

# CONFIANZA Y «GOBERNANZA» DEMOCRÁTICA. LA CONFIANZA COMO PRESUPUESTO DE LEGÍTIMA «GOBERNANZA» DEMOCRÁTICA EUROPEA

MARTIN NETTESHEIM (\*)

Universidad de Tubinga

I. DEMOCRACIA Y CONFIANZA.— II. EL PUNTO CIEGO DE LA DISCUSIÓN.— III. UNA RETROSPECTIVA: FORMACIÓN Y LÍMITES DE UNA GOBERNANZA EUROPEA SUSTENTADA EN LA CONFIANZA.—IV. ESTRATEGIA Y ESTRUCTURA DE LA ARGUMENTACIÓN (I): PARLAMENTARIZACIÓN DE DECISIONES SUPRA - E INTERNACIONALES.—1. *Argumentación consecencialista (orientada a los resultados)*.—2. *Patrones institucionales de impulso interno*.—V. ESTRATEGIAS Y ESTRUCTURAS DE ADMINISTRACIÓN (II): LÍMITES DEL PARLAMENTARISMO.—VI. DE LA NECESIDAD DE GESTACIÓN DE ACUERDOS GENERADORES DE CONFIANZA.

## RESUMEN

La gobernanza de la crisis europea ha hecho patente que sin generación de confianza no es concebible el reforzamiento de la legitimidad democrática en el proceso abierto de la integración europea. Entre tanto, se advierte de los riesgos de desajuste en el funcionamiento de órganos constitucionales unilateralmente llamados a compensar supuestas carencias de legitimación democrática.

*Palabras clave:* Confianza; legitimidad democrática; gobernanza europea; identidad constitucional; soberanía; parlamentarismo ejecutivo; jurisdicción constitucional; discrecionalidad.

---

(\*) Versión en lengua española al cuidado del Prof. Dr. Antonio López Castillo (coeditor del presente número monográfico).

## ABSTRACT

The governance of the European crisis has become clear that without building trust is inconceivable strengthening of democratic legitimacy in the open process of European integration. Meanwhile, warns of the risks of imbalance in the functioning of constitutional bodies unilaterally called to compensate alleged lack of democratic legitimacy.

*Key words:* Trust; Democratic legitimacy; European governance; Constitutional identity; sovereignty; Parliamentary executive; constitutional jurisdiction; activism.

## I. DEMOCRACIA Y CONFIANZA

En la moderna democracia ocurre algo extraordinario. En un sistema de dominio sobre una vasta extensión estatal los más gobiernan la mayor parte del tiempo. Pero solo unos pocos titulares del poder gobiernan —en momentos determinados— sobre muchos. Ello, no obstante, ese sistema de gobierno puede seguir caracterizándose como expresión de autogobierno democrático de todo el pueblo.

Mediante las instituciones democráticas, decisiones de extraños se configuran como decisiones propias. Todo esto es racionalizado por la teoría de la democracia, bien que mediante enfoques diversos y planteamientos diferenciados (1). En parte se opera con un concepto de voluntad popular o comunitaria que mediante procedimientos nutre el ámbito de lo estatal y decanta en las decisiones estatales (2). En casos extremos ello conduce a una «identidad» de gobernados y gobernantes (3). En parte se opera también con la idea de búsqueda de una decisión deliberativa por la que alcanzar consensos en un proceso abierto de intercambio de buenos argumentos (4). Con todo, así no se hace del todo justicia a las condiciones de la democracia representativa en los Estados. Pues no deja de tratarse de «constructos» mediante los que un

(1) Para una aproximación sintética *vide* M. G. SCHMIDT, *Demokratietheorien: Eine Einführung*, 4.ª ed. 2008.

(2) Ilustrativo al respecto, E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, en J. Isensee/P. Kirchof, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. I, 1987, parágrafo 22.

(3) C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 1928.

(4) J. COHEN, *Deliberative Democracy and Democratic Legitimacy*, en: A. Hamlin/P. Pettit (eds.), *The Good Polity*, 1989, 17; A. GUTMANN/D. THOMPSON, *Democracy and Disagreement*. 1996; J. Bohman/W. Rehg (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, 1997. En el ámbito doctrinal alemán, J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, 1992.

poder decisorio ajeno se libera y queda desligado; de efecto empoderativo, antes que limitante.

La estructura de gobernanza de las democracias representativas solo parece tolerable en la medida en que con las instituciones públicas curadoras del bien común (5) se produzca una (inmediata y —por lo que a los derechos de libertad se refiere— mediata) vinculación democrática y la limitación del poder (6). Bien que sobre la exacta configuración de las funciones públicas y sobre el alcance de los derechos fundamentales se ha de decidir mediante procedimientos democráticos, hay elementos sustantivos sin los que ese pontón no resultaría practicable. La decisión política sobre las instituciones democráticas comporta un elemento reflexivo, pero no ilimitado. Pues, llega un punto a partir del cual la configuración política podría incidir sobre sus propios presupuestos funcionales (7). La democracia representativa (como poder reglado) se caracteriza ante todo por ser un dominio de alcance relativo y al servicio del bien común (8). La función y la cultura de servicio (9), la lucha contra la corrupción y la autodisposición son presupuestos necesarios, pero no suficientes, para que una democracia representativa pueda funcionar (10).

La democracia representativa requiere además de instituciones-puente mediante las cuales individuos libres e iguales puedan influir en los procesos de adopción de decisiones (11). Al efecto, se parte de la presunción de una potestad sancionadora y de una directa o indirecta aprobación de las cúpulas gubernamentales. Y a ello se ha de sumar la facultad de elegir los diputados de un Parlamento que, en lo que respecta a la legislación y a la política presupuestaria tenga una función que no sea marginal. Y algo más, instituciones-puente tales como los partidos y canales de comunicación pública. Más allá de este

(5) J. ISENSEE, *Amt in der Republik*, en: R. Gröschner/O. W. Lembcke (eds.), *Freistaatlichkeit*, 2011, 163.

(6) A propósito de la inevitabilidad de un gobierno representativo, E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Mittelbare/representative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie*, en: FS für Kurt Eichenberger, Basel 1082, 301.

(7) En este sentido debería interpretarse el artículo 79.3 LF; se debería renunciar a escatimar al ámbito propio de la decisión política las propias concepciones acerca de la vida buena (BverfGE 123, 267).

(8) M. ANDERHEIDEN, *Gemeinwohl in Republik und Union*, 2006; a propósito del contexto: M. KRIELE, *Einführung in die Staatslehre*, 6.<sup>a</sup> ed., 2003; P. BADURA, *Staatsrecht* 5.<sup>a</sup> ed., 2012.

(9) W. HENNIS, *Amtsgedanke und Demokratiebegriff*, en: K. Hesse, e.a. (eds.), *Staatsvertrag und Kirchenordnung*, 1962, 51.

(10) U. SCHEUNER, *Das representative Prinzip in der modernen Demokratie*, en *Festschrift für Hans Huber*, 1961, S. 222.

(11) P. BADURA, *Die Parlamentarische Demokratie*, en: *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. II, 2004, parágr. 25.

preciso inventario aun queda un amplio margen de pragmática configuración. En todo caso, el alcance de las instituciones-puente sigue siendo limitado, pues en la adopción de la mayor parte de las decisiones apenas pueden ejercer los más una influencia que pueda reconstruirse concreta y causalmente.

La reconstrucción de la democracia, como una realización de la voluntad popular, muestra en este contexto una escasa utilidad. Se sustenta en la idea de que en lugar de la voluntad de Dios o del Monarca ahora emerge la voluntad de un nuevo «soberano». Explicable en su génesis, y quizás práctico como concepto legitimador, hoy se muestra ya como algo inadecuado en tanto que directiva teórica. La teoría de la democracia se ha de concebir más bien como una reflexión sobre los presupuestos bajo los cuales una población se muestra dispuesta a aceptar como «propias» las decisiones de los representantes electos. Y a tal efecto juega sin duda un papel central la existencia de una cultura de la confianza (12). Una cultura que despierte en las personas la esperanza de que los responsables gubernamentales no desempeñarán el poder asumido de un modo tal que contradiga los objetivos, valores e intereses individuales tan intensamente como para no hacer ya posible su asunción como una «decisión propia». La democracia radica en la confianza; y la confianza solo puede aparecer en dilatados procesos político-culturales. Un marco democrático e institucional que no se sustentase en esa cultura de la confianza no tendría eficacia legitimatoria alguna; no se trataría sino de una «democracia aparente» (13). Pues bien, para que se forje una cultura semejante no es preciso que los ciudadanos sean miembros integrantes de una comunidad étnica, religiosa, ideológica o económicamente homogénea (14). La comunidad nacional homogénea es una ilusión política y una idealización teórico-democrática cuya notoria función no es sino reducir la complejidad del campo de decisión representativa y aminorar la posibilidad de conflicto a propósito de esa decisión representativa. Y, como es obvio, tal cosa no es presupuesto de un gobierno democrático. También en espacios heterogéneos pueden articularse gobiernos democráticos tal como muestra una mirada a comunidades étnica, lingüística o religiosamente diferenciadas. No se trata tanto de consensos básicos sobre contenidos esenciales como de expectativas teleológicas.

(12) Es llamativo lo poco que se debate sobre este aspecto de la discusión acerca del «principio democrático»; cf. ahora, con todo, C. FRANZIUS, *Europäisches Vertrauen? Eine Skizze*, HFR 12/2010, 159.

(13) Puede hablarse así, también, de un «juego sin ciudadanos» (cf. H. VORLÄNDER, *Spiel ohne Bürger? Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)*, de 12 de julio de 2011, n.º 159, 8.

(14) *Vide*, al efecto, los diversos planteamientos de S. KORIOTH/A. VON BOGDANDY, *Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?*, en *VVDStRL* 62 (2003), 117, sigs. y 156, sigs.

Una cultura de la confianza descansa en prácticas institucionales ligadas a la tradición mediante las que, de una parte, se aprecia qué tanto puede actuarse políticamente y, de otra parte, se trata también de una acción política reflexiva. Se trata, en suma, de la creación de capital político-social. Pues solo en el marco de una cultura de la confianza parece aceptable el empleo de instituciones y procedimientos en los que se adopten decisiones por mayoría (15). Y esto vale para toda situación en la que mecanismos tales (elección popular, decisión parlamentaria) —erróneamente tomados, a veces, como atributos constitutivos— sean de aplicación. La transición hacia criterios meramente cuantitativos pareciera imponerse por razones de eficiencia; pues solo puede tener éxito allí donde la minoría discrepante pueda esperar «no caer bajo las ruedas»; pero allí donde esa confianza no exista se precisará del empleo de sistemas de negociación con cláusulas de veto y opción. En todo caso, una praxis de forja de la confianza apenas puede asegurarse mediante una vía institucional (elección, controles, condiciones materiales, etc.), por más que su gestación sea siempre expresión del *Ethos* oficial de los gobernantes. Lo que se evidencia tras los cambios de gobierno, ya que la nueva mayoría no siempre pretende destruir todo aquello que ha estado combatiendo políticamente desde la oposición.

## II. EL PUNTO CIEGO DE LA DISCUSIÓN

Las consideraciones previas esbozan el marco de análisis y valoración con el que poder ajustar las posibilidades y límites de un desarrollo adicional de la UE —con vistas, en particular, al perfeccionamiento de una «Unión económica y monetaria» (16)—. Es recurrente observar como se hacen propuestas institucionales sin valorar su anclaje legitimatorio. Y como una y otra vez —incurriendo en el estereotipo— se topa con tomas de posición que proponen unos determinados pasos para el reforzamiento de la integración europea y acto seguido constatan que, naturalmente, ello habría de hacerse extensivo a los ciudadanos. Por último, se cuentan también aquellos que en un sentido opuesto operan con concepciones teóricas de la ciudadanía europea y, partiendo de ello, emprenden un nuevo relato sobre la comunidad política de ciudadanos

(15) Cf. las contribuciones en MARK E. WARREN (ed.), *Democracy and Trust*, 1999.

(16) Tal es el título de la propuesta o informe de los «cuatro presidentes» (Herman Van Rompuy, presidente del Consejo Europeo, en estrecha colaboración con José Manuel Barroso, presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, presidente del Eurogrupo, y Mario Draghi, presidente del Banco central europeo): *Hacia una auténtica unión económica y monetaria*, 5 de diciembre de 2012 (accesible desde [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu)).

solidarios en Europa(17) y aún aquellos otros que, de modo más o menos desvergonzado, exigen una corrección de la autocomprensión del ciudadano europeo. Y, en este punto, confluyen técnica de poder e ímpetu educativo(18).

Las reflexiones que siguen asumen que con ello se desatiende un punto decisivo: que los pasos institucionales —de corte mayoritario— de la supranacionalización en ámbitos relativos a la toma de decisiones a falta de una asentada cultura de la confianza, si bien, desde un punto de vista legitimatorio, no son imposibles, pronto se descubren como decisiones en precario. La sumatoria de competencia técnica, desarrollo institucional y proceso (aun rezagado) de construcción de confianza se ha de tener siempre presente. Por regla general, el desarrollo institucional sigue su curso; entre tanto, la gestación de una cultura de la confianza está ligada a la suma de experiencias y por ello, lógicamente, llega algo más tarde(19). En esa medida, cabe hablar de democratización asincrónica o democratización cojitranca. Y no debiera producirse, por ello, fractura alguna.

Debería rechazarse, por tanto, esa especie de pensamiento federal según el cual tanto la Unión como los Estados miembros se hallan democráticamente legitimados y abordan las cuestiones competenciales como si fuesen meramente políticas (quizás, incluso técnicas) según sus objetivos y grado de eficiencia. Pues, la legitimación democrática no se deja tratar en abstracto sino solo con miras al contexto regulatorio.

Aireadas propuestas acerca de cómo potenciar las estructuras de gobierno de la UE se muestran, aún en su génesis, como incoherentes desde una perspectiva teórica legitimatoria cuando no reflejan en que medida está (o puede llegar a estar) presente en la población ese sustrato de confianza que, de ordinario, es preciso para poder llegar a operar, sobre una determinada competencia, con la «idea de autogobierno». Al mismo tiempo, los discursos sobre la «identidad europea», la «subjetividad ciudadana europea» etc., se quedan en la antesala del problema, el de si, y en qué medida, no se estará produciendo una cesura con el mundo de las realidades tangibles. Por más que el empleo de la simbología política —ya sean declaraciones en los tratados europeos, ya sean pasaportes comunes, o capitales culturales europeas, etc.— pueda llegar a despertar sensibilidades para ocuparse del nivel europeo y de las manifestaciones de su gobernanza, de modo que Europa vuelva

(17) C. FRANZIUS, *Europäisches Verfassungsrechtsdenken*, 2010, 57.

(18) Significativo a propósito J. HABERMAS: *Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts- Ein Essay zur Verfassung Europas*, en *ZaöRV* 2012, 1.

(19) C. MÖLLERS, *Demokratische Ebenengliederung*, en: I. Appel/G. Hermes/C. Schönberger (eds.), *Öffentliches Recht im offenen Staat*, Festschrift für Rainer Wahl, 2011, 759, ss.

a situarse en el punto de mira. Lo cierto es que la crisis de confianza que ha emergido en el contexto de la política de salvamento del euro ha puesto con claridad ante los ojos cuan poco pueden promoverse procesos de construcción de confianza mediante relatos acerca de la existencia de un estatuto de ciudadanía europea (20) o sobre la (sobrevvenida) rica simbología europea.

Las discusiones de los tres últimos años han puesto claramente de manifiesto que entre tanto se ha gestado una conciencia generalizada de que los Estados en crisis de la periferia son parte de esto; y eso no solo vale para la población local sino también para la población alemana, pues solo una minoría exige dejar caer a Grecia o a otros Estados o forzar su salida de la Unión (monetaria). De otra parte, ese «proceso de salvamento» ha puesto de manifiesto que, de momento, no se ha desarrollado una predisposición para someterse a procedimientos decisorios mayoritarios en los que partes esenciales del patrimonio popular quedasen expuestas a responsabilidad o reconvertidas en mecanismos de transferencia. Incluso los regímenes de negociación consensuada (de carácter intergubernamental) topan con el escepticismo. Y eso vale tanto para la población de los países donantes que ven en esa transformación de la Unión monetaria una violación del derecho (21) —y lo que es más importante una quiebra de sus expectativas políticas— como para la población de los países donatarios que no quieren someterse a régimen de control «extraño» alguno. Y, a ese propósito, no se distingue entre lo que pueda ser dominio tecnocrático externo y lo que sea expresión de gobierno de una mayoría supranacional.

### III. UNA RETROSPECTIVA: FORMACIÓN Y LÍMITES DE UNA GOBERNANZA EUROPEA SUSTENTADA EN LA CONFIANZA

Desde esta perspectiva puede reconstruirse la historia de la integración europea como un proceso de formación de confianza. En los tratados constitutivos de París y de Roma se anudaba la necesidad de eficiencia decisoria a la expectativa de que tras un periodo transitorio de doce años los Estados nacionales llegarán a someterse al voto por mayoría. Como es bien notorio, tales expectativas no llegaron a realizarse —la política francesa de la silla vacía puso de manifiesto que para una potencia vencedora de la II guerra

(20) A propósito de la jurisprudencia del TJUE sobre la ciudadanía de la Unión, cf. K. HAILBRONNER/D. THYM, Ruiz Zambrano - Die Entdeckung des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft, en *Neue Juristische Wochenschrift* 64 (2011), 2008; M. NETTESHEIM, Der Kernbereich der Unionsbürgerschaft - vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, *Juristen-Zeitung* 66 (2011), 1030; D. RABENSCHLAG, Leitbilder der Unionsbürgerschaft. Die Auslegung der Unionsbürgerschaft durch den EuGH im Spiegel umstrittener Konzeptionen eines europäischen Bürgerrechts, 2009.

(21) M. RUFFERT, Der rechtliche Rahmen für die gegenseitige Nothilfe innerhalb des Euro-Raumes, en: *Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2011/I* (2012), 15.

mundial (con el nivel de conciencia política de Francia) no era en ningún caso aceptable someterse al voto de sus vecinos—.

El Compromiso de Luxemburgo estableció, durante dos décadas, un sistema decisorio supranacional en cuya virtud los gobiernos nacionales disponían de una posición de veto al efecto de limitar decisiones por mayoría lesivas de su interés nacional. Correspondía a los gobiernos nacionales decidir si las propuestas comunitarias eran o no compatibles con los propios presupuestos políticos y si eran o no trasladables a la población nacional.

Treinta años de praxis institucional en un terreno de sensibilidad política limitada hicieron posible que hacia mitad de los años 80 pudieran llegar a adoptarse decisiones por mayoría en el Consejo; y para ello aún fue necesaria una extraordinaria presión externa. Sin la modificación de las condiciones económicas y políticas provocada por las economías asiáticas seguramente se hubiese continuado en la senda ya conocida. En todo caso, la disposición a someterse a un régimen mayoritario tampoco entonces fue ilimitada. Solo se hizo extensiva a los ámbitos del mercado interior más sensibles a la soberanía en los que, en virtud de la liberalización, se hizo patente una situación de suma positiva («win-win»). Los ámbitos más sensibles de autodeterminación social, o cultural no quedaron comprendidos. Y en modo alguno se hizo extensivo ese principio de mayoría a otros ámbitos de especial relevancia; a propósito, es de recordar que la dimensión redistributiva del proceso de integración no superaba siquiera el 1% del PIB de los Estados miembros.

Especialmente visible se hizo de nuevo esta realidad con ocasión de la negociación del Tratado de *Maastricht*: los EEMM negociadores del Tratado eligieron una construcción jurídica apenas comprensible (recuérdese la imagen del «templo griego») solo para asegurarse de que los nuevos ámbitos de actividad PESC y CAJI quedasen sujetos al método intergubernamental y no al método comunitario (22). Y si bien a lo largo de una praxis de 20 años pudieron gestarse unas estructuras de confianza que hicieron posible comunitarizar los contenidos del tercer pilar, no todos los EEMM lo asumieron; y así, por ejemplo, el régimen de *Schengen* siguió dejando fuera a algunos EEMM y el anuncio periódico de controles fronterizos, de sentirse (amenazados) por la evolución en otros EEMM, muestran lo lábil de la disciplina en este ámbito.

Pero, también en el ámbito de la unión monetaria se reproducen esas condiciones. Para el gobierno alemán la cesión de la soberanía monetaria solo fue aceptable porque las atribuciones al efecto se encomendaban a un Banco emisor europeo (independiente) no político, en el que se decidiría no conforme a ma-

---

(22) Cf. D. CURTIN, *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces*, *Common Market Law Review* 30/1 (1993), 17.

yorías políticas sino de modo tecnocrático (23). La determinación de la actividad del Banco Central, con miras al objetivo de asegurar la estabilidad de los precios, dejaría claro además -orientando así los objetivos- que el Banco Central no debía inmiscuirse en decisiones políticas de control o relativas a la redistribución.

La crisis pareciera estar ahora forzando decisiones para las que ni siquiera la «Convención europea» había tenido voluntad y energía. Impulsados más por la fuerza de las cosas que por una auténtica voluntad política, los gobiernos de los EEMM se han puesto de acuerdo para el establecimiento de instituciones que en sí mismas encierran una vasta incidencia competencial y consecuencias en cuanto a la responsabilidad. Si bien es previsible una construcción adicional de la UE como «Unión política», lo cierto es que sobre esos pasos aún no se ha llegado a decidir por mayoría. Pero la situación fáctica propicia algo parecido, pues se asiste a una especie de «mayorización» por la fuerza (de las cosas) (24). Y no solo parece inevitable una profundización, sino que es, asimismo, previsible que en ese tracto pueda llegarse a la aplicación de procedimientos de decisión por mayoría.

En el actual proceso de integración se ha creado la expectativa de que las nuevas instituciones lleguen a regular las atribuciones transferidas de un modo conforme al método comunitario: en el plano supraestatal se decide mediante una doble mayoría, tanto en el Parlamento europeo como en el Consejo. Y todo lo demás —especialmente el llamado «método de la unión» o procedimiento «*para-unional*» con base en los tratados internacionales— tiende a ser visto como algo históricamente desfasado e inefectivo y [en atención al papel del parlamento europeo (25)] como algo ilegítimo (26).

---

(23) W. POLSTER: Europäische Währungsintegration. Von der Zahlungsunion zur Währungsunion. Metropolis, Marburg, 2002; W. J. Mückl (ed.): Die Europäische Währungsunion: Probleme und Perspektiven, 2000.

(24) Al efecto, *vide* D. GRIMM, Europas Zukunft: Prinzipien statt Pragmatismus, FAZ, de 6 de febrero de 2013.

(25) Cf. M. SCHULZ, Das demokratische Europa- 10 Punkte für einen demokratischen Neustart der EU, Rede gehalten an der Humboldt-Universität zu Berlin am 24.5.2012, accesible en línea en [http://www.europarl.europa.eu/the-president/de/press/press\\_release\\_speeches/speeches/sp-2012/sp-2012-may/speeches-2012-may-4.html](http://www.europarl.europa.eu/the-president/de/press/press_release_speeches/speeches/sp-2012/sp-2012-may/speeches-2012-may-4.html).

(26) Desde esa perspectiva una desviación de los Estados miembros hacia estructuras gubernamentales bien puede caracterizarse como una aberración de la integración (I. PERNICE, International Agreement on a Reinforced Economic Union. Legal Opinion vom 9.1.2012; A. FISCHER-LESCANO/L. OBERNDORFER, Fiskalregulierung und Organleihe, NJW 2013, S.9). Mediante contraste entre un «correcto» método comunitario y un «incorrecto» método unional bien podría encarrilarse de nuevo el desarrollo político. Normativamente se han desarrollado enfoques al efecto de combatir semejante brote en las rutinas de la integración. En su decisión «Pringle», no obstante, el TJUE no se ha servido seguirlo (TJUE, Sentencia de 27 de noviembre de 2012, as. C 370/12, NJW 2013, 29; al efecto, M. NETTESHEIM, Europarechtskonformität des Stabilitätsmechanismus, NJW 2013, 14).

Se esboza así un desarrollo caracterizado por tres rasgos:

1.º En el ámbito propio del proceso de integración surgen —forzadas por las circunstancias— cuestiones de modelo que hasta entonces habían parecido tan sensibles que se había decidido dejarlas al ámbito político nacional (cuestiones fundamentales en política económica y financiera, régimen de responsabilidad y de transferencias).

2.º Son cuestiones éstas en las que hasta ahora no se había gestado cultura de la confianza alguna que hiciese parecer asumible el hecho de someterse a la búsqueda de decisiones mayoritarias en un plano supranacional. Se trata de ámbitos en los que hasta ahora no se había forjado cultura alguna de la confianza que hubiese permitido consentir establecer mecanismos de decisión representativa mayoritaria en un plano europeo.

3.º En la lógica que ha seguido la integración («unión cada vez más estrecha») pareciera indicado decidir sobre estas cuestiones en el marco del método comunitario e institucionalizar un proceso de mayoría al efecto.

Incluso un partidario de la integración reconocería el peligro de que por esa vía se erigiese una institución con una estructura legitimatoria democrática precaria. Quien no participe de la ideología de la Comisión según la cual con «Lisboa» se habría «perfeccionado el específico modelo de la UE como democracia supranacional» (27), tenderá a ver futuros desarrollos en la integración como un menoscabo —y no como el aseguramiento (28)— de la legitimación. No habría que sentirse satisfecho con la afirmación política de que ya en algún momento se tratará de recuperar la legitimidad pendiente tanto más si (como en lo que sigue se ha de mostrar) no hay unanimidad alguna acerca de lo que deba entenderse por «incremento de la legitimidad».

#### IV. ESTRATEGIA Y ESTRUCTURA DE LA ARGUMENTACIÓN (I): PARLAMENTARIZACIÓN DE DECISIONES SUPRA- E INTERNACIONALES

##### 1. *Argumentación consecuencialista (orientada a los resultados)*

Desde esta perspectiva consecuencialista, en la que la discusión política se conduce normativamente, se topa en buena medida con enfoques que de ordinario pueden caracterizarse como estructuras de legitimación orientadas

(27) COM (2012) 777 final/2, 42.

(28) A título indicativo, I. PERNICE e.a., *Die Krise demokratisch überwinden*, 2012, 40: «Damit sind Reformen, die zu mehr Handlungsfähigkeit der EU führen, als Erfüllung demokratischer Verantwortung zu verstehen».

por impulsos externos: la construcción de la «gobernanza» europea en el sentido de una «auténtica unión económica y monetaria» se justifica aquí afirmando que solo así podría reaccionarse a la presión de los mercados. A los «mercados» solo cabría hacerles frente mediante una actuación indicada y firme. Se sostiene, asimismo, que la posición de Europa en el mundo solo podría asegurarse mediante el establecimiento de una comunidad fuerte con «condiciones de vida uniformes». En lugar de la proyección relativa a la paz aparecen, entre tanto, proyecciones relativas al poder y a la influencia. Otros, por su parte, quisieran asegurar la idea de estado social mediante la erección en el plano de la UE de una «Europa social» con atribuciones redistributivas propias del Estado social. Desde hace tiempo, se viene argumentando que la apertura que comporta el mercado interior posibilita interrelaciones y «*externalidades*» y comporta situaciones que demandarían la puesta en acción de un legislador europeo.

Con frecuencia, se encuentra también el argumento de que la actual Unión económica y monetaria muestra una «asimetría» que solo podría superarse mediante el establecimiento de estructuras de gobernanza supranacional, la institución de un «gobierno económico», verbigracia de una «Unión política». Y, en este punto, confluyen reflexiones funcionales y de corte estético.

En ninguno de esos enfoques se habla, por lo general, de autodeterminación democrática de los ciudadanos y ciudadanas. Más bien, se cuenta con que estos puedan llegar a ver su utilidad. Ocasionalmente, se menciona la posibilidad de persuadir, o incluso engañar, a los ciudadanos mediante la elaboración de «narrativas» que les permitan ver en esas nuevas formas de gobernanza (estatal) una manifestación de su «autodeterminación».

## 2. *Patrones institucionales de impulso interno*

Naturalmente la discusión no se limita a los patrones ya descritos por más que en la actualidad sean mucho más prominentes que el ya erosionado tópico de la Paz. Como es notorio, en relación con la cuestión de como garantizar la dirección y sensibilidad democrática se confrontan dos grandes ámbitos.

a) Reforzamiento del Parlamento europeo: el riesgo de un parlamentarismo sin sustantivo enraizamiento democrático.

Entre tanto se propone, sobre todo en Bruselas, una argumentación según la cual con el Parlamento europeo se dispone de una institución que no solo se halla democráticamente legitimada sino que además puede generar legitimación «sin límite». Se conecta así con la lógica de la integración convencional establecida en los artículos 9 y siguientes (TUE). Y, por ello, sería

necesario, y suficiente, atribuir al Parlamento europeo una competencia codecisoria para la asunción de decisiones supranacionales, al efecto de asegurar su legitimidad democrática. En el informe que el Presidente del Consejo europeo (*van Rompuy*) ha elaborado con otros tres colegas para el desarrollo de una «auténtica» unión económica y monetaria viene a postularse que la legitimación democrática se garantice, en lo fundamental, siempre en el plano en el que radique la competencia decisoria (29). Para decisiones de los órganos de la UE, Comisión, Consejo y Parlamento europeo esto significa que el Parlamento europeo tiene que proveer de legitimación. Y consecuente con ese enfoque es la exigencia de algo parecido allí donde los Estados miembros operen entre ellos a la usanza intergubernamental, a semejanza de lo que es el caso en el Consejo. Llamativo es, al respecto, que también aquellos que parten del paradigma de la legitimación de decisiones supranacionales mediante el Parlamento europeo, con frecuencia («por razones de seguridad»), quieran atribuir asimismo a los parlamentos nacionales un papel, por lo demás inconcreto. Las ambigüedades conceptuales que, en un plano abstracto, se encuentran en el artículo 12 TUE (30), se filtran de sólitto también en concretas propuestas de diseño institucional.

Desde la perspectiva de la concepción de la democracia sustentada en una cultura de la confianza esos enfoques pueden llegar a parecer ambiciosos, quizás incluso deleznable. Pues, el Parlamento europeo puede contribuir a llevar la discursividad, transparencia y apertura del procedimiento parlamentario a un proceso decisorio. Pero las posibilidades de dirección y control que los ciudadanos de la Unión tienen son prácticamente despreciables, dicho sea sin perjuicio de la elección directa. Ello se debe a que en las elecciones al Parlamento europeo concurre en lo sustancial una gran coalición de aquellos que —en el propio interés institucional— están interesados, primero y sobre todo, en una consolidación de la UE y en un reforzamiento del papel del Parlamento europeo. La genuina opción política es por ello pequeña y la sanción de la política realizada durante un periodo electoral prácticamente se excluye. Por más que los diputados del Parlamento europeo se esfuercen, en el círculo de los ciudadanos de la Unión aún no ha llegado a configurarse

---

(29) Documento ya citado (nota 16), pág. 16: «Uno de los principios rectores consiste en que la rendición de cuentas y el control democráticos deben tener lugar en el nivel en el que se adoptan las decisiones. La aplicación de este principio es fundamental para garantizar la eficacia de los marcos integrados de política financiera, presupuestaria y económica. Eso supone la participación del Parlamento Europeo por lo que se refiere a la rendición de cuentas en relación con las decisiones adoptadas en el plano europeo, manteniendo el papel determinante de los Parlamentos nacionales, según proceda».

(30) Cf. M. NETTESHEIM, *Kommentierung des Art. 12 EUV*, en: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 2012.

una experiencia que razonablemente permitiera fundar la expectativa de que el Parlamento europeo es capaz de tomar decisiones «difíciles» —así, por ejemplo, en materia de políticas redistributivas—. Por ilustrar esto en un punto: en una pequeña —no representativa— encuesta del autor, la práctica totalidad de los preguntados ha manifestado la esperanza de que el Parlamento europeo pudiera decidirse rápidamente a favor de la previsión de un régimen común de responsabilidad al tiempo que, en ningún caso se mostraban dispuestos al establecimiento de un régimen regulatorio apto al efecto de imponer realmente cualquier condicionalidad.

En este contexto, el Parlamento europeo podría aportar al proceso de construcción de la gobernanza europea el elemento del parlamentarismo. Se trataría, por lo demás —dicho sea con énfasis—, de un «parlamentarismo sin sustantivo enraizamiento democrático». Se trataría de un Parlamento desacoplado, cuya calidad legitimatoria sin ser insignificante, no estaría en ningún caso en situación de soportar la carga que comporta el continuo tracto de la integración.

La confianza ciudadana precisa para considerar las decisiones del Parlamento como expresión de «autogobierno» de los ciudadanos, simplemente no se da. Que según esa idea, el Parlamento decida mayoritariamente no contribuye a su reforzamiento. Manifestación conspicua de tal planteamiento puede considerarse que el Tribunal Constitucional federal alemán (TCFA) —por lo demás, con base en una teoría de la democracia basada en la voluntad— vea el desigual peso electoral de los ciudadanos de la Unión en la elección del Parlamento europeo como un factor deslegitimador. Desde la perspectiva aquí desarrollada, ese punto se formularía de otro modo. Diciendo que la escasa confianza existente en la cultura decisoria del Parlamento europeo se vería aun más debilitada en la medida en que se incrementase el riesgo de una «mayorización» de los pueblos «infrarrepresentados». Sin el cultivo de una praxis política vinculante eso sería insostenible. Pero no existe semejante praxis, si se advierte que los miembros del Parlamento europeo, mediante una especie de «gran coalición», parecieran no querer otra cosa que desarrollar Europa.

b) Reforzamiento de la Dieta Federal: el riesgo del parlamentarismo vaciado.

No tengo que describir aquí en detalle como se plantea esa contrapropuesta por parte del TCFA. Siempre fue precisa para el desarrollo de los tratados de la UE la autorización del legislador (artículo 24 LF, y desde finales de 1992, artículo 23.1 y 2 LF). Entre tanto, el TCFA ha reforzado claramente los derechos de información de la Dieta Federal en todos los asuntos rela-

tivos a la UE (31). Y ha desarrollado también, al hilo de la evolución de la UE que resulta de la oleada de reformas del Tratado, los derechos de participación del legislador, v. gr. del Parlamento. El papel funcional de la Dieta federal ha cambiado así con base en la jurisprudencia de *Kalsruhe*. La Dieta federal participa además en la adicional supervisión de actividad operativa del MEDE mediante asunción, en lo sustancial, del papel de un órgano ejecutivo (32).

Desde la perspectiva de una concepción de la democracia sustentada en la confianza esta situación resulta ambivalente. Por una parte el Parlamento nacional es, sin duda, un lugar en el que pueden adoptarse decisiones radicadas en una cultura de la confianza general, gestada a lo largo del tiempo. Que en el Parlamento se adoptan decisiones es algo sabido y la aplicación del principio mayoritario es algo familiar. La discusión parlamentaria puede ser mal vista en algunos círculos de la población, pero no despierta la preocupación por extralimitaciones ilegítimas. Y las formulaciones de una teoría idealista de la democracia refuerzan esto: el Parlamento es visto como un «órgano representativo del pueblo»; es el lugar en el que puede ser especialmente comprensible la soberanía nacional. El modo de lo político se capta particularmente bien en el Parlamento. Al mismo tiempo, las posibilidades de incidencia sobre las personas que deciden -ejercen influencia- y su representatividad son relativamente altas.

Con esa implicación de la Dieta Federal consigue el TCFA forzar la participación de un órgano «perpetuo» en la vida democrática del Estado constitucional, al que se reconoce una posición de veto. En perspectiva teórico-democrática no juega aquí papel alguno el hecho de que no se trate tanto de configurar, como de consentir o rechazar, decisiones gubernativas. Ello conduce —como ya queda expuesto— a una desviación funcional que bien puede denominarse *parlamentarismo ejecutivo*. No debiera obviarse, en todo caso, que en esa tarea de acompañamiento de «gobernanza» supranacional (por ejemplo, en el marco del MEDE) con no poca frecuencia se tratará solo de un parlamentarismo sin libertad decisoria democrático-sustantiva. No debe excluirse, de entrada, que —según queda expuesto— ello pueda llevar a la aparición de manifestaciones de parlamentarismo, aunque enraizado, vaciado. Sin perjuicio de todas las preocupaciones por el reforzamiento de la posición del Parlamento en fases decisorias tempranas, en tiempos de crisis,

---

(31) Así, por ejemplo, sentencia del TCFA, de 19 de junio de 2012 (NVwZ 2012, 954: derechos de participación de la Dieta federal).

(32) Cf., en detalle, M. ZÜRN, *Das Bundesverfassungsgericht und die Politisierung der Europäischen Union*, en: C. Franzius/F.C. Mayer/J. Neyer (eds.), *Strukturfragen der Europäischen Union*, 2010, 46, sigs.

con frecuencia apenas queda otra cosa que la aprobación ejecutiva de lo ya tratado por los gobiernos. El desarrollo político en el plano supranacional avanza apresuradamente y el Parlamento lo sigue jadeante. Y harto difíciles de articular son los posibles pasos anticipatorios si se atiende a la carga general de trabajo que pesa sobre el Parlamento y a la estructura de los procesos decisorios supranacionales. En consecuencia, el pretendido «impacto» sobre los desarrollos en Bruselas es, con frecuencia, muy exiguo.

## V. ESTRATEGIAS Y ESTRUCTURAS DE ADMINISTRACIÓN (II): LÍMITES DEL PARLAMENTARISMO

Desde la perspectiva aquí desarrollada el «autogobierno de los ciudadanos solo puede ser visto como Gobierno representativo si está sustentado en prácticas que generen «capital social» y, en suma, en la confianza. Los ciudadanos concernidos han de tener la confianza de que los funcionarios y titulares de las funciones públicas no adoptarán decisión alguna que constriña sus objetivos, valores e intereses de un modo objetivamente inaceptable. Desde una perspectiva normativa, la confianza se verá mermada si las decisiones no se fundan en un reconocimiento de principio de la parigual libertad de todos. Empíricamente se observa que la retirada de la confianza no se produce de inmediato cuando se adoptan decisiones políticas que ocasionalmente pueden resultar irracionales e injustas. No obstante, un gobierno representativo se acepta como legítimo solo en tanto que no conduzca a una situación subjetiva de inaceptable constreñimiento de intereses; así por ejemplo, en el ámbito de las prestaciones sociales (con todo, apenas se cuenta con un conocimiento empírico y de prognosis al efecto de poder determinar el momento a partir del cual cabría considerar ya alcanzados límites tales). En la decisión *Lisboa* el TCFA ha acometido el intento de jalonar ámbitos en los que la política estatal y la cultura de la confianza aparecen especialmente entrelazados, en los que -en un proceso político normal- como regla general debiera considerarse inadmisibles su traslación al ámbito de lo supraestatal. Y esto vale incluso en presencia de una supra mayoría parlamentaria (artículo 79. 2 LF). El TCFA considera los referidos ámbitos como «especialmente sensibles para la autodeterminación democrática de un Estado constitucional» (33). La referida lista del TCFA es heterogénea, pero permite reconocer un elemento común: se trata de ámbi-

---

(33) BVerfGE 123, 267, n.º al margen 252 –Lisboa (cf., en lengua española, A. LÓPEZ CASTILLO, Alemania en la Unión Europea a la luz de la Sentencia-Lisboa, en REDC 87, 2009, 337, sigs.).

tos en los que una «*mayorización*» mediante instituciones supranacionales que decidan por mayoría resultaría insoportable. El Tribunal enumera aquí «la configuración de las condiciones de vida del estado social» o decisiones culturales especialmente significativas como, por ejemplo, en el ámbito del derecho de familia, en el sistema escolar y de formación o a propósito de las relaciones con las comunidades religiosas».

Que el TCFA haya topado aquí con una crítica vehemente se debe, en parte, a los contenidos de esa lista. La crítica se dirige también contra la asunción de que sea «la Constitución» la que establezca esos ámbitos materiales especialmente sensibles; el TCFA habla, sin razón, de «identidad constitucional» cuando realmente está pensando en la identidad de los miembros de la comunidad política. Y hay otro aspecto de mayor importancia desde la perspectiva que aquí interesa. El TCFA *tematiza* la cuestión desde el enfoque de la competencia decisoria del legislador parlamentario o del pueblo constituyente conforme al art. 146 LF. Según esto debería corresponder a la decisión plebiscitaria —mayoría del pueblo— o bien a una asamblea nacional, decidir si en los ámbitos considerados especialmente sensibles debería producirse o no una «sumisión» al poder supranacional. La decisión se presenta en la veste de la cuestión sobre si la LF debiera o no ser sustituida por un nuevo orden constitucional; traducido, en términos teórico-democráticos, esto conduce a la cuestión sobre si el pueblo alemán soberano quiere entregar su independencia y deshacerse «para la eternidad» en un pueblo europeo. De ese modo, se llega a una situación en la que ya no hay salida razonable.

En primer lugar: el planteamiento elegido por el TCFA se sustenta en la tesis de que la cuestión material a propósito de cómo se configuran teórico-democráticamente estructuras de gobernanza en el sistema multinivel europeo tendría que ser respondida mediante decisión plebiscitaria sobre la Constitución. El elemento político-volitivo aparece así claramente sobrevalorado. Si las condiciones políticas, sociales o culturales en un determinado ámbito material o vital excluyeran una «*mayorización*» de la comunidad política estatal mediante gobernanza supranacional, entonces en nada fundamental cambiaría eso el hecho de que pudiera llegar a adoptarse una decisión plebiscitaria. Con el principio «*volenti non fit iniuria*» podría justificarse la legitimidad de ese tránsito; pero tampoco una decisión referendaria cambiaría en nada las condiciones sustanciales. Por lo demás, el efecto formal de legitimación de la decisión plebiscitaría bien puede ponerse en duda. Si el plebiscito alcanzase una exigua mayoría la tesis de que el «pueblo estatal» habría aprobado su amalgama en un «pueblo europeo» se vería confrontada a significativos reparos.

En segundo lugar: el enfoque elegido por el TCFA reformula la cuestión de si es democráticamente compatible el tránsito a estructuras de gobernanza supranacional en un específico ámbito material mediante una pregunta acerca de si puede sustituirse la LF. Con ello se busca respuesta a un problema sustancial en una alternativa decisión formal-institucional. De un discurso relativo a un ámbito específico se pasa inesperadamente a una discusión concerniente al ordenamiento en su conjunto. Si los resultados de esta discusión irrigasen una nueva Constitución y fuesen expuestos a decisión plebiscitaria, los ciudadanos tendrían que adoptar una decisión en su conjunto en la que la pregunta acerca de si están dispuestos a aceptar que un específico ámbito quede sometido a estructuras de gobernanza supranacional tendría ya solo una importancia parcial, si no secundaria. Podría ser que una mayoría de la población aprobase la nueva Constitución porque confiriese a los contenidos y declaraciones no sujetos a integración tal importancia que las decisiones relativas a los ámbitos integrados se encajasen como un mal menor. El enfoque del TCFA desemboca así en una situación decisoria en la que no se reconoce la medida en que la consolidación de la integración podría llegar a ser asumible también, aisladamente considerada. La respuesta a la cuestión de cómo se ve un orden democrático competencial y procedimental en la emergencia de una Europa federal, no se resuelve simplemente porque alguien legitime plebiscitariamente un texto constitucional políticamente convenido. Mediante un proceder político hábil podría organizarse también un «plebiscito aparente». El TCFA opera con una categoría institucional de o-o (disyuntiva, de suma cero) que no se ajusta al problema —únicamente valorable respecto de áreas específicas— de la valoración democrática de estructuras de gobernanza entre gobierno ajeno y autogobierno.

Los motivos que han llevado al tribunal a tal desplazamiento son obvios. Un papel central lo juega el empleo de construcciones de legitimación idealista. Se atribuye al Pueblo la soberanía nacional que sobre la Constitución y la elección del Parlamento materialmente se realiza en el proceso decisorio estatal; después se trata de la relación de concurrencia con quienes adoptan decisiones supranacionales; en realidad se trata de un conflicto de «todo o nada» entre soberanía nacional popular y soberanía de las personas que sustentan la UE. Pero las construcciones relativas a la legitimación no son parámetros decisorios. Si semejantes construcciones idealizadoras se reformularan en afirmaciones dogmáticas relativas a las decisiones sobre competencias y procedimientos, entonces se desconocería su función y los límites de sus posibilidades. Se trata de la construcción de una federación para procesos de transición en los que la

tematización de idealizados o-o (soberanía popular nacional-soberanía europea) carece de pleno sentido(34).

## VI. DE LA NECESIDAD DE GESTACIÓN DE ACUERDOS GENERADORES DE CONFIANZA

Si bien la democracia representativa tiene que ver sobre todo con la confianza, en un proceso de superación de la crisis no puede tratarse solo de encontrar soluciones correctas. Por lo que a su formulación no basta añadir, de modo ritualista, que, al hilo de su cumplimentación, en algún momento, se habría de asegurar su legitimidad.

Hasta ahora la política de integración no ha perdido su cualidad como proyecto elitista. En una fase en la que se trata de la decidida y rápida superación de una crisis apenas queda espacio para recuperar lo no hecho. Obviamente tras la irrupción de la crisis del euro en 2009 no fue posible avanzar tan pausadamente, como para que la población hubiese tenido tiempo para desarrollar soluciones representativas mediante observación y cálculo de los efectos y construcción de confianza. Para la formación de una cultura de la confianza se carecía de suficientes puntos de conexión procesales (básicamente se optó por nuevos foros decisorios) y sustanciales (apenas se calcularon los efectos y consecuencias de los mecanismos de garantía y de su consecuente arquitectura sostenible y de soporte). Se trataba de desarrollar compromisos, en una singular situación histórica, que produjesen una estabilización de los Estados miembros de la Unión monetaria amenazados de quiebra. Con ello se sometieron también los (representantes) responsables a un proceso de aprendizaje.

Generador de confianza no podía ser ver a los gobiernos nacionales dudando sobre la efectividad de sus políticas de superación de la crisis. Aún más: como es notorio, la legalidad de ese proceder es discutible. Con frecuencia la política de superación de la crisis se concibe como una política que —casi en un meta nivel—, precisamente, en tiempos de crisis vulnera también la confianza en la efectividad del derecho(35). Si se piensa que la domesticación del poder mediante el derecho es uno de los presupuestos

(34) Escéptico se muestra también P. GRAF KIELMANSEGG, Grenzüberschreitungen, en: R. T. Baus e. a. (eds.), Die Finanzkrise als juristische Zeitenwende? Zur Zukunft von europäischer Integration und Grundgesetz, 2012, 137. *Vide*, en general, M. Nettesheim, Wo endet das Grundgesetz? Der Staat 51 (2012), 313.

(35) P. KIRCHOF, Stabilität von Recht und Geldwert in der Europäischen Union, NJW 2013, 1.

elementales para un legítimo dominio representativo en una democracia, esa carencia pesa mucho. Y aún si no se comparte ese enfoque, se habrá de reconocer que, en todo caso, políticamente hablando, se ha mantenido la esperanza de que en tiempos de crisis los Estados miembros no llegasen a ceder su autonomía en política fiscal (pues, políticamente, la unión monetaria se ha vinculado siempre a la idea de remanencia de los Estados miembros). Una expectativa puesta en cuestión.

Los tiempos de crisis, por lo general, no son tiempos en los que se puedan transitar procesos de construcción de confianza con éxito. Con todo ha de tratarse -no solo de la preocupación por la desaceleración, sino también- de reforzar en la población la confianza de que la crisis no se toma como excusa o pretexto para adoptar decisiones políticas sobre la profundización de la integración que amenacen con sobre tensionar la voluntad de la comunidad que ha de tomar determinaciones sobre sí misma. De otro modo, podría seguir creciendo el escepticismo a propósito de la integración por parte de las ciudadanas y ciudadanos. Desgraciadamente, no siempre se tiene la impresión de que esta perspicacia haya llegado a todas partes. Una y otra vez se escuchan voces anunciando un animado «ahora más que nunca y más rápido». La impresión fatal de que esos desarrollos tienen que seguir adelante y que nada podría pararlos seguirá reforzándose y transformándose en incontroladas reacciones a la defensiva. Es más que sorprendente que, por lo general, se reconozca que las estructuras de control y responsabilidad creadas durante la crisis adolecen de un déficit de legitimidad. Y al mismo tiempo *Guy Verhofstadt* y *Daniel Cohn-Bendit* claman por «una plena transformación: llevar a cabo la fundación de una auténtica unión federal con instituciones europeas supranacionales» (36).

La esperanza de crear las fuentes de legitimación necesarias para dar esos pasos con la inducción de «un momento constitucional» (se piensa aquí en algo así como en un debate y una decisión paneuropeos a propósito de un nuevo proyecto constitucional elaborado mediante convención) se demuestra ilusoria. Más correcto sería, quizás, que en el futuro desarrollo de las estructuras europeas de gobernanza se incorporasen facetas institucionales que despertasen la expectativa de que no se va hacia un desarrollo incontrolable, potenciador de la desconfianza.

El TCFA con sus preocupaciones por insertar en la concertación institucional al legislador, v. gr. al Parlamento, como instancia de control prestadora de consentimiento ha dado un paso que se mueve aún en las categorías

---

(36) G. VERHOFSTADT/D. COHN-BENDIT, For Europe! Manifesto for a Postnational Revolution in Europe, 2012.

de las decisiones representativas. El controvertido establecimiento de «parlamentos híbridos» compuestos por diputados nacionales y europeos iría en una dirección parecida —la falta de transparencia en la que ahí se incurriría no parece precisamente una fuente de confianza—. De esencial importancia es, sobre todo, pensar si sería o no útil al efecto de generar confianza someter determinados pasos en el desarrollo de la UE a la exigencia de un asentimiento plebiscitario —sin ponerlo en relación con el artículo 146 LF—. Eso tendría sentido. La cuestión es, en efecto, saber si el TCFA podría o no desarrollar mediante configuración jurisprudencial del art. 23 LF un arreglo semejante o bien hacer valer y reclamar la pertinente asunción (política) de esa obligación. Desde la perspectiva del artículo 20. 2 LF, sin un aseguramiento tal, la futurible actualización del derecho convencional de la UE toparía con límites. En atención, pues, a una praxis que se remonta a una permisiva exégesis del texto la LF y en vista de otros «hallazgos» del TCFA, seguramente no sobrepasase sus límites funcionales si él mismo acordase una exigencia semejante.

Obviamente la cuestión de cuando deba producirse un desplazamiento semejante de la competencia decisoria comporta, en un sentido material, una significativa incertidumbre. La tesis de que las decisiones nimias se prestan a decisiones representativas en tanto que las de relieve se habrían de adoptar, plebiscitariamente, es una tesis manifiestamente incorrecta, por más que se repita sin cesar. Un criterio semejante no puede ser determinante porque, de ordinario, no está claro con arreglo a qué se orienta la importancia de una decisión. En una comunidad pluralista podrían ofrecerse, según la perspectiva e interés, muy diversas respuestas. Por último, el ordenamiento constitucional acredita también que los órganos representativos adoptan decisiones importantes y de gran alcance. Como tampoco es correcto que se haya de exigir una traslación de los planos de la competencia decisoria, porque, en lo relativo al contenido, se esté descontento con las decisiones adoptadas. El gobierno representativo no es solo una forma de gobierno de «buenos tiempos» a la que se pueda privar de legitimidad cuando no se esté de acuerdo con respecto a los contenidos.

Desde una perspectiva en la que se trate, sobre todo, del aseguramiento de la confianza, importa más bien determinar los ámbitos en los que, de no ser por la comunitarización, las relaciones nacionales estatales podrían verse destruidas. Se ha de plantear aquí —más allá de la decisión del TCFA de 7 de septiembre de 2011 (37)— si se adopta o no una decisión sobre si (al margen de la inmediata estrategia de superación de la crisis) se ha de crear o no un

---

(37) BVerfGE 129, 124 - ayuda a Grecia (cf., en lengua española, A. López Castillo, La tentativa de respuesta europea a la crisis del Euro y de la deuda (griega) al amparo del Tribunal Constitucional federal alemán, en RDCE 39, 2011, 487, sigs.).

amplio sistema común de responsabilidad o de transferencias. Pues, a diferencia de lo que fuera el caso con la creación del mercado interior (en donde se partía de una situación de «*win-win*») o con los mecanismos de transferencia de servicio público de calado menor, a propósito de la política agraria y estructural, aquí emergen cuestiones fundamentales relativas a la gestión de la prosperidad. A propósito, de modo recurrente —guiados por un hábito paternalista hacia las ciudadanas y ciudadanos— se piensa en la posibilidad de demandar solidaridad desde el interés propio bien entendido.

La confianza en la operatividad de la democracia se reforzaría si en esos casos ciudadanas y ciudadanos esclarecidos pudiesen decidir ellos mismos tras una discusión en detalle. Quien opine que tal trabajo de esclarecimiento y convencimiento está fuera de nuestro alcance, difícilmente podrá justificar que semejantes decisiones puedan adoptarse por vía representativa.