>

⁷⁷ BERMAN, P. S., «Global ...», *cit.*, pp. 1207-1209

también el mismo protocolo para su desarrollo hace que a veces parezca que forman una unidad de destino indisoluble. Por eso es importante resaltar las diferencias entre estos dos principios. En primer lugar, mientras que el principio de subsidiariedad sirve para discernir cuándo es apropiado que actúe la Unión, el principio de proporcionalidad permite medir la calidad de dicha actuación, analizándola en términos de onerosidad para los Estados miembros.⁷⁸ Una segunda diferencia está en que el principio de subsidiariedad se aplica únicamente en relación con las competencias compartidas y complementarias, mientras que el principio de proporcionalidad debe tenerse en cuenta con carácter general, esto es, en el ejercicio de todo tipo de competencia.⁷⁹

En definitiva, el principio de proporcionalidad funciona también como metrónomo del pluralismo constitucional en el ámbito de las competencias exclusivas, donde no llega el principio de subsidiariedad, y sirve como vehículo para los principios del derecho contrapuntual. Así, gracias al principio de proporcionalidad, las instituciones de la Unión piensan no sólo en el interés europeo sino en el de sus Estados miembros por separado, haciendo que el riesgo de fricciones disminuya.

2.2. Interpretación teleológica

El Tribunal de Justicia estableció en la sentencia del caso *Van Gend en Loos* que para interpretar las disposiciones de los Tratados debía «atender al espíritu, al sistema y al tenor literal de aquéllas». Hay autores que consideran que lo más apropiado sería que el TJUE siguiera una interpretación basada en el tenor literal de los Tratados. Desde su punto de vista, las decisiones judiciales deben estar exentas de valoraciones y discrecionalidades, porque entienden que los tribunales no tienen la misma legitimidad que el proceso democrático en el que participan los otros dos poderes del Estado. Sin embargo, es precisamente una interpretación teleológica de los Tratados la que más beneficios puede aportar en el marco del pluralismo constitucional europeo.⁸⁰

⁷⁸ CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G., «European Union Law: Cases and Materials», Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 362

⁷⁹ BERLANGA, M. I., «Competencias», en *Derecho de la Unión Europea*, SÁNCHEZ, V. M. (dir.) Huygens Editorial, Barcelona, 2012, p. 36

⁸⁰ POIARES MADURO, M., «Interpreting European Law – Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism», en *European Journal of Legal Studies*, Vol. 1, nº 2, 2007, pp. 3-6

En primer lugar, la preponderancia del *telos* en la hermenéutica europea se hace imprescindible ante la multitud de lenguas oficiales de los Tratados.⁸¹ Esta abundancia de lenguas hace que sea fácil que diferentes versiones de los Tratados tengan un significado literal distinto, de manera que una interpretación finalista es la mejor forma de reconciliar las distintas traducciones. Otra razón para la utilización de una interpretación teleológica es que permite que el razonamiento seguido por el TJUE tenga recorrido más allá del caso concreto, lo que es de gran importancia ya que sirve así de guía para una correcta aplicación del derecho europeo por parte de los tribunales nacionales, que son en la mayoría de los casos los encargados de velar por la correcta aplicación del derecho de la UE. Por último, una interpretación finalista es también beneficiosa en un sentido político. La complicada dinámica negociadora entre las instituciones europeas y los Estados miembros en ocasiones da lugar a normas con un alto grado de abstracción y ambigüedad. Ante normas así, un enfoque teleológico permite una lectura de dichos textos legales en consonancia con los fundamentos básicos del derecho europeo.⁸²

Es importante destacar que una interpretación finalista no equivale a un cheque en blanco para el TJUE. En primer lugar, este método hermenéutico debe combinarse con el sistema y el tenor literal. El TJUE también se ve constreñido por su jurisprudencia, que establece una línea de razonamiento de la cual cualquier separación debe ser profusamente explicada. Además, el hecho de que el TJUE no sea más que uno de los actores del ordenamiento jurídico europeo supone otra restricción a su libertad interpretativa, ya que la lectura que haga de las normas europeas debe ser encontrada aceptable por los tribunales de los Estados miembros.⁸³

En definitiva, una tendencia a interpretar en base al *telos* satisface los principios de pluralismo, coherencia y universalidad del derecho contrapuntual. Esto es así porque facilita una lectura que toma en consideración al mismo tiempo los principios básicos del derecho europeo y las distintas sensibilidades de los Estados miembros.

⁸¹ En la actualidad, la Unión Europea cuenta con veinticuatro lenguas oficiales: alemán, búlgaro, checo, croata, danés, eslovaco, esloveno, español, estonio, finés, francés, griego, húngaro, inglés, irlandés, italiano, letón, lituano, maltés, neerlandés, polaco, portugués, rumano y sueco.

⁸² POIARES MADURO, M., «Interpreting ...», *cit.*, pp. 6-7

⁸³ *Ibíd.*, pp. 9-10

2.3. Cuestión prejudicial

La cuestión prejudicial es un procedimiento mediante el cual los jueces nacionales de los Estados miembros pueden consultar al TJUE acerca de la interpretación o la validez del derecho europeo en el caso que están estudiando. Recogido en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), este procedimiento facilita así el diálogo entre el TJUE y los tribunales nacionales de los Estados miembros, asegurando una aplicación uniforme del derecho de la Unión.⁸⁴ Así pues, de acuerdo con los Tratados pueden distinguirse dos tipos de cuestiones prejudiciales: las cuestiones de interpretación y las cuestiones de validez.⁸⁵

Las cuestiones prejudiciales de interpretación permiten al juez nacional solicitar al TJUE que aclare la interpretación de un determinado aspecto del derecho europeo para poder aplicarlo correctamente en el caso del que está conociendo. Si es un órgano judicial que resuelve en última instancia el que se plantea esta duda en torno a la aplicación del derecho europeo, dicho órgano está obligado a remitir la cuestión prejudicial. No obstante, si se trata de un órgano que no resuelve en última instancia, simplemente se encuentra capacitado para ello, no teniendo obligación de remitir la cuestión aunque lo solicite alguna de las partes.⁸⁶

En cuanto a las cuestiones prejudiciales de validez, el órgano judicial que tenga dudas acerca de la validez de un acto adoptado por una institución, un órgano o un organismo de la Unión está obligado a plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE. Esto es así, por que los tribunales nacionales no tienen autoridad para declarar inválida una norma europea.⁸⁷ Eso sólo corresponde al TJUE, que es el encargado de declarar su nulidad; de hecho, he aquí un matiz importante: aunque el acto sea declarado nulo, éste subsiste,

⁸⁴ El artículo 256.3 TFUE también estima competente al Tribunal General para conocer de determinadas cuestiones prejudiciales. No obstante, para que esta competencia sea efectiva es precisa la reforma del Protocolo nº3, que recoge el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Reglamento 2015/2422, de 16 de diciembre de 2015, emplaza al Tribunal de Justicia a elaborar un informe antes del 26 de diciembre de 2017 acerca de los posibles cambios en el reparto de competencias en lo relativo a cuestiones prejudiciales.

⁸⁵ SALAMANCA AGUADO, M. E., «Tutela judicial (II): recurso de casación, competencia consultiva, prejudicial y arbitral», en *Derecho de la Unión Europea*, SÁNCHEZ, V. M. (dir.) Huygens Editorial, Barcelona, 2012, pp. 205-207

⁸⁶ Recomendaciones 2012/C 338/01 a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales, publicadas en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 6 de noviembre de 2012.

⁸⁷ *Ibíd.*

debiendo la institución competente adoptar un nuevo acto para poder resolver de modo definitivo la situación.⁸⁸

Una vez planteada la cuestión prejudicial, el procedimiento nacional queda suspendido hasta que el TJUE haya emitido una opinión. La decisión que tome el TJUE quedará plasmada en forma de sentencia y tendrá efecto de cosa juzgada. Tras ello, el tribunal nacional reanudará el procedimiento y resolverá el caso respetando la opinión dada por el TJUE.⁸⁹

Este mecanismo convierte a los tribunales nacionales en la primera línea de defensa del derecho europeo. El TJUE no es una suerte de último mohicano escondido en Luxemburgo que lucha en soledad por mantener la uniformidad del derecho europeo, sino que los tribunales nacionales se han erigido también en verdaderos garantes de dicha uniformidad a través del uso de la cuestión prejudicial. Como se ha visto antes, los tribunales constitucionales de los Estados miembros recibieron con tibieza las pretensiones que fueron llegando del Tribunal de Justicia a partir del caso *Van Gend en Loos*; sin embargo, los tribunales nacionales de menor nivel respondieron con gran entusiasmo a esta llamada del derecho europeo. La explicación a esta respuesta dicotómica se encuentra precisamente en el mecanismo de la cuestión prejudicial europea. Los tribunales nacionales de menor rango se encontraron con que a través del uso de la cuestión prejudicial podían participar en el control de validez de las leyes, potestad normalmente reservada para los altos tribunales de la nación.⁹⁰ Además, los tribunales nacionales de menor rango vieron también la protección que ofrecía el mecanismo de la cuestión prejudicial frente a la revocación de sus sentencias. El tribunal nacional conseguía a través del Tribunal de Luxemburgo que la probabilidad de que su decisión fuera rescindida disminuyera a la mínima expresión.⁹¹

Los tribunales nacionales de menor rango no han sido los únicos beneficiados por este mecanismo: la combinación de la cuestión prejudicial europea con los principios de

⁸⁸ SALAMANCA AGUADO, M. E., «Tutela judicial (II): ...», *cit.*, pp. 205-207

⁸⁹ *El procedimiento prejudicial*. Unión Europea, 2015. Consulta realizada el 15 de abril de 2016. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A114552>>

⁹⁰ WEILER, J. H. H., «The Transformation ...», *cit.*, p. 2426

⁹¹ TRIDIMAS, G., TRIDIMAS, T., «National courts and the European Court of Justice: a public choice analysis of the preliminary reference procedure», en *International Review of Law and Economics*, núm. 24, 2004, pp. 134-135

primacía y efecto directo del derecho europeo enunciados por el Tribunal de Luxemburgo dieron a los ciudadanos particulares la posibilidad de alegar la violación de normas europeas ante tribunales nacionales. Así, un Tribunal que en principio podría parecer inaccesible para los particulares consiguió abrirse a ellos a través del mecanismo de la cuestión prejudicial, ya que la opinión del Tribunal de Justicia marcaba el devenir del procedimiento que se desarrollaba en el tribunal nacional.⁹²

Por último, el propio Tribunal de Luxemburgo también supo sacar partido al mecanismo de la cuestión prejudicial. Los casos *Van Gend en Loos* y *Costa contra ENEL*, que sirvieron para introducir en el derecho europeo los principios de efecto directo y primacía, fueron decisiones que el Tribunal de Justicia tomó después de que un tribunal belga y un tribunal italiano, respectivamente, le remitieran sendas cuestiones prejudiciales. Así, la constitucionalización del derecho europeo se articuló precisamente a través de este mecanismo.⁹³ El hecho de que las cuestiones prejudiciales se engranaran en sentencias dictadas por tribunales nacionales fue crucial para que esta tendencia fuera ganando peso, ya que los Estados miembros no podían desobedecer sin más una sentencia de uno de sus órganos judiciales.⁹⁴

La cuestión prejudicial se revela, pues, como un metrónomo esencial del pluralismo constitucional europeo. Se trata de la tuerca que puso en marcha el engranaje del constitucionalismo europeo y, por tanto, llevó a la Unión a una situación de pretensiones de autoridad constitucional última contrapuestas. Ahora bien, la cuestión prejudicial no se quedó simplemente ahí, sino que ahora se dedica precisamente a procurar que esta situación a la que dio luz no lleve a fricciones innecesarias y se erige como mecanismo esencial para conseguir que los principios del derecho contrapuntual se impregnen en los actores del panorama jurídico europeo. El diálogo entre tribunales que genera la cuestión prejudicial pone así en boga los principios de pluralismo, coherencia y universalidad.

⁹² *Ibíd.*, p. 128

⁹³ *Ibíd.*, p. 128

⁹⁴ WEILER, J. H. H., «The Transformation ...», *cit.*, p. 2421

IV. CONCLUSIÓN

El TJUE y los tribunales constitucionales de los Estados miembros claman al mismo tiempo ser la autoridad constitucional última. Siguiendo la terminología usada por Pedro Cruz Villalón, nos encontramos ante una serie de «vicarios» que se sitúan como intérpretes últimos y eternos de la realidad jurídica de la UE y de cada uno de los Estados miembros, respectivamente.⁹⁵ Se trata, en realidad, de las dos caras de una misma moneda: ambas son concepciones monistas del ordenamiento jurídico, con la diferencia de que un caso se trata de un monismo europeo y en el otro de un monismo estatista. Así pues, estos tribunales han lanzado sendas pretensiones de autoridad constitucional última sin que ello haya desembocado en un conflicto irreconciliable. Desde la perspectiva del pluralismo jurídico, los efectos positivos que esta situación tiene en el desarrollo del proyecto europeo hacen que sea aconsejable preservar la indefinición en torno a la autoridad constitucional última del ordenamiento jurídico europeo.

No obstante, esta percepción dista mucho de ser unánime. En primer lugar, están aquellos autores que niegan la legitimidad de la pretensión de autoridad constitucional última del TJUE. Sin embargo, como se ha apuntado anteriormente, estos autores parten de una concepción en la que el constitucionalismo y sus valores son rehenes del Estado-nación. En realidad, el constitucionalismo no es propiedad exclusiva del Estado, sino que su verdadero propósito está en la defensa de los valores democráticos, con independencia del vehículo mediante el que se consiga dicho fin. La legitimidad de la pretensión de autoridad constitucional del TJUE se basa, por tanto, en la protección adicional de los derechos de los ciudadanos que proporciona: el derecho europeo trae consigo nuevos elementos que refuerzan el sistema de pesos y contrapesos de Europa y corrigen determinadas deficiencias de las democracias nacionales.

Además, hay otros autores que simplemente consideran negativo dejar abierta la cuestión de autoridad constitucional última y abogan por cerrarla en un sentido o en otro. Esta visión monista obvia que el proceso de construcción que vive la Europa de hoy no casa con las concepciones clásicas basadas en sistemas con una clara jerarquía

⁹⁵ CRUZ VILLALÓN, P., «Legitimidad “activa” y legitimidad “pasiva” de los tribunales constitucionales en el espacio constitucional europeo», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014, pp. 146-148

normativa. La indefinición que aporta dejar abierta esta cuestión es de hecho positiva para el período en el que hoy se encuentra el proyecto común europeo.

Este debate jurídico se plantea en definitiva cuál es la arquitectura jurídica más apropiada para Europa y enlaza con otra lid de carácter político. Hoy en día es común escuchar la afirmación de que la Unión se encuentra en crisis. Y no hablo de la crisis económica que ha azotado con virulencia Europa durante estos últimos años, sino de una crisis política e institucional. No es mi intención negar tal realidad; de hecho, estoy de acuerdo: la Unión vive hoy un *impasse*, algo que asombra en una sociedad globalizada acostumbrada ya a la inmediatez como constante universal. Sin embargo, creo que es necesario hacer notar que, una vez hecho este diagnóstico, existen grandes diferencias a la hora de acordar un tratamiento.

Por un lado, se encuentran aquellos que entienden que Europa ha fracasado. El auge de los partidos euroescépticos en las últimas elecciones europeas, con Nigel Farage y Marine Le Pen a la cabeza, muestra que esta posición ha ganado adeptos en estos años de crisis. Desde este punto de vista, la Unión se ha convertido en un nido de burócratas alejados del pueblo europeo. Según Marine Le Pen: «la Unión Europea es nula, no ha aportado nada y nos impide protegernos». ⁹⁶ Para revertir esta tendencia, los euroescépticos abogan por abandonar el proyecto europeo y volver al Estado-nación. Sin embargo, esta postura no es realista. En primer lugar, la Unión ha protagonizado el mayor período de paz y prosperidad que se ha dado en Europa occidental, mérito por el que recibió el premio Nobel de la Paz de 2012. Además, la UE ha alcanzado un grado tal de desarrollo que se ha introducido en el día a día de la población europea de manera a veces casi imperceptible: varias generaciones de europeos no han tenido que utilizar nunca un pasaporte para viajar por la Unión.

En el lado opuesto se sitúan aquellos que consideran que el problema de la Unión está precisamente en la lentitud con la que avanza. Según esta postura, la solución a los problemas de Europa estaría en la figura del Estado federal. Sin embargo, esta postura tampoco es realista. El propio Jürgen Habermas, gran defensor de más Europa como

⁹⁶ YÁRNOZ, C., «La UE es nula, no ha aportado nada y nos impide protegernos», *El País*, 11 de julio de 2015. Consulta realizada el 16 de abril de 2016
<http://internacional.elpais.com/internacional/2015/07/11/actualidad/1436623981_334433.html>

solución a los problemas económicos y sociales del continente, reconoce que todavía no se dan las condiciones para la unificación de Europa bajo un único Estado.⁹⁷

Frente a estas posturas contrapuestas, existe una tercera opción intermedia o moderada, que consiste en despojar a la palabra crisis de la carga negativa que normalmente lleva asociada, entendiéndola simplemente como un «cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso o una situación, o en la manera en que estos son apreciados».⁹⁸ Esta postura consistiría en dejar que el proyecto europeo evolucione a su ritmo, sin necesidad de aspavientos en un sentido u otro. Del mismo modo que la mejor respuesta a la cuestión de las pretensiones contrapuestas de autoridad constitucional última consiste en dejar dicha cuestión abierta, lo mejor que puede hacerse es dejar que el proyecto político europeo siga su curso a un ritmo pausado.

Como europeísta convencido me adscribo a esta última posición, porque es precisamente la que mejor se ajusta al legado que Robert Schuman dejó escrito en 1950: «Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho». Como apuntaba al principio de este trabajo, esta idea es vital para el proyecto europeo y de ella nace precisamente también la defensa que aquí he hecho del pluralismo constitucional como mejor opción para la Europa de principios del siglo XXI, sopesando los pros y los contras que esta alternativa conlleva.

Por supuesto, la defensa del pluralismo constitucional como la opción a seguir conlleva también la necesidad de proponer soluciones que aseguren una relación cordial entre las dos almas del ordenamiento jurídico de Europa. Es allí donde entra en juego el derecho contrapuntual y los metrónomos del mismo. A través de los principios de pluralismo, coherencia, universalidad y preferencia institucional, la convivencia entre el TJUE y los tribunales constitucionales nacionales puede discurrir de forma normal. La lista de metrónomos propuesta en este trabajo no tiene ni mucho menos ánimos de exhaustividad, sino que simplemente recoge aquellos mecanismos que creo que mejor encarnan los principios del derecho contrapuntual.

⁹⁷ Para profundizar en la postura de Jürgen Habermas, léase HABERMAS, J. «Why Europe needs a Constitution», en *New Left Review*, Vol. 11, 2001

⁹⁸ «Crisis», Diccionario de la lengua española, 23ª edición, 2014

Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, una interpretación teleológica por parte del TJUE y la cuestión prejudicial europea son mecanismos que contribuyen de forma vital al diálogo jurídico en Europa. Y no sólo ello, sino que también generan dinámicas altamente interesantes. He ahí el ejemplo de la cuestión prejudicial europea, que ha permitido adoptar al TJUE una postura de activismo judicial propia de sistemas anglosajones. Esto es de gran importancia porque el diseño de la cuestión prejudicial europea estaría así propiciando la interconexión entre el derecho anglosajón y el derecho continental en el seno de la UE. En este sentido, nos encontraríamos ante un ejemplo claro de la flexibilidad del sistema de integración europeo.

En definitiva, el pluralismo constitucional genera una dinámica positiva para el punto en el que todavía se encuentra el proyecto común europeo. El derecho contrapuntual y los metrónomos del pluralismo jurídico europeo son instrumentos capaces de asegurar que este fenómeno no descarrile y genere conflictos jurídicos irreconciliables.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARISTÓTELES, «Política», Libro IV

BARBER, N. W., «Legal Pluralism and the European Union», *European Law Journal*, Vol. 12, No. 3, Mayo 2006

BARENTS, R., «The Precedence of EU Law from the Perspective of Constitutional Pluralism», en *European Constitutional Law Review*, 5, 2009

BERLANGA, M. I., «Competencias», en *Derecho de la Unión Europea*, SÁNCHEZ, V. M. (dir.) Huygens Editorial, Barcelona, 2012

BERMAN, P. S., «Global Legal Pluralism», en *Southern California Law Review*, Vol. 80, 2007

BROWN, D., «Ethnic Conflict and Civil Nationalism», en *Identity Matters: Ethnic and Sectarian Conflict*, Peacock, Thornton, e Inman (eds.), Nueva York, 2007

CHALMERS, D., HADJIEMMANUIL, C., MONTI, G., TOMKINS, A., «European Union Law: Text and Materials», Cambridge University Press, Cambridge, 2006

CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G., «European Union Law: Cases and Materials», Cambridge University Press, Cambridge, 2010

CRANG, P. «The politics of polyphony: reconfigurations in geographical authority», en *Environment and Planning D: Society and Space*, Vol. 10, 1992

CRUMLEY, C. L., «Heterarchy and the Analysis of Complex Societies», en *Archeological Papers of the American Anthropological Association*, nº6, 1995

CRUZ VILLALÓN, P., «Legitimidad “activa” y legitimidad “pasiva” de los tribunales constitucionales en el espacio constitucional europeo», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014

DE WITTE, B., «The European Union as an international legal experiment», en *The Worlds of European Constitutionalism*, De Búrca y Weiler (dir.), Cambridge, 2012

DEWEY, J., «The Public and its Problems», Holt Publishers, Nueva York, 1927

GRIFFITHS, J., «What is Legal Pluralism», en *Journal of Legal Pluralism*, Vol. 24, 1986

HABERMAS, J. «Why Europe needs a Constitution», en *New Left Review*, Vol. 11, 2001

HALBERSTAM, D., «Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States», en *Ruling the World?*

- Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Dunoff y Trachtman (eds.), Cambridge, 2009
- KOMÁREK, J., «European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: Contrapunctual Principles in Disharmony», en *Jean Monnet Working Paper 10/05*, Nueva York, 2005
- KOMESAR, N. K., «Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy», The University of Chicago Press, Chicago, 1994
- KUMM, M., «Who is the final arbiter of constitutionality in Europe? Three conceptions of the relationship between the German Federal Constitutional Court and the ECJ», en *Common Market Law Review*, Vol. 36, núm. 2, 1999
- KUMM, M., «The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty», en *European Law Journal*, Vol. 11, núm. 3, 2005
- MACCORMICK, N., «Beyond the Sovereign State», en *The Modern Law Review*, Vol. 56, 1993
- MADISON, J. «Federalist N°10», en *The Federalist Papers*, Plubius, Nueva York, 1787
- MATEJ, A., KOMÁREK, J. (eds.), «Four Visions of Constitutional Pluralism», en *EU Working Papers LAW 2008/21*, Instituto Universitario Europeo, Florencia, 2008
- MERRY, S. E., «Legal pluralism», en *Law & Society Review*, Vol. 22, núm. 5, 1988
- PLATÓN, «La República», Libro VIII
- POIARES MADURO, M., «Europe and the Constitution: What if this is As Good As it Gets?», en *Webpapers on Constitutionalism & Governance beyond the State*, No. 5, 2000
- POIARES MADURO, M., «Las formas del poder constitucional de la Unión Europea», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 119, 2003
- POIARES MADURO, M., «The importance of being called a constitution: Constitutional authority and the authority of constitutionalism», en *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, 2005
- POIARES MADURO, M., «Interpreting European Law – Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism», en *European Journal of Legal Studies*, Vol. 1, n° 2, 2007
- POIARES MADURO, M., «Three Claims of Constitutional Pluralism», en *Constitutional Pluralism in the European Union and beyond*, Avbelj y Komárek (dir.), Oxford, 2012

- SALAMANCA AGUADO, M. E., «Tutela judicial (II): recurso de casación, competencia consultiva, prejudicial y arbitral», en *Derecho de la Unión Europea*, SÁNCHEZ, V. M. (dir.) Huygens Editorial, Barcelona, 2012
- SCHUMAN, R., «Declaración de Schuman», Salon de l'Horloque, Quai d'Orsay, París, 1959
- SUMMERS, R. S., «The Principle of the Rule of Law», en *Notre Dame Law Review*, Vol. 74, 1999
- SWEET, A. S., «Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes», en *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16, 2009
- TRIDIMAS, G., TRIDIMAS, T., «National courts and the European Court of Justice: a public choice analysis of the preliminary reference procedure», en *International Review of Law and Economics*, núm. 24, 2004
- WEILER, J. H. H., «The Transformation of Europe», en *The Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 8, Symposium: International Law, New Haven, 1991
- WEILER, J. H. H., «Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg», en *The federal vision: legitimacy and levels of governance in the United States and the European Union*, Nikolaïdis y Howse (eds.), Oxford, 2001
- WEILER, J. H. H., «Dialogical epilogue», en *The Worlds of European Constitutionalism*, De Búrca y Weiler (dir.), Cambridge, 2012