

# ***DE RE PUBLICA EUROPAEA: EL TJUE DESDE UNA VISIÓN PRE-MODERNA***

“En todos existe por naturaleza la tendencia hacia tal comunidad, pero el primero que la estableció fue causante de los mayores beneficios. Pues así como el hombre perfecto es el mejor de los animales, así también, apartado de la ley y de la justicia, es el peor de todos.” (*Política*, Aristóteles)



**VNiVERSIDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

Eduardo Amado Brea

Trabajo de Fin de Máster

Máster en Estudios de la Unión Europea, 2012-2013

Directores: Profesores Juan Santos Vara y Asier Garrido Muñoz

## *INDEX*

<b>I. INTRODUCTIO.....</b>	<b>3</b>
<b>II. QUAESTIO PRIMA: DEL TJUE EN LA URDIMBRE CONSTITUCIONAL DE LA UE.....</b>	<b>9</b>
<b>1. De la Unión Europea y pluralismo constitucional.....</b>	<b>9</b>
a) Sobre el planteamiento del problema.....	9
b) Sobre qué es una constitución, qué es el Estado y qué es la soberanía.....	11
c) Sobre la constitución de la Unión Europea.....	12
d) Sobre la Re Publica Europea.....	15
<b>2. Del dialogo judicial.....</b>	<b>18</b>
a) Sobre la aparición de aporías en el pluralismo constitucional.....	18
b) Sobre el diálogo judicial <i>in genere</i> .....	19
c) Sobre el diálogo judicial en la UE.....	23
d) Sobre las exigencias del diálogo judicial.....	25
<b>III. QUAESTIO SECUNDA: DEL TJUE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA UE..</b>	<b>26</b>
<b>1. De las funciones constitucionales del TJUE.....</b>	<b>26</b>
a) Sobre la importancia del TJUE en la historia de la integración europea.....	26
b) Sobre el TJUE como Tribunal Constitucional de la UE.....	28
c) Sobre las acciones judiciales al servicio del diálogo judicial.....	29
d) Sobre las actuaciones del TJUE.....	32
<b>2. De la Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013, Asunto Melloni.....</b>	<b>34</b>
a) Sobre los antecedentes de hecho.....	34
b) Sobre la <i>ratio decidendi</i> .....	36
c) Sobre lo que el TC español esperaba del TJUE: conclusiones del Abogado General.....	38
d) Sobre la insuficiencia de la sentencia.....	39
<b>IV. DE CONCLUSIONIBUS.....</b>	<b>11</b>
<b>APPENDIX: BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>46</b>
<b>APPENDIX BIS: TABLA DE SENTENCIAS.....</b>	<b>51</b>

## I. INTRODUCTIO

“There was once a little man called Niggle, who had a long journey to make. He did not want to go, indeed the whole idea was distasteful to him; but he could not get out of it. He knew he would have to start some time, but he did not hurry with his preparations.”  
(*Leaf by Niggle*, J.R.R. TOLKIEN)

Cuando Jean Bodin proclamara en el siglo XVI los principios de las repúblicas europeas, lo hacía fundando éstas sobre el principio de soberanía, entendiendo que la soberanía era aquello que mantenía pegados los diferentes elementos del cuerpo social de una república dada. Es así como se configuran los elementos esenciales del Estado moderno -territorio, población y soberanía, que será el que marque el modelo europeo continental desde aquel siglo hasta nuestros días, y así sería consolidado por los señores de Europa en los diferentes documentos de organización del continente durante siglos: desde el Tratado de Westfalia, que definió la Europa moderna, hasta el Tratado de Versalles, que pone fin a la Gran Guerra, Europa se ha asentado sobre los pilares del Estado-nación. Idea ésta que se iría perfeccionando con los años, hasta el punto de la suma racionalización hegeliana del Estado, donde se llegaría a afirmar que "el Estado es el fin y los ciudadanos sus instrumentos"<sup>1</sup>, y su acompañamiento, que será el monismo jurídico constitucional, que sería formulado por KELSEN un siglo más tarde<sup>2</sup>, estableciendo que la constitución, única y escrita, es la cúspide absoluta del ordenamiento jurídico y fuente de la legitimidad del sistema, *norma normarum*.

Sin embargo, esta forma de organización de la sociedad, lejos de las pretensiones de los defensores de este paradigma político moderno, no es una forma válida de explicar toda la historia de la humanidad<sup>3</sup>; siglos y siglos de sociedades humanas avalan la idea de que es posible y natural encontrar formas de organización política para las mismas que no correspondan a la idea de Estado, y las llamaremos reinos, *republicae*, *commonwealths*, tribus y de muchas otras maneras, en atención a la forma de

---

<sup>1</sup> HEGEL, G.W.F., *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal*, 4ª Ed. (Madrid: Revista de Occidente, 1974), p. 80

<sup>2</sup> Monismo normativo también superado e incompatible con la realidad de la UE, *cfr.* WALKER, N., "Legal Theory and the European Union", *EUI Working Papers*, No. 2005/16, (San Domenico de Fiesole: European University Institute, 2005), pp.10 y ss.

<sup>3</sup> Tanto así que las llamadas sociedades preestatales quedarían fuera de la "Historia" tal y como esta era entendida por HEGEL, y de ahí su más conocido nombre de prehistóricas.

organización que tomen<sup>4</sup>. Debe colegirse que el Estado es una construcción política concreta que requiere de unas circunstancias sociales, políticas e históricas muy determinadas, propias de la Edad Moderna, tal y como es estudiada por la historiografía tradicional.

La segunda mitad del siglo XX y, de grado, el siglo XXI pertenece en muchos órdenes a lo que se ha dado en llamar el Postmodernismo o, en referencia a esa citada "Historia" hegeliana, Posthistoricismo<sup>5</sup>; es así en la pintura, es así en la literatura, es así en la filosofía y, por supuesto, es así en el Derecho y la política. Sin duda, los modernos conceptos de soberanía y Estado no son ya los más idóneos para tratar con las realidades jurídicas y sociales postmodernas, y es por ello que la moderna doctrina jurídica y politológica ha tendido a cambiar sus paradigmas para poder dar explicaciones eficaces. Y esto es así, quizá con más intensidad que en otros, en el ámbito de los estudios de la Unión Europea (UE)<sup>6</sup>, especialmente en sus especialidades jurídicas, puesto que la UE que conocemos es digna hija de su tiempo y, por ello, un caso singular de postmodernismo político. Si bien la UE nace, con los viejos Tratados de Roma, como una organización de Estados regida por las normas clásicas Derecho Internacional Público al uso, rápidamente sus competencias y complejidad fueron aumentando hasta el momento en que no es posible entender a la UE sólo como una organización internacional; pero tampoco cabe explicarla bajo los parámetros del Estado westfaliano.

Es por ello que, desde los años noventa, son abundantes los trabajos de especialistas en la materia que comienzan a hablar de "pluralismo constitucional"<sup>7</sup> u otros términos parecidos, tratando de alcanzar con esas visiones una mejor comprensión del fenómeno comunitario, afrontando el reto de superar la caracterización como OPNI (Objeto Político No Identificado) ante la cuestión sobre la naturaleza de la Unión.

---

<sup>4</sup> No se necesita otra referencia que la demostración dada por el Prof. D'Ors acerca de la no estatalidad de la comunidad política romana; *cfr.* D'ORS y PÉREZ-PEIX, A., "Sobre el no-estatismo de Roma", *Ensayos de teoría política* 1979, como aparece citado en PEREIRA MENAUT, A.C., "Después de la soberanía", *Revista de Derecho Político*, N°50 (2001), p.64

<sup>5</sup> DANTO, A., *El arte después del fin del arte*, (Barcelona: Paidós, 1999)

<sup>6</sup> El término "Unión Europea", y sus siglas y variantes, se utilizará a lo largo del trabajo para referirse tanto a la misma como a las antiguas Comunidades Europeas, sacrificando la precisión en aras de la mejor comprensión.

<sup>7</sup> Se utilizará el término "pluralismo constitucional" como referencia genérica a las diferentes teorías que tratan de explicar el fenómeno descrito, por ser el término más neutral aunque se valoran, en su adecuado lugar, las diferentes teorías al respecto (*vid. infra*).

Si bien son muchos, inabarcables, los estudios acerca de este fenómeno del que se habla, hay que destacar que esta materia no se puede dar por agotada, sino todo lo contrario; como se expondrá, el fenómeno constitucional de la UE debe ser entendido como un proceso y la propia idea de proceso exige pensar en una realidad cinética que, sobre todo en el actual contexto de crisis económica e institucional, debe dar soluciones a los constantes problemas y aporías que surgen día a día. Es por ello que la doctrina comienza a dar creciente relevancia a la cuestión del diálogo judicial -es decir, a las relaciones jurisprudenciales que se dan entre órganos de diferentes órdenes constitucionales e internacionales- precisamente porque en una realidad constitucional como la que abarcamos, la actividad de los tribunales es la que tiene el papel central en la resolución de estos conflictos, dada su relativamente rápida capacidad de respuesta ante las incongruencias del sistema.

A nivel europeo, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) quien se configura como pieza clave en las relaciones entre el Derecho de la UE, las constituciones nacionales y sus respectivos tribunales constitucionales y últimas instancias. Es precisamente por eso que, partiendo de una visión de la realidad constitucional como la que se ha someramente presentado arriba, el objeto de la presente investigación sea preguntarse por el papel del TJUE en este ámbito, indagando sobre sus funciones constitucionales y sobre cómo es su actuación en la práctica respecto de estas funciones.

Para ello, en una primera parte del trabajo, se tratará de fijar una imagen fiel de la realidad constitucional comunitaria, exponiendo así el paradigma y metodología que se usará, y demostrar que, en este contexto, el diálogo judicial constituye, y debe hacerlo, la piedra angular del sistema para poder solucionar las aporías del mismo. Primeramente, se repasará la realidad constitucional de la UE, desde la anunciada perspectiva del "pluralismo constitucional" y de las teorías que avanzan en ese sentido, es decir, entendiendo que la UE está efectivamente dotada de una constitución en un sentido material, aunque, formalmente, carezca de un único documento constitucional y haya que buscar los preceptos en los tratados, la jurisprudencia y otras fuentes menos obvias. Esto permitirá entender a la UE como una comunidad política constitucional de carácter no estatal, en la cual se encuentran los Estados miembros, todavía con ese nombre aunque, como se sostendrá, cada día respondan menos al concepto de Estado, y, a su vez en estos, otros entes territoriales como Regiones -o Comunidades Autónomas-

y entidades locales; todas estas comunidades políticas, como se verá, están interrelacionadas entre sí, pero no en base a relaciones de primacía o jerarquía, sino que con una división de poderes horizontal y vertical.

Entendido sucintamente esto, se analizará el fenómeno del diálogo judicial como la solución natural de las diferentes contradicciones que un sistema tan complejo pueda generar. En efecto, una realidad en la que se superponen diferentes órdenes con últimas instancias, es lógico que surjan problemas cuando se dé que dos tribunales de última instancia sostienen opiniones contradictorias sobre materias en las que ambos son de algún modo competentes. Sin ser la intención de estas líneas el exponer una teoría general sobre el diálogo judicial, sí se tratará de esbozar sus caracteres principales y las peculiaridades que este diálogo tiene en el ámbito de la UE.

La segunda parte del trabajo cobra un carácter más práctico, pues su objeto es estudiar la posición del TJUE en esta maraña constitucional, tratando, ya concretamente, de demostrar lo que constituye la segunda tesis del trabajo, que es que el TJUE ejerce, a los efectos de la UE, funciones de tribunal constitucional; habrá que analizar cómo ha respondido el TJUE a las funciones de tribunal constitucional a lo largo de la historia, lo que exige acudir a la jurisprudencia. Son muchas las sentencias donde es obvio que el Tribunal ha actuado conforme a estas funciones, algunas incluso de mucha relevancia para la integración europea, y en un primer momento se buscará hacer un repaso por las más relevantes de entre estas, para destacar la importancia real del TJUE en su función constitucional. Después de mostrará como *ratione materiae* el TJUE responde a las funciones de un tribunal constitucional en tanto decide, en última instancia, cuestiones de competencia de la UE, Derechos Fundamentales de la Unión, competencia de las Instituciones y otras muchas cuestiones, aunque con peculiaridades.

Demostrado esto, a renglón seguido es menester centrarse en el estudio de un caso concreto, el Asunto Melloni, de 26 de febrero de 2013, puesto que la sentencia presenta un interesante caso a efectos de comprobar las susodichas funciones y, además, goza del privilegio de la novedad que, en sí mismo, justifica el centrarse en su estudio. Pero no es sólo la novedad lo interesante, sino que interesa ver la actuación del TJUE ante una cuestión prejudicial de un Tribunal Constitucional de Estado miembro -España- cuando el resultado es obligar a cambiar una más que reiterada y consolidada jurisprudencia del mismo respecto a una poco baladí cuestión concerniente a los Derechos Humanos.

Cerradas ambas partes, procede responder a la problemática y, a la luz de lo expuesto, comprobar si, efectivamente, el TJUE tiene unas funciones propias de tribunal constitucional de la UE y si, en su caso, estas funciones están siendo ejercidas con diligencia por el TJUE, no sólo en sentencias históricas de enorme relevancia sobre la constitución de la UE, sino que en los casos que se le plantean en el día a día y que son los propios de su cada vez más asentada posición, y que lo será más aun cuando la UE se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues entonces dejará de ser última instancia en cuestiones de Derechos Humanos respecto al Derecho de la UE (D.UE), por lo que sus decisiones pudieran hacer incurrir a la UE en condenas por violación de los Derechos Humanos, algo que, de suyo, es contrario a la Unión si tenemos en consideración sus propios principios fundacionales.

En el cumplimiento de estos objetivos se encuentra la clave del éxito de este breve estudio, que pretende realizar una aportación interesante, aunque leve, al estudio del Derecho de la UE y a su comprensión desde una realidad postmoderna. Resultará curioso, a este respecto, el título del trabajo, que pretende una actitud "premoderna" cuando constantemente se habla de una realidad postmoderna; pero la explicación es simple, puesto que para entender una realidad no estatal no es necesario tanto crear fórmulas nuevas, como si el Estado hubiese existido siempre, sino volver a las explicaciones que servían para entender las realidades no estatales de otrora<sup>8</sup>. Desde la República de Roma<sup>9</sup>, pasando por el Imperio Español<sup>10</sup> o el Británico<sup>11</sup>, nos encontramos con realidades no estatales que aglutinan en torno a sí multitud de otros entes políticos con absoluta disparidad de regímenes entre ellos; realidades no estatales que, como tales, no tienen un sistema monista de fuentes del derecho ni disponen de una autoridad soberana que, en cuanto a tal, tenga una competencia omnicompreensiva; realidades no estatales que abarcan una multiplicidad de nacionalidades, que carecen de

---

<sup>8</sup> Esta tesis aparece en algunos trabajos como en PEREIRA MENAUT, A.C., "Después de la soberanía", *Revista de Derecho Político*, N°50 (2001); sin embargo, sin descartarla expresamente, luego no se refleja en la práctica que el autor la haya adoptado. Por otra parte, otros autores sí la toman como propia, *ad ex.* AYUSO TORRES, M., "La constitución entre el neo-constitucionalismo y el post-constitucionalismo", *Verbo: Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, N°503-504 (2012), pero éstos autores sólo hacen críticas desde la misma, sin llegar a plantear una revisión extensa que permita dar una explicación adecuada de la realidad.

<sup>9</sup> D'ORS y PEREZ-PEIX, A., *op. cit.*, 1979

<sup>10</sup> CARONTE, E. (de), "Democracia y constitución", *Verbo*, N°305-306 (1992), p.597

<sup>11</sup> Sobre cómo el gobierno en la India británica estaba descentralizado hacia los líderes locales tradicionales ver las entradas sobre "torientalismo" en FERGUSON, N., *Empire: The Rise and Demise of the British World Order and Its Lessons for Global Power*, (London: Basic Books, 2003)

unidad de lengua, que carecen de identidad de religión. Sin duda, se reconocerán características y problemas típicos de la UE en esta breve caracterización de la pre-estatalidad, por lo que, si bien hay que adaptar el discurso a los tiempos y sus exigencias, parece procedente recurrir a ellas para buscar soluciones en una realidad post-estatal. Además de ello, debe decirse que ello parte de un compromiso con las diversas escuelas que consiguen llegar a explicar la sociedad y el Derecho desde las premisas de su constitución natural, las cuales, sin aparecer explícitamente reflejadas, informan el pensamiento de quien esto suscribe; es, pues, un guiño de honestidad intelectual, *noblesse oblige*, hacia el hipotético lector.



## II. *QUAESTIO PRIMA*: DEL TJUE EN LA URDIMBRE CONSTITUCIONAL DE LA UE

"Hardcastle was a promising politician; who seemed in society to be interested in everything except politics. It may be answered gloomily that every politician is emphatically a promising politician"  
(*The red moon of Meru*, G.K. CHESTERTON)

### 1. De la Unión Europea y pluralismo constitucional

#### a) Sobre el planteamiento del problema

Como se adelantaba en la introducción, la de las comunidades políticas modernas no es explicable desde el paradigma "Estado-soberanía-constitución" ya clásico, propio de la era Moderna, y que sigue siendo manejado por la mayoría de textos introductorios al Derecho constitucional que, como dice PEREIRA MENAUT, siguen tratando a los Estados "como si viviéramos en Francia o Prusia en el siglo XIX"<sup>12</sup>. Las realidades políticas son mucho más complejas y, dentro de ellas, la UE es un caso singular. Conviene, entonces, plantear las principales características y problemas del modelo de comunidad política de la UE, para, después de haber planteado y definido los diferentes modelos constitucionales, ver si es posible encuadrar a la UE en alguno de ellos.

Sería reiterativo hacer aquí, incluso resumidamente, una historia de la integración europea<sup>13</sup>; sin embargo en el mismo origen de la UE en los Tratados de Roma se encuentra tanto el germen de la comunidad como de los problemas de definición que acarrea. En aquel origen la naturaleza internacional era indiscutible, puesto que las Comunidades eran organizaciones internacionales fundadas por Estados soberanos (o, al menos, relativamente soberanos) que delegaban sus competencias a esas organizaciones como una forma de cooperación intergubernamental. Pero fue poco tiempo el que duró esta comunidad fuertemente internacionalizada, puesto que el Derecho comunitario poco a poco fue ganando peso y hubo una labor del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de dar un giro hacia la comunitarización a través de algunas de sus más importantes sentencias. Son sin duda sentencias clave en la historia de la UE,

---

<sup>12</sup> PEREIRA MENAUT, A.C., *op. cit.*, 2001, p.59

<sup>13</sup> Para lo cual cabe remitirse a alguna obra de referencia en la materia; para una visión jurídica resumida *vid.* MANGAS MARTÍN, A., *et* LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la UE*, 7ª Ed. (Madrid: Tecnos, 2012), pp.27-44; más completo *vid.* TRUYOL Y SERRA, A., *La integración europea : análisis histórico-institucional con textos y documentos.*, (Madrid: Tecnos, 1999)

como *Van Gend en Loos*<sup>14</sup>, que establece la autonomía del ordenamiento comunitario como un nuevo orden de Derecho Internacional, pasando por *Costa v. Enel*<sup>15</sup>, donde ya se habla de un ordenamiento jurídico "propio", hasta *Les Verts*<sup>16</sup>, que sube el listó hasta definir a la Unión como una "comunidad de derecho"<sup>17</sup> y da valor de "carta constitucional"<sup>18</sup> a los Tratados.

Es por ello que la doble naturaleza, internacional y comunitaria, de la UE ha sido objeto de confusión, análisis y críticas para la doctrina; por un lado es innegable que el nacimiento de la UE depende de un acto de Derecho internacional como son los Tratados; sin embargo, tampoco se puede negar que el posterior desarrollo de la Unión se ha alejado del Derecho Internacional, creando una nueva rama autónoma del Derecho<sup>19</sup>, lo que, en ningún momento, implica renunciar al *gen iusinternacionalpublicista* de la UE. La UE reafirma día tras día esta doble naturaleza; y la muestra es el Tratado de Lisboa, donde tanto se ha acendrado el carácter constitucional o comunitario (con la introducción de procedimientos de revisión de los Tratados simplificados<sup>20</sup> o el aumento de situaciones en que opera la mayoría cualificada en lugar de la unanimidad) cuanto lo ha hecho el carácter internacional<sup>21</sup> (como la institucionalización del tan intergubernamental Consejo Europeo o el mantenimiento del tono intergubernamental de la Política Exterior y de Seguridad Común, pese a la aparente desaparición de los pilares).

Por mor de esta doble naturaleza se plantean otros problemas, tales como la legitimidad democrática de la UE, puesto que, como tal orden nuevo de producción jurídica, se reclama de la misma el incorporar elementos democráticos. La base es evidentemente democrática, pues está fundada y ordenada por los Gobiernos de los Estados miembros, legalmente elegidos y controlados; sin embargo, a ojos de la sociedad, el hecho de que no participase una institución directamente designada por la ciudadanía empañaba el proceso decisorio, por lo que se hizo necesario ir dotando cada

---

<sup>14</sup> STJCE de 5 de febrero de 1963, c-26/62

<sup>15</sup> STJCE de 15 de julio de 1964, c- 6/64

<sup>16</sup> STJC de 23 de abril 1986, c-294/86

<sup>17</sup> *Ibid.* par. 23

<sup>18</sup> *Ib.*

<sup>19</sup> WALKER, N., "Legal Theory and the European Union", *EUI Working Papers*, No. 2005/16, (San Domenico de Fiesole: European University Institute, 2005), p.9

<sup>20</sup> Art. 48.6 y 7, Tratado de la Unión Europea

<sup>21</sup> MANGAS MARTÍN, A.: "El escoramiento intergubernamental de la Unión", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional*, (Madrid: Iustel, 2008)

vez de más poder al Parlamento Europeo y organizar elecciones al mismo. Esto, de nuevo, reforzaba la naturaleza comunitaria del órgano y le hacía diferenciarse más de una organización internacional al uso para parecer una *state-like organization*.

También se destila de esta fundación y de su doble naturaleza, los problemas de cohesión económica y social, puesto que los principios en los que se funda la Unión, fuera de los muy básicos -democracia y derechos humanos-, son fruto del debate entre ciudadanía y doctrina<sup>22</sup>. Y el mismo problema aparece con las ampliaciones y reformas institucionales, pues la fuerza del elemento intergubernamental en estos ámbitos refuerza la idea de lejanía respecto a la ciudadanía y fija un rumbo que no se sabe si goza del referendo popular<sup>23</sup>.

Podría decirse que la UE no encaja como organización internacional ni como Estado, sino que se trata de una comunidad política dotada de poder público cuyo carácter es más cercano al del Estado<sup>24</sup>, si bien en algunos ámbitos el carácter internacional siga sobresaliendo, y ello no sólo porque su derecho es autónomo y rige el principio de primacía, además de estar dotada de una constitución, en el sentido material que se dará a este concepto más adelante.

### **b) Sobre qué es una constitución, qué es el Estado y qué es la soberanía**

No obstante, no llega sólo con definir a la UE como una organización de carácter *sui generis* si se quiere llegar a dilucidar la existencia, o no, de un Derecho constitucional de la UE y no de un mero documento constitutivo; parece necesario plantear una serie de definiciones antes de avanzar más en el camino emprendido.

A la hora de abordar la definición de constitución, lo primero que uno encuentra es un extenso debate, que, fundamentalmente, podemos dividir en dos posturas. La primera sería la tesis formalista o de constitución escrita, que define la constitución como un documento escrito que constituye una comunidad política; ésta es la clásica tesis continental, donde podemos encuadrar las constituciones española, francesa o alemana, *ad ex.*, y que, normalmente, aparece delimitada por otra serie de rasgos como la rigidez, extensión y omnicomprensión, así como aparece vinculada a la idea de Estado y

---

<sup>22</sup> Cfr. PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen*, (París: Pedonne, 2004), p.11

<sup>23</sup> Cfr. *Ibid.*, p.

<sup>24</sup> BUSTOS GIBERT, R., *La constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*, (Oñati: Herri-Ardularitzaren Euskal Erakundea, 2005), p.125

soberanía<sup>25</sup>. Por otra parte encontramos la tesis material o de constitución no escrita, que define la constitución por aquella serie de normas jurídicas que organizan el poder en una comunidad política así como lo delimitan, protegiendo una serie de derechos y libertades<sup>26</sup>; ésta es la tesis anglosajona, cuya encarnación está en el Reino Unido, y se trata de constituciones flexibles y limitadas en su contenido y no necesariamente vinculadas a una forma de organización social. Estas son las dos tesis clásicas y, dentro de lo que cabe, tendientes a la neutralidad, frente a otras similares pero donde se nota alguna preferencia intelectual del autor<sup>27</sup> u otras particularidades<sup>28</sup>.

Conviene también definir los dos conceptos que se han referido en el párrafo anterior: Estado y soberanía. Sobre la definición de Estado, quedaría satisfecha con la referencia dada en la introducción citando a HEGEL, sin embargo, a efectos de sistematización, se presenta la siguiente: "organización nacional del poder en régimen de monopolio en un territorio determinado"<sup>29</sup> con los requisitos de soberanía, burocracia y territorio<sup>30</sup>.

En cuanto a soberanía, ya se indicó que este es un concepto que nace en el siglo XVI, si bien podría tener su antecedente en el siglo XV en las obras de MAQUIAVELO, y que aparece vinculado originalmente al poder regio, aunque es asumido por discursos posteriores y, fácilmente, vinculado al concepto de Estado. Se encuentran tres lugares comunes para la definición de soberanía, que son: i) el originario: soberanía entendida como un poder absoluto e ilimitado dado en un territorio determinado y que debe ser independiente interiormente y supremo exteriormente; ii) como legitimidad: define soberanía como titularidad originaria y, así, legitima el régimen en que este titular la haya depositado<sup>31</sup>; iii) como sinónimo de competencia<sup>32</sup>; y iv) como competencia sobre

---

<sup>25</sup> PEREIRA MENAUT, A.C., *op. cit.*, 2001, p.74

<sup>26</sup> NÚÑEZ POBLETE, M., "Una introducción al constitucionalismo postmoderno y al pluralismo constitucional", in PEREIRA MENAUT, A.C., et ROJO SALGADO, A., (Coords.), *Multiconstitucionalismo e Multigobierno*, (Santiago de Compostela: Catedra Jean Monet de la Universidad de Santiago de Compostela, 2005), p.36

<sup>27</sup> E.g. la de los profs. Ingolf PERNICE y MAYER donde se notan sus claras preferencias por una tesis contractualista; *vid.* PERNICE, I., et MAYER, F.C., "De la constitution composée de l'Europe", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 36, 4, (2000), pp.3 et 4

<sup>28</sup> Sería, e.g., el caso de la tesis del prof. PEREIRA MENAUT, que opta por incluir separadamente la constitución americana como un tercer tipo; *vid.*, PEREIRA MENAUT, A.C., "¿Otro modelo constitucional para europa?", *Cuadernos Electrónicos*, N°4 (2008), pp.76 y ss.

<sup>29</sup> PEREIRA MENAUT, A.C., (2001), *op. cit.*, p.60

<sup>30</sup> *Cfr. ib.*; y habría que añadir que también población, que es parte de la tesis clásica.

<sup>31</sup> "La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado." art. 1.2, *Constitución Española de 1978*

la competencia (*kompetenz-kompetenz*): designa a aquel órgano o institución que tiene competencia para crear competencia, como se analizará más adelante. De suyo, la definición correcta es la primera<sup>33</sup>, siendo las demás deformaciones de la misma, por lo que es la que se manejará en lo sucesivo a lo largo de estas líneas.

### **c) Sobre la constitución de la Unión Europea**

Con este bagaje conceptual ya se puede analizar convenientemente la posibilidad de que haya una constitución en la UE y lo que ello implicaría. De este modo, si tomamos la definición que hemos llamado material, podemos entender que sí es posible encontrar una constitución en la UE, no porque haya un documento que represente tal cosa, pues los Tratados no son equiparables dado que no todo lo que contienen es de contenido constitucional<sup>34</sup>, sino porque se puede identificar materialmente una serie de elementos a lo largo del aparato normativo europeo cuyo contenido satisface la definición material de constitución: organizar y limitar el poder, así como fijar unos derechos y libertades para los ciudadanos de la UE.

Se encuentra, de este modo, una constitución fragmentaria, incompleta, asimétrica y cambiante. Fragmentaria dado que el sistema de fuentes es diverso y no se encuentra codificado, se halla en ciertos los Tratados, la jurisprudencia del TJUE, las constituciones de los Estados miembros y sentencias de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, así como principios generales del derecho y algunas costumbres y prácticas<sup>35</sup>; y estas fuentes, por supuesto, no por completo, sino que sólo algunos artículos y sentencias tendrán relevancia constitucional: aquellas que, conforme al criterio de materialidad, ofrezcan alguna norma sobre materia constitucional. Incompleta, porque no todas las cuestiones que de suyo deben estar tratadas en una constitución aparecen reguladas por el Derecho de la Unión; de este modo, la separación de poderes no aparece acabada, no se declara el imperio de la ley o no aparecen delimitados otros aspectos internos<sup>36</sup>. El tono cambiante lo aporta su carácter

---

<sup>32</sup> La "competencia in suo ordine" del Padre F. SUÁREZ.

<sup>33</sup> TRUYOL Y SERRA, A., "Soberanía del Estado y Derecho internacional", *Anuario de Filosofía del Derecho*, N6 (1958-1959), p.53 y ss. de donde se extrae esta idea de la definición moderna de soberanía de J. BODIN como "*la puissance absolue et perpétuelle d'une république*" y su posterior absolutización y casamiento con la idea de Estado.

<sup>34</sup> Cfr. PEREIRA MENAUT, A.C., "Invitación al estudio de la Constitución de la Unión Europea", *Revista de Derecho Político*, N°53 (2002), p.205

<sup>35</sup> Cfr. *Ib.*

<sup>36</sup> Cfr. *Ibid.*, p.209

inacabado, que es otra de las características que diferencia a la UE de una organización internacional clásicas, puesto que se trata de un proceso abierto y no cerrado<sup>37</sup>.

Sobre el papel de las constituciones de los Estados miembros, quedan cuestiones por añadir, puesto que en estos se encuentra, no sólo un instrumento para la integración europea, sino, más aún, una de las formas de legitimación del proyecto comunitario. En efecto, es una tesis de PERNICE que las cláusulas de integración que se encuentran en las constituciones nacionales<sup>38</sup> actúan como vínculo entre las constituciones estatales y la de la UE, y de este modo son la forma de legitimación democrática y constitucional de la propia Unión<sup>39</sup>. Y tanto es así, que el vínculo creado es tan fuerte que las reformas en una u otra constitución tendrán repercusiones, directas o indirectas, sobre las constituciones; es más, incluso un cambio en la jurisprudencia de un tribunal con funciones constitucionales puede tener repercusiones en las constituciones nacionales o de la Unión.

Y si se definían Estado y soberanía es precisamente para que ahora se pueda comprender lo siguiente: la Unión Europea ni es soberana ni es un Estado; antes bien, supone, en Europa, el fin de la soberanía y del Estado, al menos en sus acepciones clásicas. En su sentencia sobre el Tratado de Maastrich, el Tribunal Constitucional alemán, declaró que la soberanía permanecía en el pueblo alemán, que no había sido transferida a la Unión; en un comentario a la misma, MACCORMICK, gran iuspublicista, establecerá la conclusión de que, si bien es cierto que no se ha transferido a la UE, también debe inferirse que esta tampoco permanece en los Estados miembros<sup>40</sup>. Y esta conclusión parece, a todas luces, correcta, dado que si un carácter de la soberanía era el ser un poder absoluto, evidentemente cuando el poder está compartido con otro orden constitucional, el de la Unión, la soberanía, así entendida, desaparece<sup>41</sup>; como dice el MARSHALL, "*sovereignty is like chastity: once lost, lost forever*"<sup>42</sup>. Y con el Estado sucedería lo mismo, puesto que la soberanía era uno de sus rasgos esenciales; ello no

---

<sup>37</sup> Cfr. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *El Federalismo Supranacional: ¿un nuevo modelo para la Unión Europea?*, (Bilbao: Europako Mugimenduaren Euskal Kontseilua, 2003), p.81

<sup>38</sup> Vid. art. 93, *Constitución Española de 1978*

<sup>39</sup> Cfr. PERNICE, I., *op.cit.* (2004), p.67

<sup>40</sup> MACCORMICK, N., "The Maastrich-Urteil: Sovereignty Now", *The Modern Law Review*, Nº56 (1993), p.265

<sup>41</sup> POIARES MADURO, M., "Las formas del poder constitucional en la Unión Europea", *Revista de Estudios Políticos*, nº 119 (2003), p.16

<sup>42</sup> "La soberanía es como la castidad: una vez se pierde, se pierde para siempre." de MARSHALL, C., (University of Oxford), como aparece citado en PEREIRA MENAUT, A.C., (2001), *Op. cit.*, p.70

quiere decir que no existan los Estados miembros o que sean absorbidos por la Unión, sino que han perdido su carácter de razón absoluta propio de la definición clásica de Estado<sup>43</sup>.

Lo que esto configura es un escenario distinto al propio que configuraría un Estado westfaliano clásico como el arriba descrito: una producción centralizada y única del derecho, que es, además, perfecta y completa<sup>44</sup>. La situación dada es una en la que hay diferentes centros de producción normativa, diferenciados funcionalmente, resultando en lo que podríamos llamar una situación de pluralismo normativo<sup>45</sup> y, más aún, de pluralismo constitucional; se trata de que existen diferentes ordenes constitucionales superpuestos los unos sobre los otros no en relación jerárquica kelseniana<sup>46</sup>, sino que en relación heterárquica de separación funcional y competencial. Esta situación se da no sólo en la UE, pero como se ha dicho, por las características de la Unión es aquí más acusada; es por ello que MACCORMICK ha dado en definir la situación como una European Commonwealth y por lo que, por preferencias idiomáticas, se ha denominado aquí *Republica Europaea*.

#### **d) Sobre la *Re Publica Europaea***

Para explicar la situación someramente descrita en las líneas anteriores, han salido al paso diferentes teorías, que tratan de hacerse cargo de la compleja situación descrita; por las diferentes visiones, complementarias, que aportan se exponen las más relevantes.

Una teoría habla de los espacios multicéntricos, que se trataría de identificar un espacio constitucional en la que diferentes polos con relevancia actúan como centros de producción normativa y que se encuentran todos en el mismo plano<sup>47</sup>. Esta visión,

---

<sup>43</sup> Pudiendo hablarse de otras fórmulas "como la <<estatalidad abierta>> (*offene Staatlichkeit*), <<estatalidad integrada>> (*integrierte Staatlichkeit*) o la <<estatalidad cooperativa>> (*Kooperativer Verfassungstaat*)."  
MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *op. cit.*, p.53

<sup>44</sup> KELSEN, H., Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, UNAM, México, D.F., 1995, p. 156., citado en del REAL ALCALÁ, A., "¿"Paradoja" de H. Kelsen sobre la indeterminación jurídica?", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, N° 15 (2007), p.4

<sup>45</sup> Definido como la superposición de ordenamientos jurídicos independientes que interactúan entre sí; este fenómeno no es novedoso y ya el prof. Romano tomaba cuenta de ello en su publicación de 1918, si bien hubieron de pasar años antes de que el fenómeno se reconociese comunmente; *cfr.* ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963), pp.205 y ss.

<sup>46</sup> *Cfr.* BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, 2005, p.178 y ss.

<sup>47</sup> *Cfr.* PEREIRA MENAUT, A.C., "Novo constitucionalismo e autogoverno rexional: alén do formalismo", *in* PEREIRA MENAUT, A.C., *et* ROJO SALGADO, A., (Coords.), *Multiconstitucionalismo e Multigobierno*,

incompleta y muy básica, goza del interés que tiene para figurarse como se produce el derecho en diferentes "lugares" y, al encontrarse en el mismo plano, como no domina una relación jerárquica entre ellos.

La teoría más sonada y extendida es la del constitucionalismo multinivel, que diría que, respecto de una comunidad (piénsese en una ciudad como Salamanca), recaen varios niveles de constitucionalidad: el de la Comunidad Autónoma, el del Estado, el de la Unión Europea e incluso podría, como hipótesis, hablarse de uno más de organizaciones de Derecho internacional y que manejan poder público como las Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional o la OCDE<sup>48</sup>, aunque su carácter constitucional es muy debatido<sup>49</sup>. Ésta, que es la visión de PERNICE, adolece de pensar en que unos niveles se superponen sobre los otros y que hacen ver una idea de jerarquía, en la que, lo quiera o no, PERNICE incurre<sup>50</sup>; habría que completarlo con la visión de KEATING de que la tarta multinivel no debe entenderse como una "*layered cake*" (tarta de láminas o capas) sino como una "*marble cake*" (tarta marmol, en la que se funden los diferentes tipos de bizcocho al estilo de ese material)<sup>51</sup>. Es además especialmente importante porque fue PERNICE quien recalcó, al exponer esta tesis, la necesidad de entender la constitución de la UE como un proceso, es decir, que no hay una constitución cerrada y definitiva de la UE, sino que ésta está en constante reelaboración.

Otra visión sería la de plantear círculos concéntricos, pero ello induce a creer que la situación es concéntrica y ya se ha dicho que los polos de poder son multicéntricos, aunque se vean concéntricamente desde el punto de vista ciudadano<sup>52</sup>. Cabría también plantearlo como un esquema matricial situando los niveles de constitución en las ordenadas y las competencias en las abscisas, lo que es especialmente útil para analizar el grado de competencia de cada nivel<sup>53</sup>. La visión de la metaconstitución, de WALKER,

---

(Santiago de Compostela: Catedra *Jean Monet* de la Universidad de Santiago de Compostela, 2005), p.148

<sup>48</sup> Cfr. BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, 2005, p.194 ; aunque él mismo recalca el carácter meramente hipotético, señalando la necesidad de un estudio que analizase la constitucionalidad, o no, de dichas organizaciones

<sup>49</sup> Desde una visión kelseniana de la constitución, se rebate explícitamente el carácter Constitucional de las Naciones Unidas en GARRIDO MUÑOZ, A., *Garantías judiciales y sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*, (Madrid: Tirant lo Blanch, 2013), pp. 335-347

<sup>50</sup> Aparece, pese a rebatirlo, en PERNICE, I., MAYER, F.C., et WERNICKE, S., *Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*, WHI-Paper 11/2001, pp.6 et 7

<sup>51</sup> Cfr. PEREIRA MENAUT, A.C., *op. cit.*, 2005, p.149

<sup>52</sup> Cfr. PEREIRA MENAUT, A.C., *op. cit.*, 2005, p.150

<sup>53</sup> Cfr. PEREIRA MENAUT, A.C., *op. cit.*, 2005, p.151 y ss.



plantea que la dimensión constitucional europea está más allá de la constitución<sup>54</sup>, pero que, al mismo tiempo ésta depende del rango constitucional de los Estados<sup>55</sup>.

Por último, no sólo por lealtad institucional, sino por el interés que despierta, hay que destacar la tesis de BUSTOS, quien defiende el concepto de "constitución red" en el que entiende la constitución como una malla en la que diferentes sistemas constitucionales se entrelazan, dando la idea de interdependencia y complementariedad que hace falta para entender la realidad<sup>56</sup>. Además, permite ver como estos espacios constitucionales se entrelazan dando lugar a diferentes "nudos" en función del espesor de cada constitución<sup>57</sup>; y, del mismo modo, plantea a los sistemas con relaciones de preferencia pero no de superioridad entre ellos. El resultado de este proceso es lo que BUSTOS llama la constitución mixta, tal y como ya MACCORMICK había denominado cuando trazaba las líneas básicas de su European Commonwealth<sup>58</sup>.

Frente a estas investigaciones cabe plantear la tesis internacionalista, que defiende que la UE es un ente de Derecho internacional<sup>59</sup>, siendo de suyo una organización internacional, si bien con algunos rasgos peculiares, negando entonces el carácter constitucional de cualesquiera normas de la Unión. Si bien estas tesis se tienen tradicionalmente por contrapuestas<sup>60</sup>, cabe destacar que WALKER plantea que no lo son necesariamente; entiende que se trata simplemente de visiones diferentes en función de la disciplina de que se trate y que, gnoseológicamente, no resulta útil entrar a debatir sobre el "*intellectual copyright*" de la Unión<sup>61</sup>. Ambas visiones deben complementarse para que no perdamos el origen internacional de la Unión, que será de importancia cuando la examinemos en su relaciones con otras organizaciones internacionales o estados, y, al mismo tiempo, no perdamos la percepción constitucional que se percibe en el funcionamiento *ad intra* de sus Instituciones y sus relaciones con los Estados miembros y sus diferentes órganos constitucionales; incluso, a la hora de solventar los posibles entre órdenes constitucionales (*vid. infra*) algún autor plantea la remisión de la

---

<sup>54</sup> τὰ μετὰ τὰ constitución: más allá de la constitución

<sup>55</sup> WALKERS, N., "The idea of constitutional pluralism", *EUI Working Papers*, No. 2002/1, (San Domenico de Fiesole: European University Institute, 2002), p.48 et 49

<sup>56</sup> Cfr. BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, 2005, p.189 y ss.

<sup>57</sup> Cfr. BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, 2005, p.191 et 192

<sup>58</sup> Cfr. MACCORMICK, N., "Democracy, Subsidiarity and Citizenship in the 'European Commonwealth', *Law and Philosophy*, Vol. 16, N°4 (1997), p.339

<sup>59</sup> Cfr. MANGAS MARTÍN, A., *La constitución europea*, (Madrid: IUSTEL, 2005)

<sup>60</sup> Cfr. PERNICE, I., MAYER, F.C., et WERNICKE, S., *op. cit.*, 2001, pp.3 y ss.

<sup>61</sup> Cfr. WALKERS, N., *op. cit.*, 2002, p.8-10

resolución al Derecho internacional<sup>62</sup>. Dicho lo cual, a los efectos de estas líneas, se seguirá manteniendo la postura constitucionalista por satisfacer mejor las necesidades metodológicas del trabajo.

Como se ha visto, estas tesis han conseguido explicar con bastante acierto la naturaleza, al menos interna, de la Unión Europea, así como solventar de algún modo los problemas de legitimación de la misma. Queda sin embargo un problema importante que debe solucionarse con estos procedimientos, y que es el qué sucede en caso de aporías entre los diferentes órdenes constitucionales, es decir, qué pasa cuando dos ordenes ofrecen soluciones contradictorias ante un mismo problema.

## **2. Del diálogo judicial**

### **a) Sobre la aparición de aporías en el pluralismo constitucional**

Parece obvio, y así lo plantea BUSTOS, que en una realidad constitucional de semejantes características es fácil que algunas de las jurisdicciones se solapen, produciendo diferentes respuestas jurídicas al mismo problema.

Hay un primer caso identificable en el que esto no es un problema sino una riqueza. Se trata de cuando dos soluciones constitucionales se complementan, con lo que, sin que una jurisdicción prime sobre la otra, las respuestas constitucionales se modifican ofreciendo una resolución conforme a ambas instancias<sup>63</sup>. Es el caso que prevé el art. 10.2 de la Constitución Española, en el cual se establece que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"<sup>64</sup>.

Sin embargo, hay un segundo caso en el que se plantea un problema; se trata de cuando ambas instancias sí dan resoluciones contradictorias. En este caso, cuando no hay relaciones de jerarquía y no se quieren incorporar, se produce una tensión en la "red" constitucional, que la lleva a estirarse y encogerse, recolocándose<sup>65</sup>. ¿En qué se

---

<sup>62</sup> Cfr. MACCORMICK, N., "Risking Constitutional Collision in Europe", *Oxford Journal of Legal Studies*, N°18 (1997), p. 517; como aparece citado en POIARES MADURO, M., "Las formas del poder constitucional en la Unión Europea", *Revista de Estudios Políticos*, N°119 (2003), p.47

<sup>63</sup> Cfr. BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, 2005, p.196-198

<sup>64</sup> Art. 10.2 Constitución Española de 1978

<sup>65</sup> Cfr. BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, p.202

traduce jurídicamente esta metáfora? Se trata de que los diversos mecanismos constitucionales de la "red" darán una respuesta a corto plazo una vez terminadas las tensiones; esta solución podrá ser jurídica, pero también podrá no serlo, tal y como apunta MACCORMICK<sup>66</sup>, que indica que muchas veces la resolución termina recayendo en decisiones políticas; ello resulta de su remisión al orden internacional para la solución de los problemas, pues dado que no existe una norma de conflicto en ese ámbito, la única forma posible será mediante una cooperación intergubernamental, es decir, una resolución política<sup>67</sup>. También ha habido propuestas de tono juricista, como la de WEILER, que encomendaría la resolución a una corte constitucional creada a tal efecto y con participación de los jueces nacionales<sup>68</sup>; esto parece, sin duda, jerarquizar la solución atribuyendo, finalmente, la "*kompetenz-kompetenz*" a la UE. Por último, una propuesta llamada pluralismo jurídico liberal, propuesta de KUMM, que dice que las jurisdicciones nacionales podrán inaplicar el Derecho de la Unión mientras la autoridad competente de éste derecho, el TJUE, no se haga cargo de esta situación, permitiendo incluso el control de constitucionalidad de las normas de Derecho de la UE por los tribunales nacionales<sup>69</sup>; esta situación sería irregular de suyo, permitiendo, además, el fácil abuso del control de constitucionalidad.

Sin embargo, hay formas no tan drásticas ni problemáticas, aunque no exentas de problemas, de resolver estos conflictos que pasan por tender relaciones de cooperación entre los diferentes órganos, concretándose éstas, por ejemplo, en el principio de protección equivalente<sup>70</sup>, como sucede en el ámbito de los Derechos Humanos, o en el diálogo judicial, objeto de este estudio.

### **b) Sobre el diálogo judicial *in genere***

Hay que entender el diálogo judicial dentro de un contexto en el que la posición del positivismo jurídico ha dejado de ser la preeminente entre la doctrina jurídica occidental; ello implica un renacer del papel y posición del juez<sup>71</sup>. Para caracterizar el

---

<sup>66</sup> Cfr. MACCORMICK, N., *op.cit.*, 1993, p.265

<sup>67</sup> Cfr. POIARES MADURO, M., (2003), *Op.cit.*, p.48

<sup>68</sup> Cfr. WEILER, J.H.H., *The European Union Belongs to Its Citizens: Three Inmodest Proposals*, ELR 22 (1997), p. 150; como aparece citado en POIARES MADURO, M., (2003), *Op.cit.*, p.47

<sup>69</sup> Cfr. KUMM, M., *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?*, Harvard Jean Monet Chair Working Papers 10/98; como aparece citado en POIARES MADURO, M., (2003), *Op.cit.*, pp.47-48

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 45036/98, de 30 de junio de 2005, Asunto *Bosphorus Airways*

<sup>71</sup> Cfr. XIOL RIOS, J.A., "El diálogo de los tribunales", *Revista del Poder Judicial*, N°90 (2011), p.5

diálogo judicial y encontrar así un marco teórico general en que se pueda encajar después la realidad con comodidad, se señalarán cuatro rasgos básicos sobre el mismo.

El primero de ellos debe de ser concepto genérico de diálogo judicial, esto es, una situación de comunicación entre dos órganos jurisdiccionales<sup>72</sup> en un contexto de mutuo reconocimiento entre los mismos, de tal modo que el grado de profundidad en ese reconocimiento marcará la profundidad del diálogo en sí mismo<sup>73</sup>.

Además, cabe decir, que este diálogo se produce en situaciones propias del tipo de pluralismo explicado anteriormente, es decir, en aquellas situaciones en que las jurisdicciones se superponen de tal modo que surge una obligación, no absoluta, de tener en cuenta la jurisprudencia de un tribunal de otro orden jurisdiccional.

En tercer lugar, y derivado de lo anterior, los tribunales no tienen una situación jerárquica entre ellos<sup>74</sup>; ello se deriva de la situación de pluralismo jurisdiccional existente entre los tribunales afectados, lo cual explica el carácter no absoluto de la obligación arriba mencionada. Al diálogo en estos términos se le ha llamado "diálogo integrado"<sup>75</sup>, entendiéndose que es la única forma de consolidar una integración en un espacio dominado por el pluralismo.

Por último en cuanto a su ámbito material, el diálogo judicial, tal y como aquí se trata<sup>76</sup>, es propio del Derecho constitucional, en cuanto las materias principalmente tratadas corresponderán a su ámbito normativo<sup>77</sup>. Las materias principales, por tanto, serán las de *kompetenz-kompetenz* (competencia acerca de la competencia), por cuanto los tribunales<sup>78</sup> de diferentes órdenes constitucionales serán los encargados de resolver conflictos competenciales que, en ciertos casos, afectarán a otros (*ad ex.* cuestiones de

---

<sup>72</sup> Se verá que en la UE el concepto de órgano jurisdiccional es bastante amplio en alguna jurisprudencia del TJUE (*vid. infra*)

<sup>73</sup> *Cfr.* BUSTOS GISBERT, R., "XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°95 (2012), pp.30-35

<sup>74</sup> *Ibid.*, p.21-23

<sup>75</sup> *Cfr.* BURGORGUE-LARSEN, L., "Le Court de Justice et cours constitutionnelles ou le temps complexe du dialogue", in GIUDICELLI-DELAGE, G., et LAZERGES, C., *Le droit penal de l'Union Européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, (Paris: Société de législation comparée, 2012), p.278

<sup>76</sup> A los efectos de la materia estudiada, es posible que existan relaciones similares en ámbitos de derecho privado u otras ramas del ordenamiento, sin embargo, es probable que las características no sean iguales a las mencionadas aquí y en la bibliografía trabajada.

<sup>77</sup> *Cfr.* BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, 2012, p.23-27

<sup>78</sup> De nuevo mencionar el uso amplio que se da sobre este concepto; en este caso, según las diferentes tradiciones constitucionales, tribunal podrá abarcar tanto tribunales constitucionales como organismos *ad hoc* encargados de resolver conflictos de competencia en sus jurisdicciones.

competencia transversal); así como cuestiones sobre la interpretación y alcance de los derechos humanos, sobre todo teniendo en cuenta que son no pocos los organismos internacionales y comunidades políticas superpuestas los que se arrojan la defensa de los mismos.

Debe tomarse en cuenta que la dimensión del debate constitucional ha trascendido sus límites clásicos y abandonado la exclusividad de las salas de los tribunales constitucionales<sup>79</sup>; es por ello que, pese a esta relación con el derecho constitucional, ello no significa que sean sólo los tribunales constitucionales los protagonistas del diálogo, si bien sí lo serán mayoritariamente<sup>80</sup>. Los tribunales menores muchas veces serán los que inicien el diálogo de forma que no se comprometa la *auctoritas* o prestigio de los altos tribunales si se diese el caso de que sus tesis terminasen por no ser aceptadas y hubiese que hacer un giro jurisprudencial. Además, el debate tiene lugar en un contexto en el que la línea entre el ámbito del Derecho público y el del Derecho privado se ha estrechado tanto<sup>81</sup>, hasta difuminarse en muchos casos, que facilita precisamente que se dé esta labor de los tribunales menores.

### **c) Sobre el diálogo judicial en la UE**

Centrando el discurso sobre la UE, basta recordar lo dicho hasta ahora para ser conscientes de que éste opera aquí como una de las claves del funcionamiento de la misma. Precisamente la UE responde a los caracteres anteriormente establecidos como puntos fundamentales del diálogo fundamental; esto puede verse fácilmente:

1. Los órganos jurisdiccionales de la UE se encuentran en situación de pleno reconocimiento los unos respecto de los otros, habiendo digresiones entre ellos precisamente en materias que deberán resolverse precisamente conforme al diálogo judicial (además de otras posibilidades). Ello permite un diálogo fuerte y fluido entre ellos, que se estrecha conforme se produce una mayor integración y, al mismo tiempo, profundiza en la integración cuando se estrecha.

---

<sup>79</sup> Cfr. XIOL RIOS, J.A., *op. cit.*, 2011, p.11-13

<sup>80</sup> Cfr. BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, 2012, p.35-37

<sup>81</sup> Cfr. POIARES MADURO, M., "Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 1 Iss. 2 (2007), p.1

2. Como se decía antes, al exponer la realidad de la constitución plural de la Unión, ésta encaja especialmente bien en este planteamiento teórico en el que encontramos una superposición de regímenes constitucionales. Del mismo modo, los órganos judiciales de la UE se encuentran superpuestos entre sí, recayendo su autoridad muchas veces sobre los mismos ámbitos y habiendo una necesaria relación de obligatoriedad, no siempre absoluta, de consideración por parte de unos de la jurisprudencia de otros.

3. Precisamente es porque se da una situación de "diálogo integrado" por cuanto los tribunales no tienen relaciones jerárquicas entre ellos, sino que hay una relación de división funcional y competencial, es decir, una división horizontal entre órganos. El TJUE no tiene por sí mismo una relación jerárquica de superioridad absoluta respecto de los tribunales nacionales, sino que tiene unas competencias y funciones delimitadas en las que los tribunales nacionales deberán seguir la jurisprudencia de éste; del mismo modo, el TJUE no podrá sobrepasar sus competencias y, en todo aquello que no tenga una competencia atribuida, deberá de guiarse por las jurisprudencias nacionales cuando necesite conceptos o interpretaciones vengan de éstos.

4. Y, dado que la UE es una realidad constitucional, tal y como se mostró en la parte primera de esta *quaestio*, se da el ámbito material adecuado para que se pueda dar una situación de diálogo judicial. Es precisamente en el seno de historia de la integración europea en la que el *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal de Alemania) inició la discusión sobre la *kompetenz-kompetenz*<sup>82</sup> pues se debatía quién debía de ostentar la competencia sobre los conflictos competenciales. Del mismo modo en el seno de la UE se propician debates sobre las cuestiones de Derechos Humanos y ya antes de que ésta tuviese competencias sobre esta materia el mismo Tribunal de Karlsruhe planteó interesantes casos<sup>83</sup> en

---

<sup>82</sup> Cfr. MACCORMICK, N., "The Maastrich-Urteil: Sovereignty Now", *The Modern Law Review*, N°56 (1993), p.261

<sup>83</sup> Vide "saga" *Solange* (Inicio: STCFA BVerfGE 37, 271 (285), *Solange I*; Respuestas del TJUE: STJCE c-4/72, de 14 de mayo, Asunto *Nold* y STJCE c-367/75, de 28 de octubre, Asunto *Rutili*; Respuesta del

relación al respeto de estos Derechos por parte de la UE<sup>84</sup>; sumando a ello la Convención Europea de Derechos Humanos, a la que pertenecen todos los países de la Unión (y en un cercano futuro parece que la misma UE<sup>85</sup>), con competencia de su Tribunal para tratar estos asuntos, se encuentra el terreno adecuado para un diálogo sobre estas cuestiones.

Además de todo ello, y como se explicará en la segunda parte de este estudio, la propia configuración institucional de la UE prevé mecanismos adecuados para que se produzca este diálogo, como la previsión de la cuestión prejudicial, lo que configura al TJUE como un verdadero tribunal constitucional en la UE.

#### **d) Sobre las exigencias del diálogo judicial**

En vistas de que el diálogo judicial se configura como una pieza esencial para, en general, cualquier sistema en que aparezca un pluralismo constitucional y, en particular, la UE, sólo quedaría analizar el funcionamiento teórico de este fenómeno y las exigencias que la doctrina ha perfilado para su buen funcionar; de este modo debería quedar configurado el aparato teórico necesario y suficiente para poder abordar luego las cuestiones de la inminente segunda sección.

En cuanto al funcionamiento del diálogo judicial, parece especialmente acertada la definición dada por BUSTOS en que define este diálogo como un proceso deliberativo<sup>86</sup> que presenta rasgos dialécticos, pese a las reservas que se puedan presentar al razonamiento hegeliano, por cuanto este se articula en forma de una sucesión de tesis y antítesis hasta alcanzar una síntesis, que será la resolución de la aporía. Trasladando esto al concreto lenguaje jurídico en la UE, habrá que entender que, partiendo de una inicial situación de estabilidad jurídica, un tribunal planteará una tesis inicial que rompa la susodicha estabilidad al plantear una solución jurídica distinta y fundada en derecho; una vez roto el equilibrio será cuando comience el diálogo en sí mismo, en que los

---

TCFA: STCFA BVerfGE 73, 339, *Solange II*), la revisión del Tratado de Maastricht (STCFA BVerfGE 89, 155) o la del Tratado de Lisboa (STCFA BVerfG, 2 BvE 2/08 de 30.6.2009, párrafos 1 – 421)

<sup>84</sup> Cfr. MAYER, F.C., "Multilevel Constitutional Jurisdiction", in von BOGDANDY, A., et BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, (Oxford: Hart Publishing et Munich: Verlag CH Beck o HG, 2009, p.411

<sup>85</sup> Sobre este particular, consúltese MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "The Accession of the European Union to the ECHR: More than just a legal issue", *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, WP 15"(2013)

<sup>86</sup> Cfr. BUSTOS GISBERT, R., *op. cit.*, 2012, p.37 et 38

tribunales de los diferentes órdenes comenzarán a exponer sus posturas y a tratar de aproximarlas, es la antítesis. Finalmente, al fin de este diálogo, será cuando se alcance la deseada síntesis, que resolverá la contradicción en el ordenamiento y permitirá recuperar el equilibrio; dependiendo de la ambición y grado de comprensión entre los actores jurídicos, se podrá alcanzar una síntesis en que simplemente se resuelva la contradicción (particularista) o en que se busque la integración de soluciones (generalista), lo que será más deseable<sup>87</sup>. También cabría una resolución negativa que mantuviese la contradicción e hiciese a cada tribunal seguir decidiendo conforme a su ordenamiento y jurisprudencia, aunque no es una conclusión deseable ni aún posible en algunos casos.

Este procedimiento dialógico, además de ser importante para la resolución del conflicto en sí, debe ser visto con más amplitud pues es durante su desarrollo donde se permite la participación de diversos actores jurídicos y sociales, desde su inicio hasta su fin. Tanto partes activas como pasivas del proceso, Estados que se impliquen durante el procedimiento en Luxemburgo, particulares o asociaciones que se adhieran para intervenir en el proceso y un sinfín de *ceteris* menos formales, como el debate social que pueda surgir, constituyen un momento de intervención política y social que no puede ser olvidada ni desaprovechada, pues se asiste a la participación de la sociedad civil en la producción normativa judicial<sup>88</sup>. Si consideramos, como así se ha hecho, que la jurisprudencia es en la UE una de las fuentes del Derecho constitucional, esta intervención parece particularmente importante en la legitimación democrática de la formación de la Unión, aunque sea de una forma no contemplada por la doctrina clásica y resulte indirecta y poco convencional.

Si bien esto es cierto, es de recibo añadir también que, para que el diálogo sea fructífero, especialmente si se pretenden los resultados señalados, no bastará con los caracteres y puntos señalados, sino que será necesaria una implicación verdaderamente seria de los tribunales afectados. Debe destacarse, *e.g.*, la necesidad de no tener miedo a iniciar estos procedimientos, para que pueda establecerse un diálogo fluido y que funcione siempre que sea necesario; la explicación es que los altos tribunales que deben recurrir a solicitar dictámenes a otros tribunales perciben, y no sin razón alguna, que

---

<sup>87</sup> *Cfr. Ibid.*, pp.39 et 40

<sup>88</sup> *Cfr. POIARES MADURO, M.*, "Las formas del poder constitucional en la Unión Europea", *Revista de Estudios Políticos*, N°119 (2003), p.25 et 30-31



esto conllevará una merma de autoridad<sup>89</sup>. Puede explicarse especialmente en países donde hay una fuerte tradición constitucional kelseniana por las propias características de tal paradigma; tal es el caso de Alemania, Italia o España, donde sus tribunales constitucionales han rehusado utilizar la cuestión prejudicial para evitar ver cuestionada como sumos interpretes en su jurisdicción, tal y como lo prevén sus respectivas constituciones.

Se exige también, para que el diálogo sea fértil, una motivación en las sentencias<sup>90</sup>, que si bien ya aparece como requisito básico ya definido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>91</sup>, es recalcado en este plano; es más, podría hablarse de una obligación reforzada de motivar, dado que una sentencia poco motivada no permite la interacción del diálogo y genera una dificultad *extra* al tribunal, *e.g.*, obligado a cambiar su jurisprudencia.

Señalar, por último, la importancia que tiene también para el diálogo judicial el aparato interpretativo de los tribunales<sup>92</sup>, puesto que el aplicar una misma hermenéutica de forma sistemática, aunque por supuesto no mecánica ni rígidamente, además de ofrecer un mayor grado de control de los tribunales, también facilita el diálogo, al crear un clima de seguridad jurídica en torno a ello que permita a los tribunales poder esperar la forma de resolución y, de este modo, tratar de resolver teniendo en cuenta la *mens* del otro tribunal.

---

<sup>89</sup> Cfr. MAYERS, F.C., *op. cit.*, 2009, p.406 et 407

<sup>90</sup> Cfr. POIARES MADURO, M., *op. cit.*, 2003, p.49

<sup>91</sup> Vid. STEDH García Ruíz v. España, de 1 de enero de 1999

<sup>92</sup> Cfr. POIARES MADURO, M., *op. cit.*, 2007, p.18

### III. *QUAESTIO SECUNDA*: DEL TJUE COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA UE

"But Courts are from the nature of things unsuited for the transaction of business. The primary duty of a judge is to act in accordance with the strict rules of law. He must shun, above all things, any injustice to individuals. The well-worn and often absurdly misapplied adage that "it is better that ten criminals should escape conviction than that one innocent man should without cause be found guilty of crime" does after all remind us that the first duty of a judge is not to punish crime but to punish it without doing injustice."  
(*Introduction to the study of the law of the constitution*, A.V. DICEY)

#### 1. De las funciones constitucionales del TJUE

##### a) Sobre la importancia del TJUE en la historia de la integración europea

Aún tratando de evitar el tópico, es irresistible el comenzar a tratar el TJUE con las tan lúcidas como clarividentes palabras de STEIN, pues es cierto que "*[t]ucked away in the fairyland Duchy of Luxembourg and blessed [...] with being neglected by the powers that be and the mass media, the Court of Justice of the European [Union] has fashioned a constitutional framework for a federal-type structure in Europe*"<sup>93</sup>. Y es que estudiando la historia de la UE, se encuentra que, además de las reformas de los Tratados y de la actividad de otras Instituciones, la labor del TJUE en su actividad jurisdiccional ha sido, y sigue siendo, una de las mayores impulsoras de la integración europea por la vía de una interpretación extensiva de los Tratados; hasta tal punto que algunos autores, no faltos de razón en todo, han llegado a tachar esta actividad interpretativa como excesiva al considerar que llega a superar con creces los Tratados<sup>94</sup>.

Pero, independientemente de la opinión que se pueda sostener sobre esta latitud interpretativa, es innegable que la UE sería irreconocible hoy de no ser por la actividad del TJUE. Como fue referido anteriormente, sentencias clave como *Van Gend en Loos*, *COSTA v. Enel* o *Les Verts* son, además de sentencias judiciales, enunciaciones de

---

<sup>93</sup> STEIN, E., "Lawyers, judges and the Making of a Transnational Constitution", *American Journal of International Law*, N°75, 1 (1981), p.1

<sup>94</sup> Cfr. HARTLEY, T.C., *Constitutional Problems of the European Union*, (Oxford: Hart Publishign, 1999), p.41

principios básicos del derecho constitucional de la UE y, precisamente, son claves también para entender al TJUE en sus funciones constitucionales.

Las propias competencias del TJUE no pueden entenderse sin sentencias como *Foto-frost*<sup>95</sup> en la que él mismo se situará como supremo intérprete del derecho de la UE así como el que ostenta el monopolio sobre la determinación de la validez del mismo, todo ello con base en la supremacía del Derecho de la Unión. Principios estos que, quizá de forma insuficientemente motivada, no dejan de tener cuestionamiento con base en los propios Tratados y que son tema de debate por encontrarse en la tensión uniformidad-subsidiariedad, que es la eterna cuestión en esta materia.

Además, otras sentencias resultan capitales y que, además, resultan ejemplos claros del mismo; este es el caso de la saga de sentencias *Solange*<sup>96</sup> en la que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, interlocutor habitual del TJUE, ponía objeciones a la aplicación del Derecho de la UE por considerar que éste incumplía el estándar de protección de los Derechos Humanos que imponen las Leyes Fundamentales de Bonn, lo que le permitiría al mismo juzgar sobre la validez del Derecho de la UE respecto de su protección de los Derechos Humanos<sup>97</sup>. La respuesta del TJUE fue en el sentido de reafirmarse como monopolista de la validez del Derecho de la UE; ello lleva al alto tribunal a buscar una solución, que no es otra cosa que reafirmarse en su sentencia inicial, pero añadiendo que no entrará a juzgar esa materia "*as long as*" la UE garantice un estándar adecuado de protección<sup>98</sup>. Pese a ser esta solución un problema, que ha llevado a intentos de abuso por tribunales menores, parece que sería fácil solucionar los problemas ante una disparidad de criterio por medio del diálogo judicial; especialmente desde que el TJUE ha asumido un criterio de protección equivalente respecto del TEDH.

Cabe resaltar, por ser relativamente reciente, la sentencia del Constitucional Alemán al hilo de la ratificación del Tratado de Lisboa<sup>99</sup>; una vez más el Tribunal ha puesto en jaque a la UE, haciendo una interpretación propia de las cuestiones y

---

<sup>95</sup> STJUE de 22 de octubre de 1987, c-314/85, Asunto *Foto-frost*

<sup>96</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional Federal BVerfGE 37, 271 (285), *Solange I et BVerfGE 73, 339, Solange II*

<sup>97</sup> Cfr. MAYER, F.C., *op. cit.*, 2009, p.411

<sup>98</sup> Cfr. *Ib.*

<sup>99</sup> STCF BVerfG, 2 BvE 2/08 de 30 de junio 2009, párrafos 1 – 421

protagonizando el ya clásico "tira y afloja"<sup>100</sup> entre éste tribunal y el TJUE. Sin embargo algunas voces se han alzado con cierta preocupación al respecto de la misma, por el peligro de que el alto tribunal esté tomando unas funciones de control más político que jurídico respecto al DUE, retomando la doctrina de *Solange* y la sentencia sobre Maastricht, que parecía que comenzaba a olvidarse<sup>101</sup>.

Quedan en el tintero tantas sentencias como uno se pueda imaginar, más no es ésta la sede para un recopilatorio de resoluciones y sus comentarios doctrinales, así que, con los ejemplos ofrecidos, habrá que darse por satisfecho, pudiendo, ya en contexto, comprender mejor cómo el TJUE se configura con competencias constitucionales.

### **b) Sobre el TJUE como Tribunal Constitucional de la UE**

Sabido es que el TJUE es la Institución judicial de la UE, compuesto por un Tribunal General (TG), encargado de la primera instancia, y un Tribunal de Justicia (TJ), instancia superior, además de las posibles tribunales especializados, tal y como lo prevé el art. 19 del Tratado de la UE (TUE). Así configurado, el TJUE aparece configurado como la sede judicial propia de la UE, lo que no significa que sea la única, puesto que el ordenamiento jurídico comunitario se sustenta sobre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, como encargados de la aplicación del mismo.

Como se sostenía al principio de la investigación, la visión constitucionalista y la internacionalista no son necesariamente incompatibles, sino que se necesitan la una de la otra. Este es el momento en el que hay que recoger ese testigo y ver como el origen internacional del TJUE le ha llevado a tener un claro carácter internacional<sup>102</sup>, en el que no hay un número fijo predeterminado de jueces, sino que serán uno por cada Estado miembro<sup>103</sup> y designados, de común acuerdo, por los propios Estados<sup>104</sup>; ello se explica en la necesidad de representación de las tradiciones jurídicas de los Estados miembros, que deben integrar e informar el Derecho de la UE. Aunque, sin embargo, hay elementos que lo diferencian de un tribunal típico de una organización internacional al

---

<sup>100</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica con el Tratado de Lisboa)", REAF N13 (abril 2011), p.4

<sup>101</sup> Cfr. *ibid.*, p.138 y ss.

<sup>102</sup> Cfr. MILLÁN MORO, L., "Las competencias constitucionales del TJUE", in BADÍA MARÍ, A.A., PIGRAU SOLÉ, A., et OLESTI RAYO, A., (Coords.), *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Vol.II: La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo*, (Madrid: Marcial Pons, 2009), p.1140

<sup>103</sup> Cfr. Art. 19.2 TUE

<sup>104</sup> Cfr. Art. 253 Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)

uso, siendo un rasgo importante la falta de necesidad de designación de un juez *ad hoc* por parte del Estado en el procedimiento<sup>105</sup>. Cabe destacar otra particularidad del TJUE y es la no previsión de votos particulares en su reglamento<sup>106</sup>, lo que se explica en aras de la independencia, para que los jueces no se sientan vinculados a sus Estados, pese a que sean estos quienes los nombren<sup>107</sup>; ello en perjuicio de la transparencia y de una mayor capacidad de debate y de presencia pública del mismo, que sería hartamente interesante para el diálogo judicial.

Sin embargo, ello no denota la posición del TJUE como tribunal constitucional de la UE, pese a que pervivan, legítimamente, caracteres de un tribunal internacional en él. Examinando las competencias que los Tratados depositan en él, especialmente después de que el Tratado de Lisboa ampliase sus competencias a ámbitos antes restringidos<sup>108</sup> para éste, lo que lo configura en único intérprete general de la validez de los actos de las Instituciones<sup>109</sup>, instituyéndolo como el encargado para decidir qué competencia tienen, o no, y en qué amplitud, las Instituciones. Del mismo modo, también le atribuye el ser el intérprete último del derecho de la UE<sup>110</sup>, ambas competencias clásicas en ese grado de un tribunal constitucional<sup>111</sup>.

Del mismo modo, el Tratado de Lisboa elevó a derecho originario la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), por lo que esta queda incluida dentro del conjunto de disposiciones respecto de las cuales tasar el DUE así como los comportamientos de Instituciones y Estados miembros. Esta función es tan constitucional, como expansiva de la actividad jurisdiccional del TJUE, que no sólo tiene nuevas bases para actuar, sino que estas son de una enorme amplitud. Tanto es así que algunos países han optado por no vincularse a la CDFUE temiendo una posible actitud expansiva del Tribunal<sup>112</sup>.

---

<sup>105</sup> Cfr. MILLÁN MORO, L., *op. cit.*, 2009, p.1141

<sup>106</sup> *Protocolo sobre el Estatuto del TJUE (Protocolo N°3 al Tratado de Lisboa)*

<sup>107</sup> Cfr. MILLÁN MORO, L., *op. cit.*, 2009, p.1142

<sup>108</sup> Ello se refiere, por supuesto, al control pleno del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia y las limitadas competencias en materia de Política Exterior y de Seguridad Común; cfr. ALONSO GARCÍA, R., "Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Papeles de Derecho europeo e integración regional*, WP IDEIR N1 (2010), pp.8 y ss.

<sup>109</sup> Cfr. art. 19.3.b)

<sup>110</sup> Cfr. *Ib.*

<sup>111</sup> Comparar con el art. 161.1 de la *Constitución Española* de 1978, que configura un Tribunal constitucional clásico

<sup>112</sup> *Vid. Protocolo sobre la aplicación de la CDFUE a Polonia y al Reino Unido* (Protocolo N°30 al Tratado de Lisboa)

Con estas características, y habida cuenta de su historia, no parece imprudente afirmar el carácter constitucional de la configuración del TJUE, que aparece sumada a sus competencias generales de carácter no constitucional, y le otorgan especial relevancia, y conflictividad, a la hora de plantear un diálogo judicial en la UE.

### **c) Sobre las acciones judiciales al servicio del diálogo judicial**

Además, los Tratados prevén una serie de acciones, que son las que configuran el acceso al TJUE, que, en muchos casos, casi explícitamente dan carácter constitucional a la labor del tribunal, sin excluir la labor ordinaria de impartición de justicia y consulta en materias no constitucionales<sup>113</sup>.

Un primer caso es el del recurso de anulación, en que por actuaciones *ultra vires*, violación de los Tratados, de las Instituciones de la UE, el TJUE puede resolver anular los actos de éstas que tengan carácter normativo, materialmente, y así dejarlos sin valor jurídico<sup>114</sup>. Comparando esta competencia con las competencias habituales de un tribunal indiscutiblemente constitucional, parece que sí suele ser común la posibilidad de anulación de actos, pero sólo aquellos con rango de ley<sup>115</sup>; por ello, este puede ser un cauce de resolución de conflictos constitucionales, si bien no hace distinciones entre los rangos de las normas, sino que adopta una postura menos formalista y más material. Del mismo modo se puede tratar al recurso por omisión<sup>116</sup>, que aparece como contraparte del mismo.

En el caso del recurso por incumplimiento<sup>117</sup>, el caso no es tan claro, puesto que se trata de la sanción del incumplimiento del DUE tanto por Instituciones como por Estados y este último caso parece un clásico atributo de los tribunales internacionales<sup>118</sup>, puesto que juzga a un Estado en su conjunto, no al órgano incumplidor en concreto. Sin embargo, la potestad sancionadora que se le concede sí parece un atributo menos marcadamente internacional.

---

<sup>113</sup> Aunque hay que recordar lo dicho sobre la enorme levedad de la separación entre derecho público y privado actualmente; una ojeada sobre las sentencias permite comprobar como muchos casos de enorme relevancia constitucional han comenzado siendo los más triviales problemas comerciales.

<sup>114</sup> Cfr. art. 263 y ss. TFUE

<sup>115</sup> Cfr. art. 161.1.a) *Constitución Española de 1978*

<sup>116</sup> Cfr. art. 265 TFUE

<sup>117</sup> Cfr. art. 258-260 TFUE

<sup>118</sup> Cfr. MILLÁN MORO, L., *op. cit.*, 2009, p. 1147

Tiene el TJUE también una competencia consultiva, que es de control de previo a los Tratados Internacionales<sup>119</sup> para comprobar su rigor y no incompatibilidad respecto de cuestiones de derecho material, procedimiento y competencia. De nuevo, esta se configura como una competencia clásica de los tribunales constitucionales, el comprobar la legalidad de los tratados, estableciéndose como previa para evitar crear controversias innecesarias.

Por último, y más destacada, queda la competencia para resolver cuestiones prejudiciales, sin duda la acción definitiva en las funciones constitucionales del TJUE y pensada, totalmente, para favorecer el diálogo judicial. Regulada en el art. 267 TFUE, la cuestión prejudicial aparece como el recurso necesario para garantizar una aplicación uniforme del DUE, al permitir a los tribunales nacionales preguntar al TJUE acerca de la interpretación o validez de una norma del derecho comunitario en el momento en que tengan dudas sobre la misma; además, obliga a los órganos jurisdiccionales con carácter de última instancia a plantearla siempre que no tengan claridad absoluta respecto a la aplicación (que es la doctrina del acto claro<sup>120</sup>). Esta posición del TJUE realza su autoridad, al situarlo como una fuente de doctrina constante hacia los tribunales nacionales cada vez que alguien alega el DUE en su argumentación. Dado que los legitimados pasivamente para plantear estas cuestiones son los órganos jurisdiccionales, sí procede ahora explicar que la jurisprudencia del TJUE en la interpretación de quiénes son los órganos jurisdiccionales es amplia y ha comprendido algunos órganos que en derecho interno no serían más que comisiones administrativas *et alter*<sup>121</sup>.

No caben pues dudas sobre que los Tratados dotan al TJUE de un sistema de acciones suficiente para ejercer las competencias constitucionales adecuadas, si bien en algunos casos se siguen percibiendo, también en las acciones, rasgos del origen internacional del Tribunal.

---

<sup>119</sup> *Cfr.* art. 218.11 TFUE

<sup>120</sup> STJUE de 6 de octubre de 1982, c-283/81, Asunto *CILFIT*

<sup>121</sup> *Cfr.* MILLÁN MORO, L., *op. cit.*, 2009, p. 1147

#### **d) Sobre las actuaciones del TJUE**

Para completar la visión general del TJUE como tribunal constitucional y eje del diálogo judicial en la UE, queda analizar la eficacia de sus actuaciones. De este modo, en un primer momento, se examinará su forma de trabajar en la actividad interpretativa de las sentencias y, después, en el último bloque, se examinará una relevante sentencia a este respecto.

Al interpretar una norma, el TJUE examina tres parámetros que son los que le permiten dilucidar la correcta aplicación de la misma, especialmente en una época en que el razonamiento lógico-jurídico parece pasar a un segundo plano<sup>122</sup>; esto son : el texto, conocido por interpretación literal, el contexto, interpretación contextual, y la finalidad, o interpretación teleológica<sup>123</sup>. Las dos primeras no ofrecen dudas, por ser clásicas formas de interpretación del derecho; sin embargo, la última, pese a ser clásica también, ha sido criticada por su excesiva latitud.

La hermeneusis teleológica de una norma, tal y como la practica el TJUE, no es, sin embargo, tan sencilla como para poder ser criticada de una forma vaga, sino que requiere explicación. Se realizan dos tipos de interpretación, una primera que es puramente teleológica, es decir, que atiende a los fines de la norma en sí misma considerada y, de este modo, el TJUE trata de dar cumplimiento a los objetivos de la norma interpretada; pero además, realiza una interpretación metateleológica<sup>124</sup>, es decir, yendo más allá de la propia norma analizan la finalidad del contexto en que esta ha sido concebida y tratan de aplicarla en atención de los mismos. Esta medida tiene sus ventajas, como que permite configurar con facilidad un ordenamiento autorreferencial, en tanto que autónomo y completo, que cubre sus lagunas acudiendo a principios generales y a los ordenamientos de los Estados miembros<sup>125</sup>; pero al mismo tiempo, no deja de tener las desventajas ya indicadas anteriormente, que son que llevan a una excesiva expansión del ordenamiento jurídico comunitario<sup>126</sup>, que podría llevar a superar el principio de atribución que rige las competencias comunitarias e incluso algún principio general del derecho como el "*nemo enim plus iuris in alium transferre*

---

<sup>122</sup> Cfr. XIOL RIOS, J.A., *op. cit.*, 2011, p.5

<sup>123</sup> Cfr. POIARES MADURO, M., *op. cit.*, 2007, p.4

<sup>124</sup> Cfr. *ibid.*, p.5

<sup>125</sup> Cfr. *ibid.*, p.6

<sup>126</sup> Cfr. HARTLEY, N., *op. cit.*, 1999, p.42



*potest quam ipse habet*", cuestiones que por su profundidad jurídica y filosófica no pueden ser más que planteadas.

En cuando al recurso a ordenamientos jurídicos internos, si bien esta no es una actividad propiamente de diálogo judicial tal y como se ha definido, sí que comporta, no sólo una exigencia de los Tratados de integrar y respetar las tradiciones jurídicas de los Estados miembros<sup>127</sup>, sino que implica además un compromiso de colaboración judicial por parte del TJUE. El criterio de selección no es un mero ejercicio de derecho comparado por el cual se integra la solución que más común parezca en el conjunto de ordenamientos, sino que el TJUE trata de valorar el mejor derecho para los objetivos de la UE y de la norma (de nuevo con interpretación teleológica) intentando encontrar, además, aquel que mayor autoridad pueda aportar a la solución<sup>128</sup>.

Destacar, por último, el papel que el TJUE ha hecho en pos de una mayor integración y solución de problemas en materia de Derechos Fundamentales. Habida cuenta de que todos los Estados miembros lo son también del CEDH, el TJUE ha optado por aceptar por principio la "protección equivalente", por el cual el TJUE adopta el mismo nivel de protección que el TEDH, lo que facilita el evitar la aparición de contradicciones en los tribunales nacionales (que en caso contrario se podrían encontrar con dos interpretaciones diferentes a las que recurrir<sup>129</sup>). Hasta la adhesión de la UE al CEDH, sigue existiendo un problema, que es cuando el TJUE tiene que pronunciarse primero sobre esta materia; aparentemente la solución estará, cuando surja la contradicción, en un complejo diálogo judicial a tres bandas donde el tribunal nacional será el que más tenga que perder.

---

<sup>127</sup> Cfr. arts. 67 TFUE y 52 CDFUE, referidos al Espacio de Libertad Seguridad y Justicia y a la protección de Derechos Fundamentales respectivamente

<sup>128</sup> Cfr. POIARES MADURO, M., *op. cit.*, 2007, p.7

<sup>129</sup> Fue el caso en las sentencias STEDH de 29 de octubre de 1992, *Open Door et Dublin Well Woman v. Irlanda*, y STJUE c-159/90, de 4 de octubre de 1991, Asunto *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd. v. Stephen Grogan et alter*, en las que ambos tribunales daban, el primero con base en los Derechos Humanos del Convenio y el otro con relación a la regulación del mercado interior en los Tratados, interpretaciones discordantes en torno a algo tan poco baladí como el aborto.

## **2. De la Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013, Asunto *Melloni***

### **a) Sobre los antecedentes**

Dispuestos los presupuestos conceptuales adecuados sobre el contexto general de la UE, así como el papel del TJUE en el mismo y su modo de hacer una hermenéutica constitucional, es el momento de aplicarlos a estudiar un caso concreto, bastante reciente, en el cual se tratan varios de los temas aquí mencionados. Este caso se centra sobre una cuestión prejudicial en la que el Tribunal Constitucional español plantea varias cuestiones sobre la interpretación de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002 que trata sobre la Orden de Detención Europea.

Los antecedentes fácticos se desarrollan en el marco de un proceso penal en el que el acusado, el Sr. Melloni, tras ser puesto en libertad provisional bajo fianza, se fuga, con lo que el tribunal italiano que llevaba el caso inicia, además del procedimiento de búsqueda, las medidas de notificación por los medios disponibles. No pudiendo dar con éste, deciden continuar el procedimiento, contando para la defensa con los dos abogados designados por el acusado como sus representantes legales, resultado condenado penalmente en rebeldía a una pena de privación de libertad. Así las cosas, los tribunales italianos extienden una orden de detención de conformidad con la citada Decisión marco.

El condenado resulta detenido en España, por lo que se inicia el procedimiento para su entrega a las autoridades italianas, resolviendo la Audiencia Nacional favorablemente en este sentido. El condenado, presenta un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC) en el que alega conculcación de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 de la Constitución Española; ello por considerar que el acceder a la entrega respecto de una sentencia dictada en rebeldía por un delito grave implica la violación del citado derecho. El TC, admitida la cuestión a trámite, plantea una cuestión prejudicial al TJUE, la primera de su historia, en los términos que se desarrollarán más abajo.

Los antecedentes jurídicos muestran una complicada situación en la cual el TC llevaba años tratando de defender su consolidada jurisprudencia de denegación de extradición de un acusado condenado en rebeldía. Se trataba de continuar con una

jurisprudencia que había entendido que la extradición tras un proceso en el que se hubiesen vulnerado el contenido esencial de los derechos procesales del acusado, consistiría en una violación del derecho de tutela judicial efectiva (STC 13/1994<sup>130</sup>); esto lo hacía siguiendo jurisprudencia del TEDH, el problema es que en otra sentencia (STC 91/2000<sup>131</sup>) reconoce que la presencia del acusado en el proceso es parte de ese núcleo esencial<sup>132</sup>.

Destacar que en esto el TC se encontraba en soledad pues ni tribunales ordinarios ni Gobierno respaldaban esta postura sobre el contenido esencial, lo que se plasmaba en las resoluciones judiciales y en las transposiciones de las decisiones europeas a legislación española. En este caso se muestra de manera patente tanto por las leyes españolas que transponen la Decisión marco (a saber: Ley 3/2003, de 14 de marzo, de orden europea de detención y entrega y Ley Órgánica 2/2003, de la misma fecha, para las modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial) como en la resolución de la Audiencia Nacional (Auto de 27 de abril de 2007) en la que se da curso a la euroorden pese a la ya asentada doctrina constitucional.

Es en este clima en el que el TC, mediante el Auto 86/2011, decide plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE poniendo fin a lo que se denominó la "autarquía jurídica"<sup>133</sup> del TC. Sin duda, este es un hecho en sí positivo en el que se nota la voluntad del TC de iniciar un voluntarioso diálogo judicial con el TJUE, pues, a sabiendas de su soledad en la posición sostenida, pues tampoco el TEDH sostiene esta postura<sup>134</sup>, decide clarificar definitivamente la cuestión, esperando del TJUE una sentencia que le dé los argumentos suficientes como para hacer un giro doctrinal y, casi con literalidad, así lo pide<sup>135</sup>. Básicamente, las tres cuestiones judiciales se plantea pivotando sobre dos puntos: un primer punto incide sobre la interpretación de la propia Decisión marco y, en una determinada interpretación, sobre su compatibilidad con la CDFUE (es decir, si el derecho a la tutela judicial efectiva de la Carta, arts. 47 y 48

---

<sup>130</sup> Sentencia TC 13/1994, de 17 de enero de 1994

<sup>131</sup> Sentencia TC (Pleno) 91/2000, de 30 de marzo de 2000

<sup>132</sup> Cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, P., "Crónica de una muerte anunciada: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, c-399/11, *Revista General de Derecho Europeo* 30 (2013), pp.12-13

<sup>133</sup> GIPPINI FOURNIER, E.: "¿Fin de la 'autarquía jurídica' o preludio de un conflicto anunciado? El primer reenvío prejudicial del Tribunal Constitucional", *La Ley*, N23, Sep.-Oct. 2011, p.5

<sup>134</sup> *Conclusiones del Abogado General*, de 2 de octubre de 2012 en el asunto c-399/11, párrs.75 y ss.

<sup>135</sup> ATC 86/2011, de 9 de junio de 2011, F. Jco. 6 *in fine*

ampara o no la presencia del acusado como elemento esencial)<sup>136</sup>; el segundo punto pretende la posibilidad de desvincularse de la interpretación hecha por el TJUE permitiendo a los tribunales nacionales imponer un estándar de protección más elevado conforme a sus tradiciones constitucionales<sup>137</sup>.

#### **b) Sobre la *ratio decidendi***

En la contestación del TJUE hay cierta profusión en la interpretación de la Decisión marco, decidiendo el Tribunal que la interpretación correcta de la misma no ampara la interpretación pretendida por el TC; sin embargo no corresponde a estas líneas entrar en estas cuestiones, pues no es su objeto el estudio de la euroorden o de los derechos fundamentales, por lo que no debe perderse la perspectiva del diálogo judicial al examinar la *ratio* del Tribunal.

El primer punto argumental, que viene en la contestación a las dos primeras cuestiones del TC, es precisamente la parte más centrada en los derechos fundamentales y la Decisión. Es interesante, en su argumentación, a los efectos de este escrito, es que se puede apreciar con prístina claridad el modelo de esquema argumentativo del TJUE que se definía en el punto anterior, tanto que aparece mencionada casi explícitamente<sup>138</sup>; basado tanto en la argumentación literal como en la teleológica, el Tribunal no puede hacer otra cosa que responder a los objetivos de la UE, concretamente la cooperación judicial y policial en materia penal, así como el hecho de que no resulta incompatible con los derechos fundamentales de defensa tal y como vienen siendo interpretados por el propio TJUE<sup>139</sup> y el TEDH<sup>140</sup>. Se ve que, efectivamente, tal y como se defendía, la utilización por parte de las instancias judiciales de esquemas hermenéuticos claros y definidos facilita el diálogo judicial, en cuanto crea una seguridad que permite meridianamente adelantar las resoluciones que éste va a ofrecer.

Sin embargo, en un contexto de diálogo judicial, la respuesta parece insuficiente. Si atendemos a la relación, no exhaustiva, de requisitos que se hizo en la parte teórica, se puede apreciar que, además de una buena disposición por parte de los tribunales, en este caso ya se ha dicho que encomiable por parte del TC, así como la utilización de

---

<sup>136</sup> Cfr. STJUE *Melloni*, parr. 26, ptos. 1 y 2

<sup>137</sup> Cfr. *ibid.*, pto. 3

<sup>138</sup> Cfr. *ibid.*, parr. 39

<sup>139</sup> Cfr. *ibid.*, parr. 49

<sup>140</sup> Cfr. *ibid.*, parr. 50

esquemas argumentativos o hermenéuticos con una cierta sistematicidad, como se ha visto, se establecía una necesidad de motivación de las sentencias que, se decía, aparecía como obligación reforzada para los tribunales en juego.

En esta sentencia se denota una enorme falta de conciencia de este deber de motivación, en tanto en cuanto el TJUE después de establecer la posibilidad de que pueda dar un estándar de protección mayor respecto del TEDH<sup>141</sup>, no hace ningún esfuerzo en argumentar por qué la posición del mismo le parece, en este caso, suficiente para la protección del derecho de tutela judicial. El TJ se limita a decir más o menos explícitamente que esa es la interpretación correcta de los arts. 47 y 48 de la Carta porque la jurisprudencia del TEDH ha venido siendo así tradicionalmente. Si lo pretendido es que haya un diálogo judicial fructífero entre los tribunales, que permita que estos se nutran de la jurisprudencia mutua a fin de que sea posible librarse de las aporías que el pluralismo constitucional conlleva, este simple argumento *ad auctoritatem* es insuficiente y corre el riesgo de incurrir en una *petitionem principium*, que invalidaría el argumento por falaz.

En cuanto al segundo punto argumental, cuestión tercera, el TC plantea la posibilidad de que, por la vía del art. 53 de la Carta se le permita continuar con su jurisprudencia, planteando tres posibles interpretaciones: una primera que sería tratarla como una cláusula de protección mínima, otra que delimita la protección propia para cada uno en su ámbito (protección de la Carta para DUE y protección de los Estado para su derecho interno) o una tercera en la que el TJUE tendría que delimitar esa protección<sup>142</sup>. Aquí el TJUE responde con sencillez y contundencia<sup>143</sup> a la primera posibilidad, señalando como tal interpretación por parte del TJUE llevaría a que cualquier tribunal constitucional pudiese recurrir a sus propias interpretaciones sobre la protección de los Derechos Fundamentales en su jurisdicción para con ello realizar, al cabo, un control de la validez del DUE; el resultado sería el fin de la primacía y aplicación uniforme del DUE<sup>144</sup>. La interpretación correcta, por parte del TJUE, será que el art. 53 lo que prevé es que los Estados miembros puedan seguir aplicando sus

---

<sup>141</sup> Cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, 2013, p.32

<sup>142</sup> Cfr. *ibidem.*, p.40

<sup>143</sup> Cfr. STJUE *Melloni*, parr. 57

<sup>144</sup> Cfr. *ibid.*, parr. 58

propios estándares de protección cuando se trata de su derecho interno, incluso cuando este derecho lo sea en aplicación del DUE, no siendo éste el caso<sup>145</sup>.

Recapitulando, el TJUE no resuelve de una forma extraña al caso, sino que sigue una doctrina conocida y esperable; sin embargo, hay un déficit en la motivación de la sentencia que lleva a que parezca que el Tribunal carezca de todo interés en el diálogo judicial con el TC.

### **c) Sobre lo que el TC español esperaba del TJUE: conclusiones del Abogado General**

Y lo dicho se agrava cuando uno lee las Conclusiones del Abogado General YVES BOT<sup>146</sup>, pues un examen de las mismas muestra como BOT sí aprecia las necesidades de motivación que estaba planteando el TC español y las trata de resolver con buena fe y eficacia.

Del examen de los párrafos 77 y siguientes de estas Conclusiones, se deduce perfectamente como el Abogado General se ha tomado la molestia de argumentar y motivar su posición, tomando las sentencias relevantes de TEDH y presentándolas sistemáticamente comparándolas con las disposiciones relevantes de la Decisión marco y probando por qué esta protección parece suficiente con base en la Carta. Lo más reprochable de las Conclusiones es su tratamiento de las tradiciones constitucionales, eliminando la posibilidad de referencia a las mismas por identificarlas con la opinión de los gobiernos reflejada en la propia Decisión marco<sup>147</sup>; parece que aquí el Abogado General se lanza a esta interpretación para dar un argumento más a favor de su postura, sin valorar convenientemente lo que las propias tradiciones constitucionales puedan significar.

Si bien se comparte la posición del Abogado POIARES cuando expone que las conclusiones de un Abogado General tienen siempre un carácter más profuso y personal frente a las sentencias del TJ que deberán tener un carácter más silogístico<sup>148</sup>, ello no implica que, en aras de la precisión lógica, un TJ se pueda permitir hacer unas argumentaciones tan escuetas que incurran en la falta de motivación. Sin embargo, no

---

<sup>145</sup> Cfr. *ibid.*, párrs. 59-61

<sup>146</sup> *Conclusiones del Abogado General, op. cit.*

<sup>147</sup> Cfr. *ibid.*, p. 89

<sup>148</sup> Cfr. POIARES MADURO, M., *op. cit.*, 2007, p.13

debe sacarse al Abogado General de sus funciones, que no son las de juzgar, sino las de asesorar al Tribunal de forma libre e independiente; el Tribunal está más que en su derecho de disentir de lo que éste proponga.

#### **d) Sobre la insuficiencia de la sentencia**

Parece claro, y así se ha tratado de expresar, que el TC está planteando a lo largo de su argumentación una disyuntiva: lo que quiere es que o se le permita continuar con su jurisprudencia, con base en la Carta (bien interpretándola en su mismo sentido, bien permitiéndole dar una mayor protección), o que le den argumentos suficientes para realizar un cambio jurisprudencial. Es decir, el TC está, desde una posición de respeto al D.UE y de lealtad al mismo y al TJUE, asumiendo que tomará la posición que emita el TJUE sin ningún género de dudas. Es más, parece que el TC tomará la asumirá no sólo a los efectos de la interpretación de la Decisión marco y su transposición, sino que supondrá un cambio jurisprudencial general, en el que tomará la posición del TJUE en su interpretación genérica del art. 24 de la CE; como dice el prof. MARTÍN RODRÍGUEZ, no deja de ser irónico que sea a petición del propio TC y fruto de un acto sin eficacia directa que se produzca la contaminación del derecho anunciada por el TC en su Declaración 1/2004<sup>149</sup> sobre el Tratado Constitucional<sup>150</sup>.

En respuesta, como ya se ha dicho, se obtiene una resolución con graves carencias de motivación en lo fundamental. No parece pues exagerado establecer que el TJUE ha incurrido en este caso en una omisión de sus deberes constitucionales, de los que el TJUE parecería, pese a toda la trayectoria jurisprudencial que tiene, que no ha tomado conciencia plena. Otra posible explicación sería la sobrecarga de trabajo del Tribunal, quien, abrumado por la enorme cantidad de asuntos pendientes, habría resuelto esta cuestión pasándola por alto y dando la solución por obvia, sin apreciar la importancia fundamental que esta tendrá para el orden constitucional español; ello daría argumentos para aquellos defensores de la necesidad de crear un órgano *ad hoc* que se encargue de las cuestiones constitucionales en la UE. Para aquellos que no comparten esta idea, es quizá el argumento para respaldar que la CDFUE es un error, porque se mueve en una tradición claramente continental en contraste con el resto de la organización de la UE<sup>151</sup>,

---

<sup>149</sup> DTC (Pleno) 1/2004, de 13 de diciembre

<sup>150</sup> Cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, P., *op. cit.*, 2013, p.25

<sup>151</sup> Cfr. PEREIRA MENAUT, A.C., *op. cit.*, "¿Otro modelo constitucional para Europa?", *Cuadernos Electrónicos*, N°4 (2008), p.71

y/o la necesidad de reforma del orden constitucional europeo hacia otro que deje sentadas ciertas bases de una forma menos flexible que actualmente<sup>152</sup>.

Lo que podría decirse es que hay una cierta falta de conciencia en lo que a diálogo judicial respecta en esta sentencia que, sin que suponga poner en vilo el sistema constitucional de la Unión y de sus Estados miembros, sí dificultará en este caso concreto la asunción de la jurisprudencia por parte del TC español. Caben muchas teorías sobre los motivos que llevan al TC a no haber planteado una cuestión prejudicial antes y será digno de estudio el comprobar, en unos años, los posibles efectos que esta sentencia de Luxemburgo tenga sobre posibles futuras cuestiones.

---

<sup>152</sup> *Cfr. ibid.*, p.



## IV. DE CONCLUSIONIBUS

"[W]hen I advocate the independence of philosophical thought, I am not speaking of any *formal teaching* at all, but of investigations, speculations, and discussions."

(*The idea of a University*, CARDINAL NEWMAN, J.H.)

Pensando ya en las últimas líneas, procede sistematizar algunas de las conclusiones a las que se ha podido llegar a lo largo de lo expuesto hasta ahora, no tanto con un afán recopilatorio, sino intentando destilar aquellas ideas que han sido derivadas de las tesis aquí defendidas.

De la primera parte del ensayo puede extraerse una primera conclusión: la UE, sin quererlo, ha tomado en cierto modo un esquema de modelo constitucional anglosajón. En efecto, un modelo que, apriorísticamente, cualquiera hubiese dado por sentenciado desde hace años, que incluso ha sido devaluado en su *alma mater* por varios gobiernos desde la 2ª Guerra Mundial, se ha visto plenamente relanzado por una comunidad política que nace de países que han consagrado el modelo opuesto en sus sistemas. Esta afirmación ha quedado demostrada cuando, en la primera parte, se ha explicado el carácter incompleto, asimétrico, flexible, ... y no escrito de la constitución europea. Aunque, como también se señaló, hay elementos que fácilmente se pueden identificar con un constitucionalismo continental (*ad ex.* la Carta de Derechos Fundamentales) o incluso con el americano (como la existencia de documentos de reforma rígida); no obstante, dejando de lado la pretensión de una identificación plena con la constitución inglesa, no se puede negar que el engranaje constitucional tiene rasgos muy similares al de la misma y se pueden sacar útiles lecciones para comprender y mejorar la Unión.

Es consecuencia de lo anterior el hecho de que la UE se configura como un sistema jurídico de corte causalista o judicialista, dejando lejos aquellos de jueces como la "*bouche de la loi*"<sup>153</sup>, y acercándose mucho más a lo que reclaman los clásicos del constitucionalismo inglés donde se define al juez casi como legislador por ser él mismo quien decidirá cuál y cómo es el derecho. Esto fue expuesto en la segunda parte de la investigación, mostrando como muchas de las profundizaciones en la integración han sido fruto del papel magisterial del TJUE; este papel que no se limita a dar una interpretación extensiva a los principios y normas de la UE, sino que su latitud llega a

---

<sup>153</sup> DE SECONDAT, C.L., *L'esprit des lois*, (Paris: Larousse, 1971), p.112

tener una carácter de innovación en no pocas ocasiones. Ello no es definitivo, y no significa que los tribunales de la UE puedan hacer un *law-making* como sí podrían hacerlo en modelos donde rige el *commonlaw* o un modelo activo de *equity*. Hay que tomar conciencia, como se ha defendido también, de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, que limitan e inspiran la actuación de los tribunales nacionales y de las Instituciones europeas, lo que impone una serie de barreras a una judicialización plena. Sin embargo, el hecho es que la postura activa del TJUE ha conseguido superar muchos de los límites habituales de los sistemas monistas continentales, donde el papel del juez era tradicionalmente reducido.

También puede concluirse que queda demostrada la existencia de una constitución plural que afecta a la Unión y las comunidades políticas que se encuentran bajo el paraguas constitucional de la misma; demostrando también que de esta configuración constitucional surgen problemas que vienen siendo resueltos, entre otras vías, por medio del diálogo judicial. Diálogo éste que, como también se demostró, se articula como la nueva forma de enriquecimiento judicial, pero que no es sencilla, sino que deben darse una serie de requisitos tanto de carácter legal como de disposición de los órganos afectados que hacen que los resultados que pueda dar el diálogo no sean siempre lo precisos que se desearía. De este modo, en la segunda parte, quedó patente cómo la Unión dispone de una infraestructura constitucional no sólo adecuada sino que idónea para que se dé en ella un diálogo judicial fructífero. A la cabeza de ese armazón se situaría el TJUE, al que se ha dotado de las competencias y mecanismos suficientes y necesarios para presidir el sistema judicial europeo y ocupar el puesto de un tribunal constitucional. De nuevo, estas funciones constitucionales se diseñan al modo de proceder anglosajón, donde los altos tribunales responden como última instancia de la justicia ordinaria y como instancia única de jurisdicción constitucional (aparezca ésta directamente o no especificada en el sistema).

La tercera conclusión sería la más crítica y, a la par, original (no por otra cosa que por la relativa novedad del pronunciamiento) y sería que el TJUE en el Asunto *Melloni* no estuvo a la altura de sus funciones constitucionales. Teniendo en cuenta que el TJUE se encuentra en su posición más consolidada de la historia, gozando de la relativa claridad que aporta el sistema resultado del Tratado de Lisboa, y que dispone, precisamente para estas materias, de la CDFUE, que precisamente se configura para que se pueda articular un diálogo judicial claro y sin tapujos en materia de Derechos

Fundamentales. Sin embargo, dada la cercanía en el tiempo del caso, es quizá pronto para anticipar y valorar las consecuencias que éste tendrá; además, tampoco cabe hacer una condena excesiva, cuando tampoco está demostrado que toda la actividad jurisprudencial del TJUE tenga las deficiencias señaladas. Probablemente, la próxima entrada de la UE en el CEDH permita evitar estas situaciones, pues entonces la remisión al estándar de protección del TEDH será mucho más sencilla y entrará dentro de la lógica del sistema; aunque eso no dejará de justificar la necesidad de una motivación suficiente de las sentencias por parte del TJUE, como así lo ha hecho en otras sentencias históricas de relevancia constitucional.

Como conclusión general y, dígame así, de *lege ferenda* parece que este es un momento, como cualquier otro, bueno para dar un giro a la actividad jurisdiccional (y también la no jurisdiccional) de la UE; de las circunstancias que rodean la crisis institucional que sufre debe de sacar una lección, que es centrarse en lo importante y aligerar lo que no lo es. Quizá el TJUE puede comenzar a preocuparse de argumentar bien los estándares de protección en materia de Derechos Humanos, a fin de buscar una mejor protección de los mismos, y delegar en instituciones menores otros problemas menores como el nombre que una ley de 1516 dé a un licor de frutas<sup>154</sup>. No se trata de crear más tribunales europeos ni tampoco de ceder responsabilidades al Tribunal General, sino de revalorizar la jurisdicción del TJ reactivando convenientemente el principio de subsidiariedad, no dejándolo quedar como un adorno en los Tratados que sirva para contentar a parlamentos nacionales<sup>155</sup>. Ello nos llevaría también a pensar cuales son los límites del poder en la UE y en las demás comunidades políticas habidas, puesto que los problemas de estas teorías "constitucionalistas" con las que se ha

---

<sup>154</sup> Dicho en referencia a la *Creme de Cassis* y la Ley de pureza de la cerveza bávara de 1516 (Sentencia TJUE 120/78, de 20 de febrero de 1979, Asunto *Cassis de Dijon*). Lejos de pretender restar importancia a la influencia de esta sentencia en la configuración del mercado interior, se destaca, a mero nivel anecdótico, como una ilustración de lo que podría ser calificado como un grado de intervención excesiva por parte de las Instituciones europeas. (*Vid.* siguiente nota como complemento de esta explicación)

<sup>155</sup> Procede explicar esto, que sirve, además de complemento de la nota anterior. Quiere decirse en estas afirmaciones que si bien es necesario proteger, en el caso aludido, las libertades del mercado interior, habrá que hacerlo con unos límites, que deberían formularse con respuesta a estas preguntas: ¿es verdaderamente necesario que el TJUE intervenga en una cuestión tan local como la de la sentencia referida?, es más, ¿es verdaderamente imprescindible para el buen funcionamiento del mercado interior entrar a valorar cuestiones aparentemente insignificantes como la mencionada? La respuesta, para el TJUE, tendrá que darse en clave de prudencia y subsidiariedad. Ello no excluye la responsabilidad de los tribunales nacionales, que son los que resuelven sin contar con el DUE obligando al TJUE a intervenir para garantizar una interpretación uniforme. Se espera que la postura quede más aclarada en esta breve explicación, lo que no excluye que siga siendo insuficiente; habrá que contar, en descargo, con los límites espaciales de la investigación.

trabajado es que no dejan de plantear un problema con la solución que ofrecen; de ahí que de las consecuencias sacadas encontremos la judicialización de la constitución en un grado extremo, en que los jueces dominan casi ilimitadamente las normas constitucionales.

Del análisis hecho, en el que se ha pretendido dejar las consideraciones personales lo más apartadas que ha sido posible, se ha tratado de explicar la realidad constitucional desde unas teorías que, a ojos del autor, resultan las que más fielmente permiten reproducir y entender la realidad; pero ello no implica aceptación ciega de sus premisas y axiomas. La intuición pre-moderna que discretamente ha presidido este trabajo lleva, a quién la quiera seguir, a que la valoración de lo visto no pueda quedar completa sin una profunda reflexión desde el Derecho natural, que permita fijar límites al actuar positivista y omnímodo tanto de legisladores como de gobiernos, así como de jueces, retomando conciencia de cuál es el origen de nuestro derecho y constituciones. ¿Y por qué volver al Derecho natural? Sin ánimo, ni posibilidad, de que estas conclusiones sean exhaustivas a este respecto, cabe argumentar<sup>156</sup> que ésta es una ocasión en que hay que *hacer virtud de la necesidad*; y es que, en nuestros días, fundamentarse en el Derecho natural no es sólo necesario a efectos de legitimar una comunidad política. Las necesidades históricas han llevado a gran parte de la comunidad internacional a garantizar una protección de los Derechos Humanos; de este modo, la misma necesidad de justificar estos Derechos obliga a pensar en el Derecho natural<sup>157</sup>. Entender y asumir este paradigma significa que las barreras al poder no se limiten a unas normas o contratos, sino que se ajusten a los propios derechos que, por naturaleza, son en cada hombre; Derechos Humanos, subsidiariedad, etc. no dejan de ser manifestaciones del Derecho natural y por ello operan en las sociedades humanas teniendo o no reconocimiento por el poder público<sup>158</sup>. La recta comprensión de este Derecho permite al jurista europeo comprender a la UE, y a cualquier comunidad

---

<sup>156</sup> Al margen quedan los innumerables argumentos filosófico-teológicos que justifican sobradamente la existencia de un Derecho natural, que no sólo superarían con creces las pretensiones de este trabajo, sino que también las capacidades de quien suscribe. Es preciso entonces mostrarse humilde y ceder tribuna a los muchos autores que con mayor maña y mejores letras han dilucidado estas cuestiones; haciendo un recorrido breve, se puede destacar: ARISTÓTELES, en su *Política* y en su *Ética nicomáquea*; también el genial CICERÓN en su tratados *De natura deorum* y *De legibus*; de nuevo en Santo Tomás DE AQUINO en la *Summa Theologica*; y, por último, más cercano a la disciplina, el Padre Francisco DE VITORIA y su *De potestate civili*.

<sup>157</sup> Cfr. CASTELLANO, D., "El problema de la constitución y la ideología constitucionalista", *Verbo: Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, N°513-514 (2013)

<sup>158</sup> Cfr. *ib.*

política, de un modo diferente, pues el Poder<sup>159</sup> deja de ser un monstruo omnívoro que ahoga al sujeto o un padre que le protege; el Poder será el simple ejercicio de la autoridad tal y como está naturalmente constituida y, por ello, con los límites que le son inherentes por tal naturaleza<sup>160</sup>. *Pero eso es otra historia y deberá ser contada en otra ocasión.*

---

<sup>159</sup> La utilización de "el Poder" como sinónimo de autoridad pública (o Estado, Príncipe, etc.) se justifica por la obra de DE JOUVENEL, B., *El Poder. Historia natural de su crecimiento*, (Madrid: Editora Nacional, 1956).

<sup>160</sup> Hágase una analogía con el razonamiento de Epicuro DE SAMOS para captar sin equivocación el argumento: Epicuro decía que el placer era algo natural y que, en cuanto a tal, estaba limitado, pues la propia naturaleza impondría sus límites. Aquí es lo mismo, de la consideración de la sociedad y las comunidades políticas como algo natural se deriva que la naturaleza impone unos límites a los mismos; salirse de esos límites implicaría caer en un acto *contra natura*, que permitiría al sujeto político rebelarse contra el orden establecido.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

BAMFORTH, N., et LEYLAND, P., (Eds.), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, (Oxford: Hart Publishing, 2003)

BUSTOS GISBERT, R., *La constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*, (Oñati: Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 2005)

HABERMAS, J., *La Constitución de Europa*, (Madrid: Trotta, 2012)

HARTLEY, T.C., *Constitutional Problems of the European Union*, (Oxford: Hart Publishign, 1999)

HEGEL, G.W.F., *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal*, 4ª Ed. (Madrid: Revista de Occidente, 1974)

MACCORIMICK, N., *Questioning Sovereignty*, (Somerset: Oxford University Press, 1999)

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *El Federalismo Supranacional: ¿un nuevo modelo para la Unión Europea?*, (Bilbao: Europako Mugimenduaren Euskal Kontseilua, 2003)

MANGAS MARTÍN, A., *La constitución europea*, (Madrid: IUSTEL, 2005)

MANGAS MARTÍN, A., et LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la UE*, 7ª Ed. (Madrid: Tecnos, 2012)

PEREIRA MENAUT, A.C., *Lecciones de teoría constitucional*, 3ª Edición (Madrid: Colex, 2010)

PEREIRA MENAUT, A.C., et ROJO SALGADO, A., (Coords.), *Multiconstitucionalismo e Multigobierno*, (Santiago de Compostela: Catedra Jean Monet de la Universidad de Santiago de Compostela, 2005)

PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen*, (París: Pedonne, 2004)

RODRIGO, A.J., et GARCÍA, C., (Eds.), *Unidad y pluralismo en el Derecho Internacional Público y en la comunidad internacional*, (Madrid: Tecnos, 2011)

ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963)

SCARLATTI, P., *Democracia y teoría de la legitimación en la experiencia de la integración europea: contribución a una crítica del constitucionalismo multinivel*, (Bilbao : Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, D.L. 2011)

TRUYO Y SERRA, A., *La integración europea : análisis histórico-institucional con textos y documentos.*, (Madrid: Tecnos, 1999)

VERHOFSTADT, G., *Los Estados Unidos de Europa: manifiesto por una nueva Europa*, (Santiago de Compostela: Catedra Jean Monnet de la Universidad de Santiago de Compostela, 2006)

WEILER, J.H.H., et WIND, M., *European Constitutionalism Beyond the State*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003)

### **Capítulos de libros**

BÖRZEL, T.A., et RISSE, T., "Who Is Afraid of a European Federation? How to Constitutionalize a Multi-Level Governance System", in JOERGES, C., MENY, I., and WEILER, J. H. H., (Eds.), *What Kind of Polity? Responses to Joschka Fischer*, (Florence: European University Institute, 2000)

BURGORGUE-LARSEN, L., "Le Court de Justice et cours constitutionnelles ou le temps complexe du dialogue", in GIUDICELLI-DELAGE, G., et LAZERGES, C., *Le droit penal de l'Union Européenne au lendemain du Traité du Lisbonne*, (Paris: Société de législation comparée, 2012)

MAYER, F.C., "Multilevel Constitutional Jurisdiction", in von BOGDANDY, A., et BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, (Oxford: Hart Publishing et Munich: Verlag CH Beck o HG, 2009)

MILLÁN MORO, L., "Las competencias constitucionales del TJUE", in BADÍA MARTÍ, A.A., PIGRAU SOLÉ, A., et OLESTI RAYO, A., (Coords.), *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Vol.II: La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo*, (Madrid: Marcial Pons, 2009)

### **Publicaciones periódicas**

AYUSO TORRES, M., "La constitución entre el neo-constitucionalismo y el post-constitucionalismo", *Verbo: Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, N°503-504 (2012)

BUSTOS GISBERT, R., "XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, N°95 (2012)

CARONTE, E. (de), "Democracia y constitución", *Verbo: Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, N°305-306 (1992)

CASTELLANO, D., "El problema de la constitución y la ideología constitucionalista", *Verbo: Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, N°513-514 (2013)

GIPPINI FOURNIER, E.: "¿Fin de la 'autarquía jurídica' o preludio de un conflicto anunciado? El primer reenvío prejudicial del Tribunal Constitucional", *La Ley*, N23, Sep.-Oct. 2011

MACCORMICK, N., "The Maastrich-Urteil: Sovereignty Now", *The Modern Law Review*, N°56 (1993)

MACCORMICK, N., "Democracy, Subsidiarity and Citizenship in de 'European Commonwealth', *Law and Philosophy*, Vol. 16, N°4 (1997)

MANGAS MARTÍN, A., "El tren europeo vuelve a sus railes: el Tratado de Lisboa", *Revista General de Derecho Público Comparado*, N°2 (enero 2008)

MANGAS MARTÍN, A.: "El escoramiento intergubernamental de la Unión", en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.): *El Tratado de Lisboa: La salida de la crisis constitucional*, (Madrid: Iustel, 2008)



MARTÍN RODRÍGUEZ, P., "Crónica de una muerte anunciada: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, c-399/11, *Revista General de Derecho Europeo* 30 (2013)

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica con el Tratado de Lisboa)", REAF N13 (abril 2011)

PEREIRA MENAUT, A.C., "Después de la soberanía", *Revista de Derecho Político*, N°50 (2001)

PEREIRA MENAUT, A.C., "Invitación al estudio de la Constitución de la Unión Europea", *Revista de Derecho Político*, N°53 (2002)

PEREIRA MENAUT, A.C., "¿Otro modelo constitucional para europa?", *Cuadernos Electrónicos*, N°4 (2008)

PERNICE, I., "Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution Making Revisited?", *Common Market Law Review*, 36 (1999)

PERNICE, I., "Multilevel constitutionalism in the European Union", *European Law Review*, vol. 27, 5 (2002)

PERNICE, I., "Derecho constitucional europeo y Derecho constitucional de los Estados miembros", *Revista española de Derecho Europeo*, 8 (2003)

PERNICE, I., et MAYER, F.C., "De la constitution composée de l'Europe", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 36, 4, (2000)

POIARES MADURO, M., "Las formas del poder constitucional en la Unión Europea", *Revista de Estudios Políticos*, N°119 (2003)

POIARES MADURO, M., "Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 1 Iss. 2 (2007)

REAL ALCALÁ, A., "¿"Paradoja" de H. Kelsen sobre la indeterminación jurídica?", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, N° 15 (2007)

STEIN, E., "Lawyers, judges and the Making of a Transnational Constitution", *American Journal of International Law*, N°75, 1 (1981)

TRUYOL Y SERRA, A., "Soberanía del Estado y Derecho internacional", *Anuario de Filosofía del Derecho*, N6 (1958-1959)

WALKER, N., "The idea of constitutional pluralism", *Modern Law Review*, N°65 (2002)

XIOL RÍOS, J.A., "El diálogo de los tribunales", *Revista del Poder Judicial*, N°90 (2011)

### **Otros**

CONCLUSIONES del Abogado General de 2 de octubre de 2012 en el asunto c-399/11

PERNICE, I., *et* DURHEIL DE LA ROCHERE, J., "Europea Union Law and National Constitutions", *General Report to FIDE XX Congress 2002 in London*, (WHI Paper 17/2002)

PERNICE, I., MAYER, F.C., *et* WERNICKE, S., *Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism*, WHI-Paper 11/2001

WALKER, N., "Legal Theory and the European Union", *EUI Working Papers*, No. 2005/16, (San Domenico de Fiesole: European University Institute, 2005)

## TABLA DE SENTENCIAS

### TJCE/TJUE

SENTENCIA del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 5 de febrero de 1963, c-26/62, Asunto *Van Gend en Loos*

SENTENCIA del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 15 de julio de 1964, c- 6/64, Asunto *Costa v. ENEL*

SENTENCIA del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de mayo de 1972, c-4/72, Asunto *Nold*

SENTENCIA del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de octubre de 1975, c-367/75, Asunto *Rutili*

SENTENCIA del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 23 de abril 1986, c-294/86, Asunto *Les Verds*

SENTENCIA del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de octubre de 1987, c-314/85, Asunto *Foto-frost*

SENTENCIA del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de octubre de 1991, c-159/90, Asunto *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd. v. Stephen Grogan et alter*

SENTENCIA del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, c-399/11, Asunto *Melloni*

### TEDH

SENTENCIA del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1992, *Open Door et Dublin Well Woman v. Irlanda*

### Tribunales Nacionales

#### ESPAÑA

SENTENCIA del Tribunal Constitucional 13/1994, de 17 de enero de 1994

SENTENCIA del Tribunal Constitucional (Pleno) 91/2000, de 30 de marzo de 2000

ALEMANIA

SENTENCIA del Tribunal Constitucional Federal BVerfGE 37, 271 (285), *Solange*

*I*

SENTENCIA del Tribunal Constitucional Federal BVerfGE 73, 339, *Solange II*

SENTENCIA del Tribunal Constitucional Federal BVerfGE 89, 155

SENTENCIA del Tribunal Constitucional Federal BVerfG, 2 BvE 2/08 de 30 de junio 2009, párrafos 1 – 421