

# TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: EL CONVULSO VÉRTICE DE LA PIRÁMIDE DEL SISTEMA JURISDICCIONAL EUROPEO

**David Soto Díaz**

*Investigador predoctoral. Área de Derecho procesal  
Universidade da Coruña*

Recepción: 30 de junio de 2014

Aprobado por el Consejo de redacción: 25 de septiembre de 2014

**RESUMEN:** A través de un sucinto estudio de la genealogía de los Tribunales Constitucionales y su significado dentro del entramado institucional del Estado Democrático de Derecho, y del análisis de las funciones desempeñadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se proceden a analizar brevemente los distintos tipos de relaciones dialógicas o cuasi-dialógicas que entre ellos se producen, para así confrontar la legitimidad de cada una de dichas instituciones a la hora de ejercer a función jurisdiccional.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunal Constitucional, Tribunal de justicia de la Unión Europea, Diálogo entre Tribunales, Estado de Derecho, Integración Europea.

**ABSTRACT:** Through a brief research on the genealogy of the Constitutional Courts and their meaning within the institutional framework of the Democratic and Rule-of-Law State, as well as the analysis of the roles played by the Court of Justice of the European Union, the different kinds of dialogues or quasi-dialogues between these two subjects are appraised, in order to confront the legitimacy of each one of them at the momento in which they both exercise their jurisdiction.

**KEYWORDS:** Constitutional Court, Court of justice of the european Union, Dialogue between Courts, Rule-of-Law, European Integration.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FUNDAMENTOS Y FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. 1. Los Tribunales constitucionales. 1.1. *Fundamentos y funciones de la Justicia constitucional*. 1.2. *El Tribunal Constitucional como defensor de la Constitución*. 1.3. *Caracteres de los Tribunales Constitucionales*. 2. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2.1. *Marco histórico*. 2.2. *Competencias actuales del TJUE*. 2.3. *El TJUE como defensor de la Constitución europea*. III. LAS RELACIONES ENTRE EL TJUE Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES. 1. El conflicto entre la supremacía del Derecho europeo y la protección de derechos fundamentales como paradigma de la relación entre altos tribunales. 2. Distintos modelos de relación dentro del sistema judicial europeo. 3. Relaciones jerárquicas: TJUE y jueces y tribunales ordinarios. 4. Relaciones no jerárquicas. IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

La potestad para juzgar en el Sistema Legal Comunitario está hoy en día compartida entre los Tribunales estatales y el TJUE (vid. Art. 19.1 TUE), dando como resultado lo que algunos académicos han llamado «Sistema Judicial de la Unión Europea». Dentro de este marco, tienen lugar varios tipos de relaciones entre los diversos órganos judiciales. El objetivo de este proyecto es analizar la más compleja de esas relaciones, la que se establece entre el TJUE –así como entre su predecesor, el TJCE<sup>1</sup>– y los tribunales constitucionales estatales.

La susodicha relación es, a causa de los asuntos que le conciernen, delicada y ha sido muy útil a lo largo de la historia de la experiencia comunitaria a la hora de perfilar la relación entre el Derecho comunitario y los sistemas jurídicos nacionales, relación que no había sido regulada con completitud en los primeros tratados.

El punto de partida del antagonismo entre órganos nacionales y comunitarios puede situarse en el Juicio del caso 6/64, conocido como «Costa/ENEL», en julio de 1964, que afirma que

«al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad»

Lo que el TJCE estaba imponiendo es el conocido «principio de primacía del Derecho comunitario», que implica una excepción a la regla de Supremacía Constitucional y abrió, desde aquel momento, una amplia discusión acerca de la naturaleza del Derecho comunitario.

Sin embargo, a través de la sentencia conocida como *Solange I* de mayo de 1974, el Tribunal Constitucional alemán –de ahora en adelante, TCA– planteó sus objeciones, oponiendo límites inviolables al mencionado principio de primacía del Derecho comunitario. Nueve años antes, en 1965, la Corte Constitucional italiana –de ahora en adelante, CCI– había interpretado con severidad que el Derecho comunitario no era reconocido por el Derecho nacional italiano para ser incorporado a su sistema legal, sino para alcanzar los objetivos de

---

1 Tras la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pasa a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el presente trabajo se utilizará el nombre de Tribunal de Justicia de la Unión Europea para designar también al Tribunal de las Comunidades Europeas, ya que a lo largo del trabajo se analizaran sentencias dictadas por éste.

cooperación internacional<sup>2</sup>. Con eso, se estaba abriendo una prolífica relación que asumirá diversos modelos y tendrá variadas consecuencias en la configuración política e institucional del proceso de integración europea.

Este artículo empieza con un breve estudio de los fundamentos y funciones tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como de los tribunales constitucionales. La idea que subyace bajo este estudio es la de traer pistas que nos permitan contrastar la historia, los mecanismos de trabajo y los objetivos perseguidos por ambos órganos, así como abrir preguntas acerca de su legitimidad en el momento en que entran en conflicto. En esta primera parte del trabajo, es también nuestro objetivo delinear los fundamentos de la justicia constitucional, en orden a reflexionar si, al momento de actuar como tribunal constitucional, como se defenderá más abajo, el TJUE defiende los mismos valores que se espera que aquéllos defiendan.

Seguidamente, será objeto de estudio la relación entre el TJUE y los tribunales constitucionales. Primero, sintetizaremos el itinerario de la ardua conformación del equilibrio entre los principios de primacía del Derecho comunitario y de la protección de los derechos fundamentales por parte de los sistemas jurídicos nacionales. Este itinerario permitirá conjeturar cómo la posición de los tribunales constitucionales ha provocado la asunción, por parte de los principales actores del proceso de integración europea, de una preocupación por la protección de los derechos fundamentales dirigida a asegurar la supervivencia del principio de primacía del Derecho comunitario.

Finalmente, atenderemos a las relaciones que coexisten dentro del sistema judicial de la Unión Europea y entre el TJUE, cabeza de éste, y los tribunales constitucionales, con especial atención a la configuración del llamado modelo discursivo de relación. Como veremos, estas relaciones están estructuradas a través de varios modelos de relaciones. Esto se debe al hecho de que los intereses en juego para el TJUE varían con cada órgano nacional, a pesar de que la finalidad última sea siempre la misma: fortalecer el proceso de integración.

Al final del proyecto, enunciaremos las conclusiones alcanzadas a lo largo de su redacción.

## II. FUNDAMENTOS Y FUNCIONES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

### 1. Los tribunales constitucionales

#### 1.1. *Fundamentos y funciones de la Justicia constitucional*

El método a través del cual la Constitución debe ser defendida fue objeto de complejas discusiones doctrinales, durante la Europa de entreguerras, en las que chocaban distintas

2 Sentencia de 16 de diciembre de 1965, caso 98/1965, párrafo segundo considerando en Derecho: «tales artículos (102 y 103 de la Constitución italiana) conciernen la tutela del Derecho y de los intereses atribuidos a todo sujeto por su posición en el ordenamiento [jurídico] interno, y no del Derecho y de los intereses que se derivan de su posición en un ordenamiento [jurídico] ajeno, como es aquél de la CECA. [...] La CECA compone un ordenamiento del todo distinto a aquél interno; el cual, ha reconocido al ordenamiento comunitario, no para insertarlo en su sistema, sino para hacerlo operativo en la cooperación internacional que conforma sus fines» [Trad. Propia]

formas de entender el fenómeno jurídico que, en último término, remitían a diversas posturas politológicas normativistas. A pesar de todo, esto no obstaculiza el hecho de que dentro del constitucionalismo mundial actual coexistan los más variados mecanismos para asegurar la validez de las normas constitucionales. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos –a través del sistema de la *Judicial Review*– y en Suiza, esta labor es encomendada a los tribunales ordinarios.

Por otra parte, en Francia, el Consejo Constitucional es responsable de practicar un control fundamentalmente preventivo. Este órgano creado por la Constitución de la Vª República se encuentra, según KAUFMANN, localizado a medio camino entre un tribunal y una última instancia de control político<sup>3</sup>, aunque otros autores<sup>4</sup> han dado cuenta de que «el actual Consejo Constitucional francés se separa a sí mismo de su primitiva configuración, evolucionando hacia un modelo muy similar al de los tribunales constitucionales». Sin embargo, permanece el hecho de que, en virtud del artículo 5 de la Constitución<sup>5</sup>, el Presidente de la República tiene encomendado la defensa de la Constitución.

Alternativamente, en países como Austria, Italia, Portugal, Alemania y España, las autoridades responsables del ejercicio del control de constitucionalidad son órganos judiciales especiales: los tribunales constitucionales.

Por considerar que, de entre todos los órganos constituidos, los tribunales son los que menos amenazas representan para los derechos políticos constitucionales, por no tener ni fuerza ni voluntad, sino solamente discernimiento, HAMILTON afirmó que su «completa independencia [...] es peculiarmente esencial», porque los límites a otros órganos con potestad «sólo puede ser preservado en la práctica a través de los tribunales de Justicia; cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución». Dado que «sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta<sup>6</sup>».

HAMILTON subrayará finalmente la importancia del examen de las normas con rango menor que la Constitución como un principio básico de la democracia, al argumentar que priorizar la aplicación de la Constitución en vez de las normas con rango legal implicaría colocar la «intención del Pueblo» por sobre «la intención de sus agentes». La importancia, teórica, de *El Federalista* durante las discusiones dirigidas a la adopción de la Constitución de los Estados Unidos de América ayuda a entender el itinerario jurisprudencial a través del cual se consolida la llamada *Judicial Review*, mecanismo que servirá para asegurar la efectividad de la cláusula de supremacía constitucional. Debe ser resaltado el hecho de que la *Judicial*

3 SCHLEICH y KORIOTH: *Das Bundesverfassungsgericht* [El Tribunal Constitucional Federal], C.H. Beck, Segunda edición, Múnic, 2012, pp. 17 y ss.

4 ÁLVAREZ, E. y TUR, R.: *Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 662.

5 Constitución de octubre de 1958, Art. 5: "El presidente de la República vela por el respeto de la Constitución. Asegura, por su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como de la continuidad del Estado" [Trad. Propia]

6 HAMILTON: "Chapter LXXVIII", en MADISON, JAY y HAMILTON: *The Federalist; a Commentary on the Constitution of the United States* [El Federalista. Un comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos]; edición por la Pennsylvania State University, disponible on-line en [www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/poldocs/fed-papers.pdf](http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/poldocs/fed-papers.pdf), pp. 352 y ss.

*Review* es un constructo jurisprudencial, que no estaba previsto en el texto constitucional norteamericano de 1787.

Se suele mencionar, como el precedente moderno del control judicial de la validez de las normas con rango legal, la jurisprudencia nacida del caso del *Dr. Bonham*, de 1610, en el cual el juez COKE declaró que el *Common Law* era la base del sistema constitucional británico y que, por ello, debería tener prioritaria aplicación sobre la legislación proveniente del Parlamento.

Sin embargo, ya en la era constitucional, no será hasta la sentencia pronunciada en el caso '*Marbury contra Madison*' en 1803, cuando el principio del control constitucional de las leyes sea aplicado efectivamente. En palabras del Presidente del Tribunal Supremo, John MARSHALL, en caso de contradicción entre una ley y la Constitución en un caso particular,

«el Tribunal debe determinar cuál de esas normas en conflicto debe regir en el caso determinado [...] Si, entonces, los tribunales deben respetar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto legislativo ordinario, la Constitución, y no un tal acto legislativo, debe prevalecer en el caso que ambas regulan».

Por una variedad de razones, este control judicial de leyes no tuvo éxito en Europa, GONZÁLEZ-TREVIJANO<sup>7</sup> recoge y clasifica estas razones en *razones legales* –una estricta concepción del principio de separación de poderes, la configuración doctrinal planteada por MONTESQUIEU<sup>8</sup> para los órganos judiciales, el culto excesivo al texto escrito de las normas, la confianza ilimitada dada a la racionalidad de la Ley, así como el fervor del principio de Soberanía Parlamentaria- y *razones políticas*, como la profunda depreciación del concepto de Constitución en un momento en que, al tiempo de consagrarse el principio monárquico, el poder real es presentado como un poder preconstitucional, degradando así al principio de supremacía constitucional.

## 1.2. El Tribunal Constitucional como defensor de la Constitución

El conocido como «sistema concentrado de justicia constitucional» verá la luz en Austria y tendrá en Hans KELSEN a su principal teorizador. En un período convulso para Europa Central, tras la derrota sufrida en la Primera Guerra Mundial y la consiguiente desintegración del imperio Austro-húngaro, fue creado, a través de una ley provisional del Parlamento, el Tribunal Constitucional Austríaco, que reunirá en sí, en un primer momento, la competencia de dos Altos tribunales anteriores: el *Reichgericht*<sup>9</sup> y el *Staatsgerichtshof*<sup>10</sup>. Más tarde, su competencia será regulada en el texto constitucional de 1920, donde además se ampliará.

7 GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.: *El Tribunal Constitucional*, Aranzadi Editorial, Elcano (Navarra), 2000, pp. 24 y ss.

8 Llegará a afirmar en *L'Esprit des Lois*: "Los jueces no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados, que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor" [Trad. Propia].

9 Creado en 1867, el *Reichgericht* tenía jurisdicción sobre ciertos conflictos de competencia, demandas de propietarios contra autoridades locales y apelaciones en materia de violación de derechos políticos.

10 Este tribunal fue previsto en la *Staatsgrundgesetz* de 1867, pero, en realidad, nunca llegó a ser convocado. Se preveía que tuviera competencia para conocer de demandas de los miembros del Parlamento contra miembros del Gobierno, así como de procesos penales contra ministros del Gobierno.

Por su parte, en Alemania, la Constitución de Weimar de 1919 creó el *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*, con ciertas competencias de decisión<sup>11</sup>. El comienzo de la década de 1930 fue particularmente crítico en Alemania. A la crisis económica mundial, se debía añadir una crisis política en la cual, tanto las fuerzas de la izquierda como de la derecha, así como el Ejército y la Administración planteaban una confrontación abierta con el sistema institucional, lo cual dificultaba la consolidación de la hegemonía de los ideales del constitucionalismo social. Cuando en julio de 1930, la mayoría del *Reichstag* rehusó aprobar una serie de medidas muy impopulares, dirigidas a la consolidación de los Presupuestos Generales del Estado, el nuevo canciller, un diputado del Partido Centrista, esbozó un mecanismo de emergencia, estipulado en el artículo 48 de la Constitución y promulgó leyes en forma de «decretos de emergencia» [*Notsverordnungen*], que podían ser dictados directamente por el Jefe del Estado sin la intervención del Parlamento, postergando así la separación de poderes. Desde entonces, el Gobierno acudió frecuentemente a ese mecanismo, no sólo para tomar medidas en política financiera, sino también para imponer la autoridad del Estado frente a la creciente violencia callejera.

En ese clima políticamente convulso, tiene lugar una conocidísima polémica doctrinal entre Carl SCHMITT y Hans KELSEN, sobre qué órgano debe llevar a cabo la labor de defender la Constitución. La propuesta *schmittiana* para la defensa de la Constitución consistirá en que tal defensa debe ser llevada a cabo por el Presidente de la República, elegido directamente por el Pueblo, y que debe ser esencialmente un órgano independiente, en palabras del propio SCHMITT: «un poder neutral, conciliador, regulado y protector»; ya que, en su razonamiento, la jurisdicción constitucional significaría una quiebra del principio de separación de poderes<sup>12</sup>.

Siendo consciente de que el ejercicio del poder político no se agota en el legislador, KELSEN afirmará: «si la política es entendida como 'decisión' en el sentido de resolución de conflictos de intereses, entonces [la política] estará muy presente en cualquier decisión judicial»<sup>13</sup>. La razón para esta crítica tiene su raíz en la línea argumental sostenida por SCHMITT para impedir que sea un órgano judicial el que ostente la función de máximo defensor de la Constitución. Dicho autor afirmará que la potestad de los Tribunales está ligada a normas que permiten una subsunción concreta, sobre normas que no admiten ni debate ni duda en su contenido; sin embargo, KELSEN responderá apuntando al hecho de que la potestad jurisdiccional en realidad se despliega una vez que las normas, en términos de su contenido, se vuelven debatibles y dudosas, pues en otro caso, sólo sería posible abordar las disputas judiciales desde el plano fáctico y no sobre el Derecho<sup>14</sup>.

Una vez que KELSEN identifica la generación de la norma como un auténtico hecho concreto<sup>15</sup>, afirmará que la inconstitucionalidad de una norma puede consistir tanto en haber sido adoptada sin la necesaria observancia del procedimiento legalmente determinado,

---

11 SCHLEICH y KORIOTH: *Das Bundesverfassungsgericht...* pp. 17 y ss.

12 SCHMITT, C. *Der Hüter der Verfassung*. Duncker und Humblot, GmbH,; Berlin, 1996, Pág. 16.

13 KELSEN, *¿Quién debe ser...* p. 18.

14 Op. Cit. p. 23

15 Op. Cit. p. 25

como en el hecho de que tenga un contenido contrario a la Constitución<sup>16</sup>. Es por ello que, el académico austríaco arguye la coherencia en el hecho de que un Tribunal sea el máximo defensor de la Constitución, lo que sería, además, más deseable frente a la propuesta schmittiana, en tanto que abandonar la defensa de la Constitución a un órgano del Poder Ejecutivo –si bien para SCHMITT este órgano sería soberano y no un mero poder constituido– implicaría eventualmente que el control de constitucionalidad se haga por el mismo órgano que emitió el acto que deba ser objeto de control<sup>17</sup>.

Finalmente, KELSEN erige su teoría legal sobre el Tribunal Constitucional como un instrumento de garantía del pluralismo político<sup>18</sup>, bajo el entendimiento de que el conocido como método *judicial* o *confrontacional* es el proceso más apto para el Tribunal Constitucional, ya que así se produce un balance sostenible entre los poderes del Estado, lo que garantiza el principio de la división de poderes.

### 1.3. Caracteres de los Tribunales Constitucionales

La importancia de la Justicia Constitucional es condensada por SMEND<sup>19</sup>: «crea orden en el espacio de las cuestiones político-constitucionales, donde sólo una alta autoridad judicial puede crearlo; y esto además fortifica las bases de la existencia política de la comunidad, permitiendo a la ciudadanía experimentar el Imperio de la Ley [en el sentido de *Rule of Law*]». Pero además debe recordarse que la Justicia Constitucional juega también un rol de garantía de los derechos políticos y sociales reconocidos a la ciudadanía en los textos constitucionales – como expresó KELSEN: «es inútil admitir ciertos derechos a las personas si tal atribución no es objeto de protección».

Si bien no hay unidad de criterio doctrinal sobre la naturaleza de los tribunales constitucionales<sup>20</sup>, existe un amplio consenso en el hecho de que conforman órganos judiciales especiales con la tarea de interpretar y defender la aplicación efectiva de la Constitución. GIMENO SENDRA mantiene que estos son órganos supremos –este autor defiende que «esa posición de supremacía [...] también opera en relación a órganos judiciales supranacionales, implementados a través de la firma de ciertos tratados internacionales»<sup>21</sup>–, órganos judiciales –debido al hecho de que sus miembros gozan de independencia judicial y tiene autoridad exclusiva de *res iudicata*<sup>22</sup>– y dotados de la potestad de casación especial.

16 Op. Cit. p. 24

17 Op. Cit. p. 5

18 KELSEN afirmará finalmente que «la llamada del "giro hacia el Estado total" opera sobre todo contra la revisión de constitucionalidad, ya que ésta es interpretada como un intento de detener ese "giro" y, por ello, el proceso de fortalecimiento y la consolidación del Estado y su victoria sobre la sociedad»

19 Citado en GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.: *El Tribunal...* p. 32.

20 Para una aproximación al debate en la doctrina alemana, Vid. SCHLEICH y KORIOTH: *Das Bundesverfassungsgericht...* pp. 20 y ss.

En la doctrina española, resulta interesante la síntesis contenida en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.: *Introducción al Derecho procesal*, Andavira Editorial, tercera edición, A Coruña, 2012, p.145.

21 Vid. GIMENO SENDRA, V.: *Introducción al Derecho procesal*, Ed. Colex, Madrid, 6ª Edición, 2010, p. 128.

22 Op. Cit. pp. 129 y ss.

Al comparar el esquema de la *Judicial Review* y del modelo de tribunales constitucionales, GONZÁLEZ-TREVIJANO afirma que el control realizado por los Magistrados de estos últimos es directo y abstracto sobre la base del Derecho constitucional; «contrario a la excepción de inconstitucionalidad del modelo americano, el sistema kelseniano se implementa a través de la acción directa de inconstitucionalidad»<sup>23</sup>.

Centrándonos en las competencias específicas de algunos de los tribunales constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea, vemos que, por una parte, la competencia del Tribunal Constitucional Alemán – ver artículo 93 de la Ley Fundamental para la RFA, 1949- incluye la interpretación de la Ley Fundamental en lo concerniente a los derechos y obligaciones de un supremo órgano federal o de otras partes investidas de potestad por la Ley Fundamental; o sobre dudas y discrepancias acerca de la compatibilidad sustantiva del Derecho federal o de los *Länder* [Estados federados] con la Ley Fundamental; los desacuerdos que afectan a los derechos y obligaciones de la Federación y de los Estados federados, especialmente en la ejecución del Derecho federal por parte de éstos y en el ejercicio del control federal; así como de las llamadas *Verfassungsbeschwerden* [recurso de amparo], que son mecanismos dirigidos a asegurar la efectividad de los Derechos fundamentales.

Por otra parte, la jurisdicción del Tribunal Constitucional portugués –ver artículo 223 de la Constitución de la República portuguesa de 1976, de ahora en adelante, *CRP*. Aunque su competencia se completa en las leyes sobre el Tribunal Constitucional, de los Partidos Políticos y sobre Financiamiento de los Partidos políticos – incluye competencias específicas para la verificación de ciertas materias relacionadas con el examen de la capacidad del Presidente de la República; así como la tarea general de probar la conformidad con la legalidad de los partidos políticos y de las elecciones; además tiene en exclusiva la potestad de entender de la inconstitucionalidad de las normas –incluyendo tratados internacionales, decretos, decretos-ley- ya sea por acción –Art. 277º *CRP*- o por inacción –Art. 283º *CRP*-; sin olvidar la competencia para verificar la adecuación de los actos legislativos con las leyes con rango de orgánicas.

Por último, su homólogo español tiene jurisdicción –ver Art. 161 de la Constitución Española, 1978- para entender de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes y normas provisionales con fuerza de Ley; del recurso de amparo; así como de los conflictos de competencia entre el Estado Central y las Comunidades Autónomas. Resulta interesante la definición, de clara influencia kelseniana, dada por el TC sobre su propia función:

«La función esencial de este Tribunal es asegurar el funcionamiento correcto del sistema de producción normativo, independientemente de la entrada en vigor o no de la norma cuando se declara la inconstitucionalidad»<sup>24</sup>.

---

Cfr. CORTÉS, V.: *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant Lo Blanch, 4ª Edición, Valencia, 2010, p. 110.

23 Citado en GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.: *El Tribunal...* pp. 34 y ss.

24 STC 60/1986 de 20 de mayo, Fto. Jco. 1.



## 2. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

### 2.1. Marco histórico

Siguiendo el trabajo del profesor ARNULL<sup>25</sup>, puede asegurarse que el origen del Tribunal se remonta al Tratado por el que se establecía la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de 1951 –de ahora en adelante, *CECA*-. Al tribunal se le asignó la tarea general de asegurar la observancia del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado. Para llevar a cabo esta tarea, fue investido con potestades tanto para enjuiciar como de ejecución, así como la de entrar a conocer de un recurso contra sanciones pecuniarias en apelación, la potestad de imponer multas periódicas tendentes a forzar la derogación de ciertos actos jurídicos de las otras instituciones, y además, la potestad de obligar a la Comunidad a indemnizar cualquier daño causado por una actuación ilícita o una omisión directamente atribuible a ésta o causada durante el desarrollo de sus funciones. El artículo 13 del Tratado también incluía la «exclusiva competencia para dictar decisiones prejudiciales sobre la validez de actos de la Alta Autoridad y del Consejo». Debe tenerse en cuenta que la carga de trabajo del Tribunal durante la década de 1950 fue muy baja, centrándose en casos referidos a asuntos de carácter técnico.

El 25 de marzo de 1957, los Estados Miembros firmaron tanto el Tratado por el cual se establecía la Comunidad Económica Europea –de ahora en adelante, *TCEE*-, como el Tratado por el que se establecía la Comunidad Europea de la Energía Atómica (*Euratom*) –de ahora en adelante, *TCEEA*-. A pesar de que el Euratom –con un propósito de actuación mucho más limitado que la Comunidad Económica Europea- no dio lugar a un amplio repertorio jurisprudencial, sus sentencias sí dieron pie a importantes consecuencias por el hecho de haber inspirado a aquéllas dictadas en asuntos atinentes al TCEE<sup>26</sup>. A pesar de que el Tratado constitutivo de la EEC tenía un alcance mucho mayor que el de la CECA, en palabras de ARNULL, «más un *traité cadre*, responsable de dar contenido a la estructura de instituciones de la Comunidad, que un *traité loi*, encargado de detallar un programa de acción». La entrada en vigor de estos tratados en 1 de enero de 1958 dio a luz al Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, con jurisdicción sobre tres tratados.

En febrero de 1992, se firmó el Tratado de la Unión Europea, también conocido como *Tratado de Maastricht* –de ahora en adelante, *TUE*-. Diseñado para sobreponer a las tres comunidades existentes una nueva estructura, la actual *Unión Europea*, con competencias en dos áreas que antes quedaban fuera de los tratados originales, nombradamente, por una parte, política de extranjería y seguridad y, por otra, Justicia y asuntos de Interior. Ambos fueron excluidos en gran parte de la jurisdicción del TJUE.

En realidad, el principio de subsidiariedad constreñía el poder de las instituciones comunitarias a la hora de legislar. Con todo, se dice que el TUE ha causado un impacto

25 ARNULL, A.: Capítulo 1, "Europe's Judge" en *The European Union and its Court of Justice* [La Unión Europea y su Tribunal de Justicia], Oxford University Press, Abingdon, 1999, pp. 3 y ss.

26 Op. Cit. p. 4

significativo en el Tribunal, al conferirle nuevos poderes y contener previsiones que parecen prever el dictado de resoluciones judiciales para dar solución a problemas de una naturaleza esencialmente política<sup>27</sup>.

El Tratado de Lisboa, en vigor desde el 2009, suprimió las restricciones a la competencia prejudicial del Tribunal en materias del área de Libertad, Seguridad y Justicia. En lo concerniente a cooperación judicial y policial en materia criminal, se concluyó que la competencia del Tribunal se volviese obligatoria y no estuviese subordinada a una declaración de cada Estado Miembro donde dicha competencia fuese aceptada.

CIENFUEGOS<sup>28</sup> afirma que la jurisdicción del TJUE «se configura como permanente, general, obligatoria y exclusiva, propia y común, de primera y última instancia, coordinada con las jurisdicciones nacionales, cuyas decisiones son obligatorias».

## 2.2. Competencias actuales del TJUE

Debe recordarse que la función de asegurar el control judicial, la interpretación y la aplicación del Derecho de la UE corresponde a los tribunales nacionales, mientras que el TJUE sólo ejerce una competencia de interpretación en la última instancia judicial<sup>29</sup>.

El artículo 267 del TFUE establece los requisitos para el interponer el procedimiento de las *cuestiones prejudiciales*, en orden a asegurar la aplicación efectiva y homogénea del Derecho de la UE- no sólo la interpretación de los Tratados, sino también la «validez e interpretación de los actos de las instituciones, órganos, organismos de la Unión»- dentro del marco general de cooperación entre los tribunales estatales y el TJUE. Así, con el objetivo de evitar interpretaciones divergentes, los jueces nacionales están habilitados para dirigirse al TJUE a efectos de comprobar la plena conformidad de las regulaciones nacionales con el Derecho de la UE –esta posibilidad se convierte en una obligación si no existen ulteriores remedios judiciales bajo el Derecho nacional-.

Las cuestiones prejudiciales son despachadas a través de una orden judicial o de un fallo, si bien ambos deben estar adecuadamente razonados. Tanto la una como el otro son vinculantes no sólo para el tribunal que inicia la cuestión prejudicial, sino también para todos los tribunales de los Estados miembros, en el momento en que afronten un asunto de idéntica base fáctica. Desde la firma del Tratado de Lisboa, cada órgano judicial está capacitado para dirigirse al TJUE en asuntos relativos al libre movimiento de personas, e incluso todo órgano judicial del orden criminal puede dirigirse al TJUE, ya que tanto la Justicia como criminal la esfera policial –con excepción de lo expresado en el artículo 276 TFUE- se convirtieron en parte del Derecho común europeo. La naturaleza procesal del dispositivo de la cuestión prejudicial es objeto de controversia, a pesar de ello, es posible afirmar que esta acción tiene por finalidad lo mismo que la *cuestión de inconstitucionalidad* ante el TC español o de la *questão de inconstitucionalidade* de su homólogo portugués: verificar la adecuación de una

---

27 Op. Cit. p. 7

28 Citado en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.: *Introducción al Derecho procesal...* p. 161.

29 LIÑÁN, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, séptima edición, 2012, Madrid, p. 437.

norma secundaria a otra que le prevalece en la jerarquía normativa –una acción de este tipo también corresponde al TCA.

SARMIENTO entiende a la cuestión prejudicial como un mecanismo que ha jugado un papel central en el proceso de empoderamiento del Alto Tribunal. Este autor afirma que el TJUE ha desarrollado una estrategia encaminada a consolidarse a sí mismo como el último intérprete del Derecho comunitario, jerarquizando una relación –con tribunales ordinarios nacionales– que nació siendo horizontal y cooperativa– un «mecanismo de cooperación entre jueces [...] con el objeto de crear relaciones de confianza mutua, y al mismo tiempo, uniformidad» –haciendo que hoy en día el Sistema adopte una estructura organizativa propia de un marco federal<sup>30</sup>.

Los artículos 263 y 265 del TFUE regulan el *recurso de anulación*<sup>31</sup>, a través del cual, el demandante, que puede ser cualquier persona natural o legal que se vea directamente e individualmente afectada por una medida de algún órgano de la UE, pide su anulación, basándose en la «falta de competencia, la infracción de un requisito procesal esencial, o de los Tratados o de cualquier norma legal relacionada con su aplicación, o la desviación de poder».

El TJUE tiene también jurisdicción exclusiva para entender de acciones entre instituciones y de aquellas planteadas por un Estado Miembro contra el Parlamento Europeo y/o contra el Consejo –además de potestad para enjuiciar medidas del Consejo con respecto a ayudas estatales y prácticas de *dumping*–. Esta competencia pertenece, en el Derecho nacional, a los tribunales constitucionales: a la hora de dirimir conflictos de competencia entre altas instituciones del Estado.

Otras acciones que se pueden entablar ante el TJUE son los llamados *recursos por incumplimiento* –Arts. 258 a 260 TFUE–, en el cual tanto la Comisión como los Estados miembros tienen capacidad para promover un juicio si consideran que un Estado miembro está fallando a la hora de cumplir sus obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión –SARMIENTO apunta que los sistemas de Justicia internacional nunca se han caracterizado por tener la competencia de anular un acto doméstico<sup>32</sup>, potestad que sí ostenta el TJUE en este tipo de acciones.

También se prevé el conocido como *recurso por omisión* –Art. 265 TFUE– en el cual, dado que el Tratado requiere que el Parlamento, el Consejo y la Comisión tomen ciertas decisiones bajo ciertas circunstancias, para el caso de que omitan tomarlas, los Estados miembros, otras instituciones comunitarias y –bajo ciertas condiciones– los individuos o empresas pueden formular una reclamación ante el Tribunal, así como registrar oficialmente esa omisión. Esta última acción es, en esencia, similar a la contenida en el artículo 283 CRP.

Llama la atención el hecho de que, a pesar de que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea disfruta legalmente del mismo rango legal que el resto de Tratados, esta

30 SARMIENTO, D.: *Poder Judicial e Integración europea. La Construcción de un Modelo Jurisdiccional para la Unión*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 68.

31 Op. Cit. pp. 31 y ss.

32 Op. Cit. pp. 289.

categoría tiene una doble limitación: en primer lugar, hay Estados –Reino Unido y Polonia– en los que la interpretación de dicha Ley está limitada en lo que respecta a los derechos relacionados con la solidaridad; en segundo lugar, como consecuencia de la restricción impuesta, a fin de evitar la extensión de competencias de la Unión, los individuos no tienen capacidad para demandar a los Estados miembros ante el TJUE, por incumplimiento de los derechos recogidos en la Carta, a menos que el acto en el cual se produzca una violación de esos derechos se produzca al albor de la implementación del Derecho de la UE, ello porque la Carta tan sólo es aplicable a las instituciones europeas.

Si bien, por una parte, el TJUE juega el rol de una corte internacional, en el momento en que los Estados pueden, en ciertos casos, conferirle competencias típicas de tales tribunales mediante cláusulas arbitrales. Por otra parte, su jurisdicción es obligatoria en la mayoría de los casos y no depende del consentimiento de los Estados. En estos casos el Tribunal tiene un papel similar al de un tribunal nacional, por ejemplo, cuando entiende de cuestiones prejudiciales sobre interpretación de normas, o de apelaciones contra decisiones del Tribunal General, así como cuando enjuicia la concordancia de actos administrativos de las instituciones de la UE para una revisión general de la legalidad a través del recurso de anulación. A pesar del variado catálogo de recursos del TJUE, el Tribunal entiende que su tarea es una: garantizar la protección del Derecho de la UE<sup>33</sup>. Este papel de institución protectora del Derecho Europeo contrasta con su rol de desarrollador del Derecho, motor impulsor de la integración.

Las vías para plantear una acción ante el TJUE que han sido aquí recogidas, conforman lo que WEILER ha definido como una «conjunción desconocida de funciones judiciales», lo que le ha permitido al Tribunal de Luxemburgo convertirse en piedra angular del proceso de integración de la UE, definiendo a través de su jurisprudencia los caracteres básicos del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

### 2.3. El TJUE como defensor de la Constitución europea

Subsiste un profundo debate académico sobre la cuestión de la existencia de una Constitución de la Unión Europea, más allá de del proyecto fallido de la conocida como «Constitución para Europa», rechazada definitivamente en 2005. Por una parte, es difícil para los autores de la Europa continental aceptar que el sistema legal, principalmente esa parcela conocida como Derecho primario, de la UE pueda ser definida como Constitución. Las principales barreras a esto son, primero, la existencia de una declaración fundamental de derechos como *conditio sine qua non* para la existencia de una Constitución propiamente dicha, segundo, la garantía del principio democrático y, finalmente, la (in)existencia de un proceso constituyente.

RUIPÉREZ<sup>34</sup> diferencia entre dos posturas doctrinales favorables a tal aceptación, según la primera, denominada *institucionalista*, la Constitución europea existe desde el

33 MAYER, F.: "Wer soll Hüter... p. 6.

34 RUIPÉREZ, J.: *La 'Constitución Europea' y la teoría del poder constituyente*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, pp. 88 y ss.

momento en que tiene su propia organización institucional, independiente de los Estados miembros, con otros órganos cuya composición y funciones están regulados en los Tratados comunitarios. Para esta postura, la Constitución europea sería el Derecho primario de la UE. La debilidad de la doctrina institucionalista descansa en el hecho de que sería necesario, para poder afirmar la existencia de una Constitución moderna, que el principio democrático sea correctamente observado –en ese sentido, la Constitución –recordemos: el Derecho primario de la UE– debería haber sido expresamente ratificada por el Pueblo.

La otra postura doctrinal, conocida como *normativista*<sup>35</sup>, entiende que tanto las constituciones modernas de los Estados como el Derecho primario de la UE juegan el mismo papel, al regular funciones análogas. Esto remitiría al concepto *kelseniano* de «constitución material», según el cual, la Constitución es aquella parte del sistema jurídico que establece el procedimiento para la creación del Derecho, así como los fundamentos de los órganos encargados de esta función. La principal debilidad de esta teoría es que el concepto moderno de Constitución está estrechamente relacionado con el de Estado, y en el caso de la UE, la existencia de tal Estado no puede ser afirmada.

Al teorizar sobre la idea de «constitucionalismo multinivel», PERNICE<sup>36</sup> parece estar incardinado en lo que RUIPÉREZ llama *teoría normativista* y, aceptando el hecho de que el término *Constitución* estaba usualmente conectado al orden legal interno de los Estados solamente, al ser «la más solemne expresión de la soberanía y de la autodeterminación democrática de un pueblo y, por ello, la fuente primaria de legitimidad de cualquier acto de las autoridades públicas», este autor afirma que «dadas las funciones básicas de la constitución, no hay razón para no conceptualizar el término en un sentido más amplio y aplicarlo al instrumento legal básico para otras comunidades políticas también». PERNICE no es ajeno a la debilidad de su propuesta, y se apoya en la tesis de la llamada «Escuela de la comunidad internacional» para encararla.

Los miembros más representativos de esta escuela son VERDROSS, MOSLER, CASSESE, TOMOUSCHAT y FASSBENDER; este último propone que «el constitucionalismo en Derecho internacional sea entendido como un concepto autónomo», ya que esto no implicaría un debilitamiento de un Estado independiente, sino lo contrario, dado que una Constitución en el nivel supranacional aumentaría la protección de los derechos de los sujetos del Derecho internacional –en realidad, este autor sólo hacía referencia a los Estados–, pudiendo encontrar protección frente a intervenciones ilícitas por parte de otros Estados u organizaciones internacionales, función que es similar a la de la constitución estatales, a la hora de proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

PERNICE utiliza el término *constitucionalismo multinivel* para conceptualizar la estructura específica de la UE y «en particular, la relación que se establece entre el Derecho

35 Op. Cit. pp. 92 y ss.

36 PERNICE, I.: "The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A Legal Response to the Challenges of Globalization" [La dimensión global del constitucionalismo multinivel. Una respuesta legal a los retos de la globalización], Walter Hallstein Institut für Europäisches Verfassungsrecht- Paper 9/08, p.5.

constitucional nacional y el Derecho comunitario»<sup>37</sup>. Este autor afirma que «está basado en el entendimiento de que, en las sociedades democráticas, la autoridad pública que actúa causando diferentes efectos en los individuos, no puede ser nombrada si no es por acuerdo entre los individuos afectados».

Dicho acuerdo, que, a la luz de la propuesta del propio PERNICE, parece aludir a un contrato social democrático, podría ser, en palabras del autor alemán, «un documento elaborado por un órgano parlamentario y adoptado por referéndum» pero también, y esto resulta impactante, podría ser incluso «un tratado internacional ratificado tras el consentimiento de los parlamentos nacionales o tras la autorización directa por medio de referéndum». Esto provoca que el propio PERNICE llegue a afirmar que los tratados por los que se establecían las Comunidades Europeas y la UE «responden a esos requisitos». A pesar de la firmeza de este autor, en realidad, el hecho de si los requisitos democráticos del proceso constitucional europeo fueron adecuadamente observados es una cuestión ampliamente discutida<sup>38</sup>.

No es objeto de esta investigación plantear una disquisición acerca de si existe o no una Constitución de la UE, pero este análisis es importante, con vistas a identificar si las funciones del TJUE pueden ser asimiladas a aquéllas desarrolladas por los tribunales constitucionales. En este sentido, opondremos tres razones de carácter histórico y terminológico. Por una parte, no debe olvidarse que el término Constitución es previo al de Estado moderno, en el cual se incardina toda la teoría del constitucionalismo moderno –teoría que entiende que principios como el democrático, la separación de poderes o la declaración de derechos como requisitos esenciales para la existencia de Constitución; por tanto, la limitación de la existencia de constitución al plano estatal debería ser repensada. Así, por ejemplo, en Derecho romano, donde el término Constitución apareció por primera vez, una *constitutio* imperial en su más amplio sentido podría ser cualquier acto por el cual el emperador declara su voluntad, ya sea en materia legislativa, ya sea en materia jurisdiccional.

Incluso en la tradición británica, con una Constitución «dispersa», este término es entendido usualmente sin los requisitos de la observación del principio democrático. Hasta autores como JELLINEK, al definir qué es constitución –en el sentido material, lo cual debe confrontarse con el concepto kelseniano recogido anteriormente–, siguen esta tendencia, incluso al obviar alusiones a la necesidad de una eventual declaración de derechos fundamentales<sup>39</sup>.

El presente estudio, sin embargo, mantiene que existe una constitución no codificada, material de la UE, a pesar de no estar incardinada en la categoría de constitución moderna, al no cumplir los requisitos del principio democrático ni estar dirigida a la regulación organizativa de ningún Estado, federación o confederación de Estados; pero esta «constitución» sí establece los principios políticos de la UE, y regula, siguiendo los postulados kelsenianos,

---

37 Op. Cit. p. 13.

38 Cfr. RUIPÉREZ, J.: *La 'Constitución Europea' y la teoría...* Capítulo V, pp. 139 y ss.

39 JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado* [Trad. al español del alemán *Allgemeine Staatslehre*], Ed. Comares, Granada, 2000, p. 497.

tanto los procedimientos como los órganos encargados de la creación legítima de normas jurídicas. Ingolf PERNICE cita en *Multilevel Constitutionalism*<sup>40</sup> el *Discurso de Varsovia*, de Tony BLAIR, con el objeto de ayudar a comprender que los Tratados que conforman el Derecho primario de la UE implican la existencia de una constitución. Dada su claridad ilustrativa, es reproducido a continuación:

«Existe un importante debate en torno a la Constitución para Europa. En la práctica, sospecho que, dada la gran diversidad y complejidad de la Unión Europea, su constitución, como la Constitución británica, continuará estando esparcida en un gran número de tratados, leyes y precedentes. Es quizás más fácil para los británicos que para otros reconocer que un debate constitucional no debe necesariamente terminar con un documento único, legalmente vinculante llamado *Constitución* para una entidad tan dinámica como la Unión Europea» [Trad. propia].

Una de las tesis aquí expuestas será que, en ciertas ocasiones, el TJUE actúa como un Tribunal Constitucional<sup>41</sup>, en el sentido de defensor de la Constitución (material) europea, así, al garantizar el respeto al Derecho de la UE en la interpretación y aplicación de los Tratados, lo que hace es, en realidad, defender una norma de rango constitucional frente a las violaciones provenientes de los poderes públicos. Para fundamentar esta afirmación, sería necesaria una confrontación entre lo ya analizado acerca de los elementos que caracterizan a la Justicia constitucional con las competencias jurisdiccionales del TJUE, que también han sido expuestas. Esto último permite afirmar que los mecanismos a través de los cuales se realiza el control constitucional son tanto el recurso de nulidad como las cuestiones preliminares.

A más abundamiento, la inexistencia de un contexto completamente constitucional en el campo de trabajo del TJUE, ha llevado a este Tribunal a asumir las funciones de órgano constituyente, en lugar de producir Derecho (jurisprudencial) dentro de las condiciones estructurales que permiten una limitación de su poder y su consecuente incorporación dentro del grupo de los poderes constituidos. Como resume BALAGUER<sup>42</sup>, «cuando el TJUE más se ha acercado a entender de asuntos constitucionales, más ha dejado de ser Tribunal, y cuando más ha actuado como órgano jurisdiccional, más se ha alejado de sus funciones constitucionales».

Dada esta postura, parece necesario preguntarse acerca de cómo es la relación entre los tribunales constitucionales y el TJUE, pero también de cómo debería ser.

40 PERNICE, I.: "Multilevel Constitutionalism in the European Union" [Constitucionalismo multinivel en la Unión Europea], Walter Hallstein Institut für Europäisches Verfassungsrecht- Paper 5/02, p. 3.

41 Bo VESTERDORF, expresidente del Tribunal de Primera Instancia, entiende que la labor del TJUE se asemeja más al de un tribunal supremo federal, por la razón de que su jurisdicción no sólo está limitada a asuntos "constitucionales". Vid. VESTERDORF, B.: "A Constitutional Court for the EU?" [¿Un tribunal constitucional para la UE?], *International Journal of Constitutional Law*, Vol 4, N° 4 (Oct 2006), Oxford, 2006.

42 BALAGUER, F.: "Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea", en ReDCE, n° 7, 2007, p. 331.

### III. LAS RELACIONES ENTRE EL TJUE Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES

#### 1. El conflicto entre la supremacía del Derecho europeo y la protección de derechos fundamentales como paradigma de la relación entre altos tribunales

Al estudiar el cambio en la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la UE, el profesor TINIÈRE afirma: «la protección de los derechos fundamentales dentro de la Unión ha adquirido una dimensión sin precedentes en relación a aquella que le era atribuida en los tratados iniciales, que era inexistente o casi inexistente»<sup>43</sup>.

Uno se puede preguntar, entonces, qué ocurrió para que el TJUE, que era esencialmente un simple tribunal de un proyecto de integración económico, se convirtiese en un Tribunal en el cual la protección de los derechos fundamentales ha alcanzado una dimensión extraordinaria. SHANY<sup>44</sup> identifica el núcleo de este aspecto en la relación que se da entre el TJUE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –de ahora en adelante, TEDH–, desde que las «acciones de las instituciones de la CE den lugar a asuntos concernientes a los derechos humanos». A pesar de que la influencia del TEDH sobre el TJUE ha sido fuerte, el análisis perdería precisión si la «protección» de los derechos fundamentales por parte del TJUE se atribuye solamente a aquella influencia. Incluso la adhesión de la UE a la Convención Europea de Derechos Humanos es muy reciente y estuvo llena de dificultades políticas y técnicas<sup>45</sup>.

Por otra parte, es la opinión del TJUE que el Derecho de la Unión tiene prioridad sobre los Derechos nacionales, sin limitaciones, de manera que incluso la Constitución de los Estados miembros tendría que ser relegada, dado el caso<sup>46</sup>. Esto se ha traducido, por ejemplo, en la invalidez de la regulación constitucional del servicio militar obligatorio en Alemania, por ser contrario al principio de igualdad de género enunciado por el Derecho de la Unión, al excluir a las mujeres del servicio militar, por considerarlas personas débiles *ipso iure*<sup>47</sup>. Los Estados miembros han aceptado también en sustancia el principio de prioridad del Derecho de la Unión, ya establecido en la bien conocida decisión del caso 6/64 *Costa v. ENEL* de julio de 1964<sup>48</sup> –así como en la decisión del caso *Simmenthal*<sup>49</sup>.

A pesar de lo anterior, algunos Altos Tribunales de los Estados miembros han opuesto

43 TINIÈRE, R.: "*Les revirements de jurisprudence de la CJUE dans le domaine de la protection des droits fondamentaux*", en CARPANO, É. (dir): *La revirement de jurisprudence en droit européen* [El cambio jurisprudencial en Derecho europeo], Éd. Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 145 [Trad. Propia].

44 SHANY, Y.: *The competing jurisdictions of International Courts and Tribunals* [las jurisdicciones competidoras de los tribunales y cortes internacionales], Oxford University OPress, Oxford, 2003 (reimp. 2005), pp. 68 y ss.

45 MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN, D.: *Instituciones y Derecho...* p. 126

46 GEIGER, R.: *Grundgesetz und Völkerrecht* [Ley Fundamental y Derecho Internacional Público], Ed. C.H. Beck, Múnic, 2010, p.73.

47 Sentencia del TJUE del 11 de enero de 2000, caso Tanja Kreil, C-285/98. Disponible on-line en curia.europa.eu.

48 Sentencia del TJCE del 15 de julio de 1964, caso Costa/ENEL, juicio 6/64. Disponible on-line en curia.europa.eu.

49 Sentencia del TJCE de 9 de marzo de 1978, caso Simmenthal, juicio 106/77. Disponible on-line en curia.europa.eu.



límites a la admisión de la regla de prioridad. Así, por ejemplo, cuando la *Corte Costituzionale italiana*<sup>50</sup>, en su sentencia del 7 de marzo de 1964, abrió la conocida como *doctrina de los contralímites* a la transferencia de soberanía, como la única condición de conformidad constitucional de los actos comunitarios en el ordenamiento jurídico italiano. Estos *contralímites* se conciben como los principios constitucionales no susceptibles de revisión constitucional, esto es, los fundamentos básicos del sistema político italiano y los derechos fundamentales<sup>51</sup>.

En la drástica declaración del TCA de 29 de mayo de 1974, conocida como *Solange I*, el Tribunal declaraba también la supremacía de los derechos garantizados por la cláusula de garantía eterna (art. 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental), que se refiere a la lista de derechos fundamentales recogida por la Ley Fundamental de Bonn [*die Grundrechte*], frente al antiguo artículo 24, párrafo 1 (ahora artículo 23 párrafo 1) del texto constitucional alemán, que establecía la conocida como *cláusula de integración europea*.

Es comúnmente aceptado que el cambio en la jurisprudencia sobre derechos fundamentales del TJUE era la respuesta a la amenaza que ciertos órganos judiciales estatales, especialmente los tribunales constitucionales italiano y alemán<sup>52</sup>, representaban para la aplicación efectiva del Derecho comunitario<sup>53</sup>. Esta respuesta es desplegada a través de tres sentencias del TJUE. En primer lugar, la del caso *Stauder*<sup>54</sup>, en la cual el Tribunal audazmente estableció que los derechos fundamentales de la persona integraban los principios generales del Derecho comunitario; en segundo lugar, la sentencia del caso *International Handellsgesellschaft*<sup>55</sup>, en el cual el TJUE admitió que la protección de los Derechos humanos estaba inspirada «en los principios constitucionales comunes de los Estados miembros»; y finalmente, en su sentencia del caso *Nold*<sup>56</sup>, el TJUE estableció que los mecanismos internacionales de protección de Derechos humanos que habían sido ratificados por los Estados miembros deberían ser tomados en cuenta en la jurisprudencia del Tribunal.

Pero no solamente la CCI opuso la protección de los derechos fundamentales al principio de supremacía del Derecho comunitario. Como se expresó anteriormente, su homólogo alemán opuso un límite en el caso en que una disposición de Derecho de la UE

50 CATABRIA parece encontrar la razón de este modo de responder a la doctrina de Derecho comunitario, dado que «al principio, el Derecho comunitario era considerado Derecho internacional, en parte debido a la naturaleza de la CE, y en parte porque el sistema constitucional italiano no preveía provisiones específicas para regular la relación con el Derecho emanado a raíz del proceso de integración», Vid. CATABRIA, M.: "*The Italian Constitutional Court and the relationship between the Italian legal system and the European Union*", en *The European Courts & National Courts*, Hart Publishing, Oxford, 1997, p. 133 y ss.

51 VIDAL, C.: "*Tribunales Constitucionales nacionales y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*", disponible en [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

52 Para un análisis más profundo del caso alemán, Vid. KOKOTT, J.: "*Report on Germany*" en *The European Courts and National Courts...* pp. 77 y ss.

53 Vid. TINIÈRE, R.: "*Les revirements...*" en CARPANO, É. (dir.): *La revirement...* p. 150.

54 Sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 1969, caso *Stauder*, juicio 29/69. Disponible on-line en [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

55 Sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1970, caso *International Handellsgesellschaft*, 17/70. Disponible on-line en [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

56 Sentencia del TJCE de 14 de mayo de 1974, caso *Nold*, juicio 4/73. Disponible on-line en [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

«cancelaría las estructuras constitucionales y la protección de los derechos fundamentales previstos por la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania» -vid. BVerfG 37, 277 *Solange I*- [Trad. Propia]. En ese sentido, el párrafo 1 del artículo 23 de la Ley fundamental alemana no dejaba lugar a la aplicabilidad del Derecho de la UE:

«Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiaridad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental [...]».

Ante esta barrera, el TCA ha sostenido en sus sentencias que el alcance debería trazarse a través de los principios referenciados en el párrafo 3 del artículo 79 de la LFA –así, por ejemplo, en BVerfG 73/375 (*Solange II*); BVerfG 89/155 (*Maastricht*); BVerfG 123/267 (*Lisboa*)–, es decir, la intangibilidad de los derechos fundamentales y de la organización de la Federación en *Länder*, ni el principio de participación de éstos en la legislación.

Como consecuencia, los tribunales nacionales de instancia, tras recurrir al mecanismo de las cuestiones preliminares, serían capaces de valerse de la acción de inconstitucionalidad cuando la interpretación y el sentido dado por el TJUE a la norma que esté siendo debatida choque contra una norma constitucional de la LFA, especialmente si ésta fuera un derecho fundamental. Así, el TCA no reclamaba su competencia para juzgar acerca de la validez del Derecho comunitario, pero sí para el caso en que una norma comunitaria afectase a cualquier derecho fundamental.

De cualquier forma, llama la atención el hecho de que, tras el esfuerzo que el TJUE realizó en orden a esquivar los límites impuestos por los tribunales constitucionales, la respuesta del TCA haya sido la de confirmar su supremacía en la protección de los derechos fundamentales. Se puede pensar, entonces, que la CEE no hubiese tenido espacio para sortear ese límite. Lo que es más, en su razonamiento de la sentencia *Solange I*, el TCA censuró a la Comunidad, apuntando que no había posibilidad para la asignación de competencias en la protección de los derechos fundamentales, ya que la Comunidad no contaba con un parlamento democráticamente elegido, ni con un catálogo de derechos fundamentales.

LIÑÁN NOGUERAS<sup>57</sup> resume las deficiencias del sistema legal europeo en materia de protección de los derechos fundamentales en tres aspectos. Primero, la falta de positivización de derechos fundamentales, esta deficiencia fue parcialmente enmendada en el 2007, a través de la promulgación de la Carta de Derechos Fundamentales y de la adhesión al CEDH; en segundo lugar, una utilización prácticamente infundada del paradigma constitucional; y finalmente, el mito de la plenitud del ordenamiento jurídico europeo.

En su sentencia *Solange II* –BVerfG 197/83–, del 22 de octubre de 1986, el TCA se pronunció en el sentido de afirmar que la protección legal de los derechos fundamentales que se dispensaba en aquel momento a través de la Ley Fundamental podría verse paralizada si el Derecho Comunitario garantizaba una protección de los mismos que pudiese ser equivalente

57 MANGAS, A; LIÑÁN, D. *Instituciones y Derecho...* p. 121

a la protección indispensable prevista en la Ley Fundamental, en términos de contenido, pero también de efectividad; lo que el alto tribunal consideraba factible.

La sentencia *Solange II* implicó un cambio en la jurisprudencia del TCA, aunque éste advertía:

«Se debe considerar necesario realizar un examen constitucional sobre la aplicabilidad del Derecho comunitario secundario en el campo de los derechos fundamentales, sólo si sucede que el ECJ no es capaz de aceptar o no está preparado para proteger los diversos derechos fundamentales, de manera que el ámbito de protección de estos derechos patrocinados por la Ley Fundamental se vea socavada en el nivel supranacional».

En 1993, en su Sentencia *Maastricht –BVerfG 89, 155-*, el TCA recordó ciertos mínimos y requisitos inalienables que la legitimación democrática implicaba sin los cuales no sería posible asumir una delegación válida de derechos soberanos. Sin embargo, el alto tribunal alemán negó que hubiese en dicha resolución un cambio jurisprudencial frente a la decisión *Solange II*. Aunque algunos autores consideran que el TCA ha abandonado el principio de cooperación en favor de una situación de concurrencia<sup>58</sup>.

Los Estados miembros han intentado remediar esta colisión jurisprudencial entre el TJUE y los tribunales constitucionales estableciendo un modelo de diálogo cuando la materia afectada conlleve la protección de derechos fundamentales en el Derecho primario europeo. Así, el párrafo 3 del artículo 6 del TUE manifiesta:

«Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

## 2. Distintos modelos de relación dentro del sistema judicial europeo

Se ha sostenido varias veces que los jueces nacionales se han convertido, a causa del proceso de integración europea, en jueces de Derecho de la Unión. Esto implica que los órganos judiciales nacionales de instancia se han visto empoderados, ganando nuevas competencias extraordinarias, como la suspensión, como medida cautelar, de la aplicación de leyes si entienden que una norma nacional es contraria al Derecho de la UE, como se estableció en el caso *Ford c. España*, o la declaración de la existencia de responsabilidad civil de los poderes públicos o de sus agentes cuando hayan incumplido las obligaciones impuestas por el Derecho europeo.

Por otra parte, el TJUE parece haber asumido una posición de último intérprete del Derecho de la UE, y, valiéndose de los poderes conferidos a los tribunales ordinarios nacionales, se convierte a sí mismo en un órgano más ubicuo de lo que cualquier tribunal

58 VIDAL, C.: "*Tribunales Constitucionales...* p. 9.

internacional haya soñado jamás<sup>59</sup>. ALTER<sup>60</sup> ha descrito este proceso como un compromiso negociado, en virtud del cual:

«El TJUE reconoce que no está en posición de imponer sus puntos de vista sobre los tribunales nacionales. Las administraciones estatales, con sus herramientas rudimentarias y limitadas a la hora de influir en los procesos judiciales, han sido en general incapaces de dar forma a la doctrina nacional en cuanto a la supremacía del Derecho comunitario. [...] El TJUE acabó aceptando que en la medida en que los jueces nacionales están implicados, hay límites a la supremacía del Derecho de la UE. Por su parte, los jueces nacionales terminaron por cambiar la doctrina existente, cediendo una autoridad legal significativa al TJUE» [Trad. Propia].

A pesar del análisis hecho por ALTER, como apunta SARMIENTO, debe decirse que, dentro del poder judicial europeo, tienen lugar una amplia variedad de modelos de relaciones que no deben ser reducidas a una única. Este autor afirma que el procedimiento de las cuestiones preliminares ha servido para crear un «vínculo de diálogo entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia, no sólo para interpretar de manera uniforme el Derecho comunitario, sino también a la hora de programar la evolución de la integración europea» y para crear un nuevo modelo de relación entre órganos judiciales: al relacionarse con órganos judiciales ordinarios, esta relación es jerárquica –a pesar de que había sido diseñada como horizontal en un primer momento- pero, al relacionarse con tribunales constitucionales, la relación se vuelve horizontal.

La causa de tal cambio en la relación entre juzgados y tribunales nacionales y el TJUE reside en el hecho de que, el artículo 267 TFUE –antiguo Art. 234 TCE–, con su redacción abstracta, dejaba en manos del TJUE un auténtico «proyecto arquitectónico» al que el Tribunal dio forma a través de dos corrientes jurisprudenciales. Por una parte, endureció las condiciones para plantear una cuestión preliminar, restringiendo esta posibilidad a aquéllas en que el *reenvoi* fuese esencial –consolidando así su postura de intérprete último del Derecho comunitario-. Por otra parte, el Tribunal parece romper con esa postura en determinados casos, pero siempre con el objetivo de intentar asegurar su supremacía. La excepción a esta relación se puede encontrar en aquélla que se da con los Tribunales Constitucionales, como se verá más adelante.

### 3. Relaciones jerárquicas: TJUE y jueces y tribunales ordinarios

Se puede percibir que el TJUE se ha inclinado por expandir la interpretación del Derecho primario, con miras a consolidar su posición institucional frente a los tribunales nacionales, asegurando al mismo tiempo la supremacía del Derecho comunitario. SARMIENTO señala que la imposibilidad inicial para juzgar la validez de los actos domésticos, el espíritu de cooperación en iguales condiciones entre poderes judiciales o las limitadas competencias del

59 SARMIENTO, D.: *Poder judicial...* p. 46.

60 ALTER, K.: *Establishing the supremacy of European Union Law. The making of an International rule of Law in Europe* [Creando la supremacía del Derecho de la Unión Europea. La producción de un Estado de Derecho internacional en Europa], Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 38.

TJUE, son asuntos que la jurisprudencia europea ha borrado, de manera que hoy «existe una frontera indefinida entre las funciones del juez comunitario y del juez nacional».

Atendiendo a la jurisprudencia atinente a la uniformidad del Derecho de la UE, se puede afirmar que en ella no sólo se trata de dar salida a una preocupación acerca de la coherencia del Derecho de la Unión en el territorio de los Estados miembros, sino que, parece subyacer un intento más fuerte de asegurar la supremacía del Derecho de la UE, así como su efectividad y de consolidar la posición del TJUE. En este sentido, RASMUSSEN<sup>61</sup> indica que

«La crucial importancia de este esquema [el de la consolidación del principio de supremacía a través de la jurisprudencia del TJUE] residía en que se prestaba a sí mismo a transmutarse en un procedimiento de revisión, desde prismas comunitarios, de la conformidad de los Estados miembros con sus obligaciones comunitarias. Por estas razones, el monopolio interpretativo colocaba los fundamentos para un importante crecimiento de la autoridad y legitimidad del Tribunal» [Trad. Propia].

El primer ejemplo de esta corriente jurisprudencial aparece con el caso *Da Costa v. ENEL*, al haber creado la doctrina de los *precedentes vinculantes* del Tribunal de Justicia, que en realidad eran precedentes de interpretación, con un carácter vinculante para los tribunales nacionales: cada vez que el TJUE se pronuncia, su resolución vincula al tribunal nacional que planteó la cuestión preliminar de que se trate, pero también vinculan las decisiones emitidas en otros asuntos, para con otros órganos, siempre que fuesen materialmente idénticos a aquéllos que sean objeto de la cuestión preliminar actual.

Más adelante, en el caso *CILFIT*<sup>62</sup>, el TJUE amplió el carácter vinculante, a futuros casos, incluso si existiese ausencia de una «identidad estricta de los debates planteados». SARMIENTO apunta que «el TJUE no contradijo el texto del TCE, pero realizó una interpretación finalista del mismo, permitiendo al Tribunal asegurar la primacía y efectividad de las normas comunitarias en el momento de aplicarlas ante los tribunales nacionales».

Cinco años más tarde, en la sentencia del caso *Foto-Frost*<sup>63</sup>, el TJUE se atribuyó a sí mismo en exclusiva una competencia que no parecía provenir de ningún texto legal: la potestad para enjuiciar la validez negativa de los actos comunitarios. Esta competencia se amplió al imponer a los tribunales nacionales la obligación de realizar interpretaciones *contra legem* de sus Derechos procesales, con el objeto de garantizar el monopolio del tribunal de Luxemburgo en el enjuiciamiento de dichos actos negativos, con la ocasión de la sentencia del caso *Unión de Pequeños Agricultores*<sup>64</sup>.

61 RASMUSSEN, H.: *The European Court of Justice* [el Tribunal Europeo de Justicia], GadJura, Copenhagen, 1998, pp. 128 y ss.

62 Sentencia del TJCE de 6 de octubre de 1982, asunto CILFIT, juicio 283/81. Disponible on-line en [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

63 Sentencia del TJCE de 22 de octubre de 1987, caso Foto Frost, juicio 314/85. Disponible on-line en [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

64 Sentencia del TJCE de 25 de julio de 2002, caso UPA contra el Consejo, juicio C-50/00 P. Disponible on-line en [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

En esta sentencia, el Tribunal afirmó que: «38. [...] la Comunidad Europea es una comunidad de Derecho cuyas instituciones están sujetas al control de la conformidad de los actos que adoptan con el Tratado y con los principios generales del Derecho, de los que forman parte los derechos fundamentales. 39. Por consiguiente, los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico

Además, el TUE –y el anterior TCE– prevé la llamada «acción por incumplimiento de obligaciones» para los Estados miembros. Como se comentó anteriormente, los sistemas de justicia internacional nunca se han caracterizado por ostentar la potestad de conocer de tales acciones. En realidad, fue el TJUE, a través de su jurisprudencia, quien se permitió declarar la invalidez de un acto doméstico. Y, con esto, ha diseñado un modelo que se acerca al de justicia federal, más que al de sistema internacional.

Ha sido echando mano de lo anterior que el TJUE ha realizado un escrutinio cuidadoso de las reglas procedimentales de los Derechos nacionales, para decidir si existen obstáculos al ejercicio efectivo de los derechos proclamadas por el ordenamiento jurídico de la UE. Cuando esto sucedía, el TJUE solía desplazar esa norma que obstaculizaba su función.

#### 4. Relaciones no jerárquicas

Como se apuntó anteriormente, existen excepciones a la regla de las relaciones jerárquicas dentro del sistema judicial de la Unión Europea. Con el espíritu discursivo, según SARMIENTO<sup>65</sup>, se intenta escapar de una visión monista o vertical de la autoridad, apostando por un resultado que sea fruto de todas las posturas, donde el TJUE actúe como un actor más en la creación de un diálogo entre jurisdicciones en Europa<sup>66</sup>.

Por una parte, este autor indica que la relación se vuelve horizontal o discursiva cuando la acción tiene dimensión constitucional; y, por otra, cuando la acción afecta al propio trabajo orgánico del juzgado o tribunal nacional. La segunda situación tiene lugar cuando se requiere al TJUE a no admitir la cuestión preliminar, debido a la falta de competencia del órgano que remite la solicitud, con el objetivo de impedir el enjuiciamiento de normas jurídicas nacionales que regulen el funcionamiento orgánico del Poder Judicial estatal. SARMIENTO entiende que en estos casos parece subyacer una preocupación por la saturación de la actividad del TJUE, así como una mayor sensibilidad hacia las condiciones en que se formulan las cuestiones preliminares, de manera que nace un interés por limitar el artículo 267 TUE.

Cuando se están juzgando asuntos de relevancia constitucional, señala SARMIENTO que se adopta el modelo discursivo, en aras a legitimar la jurisdicción del alto tribunal europeo. El espíritu discursivo no procura una visión monista ni vertical de la autoridad

---

comunitario [...] 40. [...] las personas físicas o jurídicas que, debido a los requisitos de admisibilidad [...] no puedan impugnar directamente actos comunitarios de alcance general, tienen la posibilidad, según los casos, de invocar la invalidez de tales actos bien de manera incidental ante el juez comunitario [...] bien ante los órganos jurisdiccionales nacionales, e instar a estos órganos, que no son competentes para declarar por sí mismos la invalidez de tales actos (véase la sentencia de 22 de octubre de 1987, 314/85, Foto-Frost, Rec. p. 4199, apartado 20), a que soliciten un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre este extremo por medio de la cuestión prejudicial»

65 SARMIENTO, D.: *Poder judicial...* p. 203.

66 El modelo discursivo deriva de la *Teoría de la Acción Comunicativa*, magnum opus del filósofo alemán Jürgen HABERMAS. Encontramos útil la definición dada por MCARTHY: «La teoría de la acción comunicativa es un proyecto crítico que reconstruye un concepto de razón que no está basado en términos instrumentales u objetivísticos, sino más bien en un acto comunicativo emancipatorio». [Trad. Propia]  
Vid. MCARTHY, T.: *The Critical Theory of Jürgen Habermas* [La teoría crítica de Jürgen Habermas], The MIT Press, Cambridge, segunda Edición, 1981.

judicial, sino un resultado que sea producto de todas las instancias implicadas. Aunque algún autor se haya dado cuenta de que «en la práctica, es difícil separar cuestiones de significancia constitucional de cuestiones de Derecho sustantivo»<sup>67</sup>, es posible identificar conflictos legales en los que «entran en juego los elementos estructurales de un sistema legal o instituciones que representan valores más altos de la comunidad -no la Comunidad Económica Europea, sino la "nacional"- de Derecho»; estas situaciones tendrían lugar, por ejemplo, «cuando se priva a un sistema jurídico de la independencia de sus jueces, de la protección de los derechos fundamentales, o de la capacidad del legislador democrático para dictar normas».

SARMIENTO propone dos casos en los cuales el modelo discursivo es llamado a llevarse a cabo. Primero, existe un consenso en torno a mínimos y, segundo, un consenso de máximos. Para este autor, es posible identificar tal consenso de mínimos, por ejemplo, cuando tocó aplicar el Derecho comunitario sobre igualdad de género. Por ejemplo, en la sentencia del caso *Grant*<sup>68</sup>, el Tribunal excluyó que la orientación sexual pudiera ser razón para la aplicación del artículo 141 TCE:

«Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor».

Para llegar a tal decisión, el TJUE revisó la regulación de este tema dado tanto en los estados miembros como en la interpretación jurisprudencial del TEDH; así, el TJUE acabó afirmando que en la mayoría de los Estados miembros, no se da una completa equiparación entre las parejas homosexuales y las no homosexuales; siendo que en este asunto, el TEDH no se había pronunciado en aquél momento. El razonamiento del TJUE llevó a la conclusión de que, si no había acuerdo entre los Estados miembros acerca de un tema, una sentencia basada en mínimos era legítima.

Se pueden encontrar consensos de máximos en aquellos casos en, por ejemplo, la protección de la inviolabilidad del domicilio de personas jurídicas en la regulación de los registros por parte de la Comisión. En esta materia, en un principio, se daba un consenso de mínimos, expresado en el caso *Hoechst*<sup>69</sup>, donde el TJUE consagró que no había lugar a la admisión de la existencia de tal derecho para las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico comunitario -no siendo así en el caso de las personas físicas. En aquél momento, la divergencia entre Estados -los encargados de ejecutar las medidas de la Comisión- y el silencio del TEDH recomendaban tal consenso de mínimos.

Pero en el 2002, el TEDH dirimió en el caso *Stés Cola*<sup>70</sup> una demanda sobre un asunto, de la República Francesa, en el que no se había observado ninguna garantía judicial a la hora

67 JACOBS, F.: "References to the Court of Justice- the way forward?", en *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Berlín, 2003.

68 Sentencia del TJCE de 17 de febrero de 1998, *Grant* contra *Southwest Trains Ltd.*, juicio C-249/96. Disponible on-line en [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

69 Sentencia del TJCE de 21 de septiembre de 1989, caso *Hoechst*, juicio 46/87. Disponible on-line en [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

70 Sentencia del TEDH de 16 de abril de 2002, *Stés Cola* y otros contra Francia. Disponible on-line en <http://hudoc.echr.coe.int>

de ordenar registros domiciliarios a personas jurídicas, dentro de la realización de actividades de inspección orientadas al establecimiento de sanciones administrativas a causa de un pacto colusorio. A pesar de tratarse de un caso extremo de ausencia de garantías jurídicas, provocó un acercamiento, por parte del TJUE, a la línea jurisprudencial del TEDH. El TJUE tuvo oportunidad de adaptar su jurisprudencia a la del tribunal de Estrasburgo en su sentencia del caso *Roquete Frères*<sup>71</sup>, donde afirmó que:

«al reconducir su análisis a asegurar que no haya ninguna arbitrariedad en la toma de una medida coercitiva diseñada para permitir la implementación de una investigación ordenada por la Comisión, el tribunal nacional competente es requerido, en esencia, a verificar por sí mismo que existan fundamentos razonables para sospechar que exista una infracción de las normas de competencia».

#### IV. CONCLUSIONES

Desde LOCKE, quien no llegó a concebir al Poder Judicial como categoría autónoma frente al Ejecutivo, pasando por MONTESQUIEU, que entiende a los jueces como máquinas de hacer silogismos<sup>72</sup>, llegando a nuestra actualidad, en que la concepción hegemónica está representada por el discurso según el cual la Administración de Justicia no es más que un *servicio* a la ciudadanía; la concepción liberal de la Jurisdicción niega que ésta desarrolle papel político alguno.

Abordar el estudio del TJUE desde esta perspectiva implica excluir un análisis riguroso sobre la función del sistema judicial europeo, que permita pensar modelos de Justicia supranacional adecuados al principio democrático y respetuosos con las tradiciones jurídicas de las distintas colectividades.

En este sentido, el amplio reconocimiento del papel del TJUE como uno de los motores del proceso de integración europea debe ser entendido como una reafirmación de esa parcela de poder político que posee el tribunal de Luxemburgo. Quizás se pueda entender la función desarrollada por el TJUE, como ese *Príncipe*, al que MAQUIAVELO recomienda que se vaya a vivir al principado conquistado para asegurarlo. En efecto, el sistema judicial de la Unión Europea ha permitido que, mediante la obra de arquitectura jurisprudencial del alto tribunal europeo, moldeada a partir de la Sentencia *Costa c. ENEL*, la producción normativa de las Comunidades y, en un momento posterior, de la UE, adquiriesen pleno vigor en los Estados miembros, lo que supone una innovación frente a cualquier tipo de organización supranacional o internacional anterior.

Sin embargo, por razón de las implicaciones para la soberanía que implicaba esa doctrina jurisprudencial, hubo de chocar contra los órganos judiciales encargados de asegurar y defender la norma suprema de los ordenamientos jurídicos estatales: los tribunales

71 Sentencia del TJCE de 22 de octubre de 2002, caso Roquetes Frères contra *Directeur général de la concurrence*, juicio C-249/96. Disponible on-line en curia.europa.eu.

72 Cfr. PEDRAZ PENALVA, P; "*De la jurisdicción en la teoría de división de poderes de Montesquieu*" en *Jurisdicción, Constitución y Proceso*, Akal, Madrid, 1990.



constitucionales. Hemos visto cómo se ha forjado la relación entre estos actores políticos de primer orden. Una relación que en un primer momento se intentó evitar, al hacer caso omiso el TJUE de la teoría italiana de los *contralímites*, pero que, más tarde obligó a enfrentar el TCA, tras la sentencia *Solange I*.

La sentencia del tribunal de Karlsruhe no provocó la asunción inmediata por parte de los altos tribunales del llamado modelo discursivo, quizá el método más indicado para asegurar el respeto a las tradiciones jurídicas estatales, sino que se produjo una suerte de monólogos cruzados que sólo más adelante, cuando las críticas al proceso de integración apuntaban al déficit democrático de que adolecía, se adoptaría, con reservas, como se ha estudiado.

En este sentido, es de resaltar el -nunca reconocido- papel que jugaron los tribunales constitucionales, como portavoces del movimiento de resistencia frente a la opacidad y al carácter tecnocrático de la integración; este papel obligó a la UE, con el objetivo de esquivar los obstáculos impuestos en la sentencia *Solange I* -lo cual es demostrable cronológicamente-, a asegurar la participación democrática de los ciudadanos en sus instituciones, ya previendo la elección directa de los y las europarlamentarias, o mediante la creación de órganos como el Defensor del Pueblo Europeo, ya adoptando incluso medidas legislativas, como la Carta de los Derechos Fundamentales de Niza. A pesar de esto, no se puede esconder que el proceso de integración adolece, todavía y sobre todo, a día de hoy, de una gran febleza democrática en sus instituciones, sobre las que, como ha demostrado el Tribunal Constitucional portugués en su *Acórdão* 353/2012, la jurisdicción constitucional de los Estados miembros, todavía tiene mucho que aportar.