UNIVERSIDAD DE DEUSTO

TESIS DOCTORAL

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: DE LA "COMUNIDAD DE DERECHO" A LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL

Programa: Derecho Público

Presentada por José Ramón Canedo Arrillaga

Dirigida por:

Dra. María Pilar Canedo Arrillaga

Dr. Luis I. Gordillo Pérez

Bilbao, Agosto 2015

A los míos.

Sin ellos, nada.

INDICE

ABREVIATURAS EMPLEADAS XI

INTRODUCCIÓN 1

I. Planteamiento general 1
II. Tesis defendida, metodología y estructura. 3

PARTE I. LA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INTEGRACIÓN 7

CAPÍTULO I. LA NATURALEZA DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA 9
I. Consideraciones preliminares. 9
II. El 'soft law' de la integración. 12
1. Las herramientas de la integración previstas en los Tratados constitutivos. 12
2. La práctica de las instituciones. 13
3. La vía intergubernamental. 14
III. Recapitulación sumaria. 18

CAPÍTULO II. LA APROXIMACIÓN POLÍTICA A LA INTEGRACIÓN EUROPEA. 21
I. Política y Derecho 21
1. Consideraciones preliminares. 21
2. El análisis de la integración europea por la dogmática de la ciencia política. 25
II. La adaptación de algunas teorías clásicas a la realidad de la Unión. 26
1. El neorrealismo 26
2. La teoría internacionalista. 30
3. La teoría federalista. 31
III. La emergencia de nuevas construcciones para explicar la integración europea. 35
1. El neofuncionalismo. 35
2. La teoría supranacionalista. 40
3. La teoría de las competencias y los poderes. 44
4. La explicación del poder público común. 45
IV. Los últimos desarrollos doctrinales. 46
1. La gobernanza multinivel y las teorías neoinstitucionalistas. 46
2. El constructivismo y otras aportaciones. 51
V. Recapitulación sumaria. 52

CAPÍTULO III. LA APROXIMACIÓN JURÍDICA A LA INTEGRACIÓN EUROPEA. 55
I. La integración a través del Derecho 55
II. La integración jurídica: lógica y razonamiento jurídicos como motor de integración. 57
III. La 'competencia entre tribunales': la política de despachos como el motor de la integración jurídica. 61
IV. Recapitulación sumaria. 63

PARTE II. LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN 65

CAPÍTULO IV. EL CONCEPTO DOGMÁTICO DE CONSTITUCIÓN 67
I. Consideraciones preliminares: constitución y constitucionalización. 67
II. Los orígenes del término y del concepto de constitución 71
III. Aproximación al concepto de constitución desde la Teoría del Estado 72
1. El concepto racional-normativo. 72
2. El concepto histórico. 74
3. El concepto sociológico. 75
4. El concepto mínimo. 78

IV. Recapitulación sumaria: el concepto de constitución en la doctrina europea actual. 80

CAPÍTULO V. ELEMENTOS ESENCIALES DE TODA CONSTITUCIÓN. 87
I. Consideraciones preliminares. 87
II. Estado de Derecho e imperio del Derecho. 88
III. Derechos y libertades fundamentales. 91
IV. Separación de poderes. 94
V. Principio democrático. 97
VI. Recapitulación sumaria. 99

CAPÍTULO VI. CONSTITUCIÓN Y TRATADO: ¿DISTINTOS PERO IGUALES? 101
I. Consideraciones preliminares. 101
II. La debilidad argumentativa de los enfoques tradicionales. 102
III. El argumento de los tipos de normas: aprobación, modificación y extinción de tratados y constituciones. 105
IV. Recapitulación sumaria. 109

PARTE III. CONSTITUCIONALIZACIÓN COMO FEDERALIZACIÓN 113

CAPÍTULO VII. EL PRINCIPIO DE EFECTO DIRECTO. 115
I. El concepto clásico de efecto directo. 115
II. El reconocimiento del efecto directo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. 116
III. El efecto directo de las normas de la Unión. 124
1. El efecto directo de los Tratados constitutivos. 124
2. El efecto directo de las directivas. 125
3. El efecto directo de reglamentos y decisiones. 130
IV. El efecto directo de los tratados internacionales. 131
V. Recapitulación sumaria. 137

CAPÍTULO VIII. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN. 139
I. Consideraciones preliminares. 139
II. El principio de primacía visto por el Tribunal de Justicia. 141
III. La primacía vista por los tribunales constitucionales nacionales. 147
1. La defensa del estándar de protección nacional de los derechos fundamentales. 148
2. Los principios inalienables o "controlimiti". 155
3. Los recelos de los nuevos miembros. 159
4. La protección de las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía. 164
5. Las limitaciones implícitas en las cláusulas de integración. 172
IV. Recapitulación sumaria. 178

CAPÍTULO IX. LA ARTICULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UE Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL NACIONAL. 181
I. Consideraciones preliminares. 181
II. La posición conciliadora de las autoridades europeas y nacionales. 183
1. El control previo de constitucionalidad. 183
2. La comunidad de valores entre la Unión y los Estados miembros. 184
3. La actitud de deferencia y moderación adoptada por las instancias judiciales. 186
III. La codificación de los principios que articulan la relación entre el Derecho de la UE y el Derecho constitucional nacional. 191
1. El Tratado Constitucional o la llamada Constitución Europea. 192
A. El principio de primacía en el Tratado Constitucional. 192
a. Las implicaciones de la codificación del principio de primacía. 193
b. Los efectos de la codificación de la primacía en los pilares intergubernamentales. 195
B. Las limitaciones del principio de primacía. 197

C. La recepción del principio de primacía del Tratado Constitucional por parte de las jurisdicciones constitucionales. 200
2. El Tratado de Lisboa. 203
IV. Recapitulación sumaria. 205

PARTE IV. CONSTITUCIONALIZACIÓN COMO HUMANIZACIÓN 211

CAPÍTULO X. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SENO DE LA UNIÓN 213
I. Los derechos tomados 'en serio'. 213
II. La garantía de los derechos como garantía del Derecho de la Unión. 217
1. El diálogo con los Tribunales constitucionales nacionales. 219
2. La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 223
III. La protección a través de los principios generales del Derecho. 225
IV. La progresiva codificación de los derechos. 230
V. La Carta de Derechos Fundamentales. 233
1. La Carta antes de Lisboa. 234
2. La Carta después Lisboa. 238
3. La Carta y el CEDH. 240
VI. Recapitulación sumaria. 242

CAPÍTULO XI. LA CONSOLIDACIÓN DE LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN.... 243
I. Consideraciones preliminares. 243
II. Antecedentes y evolución del estatuto ciudadano de la UE. 244
III. La ciudadanía de la Unión como complemento de la nacionalidad. 245
IV. Los derechos propios de la ciudadanía. 247
1. Características generales. 247
2. El principio de no discriminación por razón de nacionalidad. 248
3. Libertad de circulación. 251
4. Derecho de residencia. 253
5. Derechos de carácter político. 256
6. Protección diplomática y consular. 261
7. Iniciativa legislativa popular. 262
8. Derecho de petición. 264
V. Otros derechos conexos. 267
1. El derecho a una buena administración. 267
2. El derecho de acceso a los documentos. 268
VI. Recapitulación sumaria. 269

CAPÍTULO XII. LOS FUNDAMENTOS DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE LA UNIÓN. 273
I. El concepto de Constitución económica. 273
1. La génesis del concepto: el ordoliberalismo 273
2. El concepto jurídico. 279
3. La mutación del concepto. 283
II. El impacto del Tratado de Lisboa. 287
III. Los cambios en el gobierno económico de la UE. 290
1. Las medidas adoptadas en el seno de la Unión. 291
A. Las primeras medidas y el Tratado "MEDE". 291
B. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG). 294
C. El "*six pack*". 296
D. El "*two pack*" y otras medidas. 299
2. La inclusión de la «regla de oro» en las constituciones nacionales. 301
A. La reforma de la Constitución española: el contexto. 302
B. La reforma de la Constitución española: el texto. 303
C. Valoraciones críticas. 308
IV. Recapitulación sumaria. 311

PARTE V. LA MADUREZ CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN..... 313

CAPÍTULO XIII. LA PERSPECTIVA DOCTRINAL SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN EN LA UE 315

I. Consideraciones preliminares.....315

II. El sector doctrinal que niega la existencia de una Constitución europea. 318

III. El sector doctrinal que sostiene la existencia de una Constitución europea. 324

1. La perspectiva formal: los Tratados constitutivos como constitución de la UE. 324

2. La perspectiva material: la jurisprudencia como factor principal de constitucionalización de la Unión Europea. 331

IV. El Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. 335

V. Recapitulación sumaria: ¿introduce novedades en el debate el Tratado de Lisboa?.....340

CAPÍTULO XIV. LA SALVAGUARDIA DE LA AUTONOMÍA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL 343

I. Consideraciones preliminares.....343

II. La UE y el Derecho internacional. 345

1. El modelo de recepción del Derecho internacional (monismo vs. dualismo)..... 345

2. La recepción del Derecho internacional general. 349

3. La posición de los acuerdos internacionales en el sistema de fuentes. 353

4. La interpretación y el control de los acuerdos internacionales. 356

III. Humanización y autonomía: la saga 'Kadi'. 358

1. El contexto: la lucha contra el terrorismo internacional. 358

2. La respuesta del Tribunal de Justicia. 361

3. El compromiso con la 'humanización': la aportación de la saga 'Kadi'. 367

IV. Federalización y autonomía: el Dictamen 2/13 sobre la adhesión al CEDH. ...367

1. Los anteriores intentos fallidos. 369

2. Siguiente etapa: doctrina Bosphorus 372

3. El acuerdo de adhesión. 377

4. El Dictamen 2/13 sobre la adhesión al CEDH. 380

V. Recapitulación sumaria. 388

CAPÍTULO XV. LOS MECANISMOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LA UE..... 389

I. Los valores fundamentales de la Unión Europea.....389

II. Los mecanismos de protección de los valores fundamentales previstos en los Tratados. 393

1. El mecanismo del artículo 7 TUE-L. 393

A. El mecanismo preventivo (artículo 7.1 TUE-L)..... 396

B. El mecanismo sancionador (artículos 7.2 y 7.3 TUE-L). 401

C. Los 'hechos típicos'. 410

D. El papel del Tribunal de Justicia. 417

E. Las inconsistencias del mecanismo del artículo 7 TUE-L. 418

2. La potencial aplicación del procedimiento por incumplimiento de Estado ante violaciones de los valores fundamentales. 420

III. La creación de nuevos mecanismos complementarios de control.....424

1. Las propuestas del Parlamento Europeo. 431

2. El mecanismo de la Comisión. 433

3. El mecanismo del Consejo. 440

IV. Recapitulación sumaria. 442

CONCLUSIONES..... 445

FUENTES..... 457

I. Doctrina.....457

II. Jurisprudencia.....553

1. Tribunal de Justicia (de las Comunidades Europeas y, después, de la Unión Europea). . 553

2. Tribunal de Primera Instancia (TPI) y Tribunal General (TG). 565
3. Tribunal Constitucional Federal Alemán. 566
4. Corte Constitucional Italiana. 567
5. Tribunal Constitucional Polaco. 568
6. Consejo Constitucional Francés. 569
7. Tribunal Constitucional Checo. 570
8. Tribunal Constitucional Español. 571
9. Comisión Europea de Derechos Humanos. 572
10. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 572
11. Corte Permanente de Justicia Internacional. 573
12. Corte Internacional de Justicia. 574
III. Informes y otros documentos de interés 575

ABREVIATURAS EMPLEADAS

ATC	Auto del Tribunal Constitucional (español)
CC AA	Comunidades Autónomas
CCDH	Comité Director en materia de Derechos Humanos del Consejo de Europa
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEE	Comunidad Económica Europea
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica (también llamada EURATOM)
DA	Disposición Adicional
DTC	Declaración del Tribunal Constitucional (español)
DTJ	Dictamen del Tribunal de Justicia
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica (también llamada CEEA)
FEEF	Fondo Europeo de Estabilidad Financiera
FJ	Fundamento Jurídico
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (*Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*)

LO	Ley Orgánica
MEDE	Mecanismo Europeo de Estabilidad
MEEF	Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMT	Outright Monetary Transactions
ONU	Organización de las Naciones Unidas
QPC	*Question Prioritaire de Constitutionnalité*
RPPE	Reglamento de Procedimiento del Parlamento Europeo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (español)
STG	Sentencia del Tribunal General
STJ	Sentencia del Tribunal de Justicia
STPI	Sentencia del Tribunal de Primera Instancia
TC	Tribunal Constitucional (español)
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TCEE	Tratado de la Comunidad Económica Europea
TECG	Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TG	Tribunal General (anteriormente, TPI)
TJ	Tribunal de Justicia (de las Comunidades Europeas y, a partir del Tratado de Lisboa, de la Unión Europea)
TPI	Tribunal de Primera Instancia (ahora, TG)
TUE	Tratado de la Unión Europea
TUE-L	Tratado de la Unión Europea en su redacción dada por el Tratado de Lisboa
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El proceso de integración europea ha sido tradicionalmente analizado como un proceso paulatino de integración política, que arranca a través de medidas de carácter económico, orquestado por los Estados miembros y las instituciones decisorias, e implementado por un Derecho cuyo máximo intérprete es el Tribunal de Justicia[1].

Este proceso de integración, ha ido tomando la forma de un proceso de constitucionalización de la Comunidad –primero- y de la Unión Europea, en última instancia. Este proceso de constitucionalización ha sido ampliamente estudiado por la doctrina, fundamentalmente a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que además de los principios de primacía y efecto directo, ha ido desarrollando todo un *acquis* relacionado con las características básicas del Estado de Derecho, tal y

[1] WEILER, J. H. H., «Nous ne coalison pas des etats - nous unissons des hommes: objetivos, valores y principios políticos de la Unión Europea», BENEYTO PÉREZ, J. M.; MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.; BECERRIL ATIENZA, B., (Coords.), *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea, Vol. I. Desarrollo histórico y caracteres básicos de la Unión Europea. Naturaleza, valores, principios y competencias*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 405-424; REUTER, P., «La conception du Pouvoir Politique dans le Plan Schuman», *Revue Française de Science Politique*, Vol. 1/3, 1951, pp. 256-276.

como lo entiende la cultura jurídica europea (así, la seguridad jurídica, el principio de igualdad o el derecho a un recurso).

No obstante, el proceso de constitucionalización que viene experimentando la Unión Europea no se ha detenido sólo en estos principios, sino que se ha ido desarrollando toda una jurisprudencia en materia de derechos humanos al tiempo que el Tribunal ha ido cimentando los principios estructurales básicos del Derecho que está llamado a defender: la primacía y el efecto directo. En general, y salvo excepciones, la doctrina ha analizado estos procedimientos de manera separada o autónoma.

Pues bien, lo que se defiende en este trabajo es que la constitucionalización de la Unión es un proceso complejo, integrado a su vez, por dos subprocesos, como son la paulatina federalización de la propia organización y su progresiva humanización. La federalización haría referencia a la consolidación de los principios de efecto directo y primacía y la humanización a la progresiva asimilación de la cultura de los derechos fundamentales.

Este proceso no ha sido, en absoluto, lineal ni ha estado exento de polémicas o choques. Así, los tribunales constitucionales nacionales han mostrado reticencias a aceptar sin más la primacía del Derecho de la Unión y muchos gobiernos han manifestado en el Consejo y, en su caso han obtenido ciertas concesiones, que el proceso integrador estaba yendo demasiado lejos.

Los hitos de esta evolución son de sobra conocidos. Por recordar sólo algunos, cabría mencionar el establecimiento del efecto directo y la primacía por parte del Tribunal de Justicia (*Van Gend en Loos* y *Costa vs. ENEL*, esencialmente); la jurisprudencia *Solange* del Tribunal Constitucional Federal alemán; el primer intento de adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos (Dictamen 2/94); el fracaso del Tratado Constitucional; el caso *Bosphorus* ante el TEDH; la saga *Kadi* ante el Tribunal de Justicia; la entrada en vigor de la reforma del Tratado de Lisboa y, finalmente, el Dictamen 2/13 sobre la adhesión de la Unión al CEDH.

Sin embargo, a pesar de estos vaivenes y “parones” que a veces se han dado en el proceso constitucionalizador de la Unión, en estos momentos son pocos los que discuten la existencia de un constitucionalismo de la Unión, un

constitucionalismo que se ha desarrollado, imitando al Estado, pero al margen del mismo. Las discusiones giran en torno al tipo de constitucionalismo, su naturaleza y su posible evolución. Pues bien, este trabajo analiza dichas cuestiones, centrándose, particularmente, en la última cuestión, que resulta de mayor interés para entender la propia naturaleza de la Unión en tanto que entidad política y poder predecir en cierta medida su evolución constitucional y su impacto en el ciudadano y en la propia sociedad.

II. TESIS DEFENDIDA, METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA.

La tesis que se defiende en este trabajo es que el proceso de constitucionalización de la Unión Europea ha llegado a un momento de madurez en el que goza de un grado de autonomía constitucional tal, que resulta esencialmente asimilable a los sistemas constitucionales de los Estados miembros.

Para verificar esta tesis se ha procedido a un análisis exhaustivo de la evolución y mutaciones que ha experimentado la Unión Europea, empleando las categorías clásicas del Derecho constitucional, pero adaptadas a una estructura no estatal.

Así, en primer lugar (Parte I), este trabajo se centra en la fundamentación teórica de la integración, en la que se analizan los distintos instrumentos de integración así como las teorías de integración, tanto las más propias de la ciencia política como las más centradas en el ámbito jurídico. A continuación (Parte II), se procede a delimitar el concepto de Constitución, deconstruyendo la categoría clásica, con vistas a dilucidar si, efectivamente, la Unión Europea poseería una constitución y en qué términos. Seguidamente, se pasa a profundizar en el proceso de constitucionalización, entendido como "federalización" (Parte III) y como "proceso de humanización" (Parte IV) para, finalmente, acometer un análisis de los indicadores que permitirán verificar que la Unión Europea ha llegado, efectivamente, a la fase que podríamos denominar de "madurez constitucional"[2].

[2] WALKER, N., «The Idea of Constitutional Pluralism», *The Modern Law Review*, Vol. 65/3, 2002, pp. 317-359, especialmente p. 350, donde emplea la expresión "constitutional maturity".

Desde el punto de vista formal, se ha estructurado este trabajo en cinco partes diferenciadas, cada una integrada, a su vez, por tres capítulos. Además, cada uno de los capítulos incluye un apartado final dedicado a evaluar críticamente los análisis realizados hasta ese momento.

La Parte I, titulada "Fundamentación teórica de la integración" comienza con un análisis de la naturaleza de la integración europea (Capítulo I), continúa con una aproximación política a la integración (Capítulo II) y finaliza con la perspectiva jurídica del proceso integrador (Capítulo III). La Parte II ("Delimitación del concepto de constitución"), comienza con un estudio exhaustivo del concepto dogmático de constitución (Capítulo IV), prosigue con el análisis de los elementos esenciales de toda constitución (Capítulo V) y acaba con la discusión relativa a los elementos comunes y diferenciales entre una constitución y un Tratado internacional (Capítulo VI). La Parte III, titulada "Constitucionalización como federalización", comienza con el Capítulo VII, dedicado al efecto directo, prosigue con el análisis pormenorizado del principio de primacía del Derecho de la Unión (Capítulo VIII) y concluye la crítica de la articulación de las relaciones entre el Derecho de la UE y el Derecho nacional (Capítulo IX). La Parte IV ("Constitucionalización como humanización") arranca con el estudio de la evolución de la protección de los derechos fundamentales en el seno de la Unión (Capítulo X), pasa a analizar, a continuación, la consolidación de la ciudadanía de la Unión (Capítulo XI) para centrarse, finalmente, en los fundamentos de la Constitución económica de la Unión (Capítulo XII). La última Parte (la V, titulada "La madurez constitucional de la Unión") comienza con una recapitulación sobre las teorías que afirman o niegan la existencia de una constitución en el seno de la Unión (Capítulo XIII). Tras esta revisión crítica, se pasa a analizar con detenimiento la concepción de la autonomía del Derecho de la Unión por parte del Tribunal de Justicia, centrando la atención en los últimos desarrollos de la saga *Kadi* y en el Dictamen 2/13 sobre la adhesión al CEDH (Capítulo XIV) antes de concluir con los mecanismos de defensa de los valores constitucionales que recientemente se han incluido en los Tratados y con los que, en paralelo, están desarrollando las propias instituciones.

Las conclusiones se han redactado en forma de enunciados o tesis concisas para, a continuación, desarrollar el alcance de dichas aseveraciones sin repetir o resumir lo ya expuesto en el cuerpo de este trabajo.

En cuanto al método científico empleado, este trabajo sigue una metodología de investigación empírica, comparativa, inductivo-deductiva e histórica. Se ha seguido, en primer lugar, un método de análisis empírico en el sentido de que la fuente de información y de respuestas a los problemas que se plantean al inicio de la investigación es la experiencia. Así, sobre todo, se ha recurrido a la jurisprudencia seleccionada de los distintos tribunales nacionales y supranacionales que se han pronunciado sobre el objeto de estudio y también a la doctrina más representativa que se pronunciado sobre la materia. En segundo lugar, se ha empleado el método comparativo contrastando las respuestas y soluciones que doctrina y jurisprudencia han aportado en relación con el objeto de estudio. En tercer lugar, el método es también, a la vez, inductivo y deductivo. Es inductivo en cuanto procede mediante la clasificación sistemática de las conclusiones obtenidas a resultas del análisis de la doctrina y jurisprudencia con el fin de establecer los principios que informan el proceso de constitucionalización. La deducción no se opondría a lo anterior, sino que el proceso deductivo estaría íntimamente unido al inductivo. Así, la inducción pretende aportar datos o conclusiones sobre unas realidades, pero para relacionar esos datos, para construir unas categorías y establecer unos esquemas argumentales completos en forma de conclusiones finales, se recurre al sistema deductivo. Finalmente, de forma complementaria, a la hora de mostrar la evolución de ciertas construcciones doctrinales y jurisprudenciales, particularmente en lo que al desarrollo y consolidación de los procesos de federalización y humanización se refiere, se ha recurrido también al método histórico de análisis.

Por último, cabría hacer una breve reflexión de carácter subjetivo. El proceso de integración de la Unión Europea, que en esencia es lo que se analiza en este trabajo, es un proceso complejo que puede ser objeto de análisis y crítica desde distintas perspectivas: cultural, sociológica, política, económica y jurídica, entre otras. Éste es un trabajo que por razones evidentes opta por la perspectiva jurídica, pero el autor es plenamente consciente de las limitaciones que un análisis, en el fondo sectorial o parcial, implica. No obstante, a pesar de esta limitación de principio, se ha intentado integrar, aunque sea tímidamente y en la medida de lo posible, consideraciones o perspectivas que engarzarían más con un análisis tendencialmente interdisciplinar. Ciertamente, el producto final es un trabajo jurídico, que sigue la metodología propia de esta rama de conocimiento, pero en el que

queda constancia de que el Derecho no es un compartimento estanco del saber humano, sino que se integra junto con las demás áreas en el complejo mosaico que forman las ciencias sociales.

Finalmente, cabe destacar que este trabajo es el fruto de una carrera académica comprometida con el estudio constante del Derecho de la Unión Europea, área con la que el autor se identificó desde sus estudios de Licenciatura y en la que pudo profundizar cuando continuó su formación superior en la Universidad de Nancy. Además, esta tesis se ha beneficiado de las técnicas y metodologías de investigación adquiridas durante los cursos de Doctorado en la Universidad de Deusto, el programa intensivo de doctorado ATLAS realizado en la Universidad de Nueva York y distintos cursos y estancias llevados a cabo en centros de investigación internacionales como la Universidad de San Francisco o el Instituto Universitario Internacional de Luxemburgo.

PARTE I. LA FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INTEGRACIÓN

CAPÍTULO I. LA NATURALEZA DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

La historia de la Unión corrobora la existencia de un movimiento de profundización en la construcción europea. Esta dinámica, a pesar de ser principalmente política, no deja de tener consecuencias directas sobre el Derecho de la Unión[1]. Es por ello por lo que una de las dificultades con que se encuentra el jurista en el estudio de ese Derecho reside en su carácter evolutivo[2]. Esto no tiene nada de extraño, dado que las Comunidades no fueron creadas solamente para gestionar situaciones existentes entonces, sino, sobre todo para lograr un objetivo económico a medio término, la construcción de un mercado común, y un objetivo político a más largo plazo, la creación de una Unión Europea[3]. Por tanto, no les falta razón a los autores que afirman que en la medida en que el objetivo es construir una unión, el jurista no puede aprehender la UE como si de un sistema acabado se tratara, sino que debe acercarse a la realidad del proceso de integración asumiendo que se encuentra ante un proceso que se desarrolla en interacción constante con el mundo exterior[4].

---

[1] Sobre el concepto de "dinamismo", o *dynamisme* en francés, *vide* JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, 7e edition, Dalloz, Paris, 2012, pp. 24-38.

[2] Al carácter evolutivo y a la provisionalidad de todo estudio sobre el Derecho de la UE se refieren casi todos los tratadistas en sus obras. Por ejemplo, así lo hace PÉREZ TREMPS, P., *Constitución Española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1992, p. 33: «las conclusiones a las que se llegue tendrán un carácter eminentemente provisional (…) por el ya indicado carácter dinámico de la construcción europea».

[3] Así, el preámbulo del TCEE hablaba de una «unión cada vez más estrecha entre los Pueblos de Europa». Por su parte, el TUE, en su preámbulo, también se refiere a «continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa». Incluso en su parte dispositiva, en el artículo 1, sanciona el carácter evolutivo del proceso proclamando que «El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa (…)».

[4] De esta manera lo expresa JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, *op. cit.*, p. 25, que recuerda cómo L. J. CONSTANTINESCO entendió perfectamente esta situación cuando, en su

Esta dinámica tiene su origen en la convicción de los fundadores de la Comunidad de que, ante la dificultad de articular de una sola vez una Unión política europea, lo más viable sería una política de "pequeños pasos" apoyándose en *solidaridades* parciales que serían progresivamente extendidas[5].

La finalidad del proceso parece, pues, clara: se trata de instituir en última instancia una auténtica Unión Europea[6]. No obstante, hasta el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, nunca se había definido en un solo documento legal el contenido de esa Unión[7]. De hecho, el término "Unión Europea", elevado hoy a la categoría legal por los Tratados, debe su éxito a su extraordinaria ambigüedad. Así, habría sido aceptado tanto por los defensores de una federación como por los de una confederación e, incluso, por los partidarios de una mera zona

---

conferencia pronunciada el 23 de noviembre de 1978, aseveró: «La integración europea no es un *être* sino un *devenir*; no es una situación acabada, sino un proceso; no es un resultado, sino la acción que ha de llevar a ese resultado».

[5] El término *solidaridad* (empleado en plural) está tomado del preámbulo del primer Tratado comunitario, el TCECA que afirma: «Conscientes de que Europa sólo se construirá mediante realizaciones concretas, que creen, en primer lugar, una solidaridad de hecho, y mediante el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico, (…)». Esta idea se encuentra igualmente en el preámbulo del TCEE («una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa») y en el preámbulo del Acta única europea («Animados por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una Unión Europea»). Así, *vide* OREJA AGUIRRE, M., «Los orígenes de la Unión Europea: el método comunitario», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 90, 2013, pp. 563-584. En la actualidad, existen diversas menciones a este concepto en el TUE-L (en el preámbulo y en los artículos 2, 3, 21, 24, 31, 32) y en el TFUE (preámbulo y artículos 67, 80, 122, 194, 222).

[6] La expresión "dinámica comunitaria" aparece en JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, *op. cit.*, p. 24-38. En este trabajo se ha optado por emplear el término "dinámica" en lugar de, por ejemplo, "dinámica de la UE" o "dinámica comunitaria" para enfatizar el elemento histórico y evolutivo de esa "dinámica" iniciada por las instituciones y los Tratados de las Comunidades.

[7] Tratado que, a pesar del entusiasmo de algunos políticos, no llegó a entrar en vigor, aunque su contenido fue asumido casi íntegramente, y al margen de los aspectos más simbólicos, por los vigentes Tratados (Carta de derechos, TUE-L, TFUE).

de libre cambio[8]. El empleo de un término neutro, por tanto, ha permitido ir aplazando el debate ideológico o, al menos, el terminológico, de tal modo que, para la mayoría, la Unión es un movimiento o un proceso continuo[9].

Dicha indeterminación sobre la finalidad de la Unión unida al aplazamiento consciente del debate de fondo ha permitido avances que han podido ser presentados a la opinión pública como frutos de la necesidad del momento, antes que como etapas concretas para lograr un objetivo predeterminado, de tal forma que, tras el Tratado de Lisboa, se habría llegado a un verdadero sistema federal aparcando, al menos temporalmente, las dificultades de los debates meramente nominalistas[10].

---

[8] JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.*, p. 26.

[9] El informe del comité de sabios BIESHEUVEL, DELL y MARJOLIN traduce perfectamente este estado de ánimo: «Cuando se habla de Unión Europea, se habla menos de un objetivo determinado que de un movimiento hacia una Comunidad que se comportará de una manera cada vez más solidaria en sus esfuerzos por resolver las múltiples dificultades a las que la Comunidad y los Estados miembros tienen que hacer frente desde ahora, y que sólo pueden agravarse en los años venideros», *Rapport sur les institutions européennes. Présenté au Conseil européen par le Comité des Trois (Octobre 1979),* Conseil des Communautés européennes, Bruxelles, 1980, p. 77.

[10] Hay autores que llegan más lejos y que vienen presentando a la Unión como un sistema federal, antes ya del Tratado de Lisboa. Sobre la calificación de la Unión como un sistema federal, *vide* PERNICE, I., «Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal and Subsidiarity Aspects», PERNICE , I. (ed.), *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, Nomos, Baden-Baden, 1996, pp. 9-13. Igualmente, *vide* PERNICE, I., «Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and „Multilevel Constitutionalism"», RIEDEL, E. (Ed.), *German Reports on Public Law. Presented to the XVth International Congress on Comparative Law, Bristol 26 July to 1 August 1998*, Nomos, Baden-Baden, 1998, pp. 40-66, especialmente, p. 47. Después del Tratado de Lisboa, algunos autores defienden ya sin ambages que la UE constituye un auténtico sistema federal, así, *vide* WEILER, J. H. H., «Nous ne coalison pas des etats - nous unissons des hommes: objetivos, valores y principios políticos de la Unión Europea», BENEYTO PÉREZ, J. M.; MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.; BECERRIL ATIENZA, B., (Coords.), *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea, Vol. I. Desarrollo histórico y caracteres básicos de la Unión Europea. Naturaleza, valores, principios y competencias*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 405-424 y GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015, especialmente, pp. 13-19.

II. EL 'SOFT LAW' DE LA INTEGRACIÓN.

Los ejemplos de esta dinámica de la integración de la que se viene dando cuenta son numerosos y se puede englobar en diferentes categorías. Siguiendo a JACQUE, destacan tres de ellas: en primer lugar, las previstas expresamente por los Tratados; en segundo, las propias de la práctica de las instituciones; por último, la derivada de la vía intergubernamental[11].

1. LAS HERRAMIENTAS DE LA INTEGRACIÓN PREVISTAS EN LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS.

Desde los comienzos del proceso de integración, los Tratados han venido recogiendo una serie de disposiciones que no son sino la manifestación de esta dinámica asumida por los propios textos fundacionales. Así, el antiguo artículo 138 TCEE preveía la elección ulterior del Parlamento Europeo por sufragio universal directo. Igualmente, el antiguo artículo 201 permitía el establecimiento ulterior de recursos propios de las Comunidades.

También se podría citar el antiguo Título IV del TCE, relativo a visados, asilo e inmigración (en su versión tras la modificación operada por el Tratado de Ámsterdam, cuyo contenido figura en el Título V del vigente TFUE) que preveía en sus artículos 62 y 63, la posibilidad de adoptar una serie de medidas comunes en estas materias, por mayoría cualificada y según el procedimiento de codecisión (tras un período inicial de cinco años).

Del mismo modo, forman parte del mismo espíritu de desarrollo progresivo de la Comunidad, las obligaciones relativas a las reuniones, como la cláusula que contenía el artículo 30 del Acta Única Europea que imponía a las partes contratantes la obligación de examinar, dentro de los cinco años siguientes a la entrada en vigor del texto, si había que revisarlo[12]. Igualmente, el antiguo artículo N, párrafo 2 del TUE preveía una conferencia de revisión de algunas de sus disposiciones para 1996. El Protocolo núm. 11 del Tratado de Ámsterdam, por su parte, anunciaba una

---

[11] JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.*, pp. 27 a 31.

[12] El Acta Única Europea (AUE), firmada en Luxemburgo y La Haya, respectivamente, el 17 y 28 de Febrero de 1986, entró en vigor el 1 de julio de 1987. El texto del AUE se encuentra disponible en DO L-169, 29 junio 1987.

revisión de los Tratados vinculada a la ampliación[13]. Finalmente, se puede citar el proceso puesto en marcha por el Tratado de Niza del que se derivó la Convención sobre el futuro de Europa que culminó con el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa[14].

El "non nato" Tratado Constitucional, por su parte, establecía una serie de cláusulas "pasarela" que permitían al Consejo o al Consejo Europeo decidir por unanimidad sustituir la unanimidad prevista inicialmente por la mayoría cualificada o permitir el uso del procedimiento legislativo ordinario en lugar de procedimientos especiales. Lo fundamental de este sistema de "pasarelas" ha sido mantenido por el Tratado de Lisboa, que en esencia los ha incorporado como procedimientos de revisión simplificados (artículo 48.7 TUE-L)[15]. No obstante, algunos tribunales constitucionales han establecido la necesidad de que sus gobiernos cuenten previamente con una autorización del parlamento nacional antes de proceder[16].

2. LA PRÁCTICA DE LAS INSTITUCIONES.

Sea cual sea su posición respectiva en la estructura de la Unión, las instituciones están obligadas a cooperar para permitir su funcionamiento. Por ello se explica el gran número de intercambios de cartas, de declaraciones comunes, de

---

[13] El texto del protocolo puede consultarse en el Tratado de Ámsterdam, publicado en el DO C-340, 10 noviembre 1997.

[14] *Vide* la Declaración 23 aneja al Tratado de Niza, publicado en el DOCE C-80, 10 marzo 2001.

[15] Sobre este mecanismo, *vide* HOUSE OF LORDS - EUROPEAN UNION COMMITTEE, *The Treaty of Lisbon: an impact assessment, Volume I: Report, 10th Report of Session 2007–08*, The Stationery Office Limited, London, 13 March 2008, pp. 35-39, disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldeucom/62/62.pdf>, ultima consulta: 1 agosto 2015.

[16] Así, *vide* Weber, A., «Article 5 [Principles on the distribution and limits of competences]», BLANKE, H. J.; MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on European Union (TEU). A Commentary*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2013, pp. 255-286, especialmente, pp. 279-280, que menciona los casos de Alemania, República Checa o Francia, entre otros. Para el caso español, *vide* VIDAL PRADO, C., «Revisión anticipada o tácita del tratado de la UE mediante procedimiento simplificado bajo el control de los parlamentos nacionales: el caso de España (condiciones constitucionales para la participación del parlamento español)», *Revista Universitaria Europea*, núm. 15, Julio-Diciembre 2011, pp. 75-84.

prácticas no escritas y soluciones negociadas tras un conflicto sobre las llamadas «zonas grises» de los Tratados[17].

Fuera de toda dificultad de interpretación, la práctica puede, igualmente, marcar una evolución de los poderes de las instituciones, respetando siempre la letra de los Tratados. Frecuentemente, las revisiones ulteriores de los Tratados vienen a positivizar las prácticas ya existentes como, por ejemplo, las disposiciones vigentes que reconocen a los ciudadanos de la Unión un derecho de petición al Parlamento Europeo, la creación de comisiones de investigación, la legitimación procesal del Parlamento Europeo ante el Tribunal de Justicia o la apropiación por parte del Parlamento Europeo de cierto poder en materia presupuestaria[18].

3. LA VÍA INTERGUBERNAMENTAL.

El caso más llamativo es el del Consejo Europeo que fue oficializado por su mención en el artículo 2 del Acta Única Europea, es decir, catorce años después de su creación en la cumbre de París.

Sobre esta cuestión, es interesante analizar brevemente la evolución histórica de la cooperación política. El plan FOUCHET presentado por Francia en 1961 pretendía la creación de una Unión europea dotada de una política exterior y de

---

[17] «Zonas grises» es una expresión común en el ámbito que en este caso aludiría a la falta de claridad en la delimitación de las competencias.

[18] La legitimación pasiva del Parlamento Europeo fue reconocida en el asunto C-294/83, *Partido ecologista "Los Verdes" vs. Parlamento Europeo*, STJ 23 abril 1986 [ECLI:EU:C:1986:166]. La legitimación activa, por su parte, le fue reconocida en el asunto 70/88, *Parlamento Europeo vs. Consejo,* STJ 22 mayo 1990 [ECLI:EU:C:1990:217], (conocido en la doctrina como Sentencia *Chernobil*). Actualmente, la legitimación del Parlamento ante el Tribunal de Justicia se encuentra consagrada en el artículo 263 TFUE (recurso de nulidad) y en el artículo 265 TFUE (recurso por omisión). Sobre el Derecho de petición, *vide* el asunto C-65/93, *Parlamento vs. Consejo*, STJ 30 marzo 1995 [ECLI:EU:C:1995:91], relativo a la cooperación interinstitucional entre el Consejo y el Parlamento Europeo. Al día de hoy, el derecho está consagrado en el artículo 44 de la Carta y en los artículos 20.2 d), 24.2 y 227 del TFUE. Sobre la apropiación del Parlamento de un cierto poder presupuestario, *vide* MENY, Y., *Building Parliament: 50 Years of European Parliament History (1958-2008)*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2009, pp. 148-149.

defensa comunes[19]. Tras el fracaso de este plan, el informe DAVIGNON, publicado en octubre de 1970, diseñaba mecanismos de cooperación política en materia de política exterior, que serían perfeccionados en el Consejo de Copenhague, en 1973[20]. El Consejo Europeo se integraría en el sistema en 1974. Esta cooperación se irá reforzando progresivamente hasta que fue oficializada en el Acta Única Europea con una estructura que, finalmente, no quedó demasiado lejos de las propuestas de FOUCHET.

De esta manera, tras el Acta Única, la Unión reposaba sobre dos pilares distintos, uno intergubernamental la cooperación política, y otro comunitario (o de integración, por utilizar la nomenclatura que se extendió más adelante), que comprendía a las instituciones de la Comunidad. El AUE situó estos dos pilares en el ámbito de una estructura institucional común. Posteriormente, tras las reformas operadas por el Tratado de Ámsterdam en el TUE, la obligación de coherencia entre la política exterior y de seguridad común (PESC) y la acción exterior de la Comunidad –prevista en el artículo 3 del TUE– indicaba que las disposiciones entonces vigentes constituían un punto de partida hacia una nueva evolución. El Tratado de Niza y, posteriormente, el de Lisboa abundaban en esta vía reforzando las estructuras y los procedimientos de decisión[21].

Un análisis similar podría realizarse a propósito de la cooperación en materia de inmigración, la cual, tras haber sido presidida por el intergubernamentalismo (acuerdos internacionales entre los Estados al margen del Derecho comunitario), aparece, después, en el título VI del antiguo TUE. Posteriormente, una parte importante de las materias comprendidas en dicho título pasaron al TCE (llamado por la doctrina, como se ha visto, pilar comunitario), en concreto a su título IV, por el

---

[19] Sobre el Plan Fouchet, *vide*, entre otros, ZORGBIBE, C., *Histoire de la construction européenne*, PUF, Paris, 1993, pp. 71-75 ; BITSCH, M.T., *Histoire de la construction européenne,* Complexe, Paris, 2001, pp. 135-141 y CAHIER DU CLER, *Contre le plan Fouchet : Eléments d'analyse pour la lutte*, Révoltes, Paris, 1966.

[20] El informe Davignon o informe de Luxemburgo fue publicado como «Davignon Report (Luxembourg, 27 Octobre 1970)», en *Bulletin of the European Communities,* n° 11, november, 1970, pp. 9-14.

[21] JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.,* pp. 163-167.

Tratado de Ámsterdam. En la actualidad, esta materia se encuentra regulada en el título V del TFUE[22].

En todos estos casos, se ha pasado de la vía de hecho a la de Derecho, de lo informal a lo formal, y, en ocasiones, ello ha conducido a la integración en el que se denominaba el pilar *comunitario*, que como es sabido, era el referente en cuanto al nivel de integración y en el que el Parlamento, la Comisión y el propio Tribunal de Justicia desplegaban todo su potencial (al menos, el que los Tratados permitían)[23].

Los llamados pilares intergubernamentales creados por el Tratado de la Unión Europea quedaron al margen de la estructura institucional y jurídica comunitaria. El segundo pilar es el referente a la Política Exterior y de Seguridad Común y el tercero se refiere a la Cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los Asuntos de Interior. A estas tres estructuras vino a añadirse, a partir del Tratado de Ámsterdam, la denominada integración diferenciada, concebida como un mecanismo que permite un avance a varias velocidades en el proceso de construcción europea[24]. En todo caso, estos pilares no estaban desconectados de la Comunidad, dado que las instituciones comunitarias y, particularmente, el Consejo eran los llamados a desarrollarlas. La estructura resultante era, sin duda, compleja debido al entrecruzamiento de instrumentos legales y de procesos decisorios en los que podría decirse que la Unión ha venido utilizando a la Comunidad para cumplir con sus fines[25].

---

[22] Sobre los acuerdos internacionales mencionados, *vide*, por ejemplo, el Acuerdo de Schengen, de 14 de Junio de 1985, ratificado por España el 25 de junio de 1991, el instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen se publicó en el BOE nº 81, 05.04.1994.

[23] JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.*, p. 29.

[24] *Vide*, URREA CORRES, M., *La cooperación reforzada en la Unión Europea: concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Colex, Madrid, 2002.

[25] Sobre la estructura en pilares de la Unión Europea, bien que tras la entrada en vigor de la reforma de Amsterdam, *vide* DE WITTE, B., «The pillar structure and the nature of the European Union: Greek temple or French Gothic cathedral?», HEUKELS, T.; BLOKKER, N.; BRUS, M. (Eds.), *The European Union after Amsterdam: a legal analysis,* Europa Institute, Leiden University, 1998, pp. 51-68. Existe una version en castellano traducido por Carolina GALA DURÁN, «La estructura en pilares y la naturaleza de

No es este el momento de analizar la estructura en pilares de la Unión, pero sí resulta oportuno recordar el papel asignado al Tribunal de Justicia en cada uno de ellos. Así, términos generales, se puede decir que la competencia del TJ era total en el pilar comunitario y prácticamente nula en el segundo. De hecho, conforme al artículo 46 del TUE anterior a Lisboa, el TJ carecía de jurisdicción en relación con los actos adoptados en el marco de la PESC. Dicho artículo ha sido derogado por el Tratado de Lisboa. En cuanto al tercer pilar, a diferencia de lo que sucede en la PESC, el TJ sí que venía teniendo competencia para pronunciarse sobre la Cooperación en Materia Penal. Conforme al régimen jurídico emanado de la penúltima reforma de los Tratados (Niza) esta competencia se sometía, sin embargo, a un régimen autónomo diferente del previsto para el pilar comunitario, estableciéndose, de acuerdo con el artículo 35 TUE antes de Lisboa, tres nuevas vías de acción específicas para el Tercer Pilar, a saber: i) un procedimiento prejudicial limitado; ii) un recurso de anulación contra las decisiones marco y las decisiones adoptadas por el Consejo; y iii) un recurso contencioso en relación con la aplicación o interpretación de los actos normativos o de los convenios previstos en el artículo 34 del TUE antes de Lisboa, en el que pueden ser partes bien dos Estados miembros bien un Estado miembro y la Comisión.

El Tratado de Lisboa ha derogado esos artículos (34, 35 y 46, entre otros) y aunque formalmente desaparecería la estructura en pilares, en la práctica la cuestión queda lejos de estar resuelta, dado que se mantienen muchas de las especificidades anteriores en materia de adopción de decisiones en las materias antes "asignadas" a cada uno de los tres pilares[26]. En realidad, lo que realmente

---

la Unión Europea: ¿Templo griego o catedral gótica francesa?», *Revista Vasca de Administración Pública*, Vol. 53/2, 1999, pp. 11-28.

[26] GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «¿Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa», MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa : la salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 393-403; MURSWIEK, D., «The Stealthy Development of the Treaty on European Union into the Supreme European Constitution. On the Consequences of the Dissolution of the Pillar Structure of the European Union and of the Extension of the Jurisdiction of the European Court of Justice to the EU Treaty», *Papers and Preprints of the Institute of Public Law (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg),* April 2009, disponible en <http://www.jura.uni-

desaparece es el “tercer pilar”, ya que se le extienden en términos generales los mecanismos propios del primero pero las especificidades del segundo se siguen manteniendo[27]. En todo caso, las instituciones llamadas históricamente “de integración” (la Comisión, el Parlamento, el propio Tribunal de Justicia e incluso el Banco Central) juegan un papel fundamental, sujeto a unos complejos sistemas de funcionamiento y equilibrio con el Consejo (institución “intergubernamental”), en esta particular dinámica de la integración.

III. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Analizando la historia de la integración europea puede observarse como ésta no ha sido solo producto de la intervención de los Estados miembros, auténtico poder constituyente de la Unión. En efecto, la dinámica desarrollada por las propias instituciones, llamada aquí “dinámica comunitaria” o “dinámica de la integración”, ha sido tanto o más importante porque ha ido suscitando, provocando e incluso forzando una integración cada vez más intensa.

En este trabajo se analizarán con detenimiento algunos de los principales hitos de este proceso, básicamente la consagración del efecto directo y del principio de primacía, que son creación del Tribunal de Justicia, pero no hay que desdeñar la importancia que han tenido otras instituciones, particularmente la Comisión y el Parlamento que, como se ha apreciado, fueron mejorando su posición relativa en el entramado institucional, constitucionalizando herramientas y procesos que han coadyuvado a diseñar y consolidar la Unión Europea.

Finalmente, al analizar la naturaleza de la dinámica de la integración, cabe destacar que el decisivo papel que han tenido las instituciones propiamente de integración (Comisión, Parlamento y Tribunal de Justicia) revela la existencia de tendencias y procesos autónomos que en muchas ocasiones los Estados (a través del Consejo) han observado desde el palco y no han tenido más remedio que

---

freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/murswiek/IOER_The_stealthy_development_of_the_TEU_preprint.pdf>, ultima consulta 1 agosto 2015.

[27] PIRIS, J. C., *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 65-68

asumir, una vez que ya eran una realidad consolidada y aceptada por los principales actores.

CAPÍTULO II. LA APROXIMACIÓN POLÍTICA A LA INTEGRACIÓN EUROPEA.

I. POLÍTICA Y DERECHO.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El proceso de integración europea ha generado una intensa actividad doctrinal sobre su naturaleza, porque las antiguas Comunidades Europeas y la actual UE poseen una estructura económica, política y jurídica que no se corresponde con ningún modelo conocido de integración económica y de organización social. Las sucesivas reformas de los Tratados constitutivos y, sobre todo, la creación de la Unión Europea han aportado nuevos factores de gran complejidad al debate. En los últimos años, además, la redacción de un texto que se dio en llamar "Constitución para Europa" añade un plus de dificultad a todo intento de teorización sobre la naturaleza de la UE, ya que, en su título, atribuye un elemento que se creía privativo del Estado (Constitución) a un concepto, si cabe, aún más difuso que el de UE (Europa)[1].

Cuando se formulan teorías sobre lo que en este estudio, tomando el término de JACQUÉ (*vide supra*), se ha denominado "dinámica comunitaria", se corre el riesgo de confundir dos aspectos que, si bien suelen ir de la mano llegando a solaparse las más de las veces, en realidad, hacen referencia a conceptos distintos[2]. Es decir, que se trataría de distinguir entre el proceso de integración en cuanto tal, por un lado, y la naturaleza jurídica de la forma política en la que se cristaliza éste, por otro.

En otro orden de cosas, el proceso de integración europea aúna elementos muy dispares y se puede abordar, cuando menos, desde una perspectiva

---

[1] Así, *vide, inter alia*, ROSAMOND, B., *Theories of European Integration*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2000; RODRIGUEZ ORTIZ, F., *Europa: entre la integración monetaria y la crisis económica mundial*, Editorial Catarata, Madrid, 2004; GORDILLO PÉREZ, L. I., «El proceso de integración europea y la teorización de la dinámica comunitaria», *Iuridica*, núm. 2, 2005, pp. 47-80; SCHWOK, R., *Théories de l'intégration européenne*, Montchrestien, Paris, 2005; POLLACK, M., «Theorizing EU Policy-Making», WALLACE, H.; POLLACK, M. A.; YOUNG, A. R., *Policy-Making in the European Union*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 12-45.

[2] JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.*, pp. 19-32.

económica, jurídica y política. El concepto mismo de integración es susceptible de diferentes ensayos para su definición, según se acuda a la doctrina económica, a la política o a la jurídica.

Así, desde un punto de vista económico, podría definirse la integración como «el proceso o estado de cosas por el cual diferentes naciones deciden formar un grupo regional» con el objetivo de «abolir la discriminación entre unidades económicas pertenecientes a distintos Estados nacionales», así como «una situación de las actividades económicas» o situación de negocios, en cuyo caso se caracteriza por la ausencia de varias formas de discriminación entre economías nacionales. Sobre esta base, BALASSA distingue entre integración y cooperación, señalando que la diferencia es tanto cualitativa como cuantitativa. La cooperación incluye acciones destinadas a disminuir la discriminación como, por ejemplo, los acuerdos internacionales sobre políticas comerciales. En cambio, el proceso de integración comprende medidas conducentes a la supresión de algunas formas de discriminación, como la eliminación de las barreras al comercio o a la circulación de los factores productivos. En consecuencia, la existencia de relaciones comerciales entre economías nacionales independientes no constituye integración, sino mera cooperación internacional. Por último, en función del grado de «abolición de la discriminación dentro de un área» es posible diferenciar entre una zona de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica y, finalmente, una integración económica completa[3].

Desde el punto de vista político, cabría defender que la integración constituye la realización conjunta y progresiva, con tendencia a institucionalizarse, de un desarrollo integral con base en la voluntad política común de sus miembros[4]. Ello quiere decir que las dos características básicas de todo proceso de integración, vistas desde el prisma político, son la transformación de la soberanía estatal y la

---

[3] BALASSA, B., *Teoría de la integración económica,* UTEMA, México, 1964, pp. 1-3. Para una visión general más actual sobre la integración económica, *vide* TOVIAS, A., «A Survey of the Theory of Economic Integration», SOLDATOS, P. y MICHELMANN, H., *European integration: theories and approaches,* University Press of America, Lanham, 1994, pp. 57-75.

[4] PÉREZ VERA, E., «Reflexiones sobre los procesos de integración regional», *Revista de Instituciones Europeas,* vol. 4/3, 1977, pp. 669-700, especialmente p. 674.

búsqueda de realizaciones funcionales institucionales superiores. En este enfoque está presente el elemento económico, pero subordinado a la consecución de objetivos políticos (la voluntad política que actúa en cuanto elemento desencadenante de todo el proceso y motor para realizar sus diferentes etapas). Lógicamente, se halla también presente el elemento jurídico, toda vez que esa voluntad política se plasma en la cesión de competencias fundamentales a órganos comunes para la realización de los objetivos perseguidos[5].

Finalmente, desde el punto de vista eminentemente jurídico, cabría distinguir esencialmente entre integración y cooperación en función del reparto de competencias entre la organización internacional en cuestión y sus miembros. Las organizaciones internacionales a las que sus Estados miembros no han cedido competencias soberanas –las más numerosas– se proponen simplemente instituir una cooperación entre los mismos y coordinar sus actividades con vistas a la satisfacción de unos intereses comunes. Para ello disponen de una administración interna, compuesta por representantes estatales, cuyas decisiones suelen tomarse por unanimidad. Este primer tipo de organización internacional, respondería al criterio clásico o sentido tradicional, que entiende por tal «una unión de varios sujetos de Derecho internacional, constituida sobre base paritaria, dotada de un ordenamiento propio y de órganos e instituciones propias, orientada a conseguir, conforme a su acto institutivo, una finalidad común a los miembros que la componen»[6].

No obstante, entre la doctrina fue abriéndose paso un nuevo tipo de organización: las organizaciones supranacionales o de integración, que se apartarían de los anteriores postulados[7]. Este tipo de organizaciones trascenderían

---

[5] PÉREZ VERA, E., «Reflexiones sobre los procesos de integración regional», *op. cit.,* pp. 671-674.

[6] MONACO, R., *Lezioni di organizzazione internazionale i diritto delle istituzioni internazionali*, Giappichelli, Torino, 1965, p. 12; REUTER, P., *Organisations européennes*, 1ª ed., Presses Universitarires de France, Paris, 1965.

[7] Así, por ejemplo, COLLIARD Y DUBOIS asientan la distinción entre organizaciones de cooperación y de integración en el criterio de la intensidad de la cooperación. Para medir dicha intensidad tienen en cuenta factores como la extensión de las competencias, el carácter más o menos vinculante de los

el imperativo de cooperación a que responde toda organización internacional para «plasmar la alienación de ciertas competencias soberanas en la búsqueda de una unidad superior en cuyo interior las fronteras se hacen más flexibles y permeables»[8]. En contraposición con las características de las organizaciones de cooperación, las de integración se distinguirían por la cesión de competencias soberanas realizada por los Estados integrantes, en principio en materias concretas, en su favor, que son ejercidas por medio de órganos legitimados para actuar directamente sobre los ciudadanos[9]. Es decir, en estos casos, que es el de la propia Unión, se produciría una transferencia real de competencias soberanas –lo cual, constituye una excepción–, que se caracterizan por que se atribuye el ejercicio de los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) a unos órganos formados, a veces, por personas independientes en su actuación y, otras, por representantes gubernamentales, pero en ambos supuestos con la facultad de pronunciarse por mayoría en muchos casos[10]. De la misma forma, sus decisiones pueden tener, en determinadas ocasiones, efecto inmediato y directo en los ordenamientos jurídicos nacionales. Por último, el llamado tradicionalmente "imperio de la ley" suele garantizarse mediante órganos judiciales[11].

Estas organizaciones, además, recortarían o limitarían la soberanía de sus Estados miembros, pues nacen con la intención de crear una entidad con poderes

---

poderes atribuidos a los órganos de la organización y el grado de independencia de éstos en relación a los Estados, *vide* COLLIARD, C., DUBOIS, L., *Institutions internationales,* Dalloz, Paris, 1995, p. 171.

[8] PÉREZ VERA, E., «Reflexiones sobre los procesos de integración regional», *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 4/3, 1977, p. 670 (669-700).

[9] BRAILLARD, P. ; DJALILI, M. R., *Les relations internationales,* PUF, Paris, 1992, p. 113.

[10] COLLIARD, C., DUBOIS, L., *Institutions internationales, op. cit.*, 1995, p. 171.

[11] REUTER, P., *Organizaciones europeas,* Bosch, Barcelona, 1968, pp. 29-30; SOBRINO DE HEREDIA, J. M., «Las Organizaciones internacionales. Generalidades», DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público. Las organizaciones internacionales,* 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1990, Vol. II, pp. 52-54.

propios para la consecución de objetivos comunes, generalmente económicos o políticos[12].

En otro orden de cosas, y tal y como recuerda la doctrina más autorizada, es conveniente recordar que «la base económica forma la espina dorsal del proceso europeo de integración y el Derecho ha jugado un papel de primer orden en su estructuración, por lo que el proceso de integración política no depende sólo de la pura voluntad de los gobernantes y viene en buena medida predeterminado por lo logros alcanzados en la integración económica y jurídica»[13].

2. EL ANÁLISIS DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA POR LA DOGMÁTICA DE LA CIENCIA POLÍTICA.

Las teorías más representativas acerca de la integración europea como fenómeno jurídico-político son el neorrealismo y la teoría internacionalista, el federalismo, el neofuncionalismo y el supranacionalismo, a las que habría que añadir sus respectivas reformulaciones así como interesantes construcciones doctrinales, tan pragmáticas como personales, como son la teoría de las competencias y los poderes (V. CONSTANTINESCO) y la *inter-court competition explanation* (K. ALTER). Todas ellas, y algunas más, han sido y son en la actualidad objeto de estudio de la doctrina más autorizada. No es el objeto de este trabajo el entrar en los pormenores de dichas construcciones ni, tampoco, abarcar de manera exhaustiva todos los ensayos doctrinales sobre el particular, sino, simplemente, apuntar de un modo breve y conciso, los elementos fundamentales de las teorías enunciadas que ayuden

---

[12] La literatura sobre este punto es muy abundante. Para una panorámica general, *vide* SCHERMERS, H. G., BLOKKER, N. M., *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 4th ed., Martinus Nijhoff, The Hague, 2004, especialmente pp. 21-39. Para un análisis politológico de la Unión Europea y, más ampliamente, del fenómeno de la integración europea, *vide* MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea*, Tecnos, Madrid, 2003.

[13] CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 66, 2003, pp. 69-70 (67-145), y toda la bibliografía que cita en las notas 6, 7 y 8; PESCATORE, P., «Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe», *Revue internationale de droit comparé*, 1974, Vol. 26/1, pp. 5-19; PESCATORE, P., «La importancia del derecho en un proceso de integración económica», *Derecho de la Integración*, núm. 15, Vol. VII, 1974, pp. 11-21.

a comprender mejor el sujeto jurídico-político-económico que constituye, hoy, la UE[14].

Todas estas teorías podrían –por supuesto, con obligados matices– reagruparse, a su vez, en dos grandes concepciones sobre el *telos* del proceso de integración europea, a saber, el llamado "paradigma de la cooperación intergubernamental", que reduce la integración europea a una cooperación a largo plazo, pero que no está destinada a concluir en la eclosión de un nuevo sistema político; y el "paradigma de la institución supranacional", según el cual el proceso de integración europea es un proceso teleológico cuyo destino es un nuevo sistema político de gobierno asimilable, en muchos aspectos, a un Estado federal[15].

II. LA ADAPTACIÓN DE ALGUNAS TEORÍAS CLÁSICAS A LA REALIDAD DE LA UNIÓN.

1. EL NEORREALISMO.

Constituye una reformulación de la teoría realista al partir de la consideración de que los Estados son los actores preponderantes de las relaciones internacionales y las organizaciones internacionales son simples instrumentos de acción internacional de los que se sirven los Estados para alcanzar sus objetivos primarios: la lucha por el poder y la satisfacción de los intereses nacionales. Aunque el resultado final matizaría la concepción que esta teoría presenta de las organizaciones internacionales, parece que responde a la definición clásica que define a estas organizaciones como «una asociación voluntaria de sujetos de Derecho internacional, constituida mediante actos internacionales y disciplinada en las relaciones entre partes por normas de Derecho internacional, que se concreta en un ente de carácter estable, dotado de órganos e instituciones propias, a través de

---

[14] Para un estudio más pormenorizado sobre las teorías de integración, *vide* WIENER, A. Y DIEZ, T., *European integration theory*, University Press, Oxford, 2004; MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea,* Tecnos, Madrid, 2003; CHRYSSOCHOOU, D. N., *Theorizing European integration*, Sage, London, 2001; ROSAMOND, B., *Theories of European Integration, op. cit,* y SOLDATOS, P.; MICHELMANN, H., *European integration: theories and approaches,* University Press of America, Lanham, 1994.

[15] ATTINA, F., *Introducción al sistema político de la Comunidad Europea,* CEC, Madrid, 1992, p. 111.

las que lleva a cabo finalidades comunes de los consocios mediante el desarrollo de funciones particulares y el ejercicio de poderes para tal fin conferidos»[16].

Las Comunidades Europeas, primero, y la UE, después, no serían una excepción a esta concepción estatocéntrica de la sociedad internacional, de tal modo que se trataría de mecanismos de cooperación intergubernamental bajo supervisión de los Estados miembros: las competencias que poseen las Comunidades Europeas (ahora la UE) son las que le han transferido los Estados miembros en atención a sus propios objetivos y su ejercicio queda siempre sujeto a su control[17]. Así lo probaría en el nivel institucional el papel trascendental de las instituciones de perfil intergubernamental (Consejo de Ministros y Consejo Europeo), y, en el nivel decisional, la pervivencia de la unanimidad en numerosos temas. Los Estados miembros de la Unión, en un momento u otro, suelen esgrimir argumentos enmarcables en esta teoría cuando sus "sus intereses nacionales" se ven afectados[18].

Partiendo de estos postulados, resulta lógico que los neorrealistas nieguen categóricamente que el desarrollo de la Unión Europea pueda generar una estructura política vertical por encima de la estatal, dado que aquélla no sería nunca más que una Europa de Estados[19].

A la vista de lo que supone la UE, en particular los principios que regulan su organización y funcionamiento y las características definitorias de su ordenamiento jurídico, el neorrealismo no goza de gran predicamento en la actualidad, si bien ha

---

[16] PIERO SERENI, A., *Diritto internazionale,* Giuffrè, Milano, 1960, p. 804.

[17] KEOHANE, R. O.; HOFFMANN, S. «Conclusions: Community Politics and Institutional Change», WALLACE, W. (Ed.), *The Dynamics of European Integration,* Pinter Publications UK, London, 1990, pp. 276-300.

[18] En este sentido, son famosos en la historia de la construcción comunitaria el "compromiso de Luxemburgo" (*vide* JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, *op. cit.*, pp. 349-354) y el "compromiso de Ioannina" (*vide* LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P.; BRAY R., *Constitutional Law of the European Union*, Thompson, 2nd Edition, London, 2005, pp. 420-421 y 425-426).

[19] CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *op. cit.,* p. 77; *vide*, también, ATTINA, F., *Introducción al sistema político de la Comunidad Europea, op. cit.,* pp. 113-115.

sido muy útil para explicar eventos como el que cristalizó en los compromisos de Luxemburgo y de Ioannina; la propia creación del Consejo Europeo y la institucionalización del Comité de Representantes Permanentes (COREPER) a título de cuña intergubernamental en el proceso decisorio de las Comunidades, primero, y de la UE, después, y se vieron reforzados con la consagración de los llamados segundo y tercer pilar (considerados "intergubernamentales") junto con el antiguo pilar comunitario (llamado también "de integración")[20]. Como se ha adelantado *supra*, aunque el Tratado de Lisboa formalmente haya eliminado la estructura de pilares, en la práctica, muchos de los mecanismos específicos en lo que antes era el segundo pilar, se siguen diferenciando de los procedimientos ordinarios (que hoy se refieren a lo que antes era el primer y tercer pilar, aunque con alguna excepción en este último caso).

Así, por ejemplo, últimamente podría abonar esta teoría la manera en la que los Estados han creado mediante acuerdos internacionales mecanismos paralelos a la Unión para atajar distintos problemas, que no serían capaces de resolver dentro de la estructura institucional[21].

En este sentido, algún autor ha concluido que existe un renacimiento del "intergubernamentalismo" europeo que pone de relieve que los Estados miembros distan de estar embarcados en un proceso de formación de una nueva entidad supranacional que superará al viejo Estado nacional, como prueba que políticas de la UE sean un medio de los Estados para obtener por otras vías sus objetivos nacionales, las dificultades operacionales de los procesos comunitarios de toma de decisiones y que las reformas de los Tratados muestren una convergencia de los intereses nacionales en un contexto internacional[22]. Y muy relacionadas con el

---

[20] JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, *op. cit.*, pp. 349-354; LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P.; BRAY R., *Constitutional Law of the European Union*, *op. cit.*, pp. 420-421 y 425-426.

[21] Así, por ejemplo, *vide* el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad, firmado el 2 de febrero de 2012 por los Estados de la zona Euro o, anteriormente, el propio Tratado Schengen o el Tratado de Prüm.

[22] CLOSA, C., «'E pur si muove': teorías sobre la integración europea», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 85, 1994, pp. 339-364, que se refiere, entre otras, a las construcciones teóricas del profesor Andrew MORAVCSIK (*vide infra*).

nuevo intergubernamentalismo están las "teorías de la interdependencia" que subrayan la subordinación de la teoría de la integración europea a una teoría general de la interdependencia, de tal suerte que la integración es un proceso institucionalizado diseñado por los gobiernos nacionales para adaptarse a las condiciones de interdependencia internacional y que se caracterizaría por el papel de primer orden de los actores nacionales, en oposición a aquellos supranacionales, a la hora de dar forma al régimen internacional particular (definido como redes de principios, normas y procedimientos que regulan el comportamiento y controlan sus efectos) que supone la Unión[23]. Así, relacionando el nuevo intergubernamentalismo con las teorías de la interdependencia, ha cristalizado un híbrido de ambos: el "liberalismo intergubernamental", que analiza la Unión como un régimen internacional de naturaleza intergubernamental con resultado feliz diseñado para gestionar la interdependencia económica mediante la coordinación de las políticas de los Estados implicados[24].

Dentro de esta Europa intergubernamental, algunos autores se refieren a la teoría del "confederalismo" para explicar lo que la Unión, a su juicio, representa: simple asociación voluntaria –y no impuesta por ningún agente externo, ni garantizada por el uso de la fuerza contra una eventual retirada– de Estados con un interés común en construir mercados más amplios, aunque también para ejercer de

---

[23] Sobre la "interdependencia", *vide* NAU, H. R. «From integration to interdependence: gains, losses and continuing gaps», *International Organization,* vol. 33/1, 1979, pp. 119-147.

[24] MORAVCSIK, A., «Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach», *Journal of Common Market Studies*, 31/4 (30th Anniversary Edition), 1993, pp. 473-524. Dos ensayos fundamentales para comprender los postulados de este autor son MORAVCSIK, A., «Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community», *International Organization,* 45, 1991, pp. 651-688 y, unos años después, MORAVCSIK, A., «The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht», NELSEN, B.; STUBB, A., *The European Union: readings on the theory and practice of European integration*, Palgrave Macmillan, UCL Press, London, 1998, pp. 239-253. Para una exposición actual de sus postulados, *vide* MORAVCSIK, A., *Europe without Illusions,* University Press of America, Lanham (Maryland), 2005. Igualmente, *vide* SCHIMMELFENNIG, F., «Liberal Intergovernmentalist», WIENER A.; DÍEZ, T., *European Integration Theory,* Oxford University Press, Oxford, 2004*,* pp. 75-94. Para un mejor entendimiento de las teorías y evolución de MORAVCSIK, *vide* MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea, op. cit*., pp. 211-225.

común acuerdo e, incluso, a través de alguna organización en común, algunas de sus competencias[25]. En Europa, también un sector significativo de la doctrina ha abrazado las tesis confederalistas[26].

2. LA TEORÍA INTERNACIONALISTA.

Esta postura considera que la Unión sería una organización internacional con caracteres propios, pero no nuevos: no existe otra organización comparable que agrupe todos sus elementos definitorios. Como quiera que, además, fue creada por tratados y que los Estados podrían decidir (al menos teóricamente) en cualquier momento poner fin a la Unión o modificarla, no existiría diferencia cualitativa en relación con otras organizaciones internacionales, con lo que la Unión se sitúa claramente dentro del ámbito de aplicación del Derecho internacional. Los defensores de esta teoría señalan a este respecto los abundantes elementos internacionales que mantiene la construcción europea: unanimidad en ciertas votaciones, conferencia intergubernamental (CIG) para la revisión de los Tratados, la existencia de los antiguos dos pilares intergubernamentales (ahora los distintos sistemas decisorios, en función de la materia), el derecho de retirada de la Unión,

---

[25] En este sentido, B. ROSAMOND alude al "confederalismo" de FORSYTH en su tratado, *Theories of European Integrarion, op. cit.,* pp. 148-149. Sobre las teorías de éste, *vide* FORSYTH, M., *Unions of States: the Theory and Practice of Confederation*, Leicester University Press, Leicester, 1981. Más recientemente, *vide* FORSYTH, M., «Towards a New Concept of Confederation», *The Modern Concept of Confederation, Science and Technique of Democracy, 11*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, Strasbourg, 1995, pp. 59-67.

[26] Éste es el caso de, por ejemplo, el profesor A. LA PÉRGOLA, ex presidente, además, de la Corte Constitucional Italiana, que ha llegado a calificar a la UE surgida de Maastricht como «una confederación de tipo moderno»; *vide* su libro LA PÉRGOLA, A., *Los nuevos senderos del federalismo,* CEPC, Madrid, 1994, pp. 151-190. Por su parte, el referente más notable en la doctrina española lo constituye la profesora N. GARCÍA GESTOSO. Así, *vide* GARCÍA GESTOSO, N., *Soberanía y Unión Europea: (algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, Atelier, Barcelona, 2004; GARCÍA GESTOSO, N., «Algunas cuestiones sobre la soberanía en el proceso de integración europea», *Revista de derecho político*, núm. 57, 2003, pp. 157-198; GARCÍA GESTOSO, N., «Una prueba del carácter confederal de la Unión Europea: el mantenimiento de la unanimidad Estatal en el proceso de revisión del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 15, 2005, pp. 342-344; DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Europa más allá de la Unión: pacto confederal y nuevo *relato* europeo», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 341-355.

etc. Ello significa que las técnicas de relación entre los Estados son más intensas en la Unión, pero sin dejar de ser Organizaciones internacionales, por lo que la diferencia sería más de grado que de naturaleza, que además sería relativa y no absoluta[27]. Esta teoría ha sido ampliamente criticada por los partidarios del "supranacionalismo" y del "federalismo" (*vide infra*).

3. LA TEORÍA FEDERALISTA.

Esta teoría ha estado siempre presente en la historia de la integración Europea, dado que los padres fundadores tenían en mente la transformación de Europa en un Estado con estructura federal (los Estados Unidos de Europa)[28]. Sin embargo, el término federalismo ha quedado durante largo tiempo apartado de la travesía de la integración, en tanto que planteamientos nacionalistas como la crisis de la silla vacía (y el Compromiso de Luxemburgo, *vide supra*), el establecimiento del cheque británico, la propia creación del Consejo Europeo o, más recientemente, la gestión de la crisis económica a través de instrumentos paralelos a los de la propia Unión, pondrían en cuestión el objetivo federal. La negociación de las reformas de los Tratados desde el Acta Única hasta el Tratado de Lisboa han hecho saltar de nuevo a la palestra estos postulados[29].

---

[27] Sobre esta posición, *vide* CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *op. cit.*, pp. 79-80 y la extensa bibliografía citada en la nota 337.

[28] En la propia declaración de Robert Schuman de 9 de mayo de 1950 ya se plantea la creación de una "federación europea". Sobre la idea federal en Europa y su influencia en la integración europea, *vide* IGLESIAS BUHIGUES, J. L., «Federalismo y soberanía en la historia de la construcción de la Europa comunitaria», *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 3, 1976, pp. 657-676. Igualmente, desde una perspectiva histórica, *vide* BITSCH, M-T., *Histoire de la construction européenne, op. cit.,* pp. 15-28. Sobre los proyecto federalistas para Europa tras la Segunda Guerra Mundial, *vide* MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea, op. cit.,* pp. 45 a 66.

[29] Entre los muchos pronunciamientos de líderes europeos defendiendo posturas federalistas para la futura Europa, destaca el discurso pronunciado por el Ministro Federal de Asuntos Exteriores y Vicecanciller de la República Federal de Alemania, Joschka FISCHER en la Universidad Humboldt de Berlín "Vom Staatenverbund zur Föderation. Gedanken über die Finalität der Europäischen Integration", el 12 de mayo de 2000, publicada en *Integration,* vol. 3, 2000, pp. 149-156. Igualmente, el ex primer ministro francés, Lionel JOSPIN, se pronunció por una "federación de Estados-nación",

Ahora bien, el concepto de federalismo empleado a la hora de analizar la Unión se presenta con perfiles confusos y una "multitud de caras", por lo que algunos lo consideran un debate erróneo[30]. Pero, seguramente, no podía ser de otro modo, dado que el federalismo abarca tipos muy diversos de relaciones sociales y está en continua evolución, a lo que se añade que cada Estado de los que se denominan "federal" realiza sus propias adaptaciones para amoldar el sistema a la realidad concreta a la que tiene que servir[31]. Por todo ello, el concepto de federalismo resulta complicado de definir. No obstante, se hace necesario ensayar una definición, siquiera aproximada de esta realidad. En la doctrina española, el profesor GONZÁLEZ ENCINAR ya apuntó que «el federalismo es una teoría política, una técnica política, un argumento filosófico, una doctrina, una ideología o un sistema filosófico-social cuyo influjo se extiende no sólo al plano del Estado, sino también al ámbito de lo social, de lo cultural y a determinados fenómenos de las relaciones internacionales»[32].

---

vide «Lionel Jospin s'engage pour l'Europe», *Le Monde*, 29.05.2001. En sentido inverso, el primer ministro británico David CAMERON, se posicionó en contra de la designación de Jean-Claude JUNCKER como presidente de la comisión europea por ser "demasiado federalista", «Cameron no garantiza que Reino Unido se quede en UE si Juncker preside la Comisión», *La Vanguardia*, 1.06.2014.

[30] Sobre el concepto poco concreto de "federalismo", *vide* KRAMER, L., «Understanding Federalism», *Vanderbilt Law Review,* Vol. 47, 1994, pp. 1-76. Sobre las "múltiples caras del federalismo", *vide* LENAERTS, K., «Constitutionalism and the Many Faces of Federalism», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, 1990, pp. 205-263. Sobre lo erróneo del debate, *vide* KOOPMANS, T., «Federalism: the wrong debate», *Common Market Law Review,* Vol. 29/6, 1992, pp. 1047-1052. En la doctrina española, por ejemplo, GONZÁLEZ ENCINAR ha apuntado, hablando sobre el "concepto de Estado federal", que «no existe tal concepto con un mínimo de validez general», GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *El Estado unitario-federal: la autonomía como principio estructural del Estado,* Tecnos, Madrid, 1985, p. 80.

[31] Obviamente, los sistemas federales que existen en Canadá, EE UU, Alemania, Bélgica, la India, la Federación Rusa o, incluso, España no son lo mismo. Sobre este particular, *vide,* por ejemplo, FOSSAS ESPADALER, E.; REQUEJO COLL, F., *Asimetría federal y estado plurinacional : el debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España,* Trotta, Madrid, 1999.

[32] GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *El Estado unitario-federal: la autonomía como principio estructural del Estado, op. cit.*, p. 81.

Además, el citado autor, ensayó una aproximación al "mínimo institucional" o las características estructurales básicas de todo Estado federal, sintetizándolas de este modo:

«1) Un Estado integrado por entes de base territorial con competencias no sólo administrativas, sino también legislativas y de dirección política.

2) Una distribución de las posibilidades y medios financieros que responda al reparto de las funciones estatales.

3) Una participación de los entes con autonomía política en la organización central, a través de una Segunda Cámara, y en la ejecución de las leyes de dicha organización.

4) Una garantía de que las mencionadas características no pueden ser alteradas por ley ordinaria.

5) Un mecanismo de solución de los conflictos derivados de esa particular estructura, que sea básicamente judicial»[33].

Estas características se atribuían, si no como propias, sí al menos como tendenciales, a la Unión, partiendo, siempre de su destino federal, esto es, su objetivo de transformarse en Estado federal[34]. El problema surgía, lógicamente, de las premisas en las que se sustenta, porque el debate actual acerca del modelo futuro de la Unión no deja traslucir claramente la existencia de un consenso estatal acerca de su destino federal, de manera que esta concepción sería más el exponente de un *desideratum* de una parte de la doctrina, la ciudadanía y la clase política que una realidad constatable. No obstante, el Parlamento Europeo propugna esta vía federal para avanzar en la construcción europea y ha participado en la consagración de una teoría del "federalismo revisado" (*federalism revisited*), apoyando, desde su posición institucional investida de la legitimidad democrática, este tipo de teorías[35].

---

[33] GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., «El Estado federal asimétrico», *Anuario jurídico de La Rioja*, núm. 1, 1995, p. 278 (267-284).

[34] *Vide* ATTINA, F., *Introducción al sistema político de la Comunidad Europea, op. cit.,* p. 125.

[35] BURGESS, M., *Federalism and European Union. Political Ideas, Influences and Strategies in the European Communities (1972-1987),* Routledge, London, 1989. Igualmente, del mismo autor, *vide* BURGESS, M., *Federalism and European Union: the building of Europe, 1950-2000*, Routledge, London, 2000 y «Federalism», WIENER, A.; DIEZ, T., *European integration theory*, *op. cit.,* pp. 25-43.

De todos modos, volviendo un poco atrás en el razonamiento, sería perfectamente aplicable a la Unión un enfoque federal menos formal, es decir, más material, al estilo de las ideas de GONZÁLEZ ENCINAR (*vide supra*). Ello implicaría, al hilo de las experiencias de ultramar, concebir el federalismo como un principio de organización de sistemas políticos, nacionales e internacionales, que existe desde el momento en que la unidad del conjunto garantiza simultáneamente la diversidad de las entidades participantes[36]. Por otra parte, ya se ha disertado largamente sobre la "dinámica comunitaria"; pues bien, también en este caso, hay que tener en cuenta que el federalismo no es algo estático, sino un proceso que envuelve una serie de pasos sucesivos para su consecución[37].

En conclusión, hoy en día el sistema de organización política de la Unión está más próximo del federalismo de PROUDHON que del de HAMILTON, porque el principio federal está presente en la Unión a la vista de la configuración de las dinámicas integradoras y de sus resultados, aun cuando su dimensión constitucional no esté todavía definida completamente[38]. Se trata, además, de un sistema de distribución de poder que se sustenta en buena medida en lo que algunos autores llaman "federalismo internacional" o, si se prefiere, en "federalismo intergubernamental",

---

[36] SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation: théorie et pratique,* Bruylant, Bruxelles, 1989, p. 217.

[37] Sobre el carácter dinámico del federalismo en relación con la Unión, *vide* JYRÄNKI, A., *National Constitutions in the Era of Integration*, Kluwer, The Hague, 1999, pp. 127-147, SIDJANSKI, D., «Actualité et dynamisme du fédéralisme européen», *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, Vol. 341, 1990, pp. 655-665.

[38] Sobre la cuestión del federalismo y el constitucionalismo, véase una interesante crítica en WEILER, J. H. H., «Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg», NICOLAÏDIS, K. y HOWSE, R. (eds.), *The Federal Vision*. *Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 54-71 y WEILER, J. H. H., *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, Harvard Jean Monnet Paper, 2000, disponible en <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/00/001001.html>, última consulta: 21 julio 2015. *Vide*, igualmente, LENAERTS, K., «Constitutionalism and the Many Faces of Federalism», *op. cit.,* pp. 205-263. Sobre el federalismo de HAMILTON y el de PROUDHON, *vide* HERAUD, G., «Le féderalisme: modèle et strategie», *L'Europe en formation,* 249, CIFE, Nice, 1982, pp. 31-46.

dada la consolidación progresiva de los Estados en el modelo político europeo[39]. Por lo demás, en comparación con los modelos estatales de federalismo, se aleja del clásico federalismo dual (federalismo coordinado) para caer en las redes del federalismo cooperativo porque su filosofía está más próxima a la interdependencia que fuerza a la cooperación, que a la idea de los compartimentos estancos que garantizan la independencia[40].

III. LA EMERGENCIA DE NUEVAS CONSTRUCCIONES PARA EXPLICAR LA INTEGRACIÓN EUROPEA.

1. EL NEOFUNCIONALISMO.

El neofuncionalismo parte de los postulados funcionalistas básicos de MITRANY, a saber, a) la incapacidad funcional del Estado-nación para afrontar aisladamente necesidades y valores universales básicos de la humanidad que sobrepasan las fronteras estatales, como la paz, la seguridad, la prosperidad y la justicia, de tal suerte que hace falta un reagrupamiento de los Estados sobre una base funcional, mediante la creación de organizaciones internacionales sectoriales (especializadas); b) los peligros de politización del proceso de integración, por lo que las organizaciones internacionales deberían estar controladas por tecnócratas; y, c) la lógica de las etapas, es decir, asumir que la integración es un proceso de crecimiento progresivo sector por sector, mediante "desbordamiento" (*spill-over* en

---

[39] Sobre la noción de "federalismo internacional", *vide* CODDING, G., «World Federalism: the Conceptual Setting», GROOM, A. J. R. y TAYLOR, P. G., *Frameworks for international cooperation*, Pinter, London, 1994, pp. 217-233. Sobre la cuestión del "federalismo intergubernamental", *vide* CROISAT, M. y QUERMONNE, J. L., *L'Europe et le fédéralisme: contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental,* Montchrestien, Paris, 1999 y ALDECOA LUZARRAGA, F., *Una Europa. Su proceso constituyente,* Biblioteca Nueva, Madrid, 2003, pp. 141-163.

[40] En general, sobre las manifestaciones del federalismo, *vide* REAGAN, M. D.; SANZONE, J. G., *The New Federalism*, Oxford University Press, New York, 1972 (donde distingue entre el federalismo dual y el cooperativo); SAWER, G. F., *Modern Federalism,* C.A. Watts, London, 1969 (que separa el federalismo coordinado, el federalismo cooperativo y el federalismo administrativo –en el que el papel de los Estados federados se limita a ejecutar administrativamente las normas del Estado federal–); Más recientemente, *vide* GARCÍA MORALES, M. J., «La cooperación en los federalismos europeos: significado de la experiencia comparada para el Estado autonómico», *Revista de Estudios Autonómicos,* nº 1, 2002, pp. 103-124.

inglés, o *débordement* en francés) desde sectores técnicos exitosos a otros técnicos y políticos. El punto de llegada, según el citado autor, sería una constelación de esas organizaciones funcionales despolitizadas, que incluso podrían dotarse de cierta coordinación, siempre que evitasen el surgimiento de un nuevo y gigantesco *Leviatán*[41]. Posteriormente, tras haber servido de base teórica para la constitución y el desarrollo de las tres Comunidades Europeas, MITRANY desde su funcionalismo universal, denunciará las falacias regional y federal[42].

Pero, constatadas las virtudes de la teoría funcionalistas, los neofuncionalistas consideraron que la integración debería llevarse a cabo en un marco regional, preferentemente en Europa occidental, dado que una mayor complementariedad (continuidad geográfica, similitud de valores, comunicaciones sociales más estrechas…) incrementa las posibilidades de éxito. Y, sobre todo, constatan que la integración no es un proceso mecanicista ni automático, sino obra principalmente de los agentes económico-sociales y del juego de las instituciones comunitarias. Se trata, pues, de un "desbordamiento" que depende profundamente del impulso político[43]. La meta de llegada a la que tiende esta dinámica es una comunidad política supranacional institucionalizada, es decir, una organización que tanto estructuralmente como desde el punto de vista de la acción está más allá de una organización internacional, pero más acá de una federal, y a cuyas instituciones centrales muestran mayor lealtad que a cualquier otra autoridad política grupos e individuos específicos.

---

[41] MITRANY, D., *The Progress of International Government,* Yale University Press, New Haven, 1933; MITRANY, D., *A Working Peace System : An Argument for the Functional Development of International Organization [and other essays],* Oxford University Press - Quadrangle Books, Oxford - Chicago, 1943. Sobre el funcionalismo, *vide* CHRYSSOCHOOU, D. N., *Theorizing European integration, op. cit.,* pp. 38-42. Para una comparación entre funcionalismo y neofuncionalismo, *vide* MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea, op. cit.,* pp. 26-28 y 131-152.

[42] MITRANY, D., «The Prospect of Integration: Federal or Functional», *Journal of Common Market Studies*, Vol. IV/1, 1965-1966, pp. 119-149.

[43] HAAS, E. B., *The Uniting of Europe. Political, Social and Economical Forces 1950-1957*, Stevens and Sons, London, 1958, pp. 286-287 y p. 313.

Otro adelanto propiciado por la revisión neofuncionalista consistió en la superación de la división postulada por el funcionalismo entre el alta y la baja política y la aceptación de que sólo la baja política podría ser transferida por el Estado, porque –para los neofuncionalistas– cualquier área política puede ser tratada más allá del Estado[44]. Como quiera que el tránsito de determinadas etapas en el proceso de integración necesita de una decisión política importante, y sólo si ésta se toma puede llevar a la aparición de una nueva comunidad política en cierto modo superpuesta a la estatal, para los neofuncionalistas los progresos de la integración europea «no son transferencias de soberanía consecuencia de la formación de una nueva comunidad advertida por la generalidad de los sujetos políticos, sino una extensión de las competencias formales y jurídicas de las instituciones comunes que tienen éxito en sustraer competencias a las instituciones estatales»[45].

Dada la articulación de la integración europea en fases sucesivas que comienzan por lo económico para ir "desbordando" este ámbito, es comprensible la enorme influencia que el neofuncionalismo tiene todavía a la hora de analizar qué eran las Comunidades Europeas (o qué es la Unión Europea), puesto que hace compatible los objetivos federales con el método funcionalista –la teoría de los "pequeños pasos"– seguido en la construcción europea[46]. Así, como recuerda un destacado autor, «un ejemplo convincente de su influjo se encuentra en el *Informe Delors* (1989), desencadenante de la constitución de una unión económica y monetaria en fases sucesivas y en base al efecto *spill-over*, toda vez que la consecución del mercado interior exigía una liberalización completa de las operaciones de capital y la plena integración de la actividad bancaria y otros mercados financieros, y para ello era igualmente preciso adoptar una política monetaria común y tipos de cambio estables y conseguir un alto grado de

---

[44] CLOSA, C., «'E pur si muove': teorías sobre la integración europea», *op. cit.,* p. 341.

[45] ATTINA, F., *Introducción al sistema político de la Comunidad Europea, op. cit.,* p. 116.

[46] HARRISON, R. J., «Neo-functionalism», GROOM, A. J. R.; TAYLOR, P. G., *Frameworks for international cooperation*, Pinter, London, 1994, pp. 139-150, especialmente, p. 139. Este autor apunta que la estrategia neofuncionalista es básicamente funcionalista en su concepción, con una diferencia federalista en su fondo. De ahí que el neofuncionalismo es también llamado a veces "federalismo funcional" porque «combina objetivos federalistas con tácticas funcionalistas».

compatibilidad de y entre las políticas económicas comunitarias y nacionales. A su vez, el nivel institucional implicaba la creación de nuevas instituciones comunes»[47].

Ahora bien, el neofuncionalismo no determina claramente cuál podría ser el modelo final de organización de la Unión, quizá porque no puede ser de otro modo a la vista de que gran número de Estados miembros se sienten más cómodos en esta indefinición, que permitiría así obviar los debates meramente nominalistas para centrarse en lo material[48]. Además, la evolución de la Unión ha permitido constatar algunas disfunciones y debilidades del neofuncionalismo[49]. Se produce, así, una revisión de esta teoría propiciada, además, por las dificultades que los procesos de integración afrontaban en todo el mundo y la nueva contribución del análisis de sistemas a la ciencia política. De este modo, los seguidores de HAAS (LINDBERG, NYE y SCHMITTER) revisaron el neofuncionalismo, lo enriquecieran con diversas aportaciones y lo llevaron al límite teórico y metodológico en los complejos modelos que elaboraron[50].

---

[47] CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *op. cit.,* p. 84.

[48] Algún autor ha sentenciado que la integración europea «no es una prueba de realismo político, sino una obra de disimulación metódica o de mistificación reflexionada» porque constituye un sistema en el que se confunden el presente y los objetivos finales y no puede determinarse con exactitud su forma futura y definitiva, *vide* CONSTANTINESCO, L. J., «Fédéralisme – constitutionnalisme ou fonctionnalisme?», VV. AA. *Mélanges Fernand Dehousse,* Vol. II, Labor, Bruxelles, 1979, p. 26 (19-27).

[49] Entre ellas, CLOSA cuestiona su valor predictivo por la dinámica política de la propia Unión; constata que el grado de determinismo del *spill-over* es aún débil; no existe una experiencia internacional comparable a la Unión, por lo que es imposible establecer un modelo científico de análisis comparativo; no da respuesta cumplida a las disparidades entre el mundo real y el mundo de las élites tecnocráticas, etc. Para una crítica minuciosa, *vide* TAYLOR, P. G. , *The limits of European integration*, Croom Helm, London, 1983; WEBB, C., «Theoretical perspectives and problems», WALLACE, H., WALLACE, W.; WEBB, C., *Policy-making in the European Community*, Wiley and Sons, Chischeter, 1983, pp. 1-41, especialmente, p. 8. En esta completa obra, los autores aportan, además, diferentes visiones sobre la influencia que ejercen en el proceso de decisión las redes de élites (Estados, instituciones comunitarias, grupos de presión, opinión pública, etc.).

[50] *Vide*, HAAS, E. B., *The Uniting of Europe. Political, Social and Economical Forces 1950-1957*, *op. cit.*; NYE, J. S., «Patterns and catalyst in regional integration», *International Organization,* Vol. 19/4

Por su parte, LINDBERG y SCHEINGOLD han aplicado la teoría de sistemas de EASTON para remarcar que la integración implica la existencia de un sistema que puede adoptar decisiones autoritarias, independientemente de si son económicas, militares o de otro tipo. El concepto de sistema es muy general y vago, por lo que permite describir entidades muy diferentes y evitar tener que partir del Estado como ejemplo empírico del que se deriva la integración; a fin de cuentas, para la integración lo único trascendente es el crecimiento del número de áreas tratadas mediante políticas comunes y el nivel de toma de decisiones conjuntas[51].

Algo más recientemente, SOLDATOS ha realizado una aproximación "post-neofuncionalista" al estudio de la realidad de la integración europea, teniendo debidamente en cuenta el fenómeno de internacionalización (*externalisation*) del proceso de integración, muy poco explorado en comparación con el proceso político interno. En concreto, la vertiente externa de la integración política europea requiere analizar el papel que la Unión realiza, en tanto que actor internacional, para la defensa de los intereses comunes de la UE en un mundo cada vez más interdependiente, y de modo particular sus relaciones comerciales con terceros

---

(Autumn) 1965, p. 882 (870-884); LINDBERG, L. N. y SCHEINGOLD, S. A., *Europe's Would-be Polity. Patterns of Change in the European Community*. Englewood Cliffs, Prentice Hall, New Jersey, 1970; SCHMITTER, P. C., «Ernst B. Haas and the legacy of neofunctionalism», *Journal of European Public Policy*, Volume 12/2 (Special Issue: *The Disparity of European Integration: Revisiting Neofunctionalism in Honour of Ernst Haas*), 2005, pp. 255-272; SCHMITTER, P. C., «Neo-Neofunctionalism», WIENER, A.; DIEZ, T. (Eds.), *European Integration Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 45-74.

[51] Para un estudio en profundidad sobre esta revisión, *vide* LINDBERG, L. N.; SCHEINGOLD, S. A., *Europe's Would-be Polity. Patterns of Change in the European Community*, *op. cit.*, especialmente, p. 32. Sobre la bondad del análisis de sistemas, por contraposición al del Estado-nación, *vide,* LINDBERG, L. N., «The European Community as a political system: notes towards the construction of a model», *Journal of Common Market Studies,* Vol. 5/4, 1967, pp. 344-387, especialmente, p. 350. Sobre la teoría de sistemas, *vide* EASTON, D., *A Systems Analysis of Political Life*, Wiley, New York, 1965.

En general, sobre la revisión de LINDBERG, NYE y SCHMITTER, *vide* MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea, op. cit.,* pp. 153-172. Para la calificada por el autor de "Segunda revisión neofuncionalista", *vide* igualmente, MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea, op. cit.* pp. 173-179.

sujetos internacionales, su intervención en organismos y foros internacionales y la nueva diplomacia multilateral de la UE[52].

Existen nuevas reformulaciones, más recientes, del neofuncionalismo que propugnan, en suma, combinar su principio básico del método de los "pequeños pasos" con formulaciones tendentes a explicar la meta del proceso, aunque todos respetan los postulados básicos de esta aproximación[53].

2. LA TEORÍA SUPRANACIONALISTA.

Son tantos los significados del adjetivo "supranacionalista" y tantas veces ha sido empleado por la doctrina que no es posible aventurar una definición general[54]. Asimismo, más que de una *teoría* supranacionalista, habría que hablar de teorías o aproximaciones dogmáticas a la realidad supranacional de la UE. Así, hay aproximación que parten de la contraposición de la Unión con las organizaciones internacionales clásicas, «caracterizadas por su finalidad de cooperación y su

---

[52] SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation: théorie et pratique, op. cit.*, especialmente, pp. 64-84. En cuanto a los ejemplos aludidos, baste con citar la participación de la UE, como tal, en la OMC (desde 2009), en las reuniones del G-8, su condición de donante de numerosos países del tercer mundo, y el papel, cada vez más relevante, que desempeña la diplomacia europea en la resolución de conflictos y en operaciones de mantenimiento de la paz (Crisis en Ucrania –revolución "naranja"–, presencia en la Ex república yugoslava de Macedonia, Afganistán, etc.). Para un trabajo más actual, *vide* VAN VOOREN, B.; WESSEL, R. A., *EU External Relations Law: Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2014.

[53] Acerca del redescubrimiento del neofuncionalismo, *vide* DEHOUSSE, R., «Rediscovering Functionalism», JOERGES, C.; MENY, Y.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity. Responses to Joschka Fischer*, EUI, Florence, 2000, pp. 195-202. Sobre la propuesta neofuncionalista de centrarse en la integración política, *vide* MUTIMER, D., «1992 and the Political Integration of Europe: Neofunctionalism Reconsidered», *Journal of European Integration*, Vol. 13, 1989, pp. 75-101. Sobre la interesante propuesta de centrar la atención en la penetración del Derecho de la UE en los Derechos internos, *vide* BURLEY, A. M.; MATTLI, W., «Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration», *International Organization,* Vol. 47/1, 1993, pp. 41-76.

[54] Para una explicación sobre la confluencia de distintos pensamientos en el concepto de supranacionalismo, *vide* ROSAMOND B., *Theories of European Integrarion, op. cit.,* pp. 126-128.

carácter sustancialmente interestatal»[55]. Frente a ellas, la Unión constituye una organización, o, mejor, un sistema, en el que se produce un elevado grado de integración de soberanías, germinando así el fenómeno de la supranacionalidad: entre lo estatal y lo internacional aparecen nuevas estructuras políticas, que sin ser Estados, disponen no obstante de atributos propios de una entidad estatal y se ejercen sobre los territorios y las poblaciones de los Estados a través de una organización política propia[56]. De este modo, intentando definir el supranacionalismo como «el desarrollo de instituciones de gobierno con autoridad real y redes de concertación de la actividad política por encima del estado-nación» desembocan, fácilmente en disertaciones sobre la divisibilidad de la soberanía[57]. Y no es, pues, difícil esta conclusión, ya que, como en su día constatara CONSTANTINESCO, dado que estas posiciones se basan en la autonomía (de los órganos en relación con los Estados) y en la inmediatez (del ejercicio de las competencias), «parecería que lo supranacional no es sino la transformación de lo federal»[58]. Así, una primera tendencia reduce lo supranacional a «lo estatal o a lo pre-estatal (federal)». Otros autores, por el contrario, estiman que lo supranacional no es sino una categoría de lo internacional. Así, el calificativo haría referencia a entidades internacionales pero con ciertas particularidades. De este modo, se llegaría «a un *impasse*: de un lado lo supranacional es asimilable a lo federal y, de otro, pertenece al Derecho internacional tradicional y, más concretamente, a la categoría de las organizaciones

[55] CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *op. cit.,* p. 86

[56] MEDINA ORTEGA, M., *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Tecnos, Madrid, 1974, especialmente, p. 111.

[57] P. PESCATORE (bautizado por alguno como “el Marshall europeo”) llega a afirmar sin ambages que «el derecho de la integración descansa sobre una premisa extraña al Derecho internacional clásico: la divisibilidad de la soberanía», en su obra PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Leiden, 1972, p. 34.

[58] CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes. Contribution à l’étude de la nature juridique des Communautés,* LGDJ, Paris, 1974, p. 56.

internacionales»[59]. Es por ello que, tratando de conciliar procedimientos propios de un sistema federal con las categorías existentes en el momento, se llega, sin demasiada dificultad al debate sobre la división de la soberanía (PESCATORE).

Así pues, esta indeterminación sobre el sentido científico del adjetivo supranacional ha provocado no pocas controversias sobre si la diferencia de las, entonces, Comunidades Europeas (hoy, Unión) con otras organizaciones internacionales es de orden cualitativo y no sólo cuantitativo (es decir, sobre su naturaleza) o sobre si la UE realmente constituye una organización supranacional o es ya "algo más", de tal suerte que «quizás la supranacionalidad a la postre no sea sino otra excusa más de los Estados para seguir siendo eso, Estados» o, al menos, conservar este calificativo[60].

En otro orden de cosas, la concepción supranacionalista ha sido también criticada por su carácter descriptivo, pues se limitaría a reconocer la especificidad de la Unión, pero sin aportar nada nuevo al debate sobre su naturaleza[61]. La doctrina más autorizada considera «desmesurada esta crítica, al menos en el marco del denominado *supranacionalismo revisado* (*supranationalism revisited*) en el que se

---

[59] *Ibídem*, p. 57. CONSTANTINESCO constata así que el origen político de estas concepciones interfiere en su efectiva calificación jurídica.

[60] HINOJO ROJAS, M., «Algunas consideraciones sobre el *mito* de la supranacionalidad de la Comunidad Europea», PELÁEZ MARÓN, J. M. (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho comunitario europeo,* Vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1993, p. 144 (127-146). Igualmente, sobre las nociones de "integración" y "supranacionalidad", *vide* SOBRINO HEREDIA, J. M., «Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña,* Vol. 5, 2001, pp. 853-870. Sobre la calificación jurídico-política de la UE se disertará *infra*; de momento, y a título meramente ejemplificativo, baste citar la aseveración del profesor I. PERNICE, que llega a caracterizar a la UE como un «sistema constitucional», en PERNICE, I., «Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and „Multilevel Constitutionalism"», *op. cit.,* p. 42, igualmente, p. 47.

[61] CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés, op. cit.,* pp. 56-59, especialmente, p. 58, tildando el concepto supranacional de «inútil para quien desee utilizarlo para definir y clasificar las Comunidades europeas según su naturaleza jurídica».

distingue entre una perspectiva jurídica (supranacionalismo normativo) y una política (supranacionalismo decisorio)» para poner de relieve que la extensión y profundización de la primera (incremento de las competencias normativas de la UE) no ha venido acompañada de un fortalecimiento del proceso decisorio de la UE, sino que más bien han perdido fuelle los elementos integracionistas y han salido reforzados los elementos intergubernamentales[62]. Por todo ello, no se habría avanzado demasiado hacia un estadio superior de integración política[63].

Como se viene constatando, el supranacionalismo deja traslucir, además, la existencia de relaciones especiales entre los Estados miembros y la organización creada que no son reductibles a lo conocido hasta entonces, porque trascienden la fase de la cooperación estatal sin fusionar completamente las soberanías estatales: la supranacionalidad acaba allá donde comienza el federalismo, es decir, que lo que se integra es la soberanía y no las competencias[64]. Dicho de otra manera y retomando lo que ya dijera CONSTANTINESCO en 1974 (*vide supra*), el supranacionalismo vendría a ser una suerte de federalismo inacabado, en tanto confiere a la Unión un carácter federal que la «aleja, de forma sustancial, de las organizaciones internacionales clásicas», pero que la «distingue netamente de un sistema de tipo federal o confederal clásico»[65]. En este sentido, hay quien incluso ha bautizado recientemente a la UE como "federación supranacional", a la vista de que los dos elementos básicos y complementarios del código genético de la integración

---

[62] CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *op. cit.,* pp. 87-88.

[63] WEILER, J. H. H., «Supranationalism Revisited. A retrospective: The European Communities after 30 years», en MAIHOFFER, W. (ed.), *Noi si mura,* European University Institute, Florence, 1986, pp. 341-396. *Vide*, igualmente, LINDSETH, P. L., «Democratic Legitimacy and the Administrative Character of Supranationalism. The Example of the European Community», *Columbia Law Review,* Vol. 99/3, 1999, pp. 628-738.

[64] IGLESIAS BUHIGUES, J. L., «Federalismo y soberanía en la historia de la construcción de la Europa comunitaria», *op. cit.,* p. 110.

[65] SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation*, *op. cit.,* pp. 198 a 214.

europea son la supranacionalidad y el federalismo, por lo que está presente una suerte de federalismo supranacional que recorre todo el edificio de la UE[66].

3. LA TEORÍA DE LAS COMPETENCIAS Y LOS PODERES.

El profesor CONSTANTINESCO realizó un novedoso análisis de la, entonces, Comunidad Europea, partiendo de la distinción entre un criterio material y uno orgánico, diferentes, pese a su estrecha relación. El criterio material, la competencia, puede ser definido como «el fundamento jurídico de la acción de las autoridades públicas en un Estado de Derecho», es decir, como el conjunto de virtualidades jurídicas, limitado, que un sujeto determinado puede, con libertad dentro de su campo de aplicación, usar para alcanzar los fines teleológicos para los que la competencia fue instituida[67]. El criterio orgánico, a su vez, presenta dos acepciones, una material (el acto jurídico emanado del ejercicio de la competencia) y otra institucional (el autor del acto jurídico). Las, entonces, Comunidades se articulaban y organizaban en torno a estos dos ejes, de tal forma que primero se produce un reparto material de competencia entre los Estados miembros y las Comunidades y, en segundo lugar, un ejercicio de las competencias (materiales) por las instituciones comunes, o sea, por los poderes de las otrora Comunidades (hoy, UE) en sentido orgánico puro. De ahí su naturaleza jurídica dual pues, de un lado, se inspira en los principios propios de una estructura federal (reparto vertical de competencias entre los Estados miembros y la UE) pero, por otro, del sistema estatal (reparto horizontal de poderes dentro de la UE e influencia de los Estados miembros en la estructura institucional)[68]. Este dato, concluye acertadamente CIENFUEGOS, «diferenciaría a las

---

[66] MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., *El federalismo supranacional: ¿Un nuevo modelo para la Unión Europea?*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Bilbao, 2003, pp. 149-252.

[67] CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés, op. cit.,* p. 70. A continuación, el autor añade «La separación de poderes conduce, pues, necesariamente a un reparto de competencias, para evitar así que uno de los órganos posea la totalidad».

[68] *Ibídem*, pp. 85-86.

Comunidades Europeas [hoy, UE] de una organización internacional clásica, en las que no hay realmente reparto de competencias ni de poderes»[69].

4. LA EXPLICACIÓN DEL PODER PÚBLICO COMÚN.

Esta teoría viene a significar que la Unión, cuando ejerce las competencias que le han transferido los Estados, especialmente las de naturaleza legislativa, constituyen un poder público en el sentido propio de este término, por cuanto no se limitan a prestar un simple servicio público desde una perspectiva supranacional, sino que constituyen una forma de organización de la sociedad política que se ejerce con vistas al bienestar común, no sólo de los Estados –como sucedería en las organizaciones internacionales clásicas o en las antiguas confederaciones–, sino también de los individuos que componen los Estados miembros, ya que los actos adoptados por las instituciones de la Unión les afectan directamente (otorgándoles derechos e imponiéndoles obligaciones). Este poder público se distinguiría del poder público que supone el Estado en que este último es el poder originario y es completo –por su vocación general–. Pero no por ello la Unión deja de tener, como él, ciertos poderes propios ("soberanos") que le permiten regular directamente la vida de los hombres en sociedad[70]. Como tal poder público, es independiente de los Estados, aun cuando su legitimidad provenga de la transferencia de competencias por ellos operada. Pero la Unión es, aún, algo más: es un poder público común, toda vez que no es un poder apátrida ni mucho menos extranjero, dado que su ejercicio se atribuye a una organización común, las instituciones comunes, cuya composición y normas de funcionamiento hace que todos los Estados miembros tengan conciencia de participar en ellas y puedan admitir su objetividad (especialmente el Consejo). Así, como quiera que las competencias se ejercen en nombre de todos los Estados, más que una pérdida de soberanía, la transferencia de competencias implica una mutación de las condiciones de ejercicio de las mismas, esto es, la creación de

[69] CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *op. cit.,* p. 89.

[70] Por ejemplo, las competencias exclusivas en materia monetaria, es decir, el Euro.

competencias comunes, el ejercicio en común de las soberanías en los ámbitos transferidos[71].

IV. LOS ÚLTIMOS DESARROLLOS DOCTRINALES.

1. LA GOBERNANZA MULTINIVEL Y LAS TEORÍAS NEOINSTITUCIONALISTAS.

Las denuncias de malestar y frustraciones en Alemania y contra las, entonces, Comunidades Europeas que SCHARPF efectuó a partir de 1985, así como la búsqueda de posibles modos de superarlos, han sido, sin duda, el detonante de la eclosión de las teorías de la gobernanza de la Unión[72]. De esta manera, comenzaron a elaborarse explicaciones que abundaban en la emergente configuración de un sistema de gobierno caracterizado por el solapamiento de competencias entre diferentes niveles de gobierno (municipal, regional, estatal, europeo…)[73]. Así, se observa que la integración está llevando a una situación en la que el poder y la capacidad de emprender políticas concretas aparecen divididos entre diferentes niveles de gobierno, donde los gobiernos nacionales han perdido gran parte de su

---

[71] Esto es, en palabras de ISAAC, lo que hace soportable las reducciones –o limitaciones– de soberanía que conlleva el establecimiento del sistema comunitario, *vide* ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario general*, 4ª ed., Ariel, Barcelona, 1997, pp. 437-438. El concepto de mutación ha sido rápidamente aceptado por la doctrina constituyendo el pilar a través del cual construir explicaciones para adaptar la letra y significado inicial de las normas constitucionales a la realidad de la integración, sin tener que recurrir a tediosos y constantes procesos de reforma. Así, JELLINEK aseveró: «por *reforma* de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por *mutación* de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o conciencia, de tal mutación», JELLINEK, G., *Reforma y mutación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1991, p. 7. Por otra parte, la doctrina española también se ha referido en algún momento a la UE como a un "poder público", en este sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., «La constitucionalización de Europa», *Claves*, núm. 64, 1996, pp. 16-22, donde califica a la UE como «una genuina estructura de poder público (normativo, administrativo y judicial)», p. 18.

[72] En este sentido, *vide* MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea, op. cit.* pp. 34-35. Para un recorrido sobre las principales teorías sobre la gobernanza multinivel en la misma obra, *vide* pp. 277-306. Igualmente, *vide* HOOGHE, L.; MARKS, G. W., *Multi-level governance and European integration*, Rowman & Littlefield, Lanham, New York, 2001; BERNARD, N., *Multilevel governance in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

[73] CHRYSSOCHOOU, D. N., *Theorizing European integration, op. cit.,* p. 106.

poder de control sobre los ciudadanos en sus respectivos territorios[74]. Así, son múltiples los actores que intervienen, directa o indirectamente, en el proceso de toma de decisión de la Unión. No sólo el Consejo de Ministros y el Parlamento intervienen, sino que todas las instituciones europeas participan de manera menos determinante pero también relevante (informes, opiniones no vinculantes, etc.). Igualmente, hay que destacar la cada vez mayor participación de grupos de interés ante las instituciones comunitarias, las representaciones de las regiones y otros entes subestatales que realizan una labor de paradiplomacia cada vez más importante[75]. Desde este punto de vista, el gobierno de la UE «está caracterizado

---

[74] HOOGHE, L.; MARKS, G.; BLANK, K., «European Integration from the 1980s: State-Centric versus Multi-level Governance», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 34/3, 1996, pp. 341-378.

[75] CHRYSSOCHOOU, D. N., *Theorizing European integration, op. cit.,* p. 107. Sobre la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión, la monografía más representativa publicada en España es PÉREZ TREMPS, P. *et allii*, *Participación europea y la acción exterior de las comunidades autónomas*, IEA, Barcelona, 1998. Sobre la misma cuestión, *vide* FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., La *acción exterior de las Comunidades Autónomas : balance de una práctica consolidada*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2001; ROIG MOLÉS, E., *Las comunidades autónomas y la posición española en asuntos europeos*, Tirant, Valencia, 2002; ARIAS MARTÍNEZ, M. A., *Comunidades autónomas y elaboración del derecho comunitario europeo : un estudio sobre el principio de colaboración en este ámbito*, IVAP, Oñate, 1998; BARNER VÁZQUEZ, J., *La Comunidad europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, Civitas, Madrid, 1993; CASTELLANO, D., *Patrie, regioni, stati e il processo di unificazione europea*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1999; la obra colectiva PARLAMENTO VASCO y EUROPEAN INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION, *Los nuevos actores del proceso de integración europea*, Parlamento Vasco, Vitoria, 2002; ROSADO IGLESIAS, G., «La proyección europea de las entidades territoriales subestatales», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 9, (enero-abril) 2000, pp. 151-196; BIGLINO CAMPOS, P.; BILBAO UBILLOS, J. M., *La Política europea de las comunidades autónomas y su control parlamentario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003; VUILLERMOZ, R., GUILLERMIN, G. y LEJEUNE, M. A., *La Belgique, L'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire : quelle adaptation des rapports entre l'Etat et ses collectivités régionales?*, Bruylant, Bruxelles, 2003; PAU I VALL, F., *Parlamentos y regiones en la construcción de Europa. IX Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, AELPA – Tecnos, Madrid, 2003; VANDERSANDEN, G., *L'Europe et les regions. Aspects juridiques*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997 ; ALDECOA LUZÁRRAGA, F.; KEATING, M., *Paradiplomacia : las relaciones internacionales de las regiones,* Marcial Pons, Madrid, 2000; CARMONA CONTRERAS, A. M., «Tratado de Lisboa y organización territorial de los Estados: ¿nada nuevo bajo al sol?», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 237-256.

por la dependencia mutua, las funciones complementarias y el solapamiento de competencias», donde las autoridades supranacionales tienen una influencia independiente en la producción y la determinación de las políticas concretas y la legislación correspondiente[76].

Aunque no es probable que las instituciones supranacionales reemplacen eventualmente a los ejecutivos de los Estados miembros, o que los espacios de discusión política nacionales queden obsoletos cediendo a un proceso de "movilización de intereses transnacionales", la doctrina más autorizada pone énfasis en que la "gobernanza multinivel" aboca a un sistema de gobierno que aúna diferentes niveles de intereses, donde no hay un centro de poder concentrado, sino donde combinaciones alternativas de gobiernos supra-, sub-, y nacionales actúen en colaboración[77]. Esta opinión casa perfectamente con la clasificación de WALLACE de la evolución política que vive Europa como un proceso "post-soberano", en el sentido de que «se extiende más allá de los límites estatales, penetrando profundamente en lo que antes eran aspectos domésticos de asuntos políticos y administrativos nacionales»[78].

La Unión se concibe de esta manera como un sistema de gobierno multinivel compuesto de diferentes ámbitos de debate político entrelazados, donde se establecen enlaces directos entre los actores en espacios políticos diversos y en cuestiones distintas, donde el control político es difuso y donde los Estados ya no actúan como «el nexo exclusivo entre la política nacional y las relaciones internacionales [o las negociaciones intergubernamentales][79]». Así pues, las teorías sobre gobierno multinivel, conducen, necesariamente, a reconsideraciones sobre el significado actual y el alcance del concepto de soberanía nacional, modulándolo y,

---

[76] *Vide* HOOGHE, L.; MARKS, G.; BLANK, K., «European Integration from the 1980s: State-Centric versus Multi-level Governance», *op. cit.,* p. 372.

[77] HOOGHE, L., «Subnational Mobilisation in the European Union», *West European Politics*, Vol. 18/3, 1995, pp. 175-198.

[78] WALLACE, W., «Collective Governance», WALLACE, H. y WALLACE, W. (Eds.), *Policy-making in the European Union,* 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 532.

[79] HOOGHE, L.; MARKS, G.; BLANK, K., «European Integration from the 1980s: State-Centric versus Multi-level Governance», *op. cit.,* p. 372.

en definitiva, despojándolo del carácter absoluto que tenía para la doctrina clásica de Derecho internacional público[80].

En este contexto, ARMSTRONG, BULMER, SANDHOLTZ, STONE SWEET, MAJONE y otros han elaborado y aplicado un nuevo institucionalismo para teorizar así sobre la integración europea[81]. El énfasis se pone ahora en el día a día de la Unión, en una cotidianidad que sugiere menos una organización internacional en mutación que un sistema en el que destaca el papel de las instituciones (*institutions matter*). Éstas deben entenderse con mayor amplitud que la estrictamente jurídica, abarcando las formales y las informales, normas y símbolos, instrumentos y procedimientos de políticas, creencias, códigos, cultura y conocimiento. Las instituciones, finalmente, contribuyen a conformar el juego político y condicionan ineludiblemente los resultados de las diversas políticas públicas, siendo capaces de proveer liderazgos e incluso disponer los procedimientos para su propia reforma[82].

---

[80] *Vide* JOFFE, J., «Rethinking the Nation-state: The Many Meanings of Sovereignty», *Foreign Affairs*, Vol. 78, 1999, pp. 122-127; CHRYSSOCHOOU, D. N., *Theorizing European integration, op. cit.,* pp. 109-112.

[81] ARMSTRONG, K.; BULMER, S., *The Governance of the Single Market*, Manchester University Press, Manchester, 1998, especialmente, pp. 43-64; STONE SWEET, A.; SANDHOLZ, W., «European Integration and Supranational Governance», *Journal of European Public Policy*, Vol. 4/3, 1997, pp. 297-317; MAJONE, G., «The New European Agencies: Regulation by Information», *Journal of European Public Policy*, Vol. 4/2, 1997, pp. 262-275. Para una interesante explicación de esta teoría, *vide* POLLACK, M. A., «The New Institutionalisms and European Integration», WIENER, A.; DIEZ, T., *European integration theory, op. cit.,* pp. 137-156, con una escogida bibliografía en las pp. 155-156. Para un interesante recorrido por el *historical institutionalism* antes de llegar a su aplicación al proceso de integración europea, *vide* pp. 137-141. El neoinstitucionalismo es heredero del *rational choice institutionalism* que constituye «una aproximación a las instituciones caracterizado por el cómo los actores las usan para lograr sus intereses. Las instituciones pueden limitar el campo de acción de los actores para alcanzar estos intereses, pero también reducen los riesgos de interacción reduciendo los costes de transacción», *vide* ROSAMOND B., *Theories of European Integrarion, op. cit.,* p. 203. La definición original en inglés dice así: «Rational choice institutionalism [constitutes] an approach to institutions concerned with how actors use such venues to pursue their interests. Institutions may constrain actor' abilities to realize these interests, but they also reduce the risks or interaction by lowering transaction costs».

[82] MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea, op. cit.,* p. 36.

Así pues, esta doctrina ha aplicado los conceptos más recientes de la ciencia político-constitucional relativos a la reubicación del poder político, las funciones de las instituciones de gobierno y de representación en el proceso decisorio de los sistemas democráticos contemporáneos y el reexamen de la legitimidad formal y social de las instituciones políticas a los últimos eventos que han ocurrido en la construcción europea, en particular las crisis de la economía mundial de los últimos años y de las políticas del *welfare* de los Estados occidentales y las respuestas dadas por los Gobiernos nacionales y las instituciones de la Unión: adopción del sistema monetario europeo, celebración de elecciones directas al Parlamento Europeo, institucionalización del Consejo Europeo, creación del mercado interior, mecanismos para responder a situaciones de crisis económicas de los Estados, etc[83].

Los neoinstitucionalistas reconocen que los Estados tienen un papel trascendental que desempeñar en la construcción europea[84]. E incluso llegan a postular que en su calidad de actores primarios en la Unión han adaptado y expandido sus capacidades junto a las instituciones comunes, de tal suerte que se ha producido «una simbiosis» y no tanto un intercambio recíproco entre los niveles nacional-supranacional[85]. Por ello, este sector doctrinal dedica su atención a examinar lo que la Unión es y cómo funciona aquí y ahora, evitando todo ensayo

---

[83] ATTINA, F., *Introducción al sistema político de la Comunidad Europea, op. cit.,* p. 119.

[84] Por ejemplo, *vide* BULMER, S.; WESSELS, *The European Council: decision-making in European Politics,* MacMillan, Basingstoke, 1989. Resaltan que el Consejo Europeo encarna el interés de los Estados por intervenir directamente (a modo de vigilantes e incluso de "*Herren der Verträge*", comúnmente traducido como "Dueños [o Señores] de los Tratados") en el funcionamiento de la UE. Según MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, la expresión fue utilizada por primera vez en este contexto en IPSEN, H. P., *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1972, pp. 101 y 211 (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La posición de los estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, Madrid, 2015, pp. 125-171).

[85] PENTLAND, C., «Political Theories of European Integration: Between Science and Ideology», LASOK, D.; SOLDATOS, P., *Les Communautés en Fonctionnement*, Bruylant, Bruxelles, 1981, pp. 561-562 (545-569).

prospectivo. No obstante, a diferencia del institucionalismo histórico antes citado, que se centraba en la mera descripción de los aspectos formales del proceso de decisión, el neoinstitucionalismo pone de relieve la importancia de las reglas y las tradiciones decisorias de la Unión, así como los efectos de su «rutinización» y «socialización» para reforzar el papel de la Comisión y de los demás expertos estatales, alcanzando así una mejor comprensión de la "gobernanza" europea[86].

2. EL CONSTRUCTIVISMO Y OTRAS APORTACIONES.

Constituye un conglomerado de teorías que comparten la preocupación social acerca de cómo se construye la política mundial, por lo que representa la conexión de la teoría internacional con viejas preocupaciones sociológicas relativas a que la realidad social no es estática sino dinámica, que se va construyendo gracias a un complejo –y a veces contradictorio– proceso de interacción social entre estructuras y agentes: la interacción social es el mecanismo que permite la reproducción de estructuras, por lo que lo fundamental es estudiar las reglas y modelos de conducta que gobiernan la interacción social[87].

En relación con la Unión, el constructivismo resalta que las instituciones comunes no son meros escenarios creados por los Estados para negociar sus

---

[86] El término "gobernanza", es la traducción oficial que la Comisión ha hecho del término anglosajón "governance". Sobre la "gobernanza" europea, *vide* el informe oficial COMISIÓN EUROPEA, *La Gobernanza Europea. Un libro blanco,* Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2001, COM (2001) 428 final, donde se afirma que «el concepto de "gobernanza" designa las normas, procesos y comportamientos que influyen en el ejercicio de los poderes a nivel europeo, especialmente desde el punto de vista de la apertura, la participación, la responsabilidad, la eficacia y la coherencia», p. 272. Una definición más completa del término empleado por la Comisión es la siguiente: «La gobernanza es la capacidad de las sociedades humanas de dotarse de sistemas de representación, de instituciones, de procesos y de estructuras sociales, con la finalidad de administrarse ellas mismas voluntariamente», en CALAME, P.; TALMANT, A., *L'Etat au Coeur. Le Mecanno de la Gouvernance*, Desclée de Brouwer, Paris, 1997, p. 19.

[87] Sobre el constructivismo y el contexto en el que se desarrolla, *vide* ROSAMOND B., *Theories of European Integrarion, op. cit.,* pp. 157-185, especialmente pp. 171-174. En la p. 198 aparece una breve pero concisa definición del *constructivism*. Para una visión actualizada de esta teoría, *vide* RISSE, T., «Social Constructivism and European Integration», WIENER, A.; DÍEZ, T. *European Integration Theory*, *op. cit.*, pp. 159-176.

intereses, sino que son, más bien, estructuras de poder creadas por los Estados en las que se construyen tales intereses. Por consiguiente, los intereses y los actores son endógenos a la interacción social, es decir, derivan de este proceso de interacción social[88].

Dado este aluvión de teorías, revisiones y reinterpretaciones, no es de extrañar que autores como CLOSA apunten la existencia de un "eclecticismo teórico" que, básicamente, consiste en la «teorización mediante la incorporación de elementos aislados de diferentes perspectivas teóricas para la explicación *ad hoc* de los nuevos cambios»[89]. Se puede añadir que presentan pocos elementos en común, puesto que atribuyen diferente relevancia a los factores o causas intervinientes en el proceso y, además, suelen eludir el objetivo de establecer un concepto operativo de integración.

V. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

La abundancia de teorías que, desde enfoques politológicos, intentan buscar una explicación racional al proceso de integración europea muestra la complejidad del proceso en sí y las múltiples vertientes que posee.

Aunque el funcionalismo y las teorías que cabría englobar alrededor del federalismo son quizá las más populares, lo cierto es que es difícil identificar un modelo que por sí solo explique todo el proceso integrador. En efecto, quizá podría observarse un mejor encaje de cada una de las teorías analizadas en ciertos períodos históricos o incluso observar cómo se solapaban algunos de estos modelos explicativos en algunos momentos.

---

[88] CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *op. cit.,* p. 92.

[89] CLOSA, C., «'E pur si muove': teorías sobre la integración europea», *op. cit.,* p. 352. Sobre el "eclecticismo teórico", *vide* pp. 352-355. Como representantes de esta pseudocorriente, el autor cita a W. WALLACE, R. PRYCE, W. WESSELS, entre otros. Así, vide WALLACE, W. (Ed.), *The dynamics of European integration*, Pinter, London/New York, 1990; PRYCE, P.; WESSELS, W., «The search for an ever closer union: a framework for analysis», PRYCE, R., *The dynamics of European Union*, Croom Helm, London, 1987, pp. 1-34.

En todo caso, la conclusión fundamental que cabe extraer es que el proceso de integración europea, que se inspira en las principales teorías de integración, es, sin embargo, un proceso propio, singular, que casi cabría denominar como autónomo, porque es original en sí mismo, es difícilmente comparable con otros y quizá imposible de extrapolar tal cual a otras experiencias de integración que se puedan desarrollar en otras latitudes.

CAPÍTULO III. LA APROXIMACIÓN JURÍDICA A LA INTEGRACIÓN EUROPEA.

I. LA INTEGRACIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO.

El principal interés de la teoría llamada *Integration Through Law* (o ITL) es examinar el papel del Derecho (de la norma jurídica, más concretamente) en el proceso de integración europea[1]. La división tajante y, ciertamente, un tanto artificiosa, entre análisis exclusivamente políticos y exclusivamente jurídicos, hace que muchas veces se olvide o minusvalore el papel del Derecho en la construcción europea[2]. Por otra parte, es evidente que en un sistema que ha sido calificado por algunos como *federal* o *pre-federal* hay que prestar especial atención a las decisiones de su más alta instancia judicial[3]. Así, salvo raras excepciones, la ciencia política ha reflexionado poco sobre el papel de las instituciones judiciales en la integración, sobre todo el Tribunal de Justicia y los tribunales nacionales[4].

Esta situación se prolongó hasta mediados de los años 80, momento en que el activismo judicial del Tribunal de Luxemburgo, que WEILER con buen juicio relacionaba con la pasividad de las instancias políticas, provocó la atención de la doctrina[5]. En este contexto, la primera mitad de los años 80 presenció una

---

[1] Se ha adoptado las siglas ITL (*Integration Through Law*) por ser el primer calificativo que tuvo este movimiento en la doctrina. Actualmente, se emplean también términos como *legal integration (theory), legalist approach* o, simplemente, se habla de *legalism*.

[2] Para una visión actual de esta concepción, *vide* HALTERN, U., «Integration Through Law», WIENER, A.; DÍEZ, T. *European Integration Theory*, *op. cit.,* pp. 177-196.

[3] HALTERN, U., «Integration Through Law», en WIENER, A. y DÍEZ, T. *European Integration Theory*, *op. cit.,* p. 177. Un de los autores más reconocidos elaboró en su día su tesis doctoral sobre la importancia del Tribunal de Justicia en el proceso de constitucionalización de la Unión. Así, *vide* MADURO, M. P., *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Hart, London, 1998.

[4] BURLEY, A. M. y MATTLI, W., «Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration», *op. cit.,* p. 42.

[5] WEILER, J.H.H., «The Community System: the Dual Character of Supranationalism», *Yearbook of European Law,* I (1981), 1982, p. 270 (267-306) el autor constató que el TJ desarrolló sus más importantes doctrinas (efecto directo, supremacía, preclusión o *pre-emption*) desde mediados de los

aproximación interdisciplinar –por parte de la doctrina legal– al fenómeno de la integración poniendo en el centro de sus análisis el papel del Derecho[6].

Pero, ¿cómo definir esta nueva vía? No es fácil emplazar la ITL en el amplio espectro de la teoría de la integración. Y no lo es porque siendo un campo tan fecundo, no es infrecuente encontrar similitudes con otras aproximaciones[7]. Lo que es claro, en todo caso, es que el Derecho ha sido el principal *leitmotiv* en la historia de la integración europea. El Derecho ha instaurado un orden con un muy concreto y claro propósito, esto es, la promoción de un proceso de integración en un determinado abanico de niveles: económico, monetario y político[8]. El Tribunal de Justicia raramente ha perdido de vista en sus decisiones el objetivo de la integración, lo que le ha valido los aplausos de unos y las críticas de otros[9].

---

60 a mediados de los 80. Éste fue, precisamente, el período durante el que los procesos legislativos comunitarios estuvieron marcados por el "Compromiso de Luxemburgo" (*vide supra*) y la amenaza del veto nacional. WEILER, J. H. H., «The transformation of Europe», *The Yale Law Journal*, Vol. 100/8, 1991, pp. 2403-2483.

[6] En este sentido, *vide* STEIN, E., «Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution», *American Journal of International Law*, Vol. 75/1, 1981, pp. 1-27; SNYDER, F., *New Directions in European Community Law,* Weidenfeld and Nicolson, London, 1990; RASMUSSEN, H. *On law and Policy in the European Court of* Justice, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986; y el trabajo más detallado sobre el fenómeno de la *Integration Through Law*, CAPPELLETTI, M.; SECCOMBE, M.; WEILER, J. H. H., *Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience*, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1986, (3 vols.).

[7] Constatando esta realidad y explicando las similitudes del enfoque sobre la ITL propuesta y otras teorías sobre la integración, *vide* HALTERN, U., «Integration Through Law», WIENER, A.; DÍEZ, T. *European Integration Theory*, *op. cit.,* p. 178.

[8] *Vide* SHAW, J., *Law of the European Union,* 2nd ed., Macmillan, Houndmills, 1996, p. 3.

[9] De entre los que ven al Tribunal de Justica como un «héroe que ha hecho avanzar enormemente la causa de la integración», *vide* ALTER, K.; MEUNIER-AITSAHALIA, S., «Judicial Politics in the European Community. European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision», *Comparative Political Studies*, Vol. 26/4, 1994, p. 536 (535-561). De entre los que critican esta suerte de "activismo judicial", *vide* RASMUSSEN, H., *On Law and Policy in the European Court of Justice*, *op. cit.* p. 62, donde llega a calificar este activismo judicial como una «usurpación de competencias» («usurpation of powers», en el original).

La doctrina sobre la ITL ha ofrecido, básicamente, cuatro tipos de explicaciones: una explicación jurídica (*legalist*), otra neorrealista, una neo-funcionalista y, más recientemente, se ha propuesto una construcción que alude a la "competencia entre tribunales" (*inter-court competition explanation*)[10]. Dado que anteriormente se ha hecho referencia a algunas de estas teorías, en este apartado se atenderá a cómo cada teoría explica la actuación de los tribunales (especialmente los nacionales) en el proceso de integración[11].

II. LA INTEGRACIÓN JURÍDICA: LÓGICA Y RAZONAMIENTO JURÍDICOS COMO MOTOR DE INTEGRACIÓN.

Los enfoques jurídicos (*legalists*) explican el comportamiento de los jueces y tribunales basándose en la lógica y el razonamiento jurídicos. El Derecho de la UE se caracteriza, así, por tener una lógica jurídica inherente que crea, a su vez, su propia dinámica interna de expansión, compeliendo al Tribunal de Justica a dictar sentencias que favorecen la integración, y compeliendo a los tribunales nacionales a aplicar su jurisprudencia[12]. Así, los defensores de esta doctrina ven al TJ dirigiendo el proceso de integración a través de decisiones jurídicas clave que, dados la

---

[10] *Vide*, v.gr. ALTER, K., *The Making of a Rule of Law : The European Court and the National Judiciaries*, Department of Political Sciences, Ph.D. dissertation, MIT, Massachusetts, 1996, pp. 66-107, especialmente, pp. 78-94, donde diserta sobre su *Inter-Judicial Politics Explanation*.

[11] Para acometer esta tarea, se seguirá la clasificación que ya estableciera ALTER en la obra anteriormente citada, con las correcciones y actualizaciones introducidas en un trabajo posterior: ALTER, K., «Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration», SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998, pp. 227-252.

[12] Algunas aproximaciones más matizadas admiten algo de voluntarismo y de activismo en las decisiones del Tribunal de Justicia y aceptan la existencia de elementos extralegales que influyen en el proceso de integración jurídica, incluyendo consideraciones políticas. Así, *vide* MANCINI, G. F., «The Making of a Constitution for Europe», *Common Market Law Review*, Vol. 26/4, 1989, pp. 595-614; TOMUSCHAT, C., «Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemand dans la jurisprudence récente de la court constitutionnelle allemande», *Cahiers de droit européen,* Vol. 25/1-2, 1989, pp. 163-178 ; WEILER, J. H. H., «A Quiet Revolution: The European Court and its Interlocutors», *Comparative Political Studies*, Vol. 26/1, 1994, pp. 510-534.

autoridad y el prestigio del Tribunal, transforman el contexto en el que la integración política y jurídica se desenvuelve.

Los teóricos de la integración jurídica, constatando la importancia de la naturaleza coactiva de la doctrina del Tribunal de Justicia, pretenden haber convencido mediante argumentos jurídicos a los tribunales nacionales de la supremacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho nacional y de la necesidad de que éstos respeten la supremacía del Derecho de la Unión en su jurisprudencia. De esta manera, considerando el rechazo de los tribunales nacionales a cierta jurisprudencia del Tribunal de Justicia como errores no intencionados, esta doctrina *legalista* insinúa que malentendidos o la falta de información por parte de los jueces nacionales son los verdaderos factores que dificultan el proceso de integración en el nivel nacional, concluyendo, seguidamente, que una vez que estén debidamente informados, los jueces nacionales cursarán las oportunas cuestiones prejudiciales y aplicarán el Derecho de la Unión de acuerdo con las directrices marcadas por el Tribunal de Luxemburgo. Los principales defensores de esta opción son, lógicamente, los jueces de Luxemburgo, aunque también la doctrina recurre a estos argumentos para explicar las decisiones del Tribunal. Además, últimamente, los abogados y otros operadores del Derecho asumen estos principios, contribuyendo así al desarrollo de la integración jurídica, que sigue siendo la opción mayoritaria a la hora de analizar la integración jurídica en Europa[13].

Así pues, esta doctrina supondría que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia determina la actuación de los tribunales nacionales dada su naturaleza coactiva y su clara lógica jurídica. No obstante, la realidad es bien distinta[14]. Muchos tribunales nacionales no se han dejado convencer por el Tribunal de Luxemburgo de la supremacía absoluta del Derecho de la Unión a pesar de haber entendido el

---

[13] *Vide* ALTER, K., «Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration», *op. cit*., p. 230.

[14] Aunque esta cuestión se desarrollará más adelante, para una ilustración sobre las sagas jurisprudenciales que contestaban la supremacía absoluta del Derecho de la Unión (*Solange* en Alemania y similares sentencias en Italia, Francia o España, entre otros países) *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas*, CEPC, Madrid, 2012, especialmente, pp. 35-69.

razonamiento, de haber sido informados de la importancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por los jueces de Luxemburgo y de la numerosa literatura jurídica que defiende y apoya este punto de vista. Por tanto, los significativos y, muchas veces, persistentes desafíos al Tribunal de Luxemburgo dan a entender que no es (o, al menos, no solamente) la ignorancia lo que crea reticencia por parte de los tribunales nacionales a participar en el procedimiento prejudicial y seguir al pie de la letra los dictados de este Tribunal supranacional. Últimamente, la doctrina ha constatado que, más bien, el debate se ha centrado en encontrar una base constitucional a la supremacía del Derecho de la Unión, cuyo carácter originario nunca ha sido del todo aceptado por los tribunales nacionales[15].

Un enfoque de la integración jurídica (*legalism*) rígido que sólo aluda a la lógica y al razonamiento jurídico para explicar la actuación de los tribunales nacionales es fácilmente contestable, una vez constatados los ejemplos habidos en la historia judicial sobre la integración jurídica. Pero un enfoque más matizado, pragmático, es más difícil de rebatir. Casi todas las decisiones del Tribunal de Justicia son acatadas por su autoridad y existe un alto grado de respeto por el Tribunal y sus miembros –compuesto por juristas de grandísimo prestigio–. Al mismo tiempo, hay muchos aspectos sobre la integración que ni siquiera una aproximación muy matizada podría explicar, como los significativos intervalos de tiempo en la aceptación de la supremacía por parte de los tribunales nacionales, las diferentes matizaciones y reservas que introducen los tribunales de los diferentes Estados miembros en su aceptación y la poco estable relación que tradicionalmente han mantenido las instancias jurisdiccionales nacionales para con el Tribunal de Luxemburgo. Esta doctrina de la integración jurídica ha ofrecido numerosas explicaciones *ad hoc* sobre estas variaciones transnacionales, como la influencia de la doctrina dualista, la falta de tradición de control jurisdiccional, la incomprensión del

---

[15] Quizá una excepción a esta reticencia haya sido Holanda y, en menor medida, Austria. Sobre esta cuestión, *vide* CLAES, M.; DE WITTE, B., «Report on the Netherlands», SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998, pp. 171-194, especialmente, p. 193. Sobre la base constitucional de la supremacía del Derecho de la Unión, *vide*, v. gr., ALTER, K., *Establishing the Supremacy of European Law,* Oxford University Press, New York, 2002, pp. 71-118 (sobre la cuestión en Alemania) y pp. 135-178.

funcionamiento de un modelo federalista, etc., pero se nota la ausencia de una explicación consistente[16]. En el fondo, todas estas explicaciones parciales adolecen de un error de método, cual es ignorar los factores extrajurídicos que influyen y condicionan la interpretación jurídica y, por extensión, la integración. De esta opinión es, por ejemplo, ALTER, quien, además de hacer notar la omisión de los políticos como «parte del proceso de integración jurídica», apunta que el poder político también puede condicionar la interpretación jurídica que hagan los tribunales a través de los abogados de los Gobiernos (*Government lawyers*) que «contribuyen a determinar la interpretación jurídica a través de su participación en el proceso»[17].

La no aceptación total de la doctrina del Tribunal de Justicia unida al hecho de obviar un agente primordial en el proceso de integración (los políticos) lleva a algunos defensores de la tesis de la integración jurídica a hablar de diálogo de autoridades. Es decir, se trataría de extrapolar los mecanismos de negociación político-diplomáticos al campo jurisdiccional, de tal suerte que ambas partes (el Tribunal de Justicia y el tribunal nacional de turno) adoptarían decisiones reduciendo sus pretensiones y buscando que puedan resultar aceptables para la otra parte. De esta manera se explica, igualmente, la falta de uniformidad que ha mostrado en

---

[16] Sobre la influencia de la doctrina dualista en los jueces nacionales, *vide* BEBR, G., *Development of Judicial Control of the European Communities,* Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1981; sobre la influencia de la tradición dualista en los jueces, *vide* los ejemplos comentados de ALTER, K., «Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration», *op. cit.,* p. 232; sobre la falta de tradición de control jurisdiccional, *vide* MAHER, I., *The Common Law Courts as EC Courts*, comunicación presentada en "The Second ECSA World Conference", Bruselas, mayo de 1994; y VEDEL, G., *L'attitude des jurisdictions françaises envers les traités européens*, Informe núm. 85, Europa Institut der Universität des Saarlands, Saarbrücken, 1987. Sobre la ausencia de un modelo constitucional o federalista, *vide* CAPPELLETTI, M.; GOLAY, D., «The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its impact on Integration», CAPPELLETTI, M., SECCOMBE, M.; WEILER, J. H. H., *Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience, op. cit.,* pp. 261-348.

[17] *Vide* ALTER, K., «Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration», *op. cit.,* pp. 232-233.

ocasiones el Tribunal de Luxemburgo en relación con los tribunales nacionales, modulando su jurisprudencia en función del país de que se trate[18].

III. LA 'COMPETENCIA ENTRE TRIBUNALES': LA POLÍTICA DE DESPACHOS COMO EL MOTOR DE LA INTEGRACIÓN JURÍDICA.

La teoría sobre la "competencia entre tribunales" (ALTER) parte de la caracterización de los tribunales como estructuras burocráticas para teorizar sobre los orígenes del actual sistema, así como sobre los límites de la integración legal. De este modo, abunda en los diferentes intereses que tienen los distintos tribunales en relación con el Tribunal de Justicia. Así, se parte de la realidad del día a día en los tribunales: los nacionales usan el Derecho de la Unión en disputas internas entre los diferentes niveles jurisdiccionales y entre los tribunales y las autoridades políticas, facilitando de manera casi inconsciente el proceso de integración jurídica[19]. La argumentación, que ya avanzaran otros autores, se centra en demostrar que algunos tribunales nacionales se benefician directamente de las implicaciones de la integración jurídica, pero se establece, en esta ocasión, una diferencia entre los tribunales inferiores y los superiores[20].

---

[18] Para unos ejemplos al respecto, *vide* RUGGERI LADERCHI, P., «Report on Italy», SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context, op. cit.,* pp. 147-170, especialmente, p. 149; para una visión homóloga sobre Alemania, *vide*, igualmente, KOKOTT, J., «Report on Germany», SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context, op. cit.,* pp. 77-131, especialmente, p. 113.

[19] Esta teoría fue apuntada por K. ALTER en su tesis doctoral *The Making of a Rule of Law : The European Court and the National Judiciaries, op. cit.,* pp. 66-107, más tarde, profundizaría en ello y suavizaría sus consideraciones iniciales, *vide* ALTER, K., *Establishing the Supremacy of European Law, op. cit.,* pp. 45 a 52.

[20] En realidad, ALTER emplea los términos "higher Courts" y "lower Courts". En este análisis, forzando la traducción, se hará referencia igualmente a los tribunales inferiores (v. gr. los de primera instancia, aunque, en general se aludirá a la instancia judicial cuya resolución es susceptible de recurso) y a los superiores (aquellos encargados de resolver las apelaciones u otro tipo de recursos susceptibles de casar o anular la decisión recurrida).

Así, por un lado, los tribunales inferiores (*lower Courts*) pueden usar el Derecho de la Unión para llegar a las soluciones jurídicas que pretendan, ya sea por motivos jurídicos o incluso políticos, y apelando a la jurisprudencia del TJ, cuestionar la jurisprudencia interna vigente y para pasar por encima de la de los tribunales superiores (*higher Courts*). Los tribunales inferiores pueden, además, incrementar sustancialmente la influencia de su jurisprudencia haciendo referencias a la del Tribunal de Justicia para sostener sus tesis. Pero los tribunales de inferiores no siempre tendrán al TJ de su parte. Es más, como ALTER sostiene, el Tribunal de Luxemburgo sería como un "segundo padre" en una lucha por conseguir el permiso parental cuando potencialmente uno de los dos puede estar en desacuerdo: si al tribunal inferior (el "hijo") no lo gusta lo que cree que el tribunal superior (la "madre") dirá, entonces irá a "preguntar" al TJ (el "padre"), para ver si obtiene una respuesta de su gusto. Tener el aprobado del "padre" aumentará las posibilidades de que su decisión no sea alterada. Pero, si el tribunal inferior (el "hijo") no cree que el TJ (el "padre") le pueda dar la razón, simplemente, no acudirá a él[21]. Los tribunales inferiores, así, intervienen activamente en la lucha que mantienen los tribunales superiores con el Tribunal de Luxemburgo, contribuyendo a inclinar la balanza del lado de uno u otro y dirigiendo la integración jurídica por la vía que más les interese.

Por otro lado, siguiendo el razonamiento de esta teoría, los tribunales superiores tendrían un especial interés en frustrar la expansión y la penetración del Derecho de la Unión en el ordenamiento jurídico nacional. Dado que tienen una influencia determinante (por no decir absoluta) sobre el desarrollo del ordenamiento jurídico nacional y sobre la ejecución de las políticas públicas en el ámbito nacional, los tribunales superiores se ven amenazados por la existencia de un tribunal europeo que es la máxima autoridad en cuestiones de Derecho de la UE y por la virtualidad del principio de supremacía, ya que la doctrina de la supremacía otorgó muy tempranamente al Tribunal de Justicia autoridad sobre la interpretación jurídica

---

[21] ALTER, K., «The European Court's Political Power», *West European Politics,* Vol. 19/3, 1996, pp. 458-487. Esto se vería corroborado por la "batalla" librada entre el Tribunal Supremo Administrativo checo y el Tribunal Constitucional checo a propósito del caso de las pensiones eslovacas. Esta cuestión se tratada más adelante. En todo caso, *vide* la respuesta a la cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Supremo Administrativo checo en el asunto C-399/09, ***Landtová vs. Česká správa socialního zabezpečení***, STJ 22 junio 2011 [ECLI:EU:C:2011:415].

realizada por los tribunales nacionales (en asuntos de Derecho de la Unión), cuestión que normalmente dependería exclusivamente de las instancias nacionales. Por ello, en general, los tribunales superiores preferirían limitar la expansión doctrinal y sustantiva del Derecho de la Unión así como las áreas donde el TJ sería la última instancia, quedando sometidos a su jurisprudencia. Además, los tribunales superiores plantean pocas cuestiones prejudiciales de interpretación al TJ y casi ninguna que permita al Tribunal de Justicia expandir el alcance del Derecho de la Unión en el ámbito nacional. Como ha analizado la defensora de esta teoría, los tribunales superiores llegan a desafiar las reglas del juego ya que, cuando una jurisprudencia determinada del TJ somete directamente el tribunal superior al TJ, aquél (el tribunal nacional) normalmente rechaza la doctrina y trata de impedir que otros tribunales nacionales incorporen esta doctrina "rebelde" a la práctica jurídica[22].

IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Estos posicionamientos extrajurídicos de los tribunales de los que se viene dando cuenta crean una dinámica que impulsa la integración jurídica incitando a los tribunales inferiores a emplear todos los medios a su alcance para convencer a los tribunales superiores de que acepten la supremacía del Derecho de la Unión sobre el derecho nacional. Al final, es el Tribunal de Justicia quien ve reforzada su posición en este proceso de "competencia entre tribunales", desempeñando el papel de árbitro en esta "lucha entre tribunales nacionales".

La teoría de la "competencia entre tribunales", como paradigma de las teorías de integración a través del Derecho, ofrece una visión interesante y contrastada del activismo judicial en relación con el proceso de integración europea, añadiendo elementos que entroncarían con la psicología del ejercicio del poder. Pero, como la propia autora acaba reconociendo, no explica el papel de los políticos en el proceso de integración, es decir, se centra en la integración jurídica y no en la política. En el fondo, esta argumentación lleva a constatar la desconexión existente muchas veces,

[22] Abundando en esta argumentación, *vide* ALTER, K., «Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration», *op. cit.,* pp. 242-243.

sobre todo en períodos de escaso “fervor europeísta” por parte de los políticos, entre el proceso de integración jurídica y el proceso de integración política.

En todo caso, lo que queda claro es que los políticos no tienen todas las llaves de la integración, sino que, en el caso de la integración jurídica, tienen una influencia y un control muy limitados sobre la expansión y la penetración del Derecho de la Unión en el ámbito nacional[23].

[23] *Ibídem*, p. 246.

PARTE II. LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

CAPÍTULO IV. EL CONCEPTO DOGMÁTICO DE CONSTITUCIÓN

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONALIZACIÓN.

El término *constitucionalización* se ha instalado rápidamente en las reflexiones doctrinales actuales del campo del Derecho constitucional, especialmente, en relación con la evolución que está sufriendo el sistema jurídico e institucional de la Unión Europea. El vocablo parece ser de origen inglés (*constitutionalization*), es bien conocido en la doctrina germana (*Verfassungsentwicklung*) y resulta ciertamente familiar en español. Sin embargo, su empleo en la lengua castellana sólo se ha generalizado –al menos en la jerga jurídica– a raíz del debate surgido en torno a la Unión[1]. A primera vista, la constitucionalización hace referencia al proceso por el cual una norma desprovista inicialmente de dicho carácter adquiere un valor constitucional, es decir, que se situaría por encima, en la misma cúspide, de la pirámide normativa del ordenamiento jurídico considerado. De este modo, la palabra *constitucionalización* «implica un proceso combinado y circular mediante el cual los tratados han sido interpretados con la ayuda de técnicas utilizadas por los textos constitucionales antes que con aquéllas utilizadas por los tratados multilaterales y, mediante estos procedimientos, los tratados (…) eran considerados el "Derecho superior", de la misma manera que lo sería una constitución»[2].

---

[1] Para un breve comentario sobre el origen de la palabra, que el autor sitúa en la lengua inglesa, *vide* CONSTANTINESCO, V., «La constitutionnalisation de l'Union Européenne», RIDEAU, J., *De la Communauté de droit à l'Union de droit : Continuités et avatars européens*, LGDJ, Paris, 2000, pp. 133-152, especialmente, p. 237. Sobre esta cuestión, en general, *vide* GORDILLO PEREZ, L. I., «Constitución, Constitucionalización y Constitucionalismo de la Unión Europea», *Estudios de Deusto*, Vol. 53/2, 2005, pp. 253-306 y, más recientemente, MARTÍN DE LA VEGA, A., «En torno a la teoria de la Constitución y los nuevos contextos del constitucionalista», *Estudios de Deusto*, Vol. 57/2, 2009, pp. 167-191; LOUGHLIN, M., «What is Constitutionalisation?», DOBNER, P.; LOUGHLIN (Eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 47-69.

[2] WEILER, J. H. H., «Supranationalism revisited. A restrospective: the European Communities after 30 years», MAIHOFFER, W. (Ed.), *Noi si mura,* European University Institute, Florence, 1986, p. 342.

Así pues, la *constitucionalización* haría referencia a la adopción por parte de la Unión de procesos y técnicas constitucionales (imitando el funcionamiento jurídico-institucional de los Estados europeos, en cuanto al reparto y ejercicio del poder e incluso en lo referente a la protección de los Derechos fundamentales), convirtiéndolos en propios de la Unión, y prescindiendo así, en su funcionamiento *ad intra*, de las técnicas propias del Derecho internacional. Es decir, en la evolución de la Unión Europea, ésta, nacida siguiendo los procedimientos propios del Derecho internacional, ha ido dotándose de reglas de funcionamiento interno y de un cierto programa (el proyecto europeo) propios. Como fuentes de inspiración ha contado con la experiencia de las organizaciones internacionales y los Estados, por lo que dichas reglas y "cláusulas programáticas" resultarán ya conocidas o, al menos, familiares. En este debate, aderezado con opiniones no siempre estrictamente científicas, habida cuenta de los encontrados sentimientos que genera el "proyecto europeo", muchos han visto, con el notabilísimo ejemplo del propio Tribunal de Justicia, una constitución o "Carta constitucional" de la Unión en los Tratados constitutivos[3]. Además, para avivar la polémica, la Convención sobre el futuro de

[3] Así, el Tribunal de Justicia ha calificado los Tratados de «Carta constitucional de base» (asunto C-294/83, *Partido ecologista "Los Verdes" vs. Parlamento Europeo*, STJ 23 abril 1986 [ECLI:EU:C:1986:166]); «Carta constitucional de una comunidad de Derecho» (Dictamen 1/91, *Proyecto de acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*, Dictamen 14 diciembre 1991 [ECLI:EU:C:1991:490], §21) e incluso «Constitución interna de la Comunidad» (Dictamen 1/76, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure* (*Proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior*), Dictamen de 26 abril 1977 [ECLI:EU:C:1977:63], §5 y 12). Sobre la importantísima sentencia de *"Los verdes"*, *vide* JACQUÉ, J.P., «Recours en annulation, campagne d'information pour l'élection du Parlement européen», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 22/3, 1986, pp. 500-511, y KOVAR, R., «Cour de Justice, 23 avril 1986, affaire C-294/83, Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 23/3-4, 1987, pp. 314-332. Sobre el Dictamen 1/91, *vide* SIMON, D.; RIGAUX, A., «L'avis de la Cour de justice sur le projet d'accord CEE/AELE portant création de l'Espace économique européen (EEE)», *Europe*, Février 1992, pp. 1-4, y BURROWS, N., «The Risks of Widening without Deepening», *European Law Review*, Vol. 17/4, 1992, pp. 352-361. Sobre el Dictamen 1/76, *vide* HARDY, M., «Opinion 1/76 of the Court of Justice: The Rhine Case and the Treaty-making Powers of the Community», *Common Market Law Review*, Vol. 14, 1977, pp. 561-600; HARTLEY, T. C., «International

Europa, presidida por el ex presidente francés GISCARD D'ESTAIGN aprobó el proyecto reforma de los Tratados, que luego hizo suyo, con las oportunas modificaciones, el Consejo Europeo, con el nombre de *Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*. La llamada Constitución Europea, por algunos, o Tratado constitucional, por otros, según se quisiera resaltar uno u otro aspecto, finalmente no se adoptó con ese nombre (tras los "noes" de Francia y de Holanda en sendos *referenda*), aunque prácticamente todo su contenido fue incorporado al Derecho originario por el Tratado de Lisboa.

Al enfrentarse a la cuestión de si la UE tiene o no constitución, se corre el riesgo de caer en un interminable círculo vicioso, amén de nunca dar una respuesta adecuada. Y esto, fundamentalmente, por dos tipos de razones: la primera de ellas porque no existen definiciones unívocas ni para la UE ni para el término "constitución", y la segunda porque, con frecuencia, la doctrina reserva dicho documento sólo al Estado, en cuyo caso, además, sería un elemento definitorio del mismo, con lo que se caería en la tentación de argumentar, otra vez como una serpiente que se muerde la cola, que un Estado es Estado en la medida en que posee constitución y que una constitución es constitución sólo si se está en presencia de un Estado. Evidentemente, la UE no es un Estado, o al menos no un Estado en el sentido clásico del término, con lo que no podría tener una constitución con las mismas características y contenido que un Estado soberano, pero, sería quizá negar la evidencia, obviar la indudable repercusión que tienen las normas constitucionales en el proceso de configuración de la Unión. Tampoco sería serio olvidar y reelaborar los conceptos que, con numerosas diferencias e innumerables matices de un autor a otro y de un país a otro, las tradiciones constitucionales occidentales han elaborado.

Por ello, el presente análisis partirá de las definiciones elaboradas por la doctrina en el último siglo, para abordar, a continuación las propuestas que hacen posible calificar de "constitución" a textos legales no referidos a un Estado soberano, en el sentido tradicional del término, permitiendo un trasvase pacífico de los logros

---

Competence of the Community», *European Law Review*, Vol. 2, 1977, pp. 275-281; CANEDO ARRILLAGA, J. R., «Espacio Económico Europeo (EEE): Los avatares judiciales de su nacimiento», *Revista General de Derecho*, núm. 583, 1993, pp. 3241-3257.

consolidados frente a la que ha sido la forma tradicional de organización social, hacia la nueva entidad en la que se está transformando Europa.

En síntesis, el concepto de constitucionalización aplicado, en este caso a la Unión Europea, podría deconstruirse para aislar dos componentes fundamentales: "constitucionalización como federalización" y "constitucionalización como proceso de humanización". Así, siguiendo a MARTINICO, por federalización no se hace referencia la transformación de la UE en un Estado federal como podría serlo EE UU, sino que con esta fórmula se haría referencia a un *federalizing process*, «entendido como el progresivo alejamiento del Derecho de la UE de la lógica meramente internacionalista», es decir como un fenómeno que ha producido la progresiva sustitución del principio internacionalista de la unanimidad por el principio constitucional de la mayoría[4], por un lado, y el fenómeno mediante el cual se van regulando las relaciones entre los ordenamientos de la Unión y de los Estados miembros, con un enfoque por parte de las instituciones comunes tendencialmente centrípeto[5]. Por "humanización", se entiende el paulatino proceso de incorporación de los derechos humanos al discurso jurídico e institucional, lo que permite, en definitiva, apuntalar elementos del proceso de federalización (como la justificación de la primacía) y legitimar la existencia misma de la Unión.

En esta Parte se abordará el concepto de constitución desde el punto de vista de la dogmática clásica para, a continuación, contraponerlo al de tratado internacional, asumiendo la dicotomía federalización/humanización del proceso de

---

[4] MARTINICO, G., «Una introducción terminológica. Qué queremos decir con Constitucionalización, Derecho constitucional y Constitución de la Unión Europea», GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora el Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015, p. 14.

[5] Sobre el concepto de *federalizing process vide* FRIEDRICH, C. J., *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Pall Mall, London, 1968; CAPPELLETTI, M.; SECCOMBE, M.; WEILER, J. H. H., «A General Introduction», CAPPELLETTI, M., SECCOMBE, M.; WEILER, J. H. H., *Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience,* Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1986, pp. 3-68; BURGESS, M., *In Search of the Federal Spirit. New Theoretical and Empirical Perspectives in comparative federalism*, Oxford University Press, Oxford, 2012, especialmente, pp. 131-179; GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora el Tribunal de Justicia*, *op. cit.,* pp. 13-46 y 47-71 (Capítulos I y II, escritos por G. MARTINICO).

constitucionalización de la Unión. Seguidamente se analizará hasta dónde ha llegado la constitucionalización de la Unión y cuáles son sus elementos esenciales.

II. LOS ORÍGENES DEL TÉRMINO Y DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

Decía el profesor GARCÍA-PELAYO que el término constitución «es uno de esos conceptos simbólicos y combativos que hallan su *ratio* no en la voluntad de conocimiento, sino en su adecuación instrumental para la controversia con el adversario»[6]. Esta afirmación, que algún autor creía «exagerada» y limitada sobre todo al último tercio del siglo XVIII, en que se comienza a discutir sobre una realidad muchas veces no plasmada en ningún documento, sería plenamente válida en el debate actual sobre la naturaleza constitucional de la Unión Europea al que se viene haciendo referencia[7].

A pesar de las lógicas controversias, en el Derecho constitucional histórico, poco a poco, fueron admitiéndose algunas características de la constitución, a saber:

a) La constitución hace referencia a la organización del poder político, pero no a cualquier forma abstracta o configuración histórica del mismo, no al poder del tirano o del Estado despótico[8]. No se habla de constitución en relación con el poder en Estado puro ejercido como fuerza frente a quienes lo soportan, sino con el poder concebido como dominio o soberanía, regulado, de alguna manera, por el Derecho y ejercido sobre quienes con sus derechos limitan ese poder o incluso participan de él.

b) La constitución es algo que viene del pasado, se legitima por su antigüedad y es emocionalmente recibido y vivido como herencia, o es algo proyectado hacia el futuro y legitimado por su racionalidad.

---

[6] GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado,* Alianza, Madrid, 1987, p. 33.

[7] Dicho autor es TOMÁS y VALIENTE, F., *Constitución: Escritos de introducción histórica*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 29.

[8] Así, MONTESQUIEU llegó a escribir que en los Estados despóticos «no hay Ley», en su libro, *De l'esprit des lois,* XIX, 12, *vide* MONTESQUIEU, C. DE S., *Del espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1995 (traducción de M. BLÁZQUEZ y P. DE VEGA del clásico de 1748 publicado en Ginebra, aunque la mayoría de las traducciones tomaron como base la edición corregida de 1749 publicada por Chatelain en Amsterdam).

c) La constitución obliga, tanto si se la entiende como tradición o como ley nueva, y tiene fuerza vinculante hasta para los titulares del poder político.

III. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN DESDE LA TEORÍA DEL ESTADO.

Es clásico el análisis realizado por el profesor GARCÍA-PELAYO y completado por TOMÁS y VALIENTE, entre otros, estudiando la «tipología de los conceptos de constitución»[9]. Dado su interés, se seguirá la misma estructura en este análisis.

1. EL CONCEPTO RACIONAL-NORMATIVO.

Según un concepto racional-normativo, se puede definir la constitución como «un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos. La constitución es, pues, un sistema de normas»[10].

Fueron dos sociedades en trance de ruptura, la norteamericana respecto de su metrópoli y la francesa frente al Antiguo Régimen, las que alumbraron una concepción de la constitución como ley nueva, sencilla, superior a cualquier otra, expresión de la voluntad constituyente de la nación (francesa) o del pueblo (de los Estados Unidos), e instrumento normativo que declara y garantiza «los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre»[11].

La constitución es una ley nueva en tanto en cuanto rompe con el pasado. La francesa de 1791 dedica un solemne párrafo inicial a declarar la voluntad de la Asamblea Nacional de abolir irrevocablemente aquellas instituciones y privilegios del pasado «que dañaban la libertad y la igualdad de derechos». Es una ley sencilla, tal y como corresponde a la intención ilustrada de claridad legislativa, y al propósito de que todo ciudadano la entienda, para que no ocurra como con la constitución de Inglaterra que «es tan desordenada y compleja que la nación puede sufrir sus

---

[9] GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado, op. cit.,* pp. 33 a 53, TOMÁS y VALIENTE, F., *constitución: Escritos de introducción histórica, op. cit.,* pp. 30-35.

[10] GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado, op. cit.,* p. 34.

[11] Así reza el preámbulo de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789).

defectos durante años sin que se pueda descubrir dónde residen»[12]. Debe ser, pues obra, del sentido común (*common sense*).

La constitución reconoce «el principio de la soberanía del pueblo, es decir, la supremacía de la voluntad general sobre todas las voluntades particulares»[13]. Dicha soberanía se expresaría, pues, con un acto fundador del poder constituyente. Por eso algún autor apostillaría que la constitución «no tiene una existencia ideal, sino real»[14]. Es algo que antecede al gobierno, pues un gobierno no es más que la criatura de una constitución. Más aún, tal y como defendía TOCQUEVILLE, no sólo la competencia de los órganos o instituciones, sino su misma existencia radica en la constitución[15]. La constitución de un país, de este modo, «no es el acto de su gobierno, sino del pueblo que constituye su gobierno»[16]. De ahí arranca su superioridad normativa como obra de ese radical poder constituyente, y no de un derivado poder legislativo constituido u ordinario, del que procederán después las demás leyes[17].

---

[12] PAINE, T., *Common Sense and other Writings,* Forum Books, New York, 1966, p. 57 (la cita se halla en su ensayo de 1776 titulado *Of the origin and design of government in general, with concise remarks on the English Constitution*).

[13] CONSTANT, B., «Principios de política», en *Escritos políticos*, CEC, Madrid, 1989 (traducción de M. L. SÁNCHEZ MEJÍA), p. 7.

[14] La cita es de T. PAINE, comentando la revolución francesa. Citado en TOMÁS y VALIENTE, F., *constitución: Escritos de introducción histórica, op. cit.,* p. 33.

[15] Así, TOCQUEVILLE se preguntaba y respondía: «¿De quién recibe el rey sus poderes? De la constitución. ¿De quién los pares? De la constitución. ¿De quién los diputados? De la constitución… ¿En qué punto se han de colocar para cambiar la constitución? Una de dos: o son impotentes sus esfuerzos contra la Carta constitucional, que continúa estando depositada en sus manos, y entonces continúan operando en su nombre, o ellos pueden cambiar la Carta, y en este caso la ley, en virtud de la cual ellos existían (como funcionarios), no existe ya, y ellos mismos se nulifican. Al destruir la Carta se destruyen a sí mismos», en TOCQUEVILLE, A., *La democracia en América,* vol. I., (trad. de C. CERRILLO ESCOBAR), Ed. Daniel Jorro, Madrid, 1911, pp. 589-590.

[16] PAINE, T., *Common Sense and other Writings, op. cit.,* p. 59.

[17] La expresión más radical de este pensamiento es KELSEN, para quien la soberanía es una propiedad del orden jurídico que se suponga como válido, o sea, como "vigente"; esta propiedad consiste en que sea un orden supremo, cuya vigencia no es derivable de ningún otro orden superior;

Por último, los derechos naturales que dentro del pensamiento pactista son el principio y fundamento del Estado, puesto que al pactar el nacimiento de éste los hombres pretenden conservan aquéllos, son concebidos como libertades individuales que el Estado debe asegurar protegiendo su ejercicio, su disfrute. Ahora bien, se da la paradoja de que el mayor enemigo de la libertad individual no es el Estado, su garante, pero sí los oficiales encargados de ejercer dentro del Estado los diferentes ámbitos del poder político. De ahí que «la separación de todos los poderes públicos, así como una buena constitución sobre los mismos son la única garantía que puede preservar a la Nación y a los ciudadanos» de los abusos de aquellos mandatarios del Estado[18].

2. EL CONCEPTO HISTÓRICO.

En los últimos decenios del s. XVIII se perfila el concepto histórico de la constitución, sobre todo, pero no exclusivamente, en Gran Bretaña, como reacción y antídoto contra el concepto revolucionario de la constitución triunfante en las colonias norteamericanas en trance de independizarse o en la Francia de 1789. En aquella época, YOUNG y BURKE defendieron apasionadamente la constitución histórica británica[19]. Desde la Carta Magna de 1215 hasta el *Bill of Rights* de 1689, la constitución británica se presenta ante los ojos del inglés como una «herencia» de sus «mayores», ciertamente no inmutable, pero en la que todas las reformas se han llevado a cabo respetando aquel espíritu, es decir, con arreglo al principio del

---

es decir, cuando es un orden que deriva de una misma norma fundamental, o sea, de una misma constitución. *Vide* KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho,* 2ª ed., UNAM, México, 1982 (traducción de R. J. VERNENGO de la segunda edición de 1960), especialmente, pp. 232-235.

[18] SIEYÈS, E., *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Alianza, Madrid, 1989 (traducción de F. AYALA del original de 1789), p. 183.

[19] YOUNG menciona con desprecio el uso que los franceses hacen de ese término, como si una constitución fuese «un *pudding* que se hace con un recipiente», YOUNG, A., *Arthur Young's Travels in France*, George Bell and Sons, London, 1909, (*1789*–4.32), la expresión aparece en la hoja correspondiente al 27 de junio de 1789. BURKE defendió con pasión contrarrevolucionaria la constitución como tradición: «Si deseáis conocer el espíritu de nuestra constitución (…) buscadlo en nuestras historias, en nuestros archivos, en las actas parlamentarias, en los diarios del Parlamento», en BURKE, E., *Reflections on the French Revolution,* Vol. XXIV, Part 3. The Harvard Classics, Collier & Son, 1909–14, New York, 2001, para. 51.

respeto al pasado, lo cual implica, además, la obediencia a un sabio pragmatismo, porque «la ciencia práctica del gobierno» se basa en la experiencia y, por consiguiente, «sólo con infinitas precauciones se podría uno aventurar a destrozar un edificio [la constitución Británica] que durante siglos ha cumplido de manera conveniente los fines generales de una sociedad»[20].

Distintas versiones de este historicismo que sacraliza la historia, pero que paradójicamente convierte el pasado en foto fija que sólo admite retoques y exige lealtades conservadoras de una constitución concebida como tradición, reaparecieron en distintos momentos de la historia europea: «así, está situado en el fondo del liberalismo doctrinario francés, del pensamiento de la Escuela histórica del Derecho y del romanticismo alemanes, y resucita con el renacimiento de cualquier nacionalismo que no puede olvidar la exaltación de unos fueros, o leyes, o costumbres –o todo ello– integrantes de una constitución histórica que fuerzas enemigas han procurado sin éxito destruir, porque en último término la constitución histórica permanece asociada de forma tan misteriosa como imperecedera a un "espíritu del pueblo" del que emana, o a unas "señas de identidad" en ella reflejada»[21].

3. EL CONCEPTO SOCIOLÓGICO.

El concepto sociológico de constitución es la proyección de la sociología en el campo constitucional. Siguiendo a la doctrina más autorizada, se entiende por tal una concepción científica y una actitud mental que de manera más o menos intensa y extensa relativiza la política, el Derecho y la cultura a situaciones sociales[22]. En lo que atañe a este trabajo, hay coincidencias inevitables entre los conceptos histórico y sociológico de constitución, pues, por una parte, es difícil, si no distinguir la Sociología de la Historia, sí que lo es distinguir la realidad social de la realidad histórica, ya que aquélla tiene lugar en el marco de ésta y en un tránsito de lo precedente a lo futuro; en segundo lugar, lo que interesa a un concepto histórico de constitución son siempre determinadas estructuras de poderes sociales concretos o

---

[20] BURKE, E., *Reflections on the French Revolution, op. cit.,* paras. 51 y 79.

[21] TOMÁS y VALIENTE, F., *Constitución: Escritos de introducción histórica, op. cit.,* p. 31.

[22] GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado, op. cit.,* p. 46.

de conciencias colectivas insertas en ellos. Por consiguiente, se hace necesario fijar de una manera precisa qué se entiende por concepto sociológico en su doble oposición al racional y al histórico[23]. Así, se entiende por tal aquél que se basa en las siguientes afirmaciones:

a) La constitución es primordialmente una forma de ser y no de deber ser.

b) La constitución no es resultado del pasado, sino inmanencia de las situaciones y estructuras sociales del presente, que para una gran parte del pensamiento del siglo XIX –y no solamente para MARX– se identifican con situaciones y relaciones económicas.

c) La constitución no se sustenta en una norma trascendente, sino que la sociedad tiene su propia "legalidad", rebelde a la pura normatividad e imposible de ser sometida por ella; el ser tiene su propia estructura, de la que emerge o a la que debe adaptarse el deber ser.

d) En fin, si en lo que respecta al Derecho la concepción racional gira sobre el momento de validez, y la histórica sobre el de legitimidad, la concepción sociológica lo hace sobre el de vigencia.

Tal concepto sociológico se encuentra, por ejemplo, en SISMONDI, cuando define a la constitución como «la manera de existir de una sociedad, de un pueblo o de una nación. (…) En este sentido sería imposible que existiese un Estado sin constitución, sin manera alguna de vida»[24]; por consiguiente, nada ha de ser más variable que la teoría de las constituciones, ya que el legislador debe «respetar la vida del cuerpo político, tal como existe» conservando aquello que le parezca adecuado al interés general, pero teniendo en cuenta que «los pueblos existen y no son ciertamente los legisladores quienes les dieron la vida: los pueblos existen y cada cual tiene una constitución en el sentido más lato de la palabra, pues que existe. El legislador debe sólo tocar esta constitución a lima»[25], y nada indica un

---

[23] Profundizando en este aspecto, *vide* GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado, op. cit.,* pp. 46-47.

[24] SISMONDE DE SISMONDI, M. J. C. L., *Estudios sobre la constitución de los pueblos libres,* Álvarez y Cía., Sevilla, 1843 (traducción de J. AMADOR DE LOS RÍOS), p. 14.

[25] *Ibídem,* p. 36.

espíritu más superficial y más falso, al mismo tiempo, que la empresa de trasplantar la constitución de un país a otro, o de dar una nueva constitución a un pueblo, no según su genio o su propia historia, sino según algunas reglas generales». Para el citado autor, el problema constitucional radica en un equilibrio entre el ser y el deber ser, de manera que «cuando una constitución es racional, cuando está conforme con el verdadero desarrollo de la ciencia social, debe garantizarse a sí misma; preparando al mismo tiempo los medios de formarse [reformarse] y de acrecentarse, hasta llegar a lo que debe su ser»[26].

A la vista de estas breves pinceladas, es claro que el concepto preciso de constitución que mantengan los partidarios de esta tendencia -la sociológica- estará en función de la diversa concepción que se mantenga de lo social; de manera que en este punto son condicionantes las diversas concepciones sociológicas, con toda la gama de sus diferenciaciones y contraposiciones. Ello no obstante, en lo que a este análisis se refiere, interesan no tanto las formulaciones científicas precisas como las concepciones ideales; y, en este sentido, las direcciones de esta tesis van desde la consideración de la constitución como la simple sistematización jurídica de los poderes fácticos hasta la de concebirla como resultado de todo un conjunto de circunstancias ambientales de diverso orden. La primera tesis está representada por LASSALLE, para quien «la constitución es la suma de los factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en Derecho»[27]. Como ejemplo de la segunda, valga citar la definición –a mitad de camino entre MONTESQUIEU y el positivismo– dada por DE MAISTRE: «¿Qué es una constitución? ¿No es cierto que no es otra cosa que la solución del problema siguiente? Dadas la población, las riquezas, las buenas y las malas cualidades de una determinada nación, encontrar las leyes que le convienen»[28].

---

[26] *Ibídem,* pp. 37-38.

[27] LASSALLE, F., *¿Qué es una constitución?*, Editorial Ariel, Barcelona, 1976 (traducción de W. Roces del texto original de 1862 publicado en alemán como *Über Verfassungswesen*), p. 70.

[28] *Vide* DE MAISTRE, J. M., *Consideraciones sobre Francia*, Tecnos, Madrid, 1990 (traducción de J. POCH ELÍO del original de 1796), p. 67.

En todo caso, es característica del concepto sociológico de constitución entender que la estructura política real de un pueblo no es creación de una normatividad, sino expresión de una infraestructura social, y que si tal normatividad quiere ser vigente ha de ser expresión y sistematización de aquella realidad social subyacente. Pero en cuanto que de hecho se puede dar una normatividad jurídico constitucional en desacuerdo con la estructura real, esta tendencia lleva implícita la escisión del concepto de constitución en dos partes, al distinguir entre una constitución real o sociológica y una constitución jurídico-política, la cual será tanto más vigente y eficaz cuanto más tienda a coincidir con la primera[29].

4. EL CONCEPTO MÍNIMO.

De las concepciones anteriormente expuestas deriva lo que se ha dado en llamar "concepto mínimo" de constitución, expuesto, por primera vez, en el artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que dice así: «Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución»[30]. Sin estos elementos, una ley podrá llamarse constitución, pero no lo será. Así pues, no es constitucional cualquier ordenación fundamental del Estado, sino precisamente

---

[29] Esa concepción surge como concepto polémico mantenido por conservadores y socialistas contra el Estado liberal, atacando lo que constituía la clave jurídico-política de su sistema, es decir, la teoría racional de la constitución, y buscando en tal doctrina una base ideológica de sustentación a sus pretensiones políticas. Los principales representantes de ambas tendencias fueron VON STEIN y LASSALLE. Así, sobre VON STEIN y su contraposición dialéctica Estado-Sociedad, presupuesto de sus reflexiones sobre la constitución, *vide* GARCÍA-PELAYO, M., «La teoría de la sociedad en Lorenz Von Stein», *Revista de Estudios Políticos,* núm. 47, 1949, pp. 43-88. Para un entendimiento del concepto de constitución en LASSALLE, *vide* LASSALLE, F., *¿Qué es una constitución?, op. cit.,* especialmente, p. 97, donde asevera que «los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho sino de poder, la verdadera constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social». Hay que tener presente que en el concepto de constitución que se está exponiendo en este apartado no cabe hablar de soberanía abstracta y despersonalizada de la constitución, sino de poderes concretos.

[30] La expresión "concepto mínimo" aparece, por ejemplo, en TOMÁS y VALIENTE, F., *constitución: Escritos de introducción histórica, op. cit.,* p. 34.

aquélla que reúne estas dos condiciones: la garantía de los derechos individuales y la división de poderes que sirve a la efectividad de aquéllos[31]. Asimismo, si bien éste era el mínimo indispensable, «de ahí hacia arriba, una constitución debía procurar la realización de la mayor carga utópica que fuera posible. Todo legislador constituyente debía poner su mayor entusiasmo para lograr 'la más noble y pura constitución sobre la faz de la tierra'»[32].

Mucho después, a mediados del siglo XX, K. LÖWENSTEIN, continuando esa línea de pensamiento, insistió en la existencia de unos requisitos fundamentales que bien se podría afirmar que siguen estando considerados «como el mínimo irreducible de una auténtica constitución»[33]. Éstos serían:

a) La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales u ostentadores del poder para evitar la concentración del poder en las manos de un único y autocrático detentador del poder.

b) Un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos ostentadores del poder. Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos –los *checks and balances*, familiares a la teoría constitucional americana y francesa–, significan simultáneamente una distribución y, por tanto, una limitación del ejercicio del poder político.

---

[31] Sintomáticamente, casi todos los manuales franceses de Derecho constitucional comienzan su exposición de la noción de constitución con la redacción de este artículo, así, por ejemplo, CONSTANTINESCO, V.; PIERRÉ-CAPS, S., *Droit Constitutionnel,* PUF, Paris, 2004, p. 179. También los tratadistas alemanes estuvieron de acuerdo en considerar como constitución solamente a la que reuniera estas condiciones, pues aunque algunos admitieron un concepto "neutral" de constitución o algunos efectuaran una distinción entre "constitución" (*Verfassung*) y "constitución constitucional" (*Konstitutionelle Verfassung*), lo cierto es que sólo consideraron como constitucional aquel régimen que reunía los dos caracteres antes indicados. En este sentido, *vide* GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado, op. cit.,* p. 39.

[32] Así lo resalta TOMÁS y VALIENTE citando a PAINE, *vide* TOMÁS y VALIENTE, F., *constitución: Escritos de introducción histórica, op. cit.,* p. 34.

[33] El "mínimo irreducible" aparece desarrollado en LÖWENSTEIN, K., *Teoría de la constitución,* 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1976 (traducción de A. GALLEGO ANABITARTE del original de 1959), pp. 153-154.

c) Un mecanismo, planeado igualmente con anterioridad, para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes ostentadores del poder autónomos, con la finalidad de evitar que uno de ellos, caso de no producirse la cooperación exigida por la constitución, resuelva el *impasse* por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática. Cuando, finalmente, bajo el impacto de la ideología democrática de la soberanía popular, el constitucionalismo alcanzó el punto en el cual el árbitro supremo en los conflictos entre los ostentadores del poder establecidos quedó encarnado en el electorado soberano, la idea originaria del constitucionalismo liberal quedó completada en la idea del constitucionalismo democrático.

d) Un método, también establecido de antemano, para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas –el método racional de la reforma constitucional– para evitar el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución.

e) Finalmente, la ley fundamental debería contener un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual –los derechos individuales y libertades fundamentales–, y su protección frente a la intervención de uno o todos los ostentadores del poder. Que este punto fuese reconocido en una primera época del desarrollo del constitucionalismo es un signo de su específico *telos* liberal. Junto al principio de la distribución y, por lo tanto, limitación del poder, estas esferas absolutamente inaccesibles al poder político se han convertido en el núcleo de la constitución material[34].

IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA: EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN LA DOCTRINA EUROPEA ACTUAL.

Los anteriores enfoques (histórico, sociológico, racional-normativo y mínimo) son tal vez excluyentes como ‘conceptos tipo’ weberianos, pero son compatibles entendidos como perspectivas metodológicas a tener en cuenta a la hora de

[34] Como puede verse, los elementos “irreducibles” que LÖWENSTEIN enumera son un desarrollo de aquellos de 1789, a los que se une un mayor y explícito énfasis en el «electorado soberano», como expresión del constitucionalismo democrático de nuestro tiempo, la necesaria coordinación entre los poderes como complemento a su separación y equilibrio (*checks and balances*) y «un método racional de la reforma constitucional».

elaborar una constitución. En verdad no hay una sola receta para cocinar el *pudding* de A. YOUNG, ni éste aparece como herencia vinculada como tradición intocable, sino que debe ser elaborado a partir de unos ingredientes mínimos sin los cuales el *pudding* no es tal, sino una engañosa apariencia[35]. Pero también es prudente que el legislador constituyente tenga en cuenta la historia nacional, la constitución histórica recibida y la realidad económica, cultural, religiosa, lingüística, etc., de la sociedad política sobre la cual ha de construir un Estado democrático, para mejor garantizar la vigencia efectiva o material de la ley llamada constitución, que no es una ley como cualquier otra sino superior a todas.

Por otro lado, dado el enfoque de este estudio, se hace necesario abordar la problemática de la conceptuación de la constitución desde una perspectiva europea. A este respecto, resulta evidente que la noción de constitución no puede ser definida a nivel europeo sin tener en cuenta las culturas políticas y constitucionales de los diferentes Estados europeos. No obstante, parece que, a pesar de las dificultades, la tradición del constitucionalismo occidental constituye una base común suficientemente homogénea del pensamiento constitucional. Esta base común del constitucionalismo descansa, principalmente, sobre la capacidad de limitación del poder y del carácter de "constitutivas del poder" de las Constituciones[36].

Estos dos aspectos resumen perfectamente la discusión doctrinal alemana dividida en dos escuelas: una, a la que se podría llamar "estatista", y otra, que se podría denominar "contractualista"[37].

---

[35] Sobre el *pudding* a que hacía referencia YOUNG, *vide* YOUNG, A., *Arthur Young's Travels in France*, *op. cit.,* 1789–4.32.

[36] A este respecto, *vide* GERKRATH, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Ed. ULB, Bruxelles, 1997, especialmente, p. 33. Igualmente ilustrativo y en referencia al último paso que sería la adopción de la constitución Europea (en sentido formal), resulta el trabajo de ZILLER, J., «La función de los conceptos constitucionales de los Estados miembros en la nueva Constitución para Europa», CARTABIA, M.; DE WITTE, B.; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.; PÉREZ TREMPS, P., *Constitución Europea y Constituciones nacionales,* Tirant, Valencia, 2005, pp. 27-85.

[37] Para una visión en primera persona de ambas escuelas, *vide* PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen*, U. Pantheon-Assas-IHEI, Ed. A. Pedone, 2004, pp. 16-20.

Para la primera, la más clásica, por así decirlo, el Estado existe por sí mismo como hecho histórico o sociológico, y la constitución es, bien la decisión fundamental adoptada de una vez por todas sobre su estructura de base (SCHMITT), o bien –como la mayoría de los autores defiende– simplemente su ordenamiento jurídico de base adoptando la organización del poder y definiendo sus límites en relación con los ciudadanos (STERN y otros). Hay que resaltar que en este segundo caso, el ordenamiento jurídico de base adoptado es susceptible de modificaciones por el poder constituido[38]. Pero lo que caracteriza a la escuela "estatista" es la idea de que el Estado preexiste y que la constitución se le otorga, a continuación. Así, la experiencia alemana sería una prueba: tras la segunda guerra mundial el Estado alemán continuaba existiendo pero hacía falta darle una (nueva) constitución[39]. La noción de Estado y la de constitución están estrechamente ligadas la una a la otra, llegando a estar la segunda condicionada por la primera. Por tanto, de acuerdo con esta concepción, no puede haber constitución sin que haya un Estado al que aplicarla y sin un pueblo que integre el poder constituyente[40]. La debilidad principal

---

[38] La existencia del Estado como hecho histórico o sociológico ya había sido analizada por el primer autor citado en su obra SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, Duncker und Humblot, München, 1928, pp. 20-24, donde distingue la ley constitucional que es susceptible de revisión por parte del legislador. Para la aplicación de las teorías de C. SCHMITT y R. SMEND a la UE, *vide* PERNICE, I., «Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration», *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 120, 1995, pp. 100-120. Sobre la teoría de la constitución como ordenamiento jurídico, *vide* STERN, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland,* Bd. I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1984, pp. 83-93; GRIMM, D., «Vertrag oder Verfassung», *Staatswissenschaft und Staatspraxis*, Vol. 6/4, 1995, pp. 509-531. Todas estas aportaciones han sido analizadas en GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 253-306.

[39] Este ejemplo lo aporta ISENSEE, J., «Staat und Verfassung», ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P., *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, C.F. Müller, Heidelberg, 1995, pp. 594 y 636-637, destacado en GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 253-306.

[40] Siguiendo el análisis de GORDILLO (GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 253-306), algo más prudente es la definición de K. HESSE, que habla más generalmente del ordenamiento jurídico fundamental de la comunidad (*Gemeinwesen*), así, *vide* HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, 1995, pp. 10-11. Una crítica a este planteamiento puede encontrarse en SCHWARZE, J., «Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung -

de esta posición es el valor explicativo que asigna a ejemplos históricos muy concretos como el de la Alemania de la posguerra donde, efectivamente, el Estado precedió a la constitución, sin que de ello, no obstante, se deduzca la infalibilidad de esta supuesta regla[41].

La tesis contraria, llamada "contractual", se fundamenta en el argumento de que no puede haber más Estado o, en otros términos, más poder público legítimo que el que establece o constituye la propia constitución (HÄBERLE). Esta concepción negaría, así, la existencia de todo poder, de toda autoridad pública legítima que no haya sido constituida, es decir, creada e investida de poderes, por la propia constitución[42]. La constitución se convierte así en expresión del contrato social entre las personas que simultáneamente:

a) se constituyen en una comunidad en sentido clásico y organizan un nuevo poder público, crean los órganos a los que se confía este poder y las competencias que de él se derivan, determinando la composición y fijando los procedimientos de decisión;

b) se definen ellas mismas como miembros de esta comunidad o, en su caso, como los ciudadanos de un Estado así constituido y organizado y, de esta manera, se definen, ellas mismas, como poder constituyente de ese Estado;

c) fijan su estatus en esta comunidad, es decir, sus derechos y obligaciones respecto del poder público y de los órganos que lo ejercen, y sus derechos fundamentales, comprendidos los derechos de participación activa en el proceso político.

Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht», *Deutsches Verwaltungsblatt*, Vol. 24, 1999, pp. 1677-1756, especialmente, *vide* p. 1682.

[41] En idéntico sentido, *vide* PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen, op. cit.,* p. 17.

[42] ARNDT, A., «Umwelt und Recht», *Neue Juristische Wochenschrift,* 1/2, 1963, pp. 24 y 25; HÄBERLE, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft,* 2. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1998, p. 620; HÄBERLE, P., *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien,* Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 15 y 16; todos ellos mencionados en GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 253-306.

Esta concepción tiene, sin duda, relación con la filosofía política clásica de ROUSSEAU y la de LOCKE. Recuerda, en efecto, la célebre fórmula de un «plebiscito de todos los días» tal y como fue propuesta por E. RENAN en relación a la nación en su conferencia de 1882[43]. Dicha concepción es igualmente compatible con la definición de las funciones esenciales de una constitución, tal y como han sido expuestas, por ejemplo, por D. GRIMM, a saber, «determinación de la legitimidad de la existencia y de las condiciones del ejercicio del poder político, institución y organización de ese poder, y delimitación entre el poder político legítimo y las libertades individuales y la autonomía de la sociedad»[44]. La principal innovación del autor consiste en añadir la función creadora o «constitutiva» de la constitución; sin ella, no hay ni poder político (legítimo), ni poder constituyente, ni pueblo, ni incluso nación en sentido político. El Estado es, según la definición propuesta por I. KANT, la reunión de un número mayor o menor de hombres bajo leyes de Derecho[45]. No obstante, "el pueblo" se define por la ley (constitucional) que no sólo crea instituciones comunes y las inviste de poderes, sino que también instituye la ciudadanía de aquéllos que son el origen de la comunidad así creada, es decir, los "asociados"[46]. De esta manera, parecería más lógico pensar que la nación francesa no era un hecho natural o sociológico, sino, más bien, el producto de la Revolución,

---

[43] *Vide* RENAN, E., *¿Qué es una nación?,* 2ª ed., Civitas/CEC, Madrid, 1983 (traducción de R. FERNÁNDEZ-CARVAJAL del texto original publicado 1887), p. 38, cuando dice «la existencia de una nación es (perdonadme esta metáfora) un plebiscito de todos los días, como la existencia de un individuo es una afirmación perpetua de vida» (este libro recoge una traducción al castellano de *Qu'est-ce qu'une nation?*, Conferencia pronunciada en la Sorbona, el 11 de marzo de 1882).

[44] Igualmente, GRIMM, D., «Does Europe Need a Constitution?», *European Law Journal*, Vol. 1/3, 1995, p. 287 (282-302). De la misma opinión, HABERMAS, J., «Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?'*», European Law Journal*, Vol. 1/3, 1995, pp. 303-308.

[45] KANT, I., *Principios metafísicos del Derecho*, L. Victoriano Suárez, Madrid, 1873 (traducción del original en alemán de G. LIZARRAGA), p. 166.

[46] *Vide*, por ejemplo, STEIGER, H., «Der Vertrag von Amsterdam: Auf dem Weg zu einer europäischen Republik?», WEICK, G., *Competition or Convergence. The Future of European Legal Culture*, Frankfurt am Main, 1999, pp. 31-46, especialmente, *vide* p. 40 donde hace depender la constitución de órganos representativos comunes a los pueblos de los Estados que son parte en los Tratados, de la existencia de un pueblo europeo, citado por GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 253-306.

del acto común de liberación de los individuos contra la dominación del absolutismo de las personas que, mediante la constitución, se declararon ellas mismas dueñas de su propio destino[47].

La constitución es, desde entonces, la expresión del contrato social por el cual un grupo de personas, sobre un territorio determinado acuerda darse la condición ("*estatus*") de ciudadanos de un nuevo ordenamiento jurídico, de formar el pueblo que, mediante su poder constituyente, crea instituciones y procedimientos, derechos y obligaciones propias para cumplir determinadas obligaciones o funciones en interés de todos[48]. Es decir, de nuevo, no hay poder público que la constitución no constituya. En un sistema democrático, ésta parece ser una definición bastante certera de la función de la constitución[49]. Dicha definición, además, tiene la ventaja de no depender, esencialmente, de la existencia de un Estado, lo que permitiría excluir la existencia de una autoridad pública legítima fuera de una constitución. Permite también concebir la constitución como la expresión –continuamente renovada en la aplicación y evolución, es decir, revisión de la constitución– de un acuerdo de ciudadanos o, más generalmente, de "asociados" (o miembros) de otras formas y estructuras de organización política, bien por encima, bien por debajo del nivel estatal. Es, precisamente, el consentimiento continuado, que se expresa en el discurso político y jurídico cotidiano, la fuente de la legitimidad de la constitución. Ésta tiene sus manifestaciones más importantes en las convenciones o en un texto determinado, pero queda expuesta a las modificaciones expresas o mutaciones implícitas producto de su aplicación, interpretación o enmienda[50].

Quienes critican esta aproximación se basan en una concepción estática de constitución que ignora el carácter procedimental de la misma. Dicho carácter

---

[47] *Vide* PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen, op. cit.,* p. 18.

[48] Sobre el concepto de "estatus", en este caso se emplea como una situación jurídico-constitucional a la que corresponden determinados Derechos y obligaciones, *vide* SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo*, 4ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, p. 410.

[49] Para un análisis más profundo sobre la cuestión, *vide* PERNICE, I.; MAYER, F.; WERNICKE, S., «Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism», *King's College Law Journal*, Vol. 12/1, 2001, pp. 61-74.

[50] *Vide* PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen, op. cit.,* p. 19.

procedimental viene a significar que el consentimiento no queda limitado al acto creador, sino que –en una suerte de procedimiento de ensayo y error– está sujeto a una crítica permanente de sus virtudes y a la aprobación implícita o explícita citada[51]. Abundando en la cuestión, parece que un modelo discursivo o comunicativo de la legitimidad constitucional, siguiendo los postulados de HABERMAS, describiría mejor el «proceso contractual» autorreflexivo de la sociedad que fundamenta la legitimidad que la distinción de una legitimidad preexistente[52].

Por tanto, últimamente está haciendo fortuna la concepción de la constitución como la expresión solemne y normativa de un consenso en la sociedad sobre el establecimiento de órganos, representados por personas seleccionadas conforme a procedimientos determinados y a los que algunos poderes les son confiados. Estos poderes se ejercerían en virtud de normas y procedimientos precisos, en función de los objetivos asignados y dentro del respeto a las disposiciones que definen el "estatus" de los particulares afectados, es decir, los ciudadanos de la comunidad así creada, en relación con los órganos constituidos y, especialmente, sus derechos fundamentales. Esta definición reflejaría, además, las condiciones que enuncia el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, ya citada, no solamente en lo que respecta a los derechos de los particulares que han de ser salvaguardados y la división de poderes que ha de ser respetada, sino que también evocaría la «sociedad» que tiene –o no– constitución, más que a la nación o al Estado[53].

---

[51] La crítica a la que se ha hecho referencia puede encontrarse en PETERS, A., *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, p. 499 y 529-530, citado por GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 253-306.

[52] Sobre el modelo discursivo o comunicativo de la legitimidad constitucional de HABERMAS, *vide* HABERMAS, J., «Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?'», *op. cit.,* especialmente, pp. 305-307. Para una versión más desarrollada en la dogmática jurídica, *vide* DELLA VALLE, S., *Una Costituzione senza popolo?: la Costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come potere costituente?,* Giuffrè, Milano, 2002.

[53] PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen, op. cit.,* pp. 19-20.

CAPÍTULO V. ELEMENTOS ESENCIALES DE TODA CONSTITUCIÓN.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Una vez analizadas comparativamente las diferentes propuestas es posible concretar los elementos esenciales que habría de tener una constitución. Antes de abordar el análisis, se hace necesario recordar que la noción de constitución es, como se ha visto, controvertida. Para unos es esencialmente organización (*federalizing process*), para otros equivale a legitimación (humanización), mientras otros inciden en su aspecto formal y normativo[1]. En este estudio se adoptará un planteamiento finalista, es decir, se concebirá a la constitución como el instrumento básico de protección de la libertad de los ciudadanos que forman la comunidad, mediante una doble vía, la garantía de unos derechos fundamentales y la limitación del poder, para lo que se hace necesaria la introducción del elemento democrático[2].

Según FRIEDRICH, la constitucionalidad de un gobierno se establece en atención a que se dé algo que es consustancial a la constitución: la limitación del poder[3]. Sin embargo, ésta no es una finalidad *per se*, sino que apunta, en última instancia, a la «salvaguarda de cada miembro de la comunidad política en tanto que persona, que ser humano. Se entiende que cada hombre posee una esfera de genuina autonomía»[4]. Por consiguiente, no se trata en principio de organizar la comunidad política sin más, sino de hacerlo de forma que la libertad esté asegurada. Hoy, a esa limitación contribuyen tanto los derechos fundamentales y la separación de poderes como la participación de los ciudadanos en el ejercicio del poder. Por

---

[1] SCHMITT, C., *Teoría de la constitución,* Alianza, Madrid, 1982 (traducción del original en alemán de 1928 de F. AYALA], pp. 29-62.

[2] Realiza una análisis similar CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza*, Universidade, Santiago de Compostela, 2001, p. 167.

[3] FRIEDRICH, C. J., *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América,* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, vol. I, p. 257.

[4] FRIEDRICH, C. J., *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América, op. cit.,* vol. I, p. 39.

tanto, el contenido constitucional es reconducible a dos clases de elementos constitucionales: los llamados liberales y los democráticos.

Para comenzar a hablar de los elementos constitucionales esenciales, hay que preguntarse qué hace que el funcionamiento de un gobierno o sistema político pueda ser calificado de constitucional. Como se ha visto, a ello se podría responder fácilmente que la existencia de una constitución formal. Sin embargo, a pesar de la importancia evidente de este factor, la mera existencia formal no significa limitación real del poder, y muchas veces, tampoco respeto de unos mínimos derechos fundamentales. Tampoco se puede responder a la cuestión planteada que la mera existencia de instituciones políticas o de un sistema político entraña la existencia de una constitución. De esta forma, se ampliaría el concepto de constitución en exceso para concluir que toda comunidad política tiene constitución, siendo ésta entendida en sentido descriptivo e identificada con la particular forma de ser de cada comunidad política. No basta, pues, ni con una respuesta formalista ni con una de tipo sociológico o descriptivo.

Lo que permite afirmar que un gobierno o poder político es constitucional sería, más bien, que su ejercicio se realiza con sometimiento efectivo a límites políticos y jurídicos que, a veces, constan en un documento y, otras veces, se desprenden de la jurisprudencia, la costumbre, las convenciones o los usos. Para la garantía de ese sometimiento, al menos del jurídico, es necesaria la existencia de un tercero imparcial que dirima los conflictos entre gobernados y gobernantes[5].

II. ESTADO DE DERECHO E IMPERIO DEL DERECHO.

En términos genéricos, ambas nociones persiguen la solución de la clásica cuestión del gobierno de los hombres por hombres o por leyes, decantándose por éstas, entendidas en sentido amplio, como sinónimo de Derecho. Aunque tienen diferentes significados, las dos responden a la idea de evitar la arbitrariedad de los gobernantes en la gestión de la “cosa pública”, como garantía última de la libertad de los ciudadanos (a quienes afecta directa o indirectamente dicha gestión)[6].

---

[5] Sobre esta cuestión *vide* el apartado precedente «El concepto mínimo».

[6] En este estudio se emplearán indistintamente ambas denominaciones, aunque su significado sea diferente. La expresión «imperio del Derecho» es traducción de la inglesa «Rule of Law» e incluso de

El Estado de Derecho hace referencia a una garantía constitucional de primer orden, a saber, aquélla que busca que el Derecho frene al poder político, evitando, o al menos reduciendo, sus posibles actuaciones abusivas o arbitrarias. Más en concreto, trata de que los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) estén sometidos al Derecho, y en especial el ejecutivo, que es el que entraña un mayor riesgo para la libertad y la seguridad física y jurídica de los gobernados. Supone, por tanto, no sólo que los poderes públicos, en particular el gobierno, deban actuar conforme a normas, principios y nociones jurídicas (justicia, imparcialidad…), sino que tampoco pueden amoldarlas para sí mismos. Así, para que haya Estado de Derecho es necesario que se reconozcan algunas normas o sistema de normas sobre las que el gobernante carezca de jurisdicción (un texto Constitucional, el *Common Law,* el Derecho natural o normas análogas)[7]. En otras palabras, el Estado de Derecho no equivaldría exclusivamente a sumisión a la ley positiva, sino que reclamaría la existencia de límites jurídicos indisponibles para el poder legislativo y para el ejecutivo. En último extremo, cabe preguntarse, si desde el punto de vista del imperio del Derecho, éste se agota en la ley o es algo más[8].

---

la francesa «règle de droit». Sobre la distinción entre ambas, *vide* PEREIRA MENAUT, C., '*Rule of law' o Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2003. La diferencia principal radicaría en que en el Estado de Derecho, el propio Estado se autolimita, mientras que el *Rule of Law* presupone la existencia de un Derecho ajeno, no producido por el Estado (ya sea consuetudinario o judicial) o no necesariamente enmarcado en la estructura estatal. Igualmente, sobre esta cuestión, *vide* el interesante trabajo de HEUSCHILING, L., *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Dalloz, Paris, 2002.

[7] ROSENFELD, M., «The Rule of Law and the legitimacy of Constitutional democracy», *Southern California Law Review*, Vol. 74, 2001, pp. 1307-1352; PEREIRA MENAUT, A. C.; MARTÍNEZ ESTAY, J. I., *Lecciones de Teoría Constitucional,* 3ª ed., Colex, Madrid, 1997, p. 69.

[8] Esta espinosa cuestión, que, por lo demás, no se analizará en este trabajo, es continuo objeto de estudio y revisión por parte del Derecho natural.

En cuanto a su contenido, hay que señalar que para algunos autores engloba el principio de legalidad, la separación de poderes y los derechos y libertades[9]. En todo caso, el Estado de Derecho significaría, al menos, la sumisión de los poderes (incluso el constituyente) a los derechos humanos, a la constitución y la sujeción el poder ejecutivo a las leyes y a las sentencias judiciales[10].

No es éste el lugar de hacer un análisis en profundidad sobre los elementos del Estado de Derecho, asunto altamente complejo en tanto que las diferentes tradiciones jurídicas le asignan un contenido y finalidad no siempre homogéneos en la cultura europea[11]. En este trabajo, nos centraremos identificar sus elementos básicos y sus modalidades como elemento que condiciona, en definitiva, el contenido último de toda constitución. Así, a pesar de no existir una concepción única (o unánime) del Estado de Derecho, es posible distinguir dos modalidades, la judicial y la jurídica. La primera, típica del mundo anglosajón, implica que el poder político queda sometido al Derecho por medio de los jueces que aplican las mismas reglas al poder público y a los ciudadanos ("judicialismo"); en la segunda modalidad,

---

[9] *Vide* ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho constitucional*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 95. Mucho se ha escrito sobre el Estado de Derecho y sus características. En el doctrina española es habitual citar el clásico de DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática,* Taurus, Madrid, 1998 (1ª ed. 1966), pp. 44-55. Igualmente, *vide* HIERRO, L. L.; LAPORTA, F. J.; RUIZ MIGUEL, A. (Coords.), *Revisión de Elías Díaz. Sus libros y sus críticos,* CEPC, Madrid, 2007, especialmente pp. 47-68.

[10] DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática, op. cit.,* pp. 44-55.

[11] Para un análisis comparativo y pormenorizado de los elementos del Estado de Derecho ("Rule of Law" en inglés), *vide* el informe EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW / VENICE COMMISSION, *Report on the Rule of Law, 86th plenary session (Venice, 24-26 March 2011),* Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev, Council of Europe, Strasbourg, 4 April 2011. Igualmente, *vide* TAMANAHA, B., *On the Rule of Law: History, Politics and Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, especialmente, pp. 7-14; JOWELL, J., «The rule of law and its underlying values», JOWELL, J.; OLIVER, D., *The Changing Constitution*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 5-24; WENNERSTRÖM, E. O., *The Rule of Law and the European Union*, Iustus Förlag, Uppsala, 2007; PALOMBELLA, G.; WALKER, N. (Ed.), *Relocating the Rule of Law*, Hart, Oxford, 2009; NEATE, F. (Ed)., *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*, IBA/LexixNexis, London, 2009; MCCORQUODALE, R. (Ed.), *The Rule of Law in International and Comparative Context*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2010; LOUGHLIN, M., *Foundations of Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 312-340.

propia del Continente europeo, la ley es el medio de materializar esa sumisión ("legalista"). Sin embargo, para que el funcionamiento del Estado de Derecho sea efectivo, no basta con la sola presencia de un Derecho independiente del poder. Es preciso, además, que alguien se encargue de su aplicación práctica y los llamados a hacerlo son los jueces[12]. Así, según LÖWENSTEIN, la independencia judicial implica que los jueces deben quedar al abrigo de posibles influencias de los otros dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, en especial en los pleitos en los que éste último sea parte; en caso contrario, esa imparcialidad estaría, cuando menos, amenazada[13]. Actualmente, la independencia judicial aparece como un dogma constitucional recogido formalmente en la mayoría de las Constituciones.

Por consiguiente, el imperio del Derecho se presenta como un elemento constitucional que existe allí donde hay un efectivo sometimiento del poder a ciertas normas, principios o valores jurídicos, es decir, al Derecho, garantizado por jueces imparciales.

III. DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES.

Al igual que con el "imperio del Derecho", los derechos y libertades fundamentales son otro clásico elemento constitucional de claro sesgo liberal que figuraba entre las primeras reivindicaciones del movimiento constitucionalista. Hablar de los derechos equivale a referirse al elemento nuclear de la constitución, hasta tal punto que se puede afirmar que son términos inseparables[14]. En general, los derechos fundamentales suponen otorgar a los individuos ciertos derechos subjetivos para proteger una esfera de autonomía frente a la actuación del poder.

En cuanto a su origen, a parte de la Carta Magna otorgada por Juan sin Tierra en 1215 a los barones ingleses, el primer reconocimiento de derechos en sentido moderno aparece en la Inglaterra del siglo XVII: la *Petition of Rights* (1627) y,

---

[12] Sobre la relevancia de los jueces en el Estado constitucional, especialmente en lo que atañe a su indecencia, *vide*, por ejemplo, LÖWENSTEIN, K., *Teoría de la constitución,* 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1976 (traducción de A. GALLEGO ANABITARTE del original de 1959), pp. 294-325.

[13] LÖWENSTEIN, K., *Teoría de la constitución, op. cit.,* p. 295.

[14] LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN TEMPLADO, E.; GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPS, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho constitucional*, 9ª ed., Tirant, Valencia, 2013, p. 135.

posteriormente, el *Bill of Rights* (1688). Estas declaraciones son el resultado constitucional de las luchas entre el absolutismo y la tradición jurídico-política medieval. Fueron formuladas para hacer frente a necesidades prácticas, no como resultado de teorías o formulaciones abstractas. Eran derechos de los ingleses cuyo fundamento residía en el antiguo Derecho inglés y todavía poseían un resabio medieval. Por tanto, no responden aún al fundamento liberal de inspiración racionalista que caracteriza a los derechos en la época constitucional que los universalizará[15]. Ciertamente, la moderna fundamentación de los derechos está emparentada con la filosofía racionalista iusnaturalista que parte del presupuesto de que el hombre es titular de un conjunto de derechos anteriores al Estado. Además, éstos corresponden a todo hombre, a todo integrante de la comunidad política, con independencia de cualquier circunstancia política, económica, social, etc. La universalización de los derechos es el reflejo jurídico del principio de igualdad de todos los hombres[16]. A estos postulados responden las primeras declaraciones de derechos que los universalizan: Declaración de Virginia (1776), Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y Declaración de la constitución belga (1831). A diferencia de las anteriores, son declaraciones sistemáticas de derechos atribuidos a todos los hombres sin atención a ninguna condición (sexo, religión, lengua, etc.), cuyo fundamento es el Derecho natural[17].

Hoy está asentada la idea de que toda constitución debe contener una declaración formal de derechos[18]. Ello no obstante, las constituciones difieren considerablemente a la hora de determinar cuáles merecen la consideración de "fundamentales". De todas formas, la doctrina acostumbra a distinguir entre los derechos que tratan de configurar parcelas inaccesibles al poder, de inspiración

---

[15] *Vide* GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado, op. cit.,* pp. 252-257.

[16] LÓPEZ GUERRA, L., *Introducción al Derecho constitucional,* Tirant, Valencia, 1994*,* pp. 101 y 102.

[17] CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza*, *op. cit.*, p. 173.

[18] A pesar de ser un aspecto casi unánimemente aceptado, en la historia del constitucionalismo esto no siempre ha sido así: la constitución norteamericana de 1787 carecía de ella. Hubo que esperar hasta 1791 para que se incluyesen las diez primeras enmiendas, el llamado *Bill of Rights*, para que su protección estuviese formalmente reconocida.

liberal, y los derechos que apuntan a la legitimación, participación y control del poder por los ciudadanos, de inspiración democrática[19]. En todo caso, hoy día se haría difícil calificar de tal una constitución que ignorase los derechos básicos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos[20].

Desde la perspectiva constitucional, se hace necesario destacar que, al menos en esta materia, es dudoso que la constitución tenga naturaleza constitutiva, por lo que de la ausencia formal de declaración de un derecho concreto no se deduce su inexistencia real. Es decir, se trataría de derechos universales predicables de todo hombre individualmente considerado frente al poder político, lo que constituye una nota distintiva[21]. En esta línea, además, hay que relativizar el aspecto formal de los derechos, dado que de su reconocimiento formal tampoco se sigue su efectivo respecto. Lo realmente importante es su defensa jurídica (medios procesales al alcance de los ciudadanos) y su defensa política. Así, en la Unión Europea, no existía antes de la Carta de Derechos una Declaración formal de derechos incorporada expresamente al ordenamiento jurídico como tal que fuera de obligado cumplimiento, pero el Tribunal de Justicia se ha encargado de irlos desarrollando, de hacer mención a otras Declaraciones (el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo), hasta que los Tratados elevaron los derechos al rango de principios generales, primero, para luego otorgar al contenido de la Carta el mismo valor jurídico que a los Tratados[22].

---

[19] GARCÍA PELAYO, M., *Obras completas,* CEC, Madrid, 1991*,* p. 353. La doctrina más autorizada, por su parte, clasifica los derechos contenidos en la constitución española en atención a la garantía, en atención a la naturaleza y en atención al contenido. Así, *vide* LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN TEMPLADO, E.; GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPS, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho constitucional*, *op. cit.,* pp. 125-128.

[20] Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la ONU 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

[21] *Vide* SCHMITT, C., *Teoría de la constitución, op. cit.,* p. 169, y PEREIRA MENAUT, A. C. y MARTÍNEZ ESTAY, J. I., *Lecciones de Teoría Constitucional, op. cit.,* p. 321.

[22] Sobre esta cuestión, *vide* CANEDO ARRILLAGA, J. R.; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *Cuadernos europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pp. 27-59.

IV. SEPARACIÓN DE PODERES.

Éste es otro elemento indiscutiblemente constitucional. La misma expresión «separación de poderes» es controvertida pues algunos autores prefieren hablar de «separación de funciones». Así, algún autor señala que «lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado»[23]. En este trabajo se empleará la expresión «separación de poderes», dada su consolidación política y académica, pero en su sentido funcional.

La separación de poderes surgió en el marco de las luchas entre el Parlamento inglés y el monarca, pero no fue formulada teóricamente hasta LOCKE. Fue dicho autor quien propuso este mecanismo que acabó por convertirse en un dogma constitucional[24]. Su formulación, aunque incompleta pues no mencionaba el poder judicial, supuso una innovación porque concebía la separación de poderes como un mecanismo constitucional. No se trataba de una mera división o especialización del trabajo, sino de una forma de limitar el poder para preservar la libertad. Unos años más tarde, MONTESQUIEU formuló la clásica versión tripartita de la separación de poderes que alcanzaría difusión universal[25].

Esta teoría clásica ha sido objeto de reformulaciones de las cuales la más conocida es la de CONSTANT que introdujo un cuarto poder: el neutro[26]. Su finalidad principal sería la de actuar como moderador de los otros tres para impedir que se extralimiten en sus tareas. Aunque este autor tenía ante sí una monarquía

---

[23] LÖWENSTEIN, K., *Teoría de la constitución, op. cit.,* p. 55.

[24] LOCKE, J., *Dos ensayos sobre el gobierno civil,* Espasa Calpe, Madrid, 1991 (traducción de F. GIMÉNEZ GRACIA del original de 1689), especialmente, pp. 310-312, donde trata «Del poder legislativo, ejecutivo y federativo de la república».

[25] MONTESQUIEU, C. DE S., *Del espíritu de las leyes, op. cit.,* libro XI, cap. III.

[26] CONSTANT, B., «Principios de política» *op. cit.,* pp. 20-35, especialmente, p. 21.

parlamentaria, la británica, su concepción es también aplicable a las repúblicas que no sean presidencialistas[27].

La separación de poderes nace, pues, en un contexto histórico determinado y con una finalidad específica: limitar el poder absolutista que pretendía instaurar la monarquía. El mérito de LOCKE y MONTESQUIEU es el de caer en la cuenta de que esa separación podía servir para preservar la libertad individual, es decir, constitucionalizan la división de funciones que siempre había estado presente en todo gobierno. Así, la separación de poderes se transforma en un principio general aplicable a todo Estado que se concibe como un «mecanismo constitucional destinado a impedir la concentración absolutista del poder y a garantizar la libertad de los ciudadanos»[28]. Su finalidad es política y coincide de lleno con la de la constitución: servir de límite a la actuación del poder. En este aspecto incide TORRES DEL MORAL cuando escribe que «la división de poderes no es ningún artilugio ingenieril para distracción de constitucionalistas sino que fue concebida desde el principio precisamente como una técnica de garantía de la libertad; la organización de los poderes públicos no tiene una justificación inmanente, sino que debe estar realizada de manera que, evitando el abuso y la irresponsabilidad del poder, facilite y garantice un ámbito de libertad e incluso la promueva»[29]. Su meta es lograr la limitación del poder por medio del poder para asegurar la libertad, no a través de una realidad ajena a él como sucede en el Estado de Derecho o en los derechos fundamentales. En consecuencia, «la utilización de este concepto carece de sentido allí donde no existe un poder político con incidencia directa sobre los ciudadanos capaz de hacer peligrar la libertad como sería una organización internacional»[30].

---

[27] Así lo cree CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza*, *op. cit.*, p. 179.

[28] CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado,* UNAM, México, 1998 (Traducción de J. LIÓN DEPETRE del original publicado en dos tomos en 1920 y 1922), p. 743.

[29] TORRES DEL MORAL, A., *Introducción al Derecho constitucional,* Universidad Complutense, Madrid, 1996, p. 91.

[30] CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza*, *op. cit.*, p. 180.

Se acaba de indicar que hoy la separación de poderes es un dogma constitucional, que, sin embargo, está bastante desconectado de la realidad política, sin perder por ello su utilidad. Por esta razón, no faltan críticas doctrinales hacia este mecanismo constitucional. Para LÓPEZ GUERRA, por ejemplo, «la complejidad organizativa de los Estados modernos [supone] comprender el concepto de 'poder' como el de 'conjunto o agrupación de órganos'. Así, el poder legislativo comprende o puede comprender varias Cámaras y los órganos mediante los que éstas actúan (mesa, comisiones, etc.)». En segundo lugar, continúa dicho autor, «han surgido poderes no previstos en su clasificación (Tribunal Constitucional, Administración electoral, cuerpo electoral). Además de producirse un reparto territorial del poder en los Estados federales o regionales». En tercer lugar, la misma formulación inicial de la separación de poderes no fue entendida en sentido radical, pues, «en último término, ello significaría que cada poder sería absoluto en su área, con lo que un poder no podría 'frenar a otro'. Por ello, los diversos sistemas constitucionales han establecido fórmulas de control y colaboración entre los diversos poderes, de manera que el grado de separación entre ellos varía notablemente»[31].

Al margen de estas críticas, también hay que tener en cuenta que este principio originariamente respondía a la idea de equilibrio, de pesos y contrapesos, inspirada en la filosofía mecanicista. Hoy, en vez de ese equilibrio, se asiste a un claro predominio del ejecutivo sobre el parlamento que, por ejemplo, pierde su clásica función en favor de aquél. Al tratar de la separación de poderes y, concretamente, de la relación entre el legislativo y el ejecutivo, es preciso referirse a las dos principales formas de gobierno: el parlamentarismo y el presidencialismo[32]. El criterio seguido para adscribir una concreta forma de gobierno a una de las categorías es la mayor o menor separación existente entre ambos poderes. En el caso del presidencialismo, es absoluta, ya que ambos poderes emanan directamente de la voluntad popular. En el parlamentarismo la separación es relativa porque el ejecutivo descansa en la confianza del legislativo. Junto a estos modelos

---

[31] LÓPEZ GUERRA, L., *Introducción al Derecho constitucional, op. cit.,* p. 73.

[32] Para una síntesis de estas dos formas de gobierno, *vide* LÓPEZ GUERRA, L., *Introducción al Derecho constitucional, op. cit.,* pp. 91-98. Para un estudio en profundidad, *vide* GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado, op. cit.* pp. 249-456.

la realidad política proporciona otros como el sistema francés, a medio camino entre ambos.

En definitiva, es probable que la separación de poderes en su formulación clásica esté superada, pero lo que es inadmisible constitucionalmente es la concentración o la monopolización del poder. A la mentalidad constitucional le repugna esta idea. Una garantía frente a ella parece ser el pluralismo institucional, tal y como, según se verá, se da hoy en la Unión Europea.

V. PRINCIPIO DEMOCRÁTICO.

Hasta este momento se han expuesto los elementos constitucionales que configuran la que se ha calificado de dimensión liberal de la constitución, es decir, aquélla que busca primariamente la preservación de la libertad individual. Pero la constitución tiene otra dimensión no menos importante: la democrática. En términos generales, ésta apunta a la legitimación del poder político, a la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones y, en última instancia, al control y a la exigencia de responsabilidad política a los gobernantes[33].

Aunque hoy las constituciones contienen esta dimensión democrática, e incluso en ocasiones emplean la expresión «democracia» y sus derivados como sinónimo de constitucional, lo cierto es que constitución y democracia son conceptualmente diferenciables. Además, históricamente, no siempre han ido de la mano. De hecho, es en el siglo XIX cuando se inicia lo que la doctrina ha llamado «proceso de democratización del constitucionalismo», que ha llegado hasta el día de hoy[34].

En la actualidad, la democracia conlleva la admisión del sufragio universal, libre, igual y directo de quienes componen una comunidad política, de manera que,

---

[33] CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza*, *op. cit.*, pp. 183-184. Igualmente, ROSENFELD, M., «The Rule of Law and the legitimacy of Constitutional democracy», *op. cit.,* especialmente pp. 1314-1316.

[34] *Vide* FRIEDRICH, C. J., *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América, op. cit.,* vol. I, pp. 81-84. Paulatinamente, el principio democrático fue encontrando acomodo en las distintas constituciones: primero bajo la fórmula de la representación estamental, luego con el sufragio censitario y, finalmente, universal.

como escribe FRIEDRICH «únicamente la democracia ofrece un fundamento aceptable para el ejercicio del poder político»[35]. Así pues, el principio democrático cumple una función legitimadora del poder político, que sólo es reputado legítimo si cuenta con el consentimiento de los ciudadanos[36].

Pero además, el principio democrático implica que los ciudadanos participan indirectamente (salvo cuando lo hacen directamente a través del referéndum o de la iniciativa legislativa popular) en la toma de decisiones políticas a través de representantes, dando origen a la democracia representativa. Éstos representan al conjunto de la comunidad política, no a cada uno de sus miembros, lo cual nos sitúa ante el importante concepto de la representación política y el punto clave para el funcionamiento de todo sistema democrático: la elección de representantes[37].

Por otra parte, en relación con la elección de los representantes y con la universalización del sufragio está el nacimiento de los partidos políticos, que se han convertido en un instrumento imprescindible para el funcionamiento de las democracias contemporáneas donde hay que llegar a un electorado masivo. Hoy, resulta imposible comprender el funcionamiento de los sistemas democráticos sin el concurso de los partidos políticos. Por ello, se han acuñado expresiones como «Estado de partidos», «democracia de partidos» o «partitocracia» para poner en evidencia el importante papel que juegan en la vida política y en el parlamento[38].

Además, cabría decir, en línea con LÖWENSTEIN, que el electorado constituye, a su vez, la válvula de escape ideal ante situaciones de falta de cooperación entre

---

[35] FRIEDRICH, C. J., *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América, op. cit.,* vol. I, p. 107.

[36] Cosa que no sucedía en los Estados socialistas, donde las llamadas “democracias socialistas” buscaban la legitimación del poder, aunque fuese autoritario.

[37] Sobre la representación política, *vide*, por ejemplo, FRIEDRICH, C. J., *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América, op. cit.,* vol II, pp. 13 a 38.

[38] Para un estudio en profundidad sobre el tema, *vide* GARCÍA-PELAYO, M., *El Estado de partidos,* Alianza, Madrid, 1986. Más recientemente, *vide* los trabajos de ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., *Estado de partidos: participación y representación*, Marcial Pons, Madrid, 2013 y de IGLESIAS BÁREZ, M., «Nuevos y viejos problemas en la regulación jurídico-institucional de partidos políticos», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 679-725.

poderes, ya que como depositario de la legitimidad puede ser llamado a pronunciarse sobre un simple cambio en los titulares de los órganos (elecciones) o, incluso, sobre una alteración en el sistema de equilibrio entre ellos (reforma constitucional). De esta manera, aparecen íntimamente unidos los conceptos de separación de poderes y democracia, de tal suerte que, en la actualidad, ésta se convertiría en presupuesto casi indispensable de aquélla, ante la inexistencia misma, o la imposibilidad de maniobra del poder neutro de CONSTANT, expuesto *supra*[39].

VI. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Al igual que sucede con el concepto de *Rule of Law* (en general, "Estado de Derecho", para nosotros), el concepto de Constitución, que apela a los elementos esenciales de la misma, difiere de una cultura jurídica a otra. Como ya mostrara el informe realizado por la Comisión Venecia del Consejo de Europa al analizar el concepto de *Rule of Law* (aunque en realidad incluía en su análisis el concepto continental de Constitución), esta noción se nutre, a su vez, de disposiciones normativas (tanto a nivel nacional como internacional) que son de carácter muy general y no entran a definir en detalle el concepto[40].

Los análisis y estudios sobre la materia discrepan del contenido exacto e incluso de la extensión de los elementos mínimos de una Constitución, pero en todo caso, lo que en este trabajo se sostiene es que todo texto constitucional ha de limitar pero también guiar el ejercicio del poder público (que sólo será legítimo si es democrático). Así, los componentes mínimos de toda constitución coincidirían con los que se vienen predicando del concepto comparado del *Rule of Law* o Estado de Derecho, incluyendo siempre el principio democrático. Siendo así que la doctrina británica ha separado siempre los conceptos de "Constitución" (continente) y *Rule of Law* (contenido esencial, con menor énfasis en la parte orgánica), la doctrina continental considera este contenido esencial al que denomina principios del Estado de Derecho o Estado de Derecho (porque siempre ha considerado esos principios indisociables del Estado) como el contenido mínimo de toda Constitución. Por eso

---

[39] *Vide* LÖWENSTEIN, K., *Teoría de la constitución, op. cit.,* p. 153.

[40] EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW / VENICE COMMISSION, *Report on the Rule of Law, 86th plenary session (Venice, 24-26 March 2011),* p. 14.

las modernas teorías que analizan si la Unión Europea tiene o no una constitución y, por tanto, han de realizar previamente una deconstrucción de esta categoría jurídica, suelen recurrir siempre a las explicaciones y teorías clásicas de inspiración anglosajona que disocian Derecho y Estado.

Así, a modo de conclusión, como contenido mínimo de toda constitución en el contexto europeo, serviría el elenco que ha concretado la Comisión en un documento interno, inspirándose en el dictamen de la Comisión Venecia que se viene citando, y que incluirían el principio de legalidad («que en términos sustanciales implica la existencia de un proceso legislativo transparente, responsable, pluralista y democrático»); la seguridad jurídica («que requiere, entre otras cosas, que las normas sean claras y previsibles y no puedan modificarse retroactivamente»); la prohibición de arbitrariedad de los poderes ejecutivos («las intervenciones de los poderes públicos (…) han de tener un fundamento legal y estar justificadas por las causas previstas en la Ley»); la tutela judicial efectiva e independiente, incluido el respeto de los derechos fundamentales; el principio de separación de poderes; y la igualdad ante la ley[41].

[41] COMISIÓN EUROPEA, *Anexos 1 y 2 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo - Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, COM(2014) 158 final, Estrasburgo, 11 marzo 2014, pp. 1-2.

CAPÍTULO VI. CONSTITUCIÓN Y TRATADO: ¿DISTINTOS PERO IGUALES?

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

A primera vista, parecería que existen diferencias, incluso determinantes, entre los tratados internacionales y las constituciones y, aún peor, que esa diferencia sería clara e incuestionable. Ahora bien, analizando la cuestión con detenimiento, se cae en la cuenta de que la diferencia entre ambos conceptos es bastante menos evidente de lo que parece[1]. Por otra parte, no hay que perder de vista la finalidad de este breve *excursus* en el presente trabajo: preguntarse por la diferencia entre tratado internacional y constitución sólo tiene sentido en un contexto de estructuras compuestas. Sería poco útil, por ejemplo, indagar si la constitución francesa es algo distinto de un tratado internacional, pero no lo sería tanto plantear esa cuestión con respecto a la constitución de los Estados Unidos, la Confederación Helvética o en el caso de la República Federal de Alemania. La dificultad de distinguir entre constitución y tratado internacional no surge en los Estados unitarios, sino precisamente allí donde una serie de entidades políticas independientes se han integrado en una estructura superior. Éste ha sido el caso, en un momento u otro, de la mayor parte de las experiencias federales clásicas[2]. En otro orden de cosas, los

---

[1] En la doctrina española, uno de los trabajos más serios sobre la cuestión es DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *Cuadernos de Derecho Público* , núm. 13, 2001, pp. 85-101. Igualmente, *vide* JACQUÉ. J. P.: «Traités ou Constitutions? A propos d'un débat récurrent», *Annuaire de Droit Européen 2008*, Vol VI. 2011, pp. 4-17.

[2] Sobre el caso de EE UU, *vide* MCLAUGHLIN, A. C., *A Constitutional History of the United States*, Appleton-Century-Crofts, New York, 1935; CALHOUN, J. C.; LENCE, R. M. (ed.), *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C. Calhoun*, Liberty Fund, Indianapolis, 1992; FELDMAN, J. P., *La bataille américaine du fédéralisme: John C. Calhoun et l'annulation (1828-1833)*, PUF, Paris, 2004 y PÉREZ SERRANO, N., *La noble obra política de un gran Juez (Juan Marshall)*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1955 (texto del discurso leído en la Junta Pública del 25 de octubre de 1955 para inaugurar el curso académico 1955/1956). Sobre el caso alemán, *vide* LOEWENSTEIN, K., «The Government and Politics of Germany», SHOTWELL, J. T. (ed.), *Governments of Continental Europe*, Macmillan, New York, 1940, Vol. I, pp. 279-569. Más recientemente, *vide* MICHAEL, L., «El Estado federal experimental», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6, 2006, pp. 11-30. Sobre la experiencia americana aplicada al contexto europeo la literatura es abundante. *Vide, inter*

tratados internacionales que interesan en el presente escrito son aquellos constitutivos de estructuras multilaterales, con lo que tampoco tendría sentido preguntarse si hay alguna diferencia entre un tratado bilateral de delimitación de fronteras y una constitución. Así pues, la pregunta a la que se estaría intentando aportar alguna luz sería: ¿qué diferencia hay entre un tratado internacional institutivo de una organización internacional y una constitución?

Por otra parte, como ya se ha visto en el caso del análisis del concepto de constitución, la autocalificación de un texto normativo no es en absoluto decisiva a la hora de determinar su naturaleza[3].

II. LA DEBILIDAD ARGUMENTATIVA DE LOS ENFOQUES TRADICIONALES.

Siguiendo a DÍEZ-PICAZO, del contraste entre los significados generalmente aceptados de tratado internacional y de constitución se sigue que las diferencias entre uno y otra no son en absoluto tan palpables[4]. Por «tratado internacional» se entiende todo acuerdo entre sujetos de Derecho internacional destinado a producir

---

alia, WEILER, J. H. H., *The Constitution of Europe. 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, University Press, Cambridge, 1999, especialmente, pp. 10-101 y JACQUÉ, J. P., «Back to Philadelphia», *Revue du Marche Commun et de l'Union Européenne*, núm. 463, 2002, pp. 661-669.

[3] Así, por ejemplo, si dos entidades federadas (o subestatales) de un mismo Estado suscriben un acuerdo denominado “Tratado” o “Convenio”, resulta claro que nos encontraremos ante algún protocolo de cooperación o texto de naturaleza contractual, pero, en ningún caso, ante un Tratado Internacional. Tal caso, podría darse en el supuesto del artículo 91b de la Ley Fundamental de Bonn (que prevé convenios entre los *Länder* para la gestión de asuntos comunes) e incluso en el caso del artículo 118 (que establece la firma de un Tratado de delimitación territorial entre dos *Länder*). En el caso español, existen los convenios entre Comunidades Autónomas que, obviamente, no revisten la naturaleza de acuerdos internacionales (*vide*, por ejemplo, artículo 145.2 de la Constitución española). Sobre estos instrumentos de cooperación, *vide* GONZÁLEZ GARCÍA, I., C*onvenios de cooperación entre comunidades autónomas: una pieza disfuncional de nuestro Estado de las autonomías*, CEPC, Madrid, 2006; GONZÁLEZ GARCÍA, I., *Parlamento y convenios de cooperación*, CEPC, Madrid, 2011.

[4] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* pp. 86-88.

efectos vinculantes entre las partes[5]. El término «constitución», como se ha visto, es mucho menos unívoco. En lenguaje estrictamente jurídico y adoptando una actitud positivista, que elimine en la medida de lo posible los elementos valorativos, puede decirse que lo más frecuente es identificar constitución con norma suprema o fundamental de un ordenamiento jurídico. Así las cosas, «habría que concluir que nada impide que la norma suprema de un ordenamiento jurídico sea de naturaleza convencional, de manera que uno o varios tratados internacionales puedan ser calificados de constitución»[6].

Frente a esta afirmación no resultaría demasiado convincente argumentar que una constitución no es la norma suprema de cualquier ordenamiento jurídico, sino únicamente de los ordenamientos jurídicos estatales. La constitución equivaldría, así, a norma suprema del Estado, cuya misión consistiría en establecer la organización política del mismo. Pero esta idea, según la cual sólo puede hablarse con propiedad de constitución en relación con los Estados, tiene un punto débil: la evolución histórica de la idea misma de Estado. En este sentido, y a título meramente ejemplificativo, el nacimiento de los Estados Unidos de América o de la Confederación helvética se debió a un acuerdo firmado entre entidades independientes para gestionar conjuntamente algunas de sus competencias[7].

Así pues, de los significados generalmente admitidos entre los juristas no se desprende una distinción tajante y clara entre Tratado (institutivo de una organización internacional) y constitución (federal). Y «tampoco cabría», siguiendo a

---

[5] CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones,* Tecnos, Madrid, 1991, p. 103.

[6] Quien así opina es DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* p. 87, que, a continuación, apostilla «esto es precisamente lo que sucede en el Derecho comunitario si se acepta, como no puede ser menos, que los Tratados de París de 1952 y Roma de 1957 han dado vida a un ordenamiento jurídico diferenciado», *ibídem,* p. 87.

[7] Sobre la formación de ambos Estados, *vide* GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado,* Alianza, Madrid, 1987, pp. 325-340 y 522-533. Igualmente, sobre el caso americano, vide MCLAUGHLIN, A. C., *A Constitutional History of the United States*, *op. cit.* y sobre los orígenes del federalismo suizo, *vide* FAVRE, A., *Droit constitutionnel suisse,* 2. ed., Editions Universitaires de Fribourg (Suisse), Fribourg, 1970, pp. 28-29.

DÍEZ-PICAZO, «acudir a otras características, tales como la adhesión a postulados liberal-democráticos, el estilo de redacción o los métodos de interpretación»[8]. En cuanto a lo primero, no se trata sólo de que haya países a mitad de camino entre la democracia liberal y el autoritarismo, sino que muy a menudo se usa la palabra «constitución» en regímenes inequívocamente autoritarios (Cuba, por ejemplo). A ello se podría oponer que se trata de un abuso del lenguaje, pero, en todo caso, está totalmente implantado en el lenguaje coloquial y en el periodístico. En cuanto al estilo, es cierto que las Constituciones suelen ser más breves que los tratados y, a diferencia de éstos, tienden a estar escritas con un lenguaje austero y lapidario; pero hay Constituciones muy largas y, por ello mismo, escasamente solemnes[9]. Y, por lo que se refiere a los métodos de interpretación, conviene hacer dos observaciones. Por una parte, que las constituciones federales dejaran de ser interpretadas con criterios propios del Derecho internacional fue, en sí mismo, un logro[10]. Por otra, cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal de Justicia enseñan que tratados institutivos de organizaciones internacionales pueden ser sistemáticamente interpretados con criterios propios del Derecho constitucional[11].

---

[8] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* p. 87.

[9] En el Constitucionalismo histórico español, tenemos el caso de la constitución de Cádiz de 1812 con 384 artículos, o los ejemplos actuales de Austria e Italia, donde es posible aprobar leyes de rango constitucional. Sobre el sistema constitucional austríaco, *vide* HAUSMANINGER, H., *The Austrian Legal System,* 2nd ed., Kluwer Law, The Hague, 2000, pp. 22-23 y sobre el italiano, *vide* VIVIANI SCHLEIN, M. P., *Rigidità constituzionale,* G. Giappichelli, Torino, 1997, pp. 170-176.

[10] La experiencia norteamericana es muy ilustrativa a este respecto, ya que hasta la Guerra Civil existió una importante corriente de pensamiento según la cual la constitución de 1787 era un mero pacto entre Estados, cuya interpretación última debería corresponder, en consecuencia, a ellos mismos. Sobre esta cuestión, *vide* PÉREZ SERRANO, N., *La noble obra política de un gran Juez (Juan Marshall)*, *op. cit.*; SCHWARTZ, B., *The Reins of Power (A Constitutional History of the United States*), Hill and Wag, New York, 1963, pp. 20-28; y JACQUÉ, J. P., «Back to Philadelphia», *op. cit.*

[11] *Vide* MADURO, M. P., *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, *op. cit.*; KOOPMANS, T., «The Court of Justice and national legal traditions», *La Cour de Justice des Communautés européennes 1952-2002 : bilan et perspectives,* Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 15-23; GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, op. cit.; MARTINICO, G., «The Autonomy of EU Law: A

III. EL ARGUMENTO DE LOS TIPOS DE NORMAS: APROBACIÓN, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE TRATADOS Y CONSTITUCIONES.

Tras el análisis precedente, parece que el único enfoque viable para determinar las diferencias entre Tratado y Constitución consiste en comparar los rasgos distintivos del tratado internacional y de la constitución como tipos de normas. Ello exige analizar, aunque sea someramente, la aprobación, la modificación y la extinción de tratados y constituciones.

La aprobación de cualquier tratado internacional requiere siempre el consentimiento de las partes. De ahí que un Estado no pueda quedar convencionalmente vinculado contra su voluntad[12]. Recuérdese el principio reconocido por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en su sentencia sobre el fondo del caso de los intereses alemanes en la Alta Silesia: «*Un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont parties*»[13].

Dicho principio sería posteriormente codificado en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados:

«*Artículo 34. Norma general concerniente a terceros Estados.* Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento»[14].

Joint Celebration Kadi II - Van Gend en Loos», AVBELJ, M.; FONTANELLI, F.; MARTINICO, G., (Eds.), *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, Abingdon, 2014, pp. 157-171.

[12] Ello es consecuencia de la confluencia de dos rasgos del Derecho internacional: primero, el carácter inorgánico y descentralizado de la sociedad internacional, que carece de una autoridad legislativa central; segundo, el principio de igualdad de los Estados, por el que la voluntad de uno no es jurídicamente superior a la voluntad de otro, *vide* CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones, op. cit.*, pp. 139-142.

[13] La versión en inglés reza «*A treaty only creates law as between the States which are parties to it*». *Vide* el caso *Certains intêrêts allemands en Haute-Silésie Polonaise* (sentencia sobre el fondo), Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 25 mayo 1925, *Recueil des Arrets, Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Série A – Nº 7, Sijthoff, Leyden, 1926, pp. 3-83. La cita aparece en la p. 29 de ambas versiones (francés e inglés).

[14] Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 mayo 1969. Instrumento de Adhesión de España de 2 mayo 1972, *Boletín Oficial del Estado,* núm. 142 de 13 junio 1980.

Por su parte, la aprobación de las Constituciones federales requiere, asimismo, el consentimiento de los Estados afectados, al menos en su origen. Esta última matización es crucial, pues indica «que no se puede crear una estructura superior que englobe una pluralidad de Estados hasta entonces independientes sin el consentimiento de éstos»[15]. Pero ello no impide que la constitución o el Tratado esté vigente para los sujetos que la hayan aprobado. En el caso de EE UU, por ejemplo, de conformidad con el artículo 7 de la constitución de 1787, «la ratificación por las convenciones de nueve Estados bastará para que esta constitución entre en vigor por lo que respecta a los Estados que la ratifiquen». Igualmente, en el caso de la Ley Fundamental de Bonn, el artículo 144.1 dispone que «la presente Ley Fundamental requiere la aceptación por las representaciones populares en las dos terceras partes de los *Länder* alemanes donde ha de regir desde ya». Es más, la Ley Fundamental nunca ha sido ratificada por Baviera, lo que no ha impedido que también allí esté vigente[16]. De este modo, tendría razón DÍEZ-PICAZO cuando afirma que «el establecimiento de una federación implica ya la creación de una unidad política y, por tanto, la eventual aprobación de nuevas constituciones en un momento ulterior, no pasa necesariamente por el consentimiento de todas las entidades federadas»[17].

Por lo que hace a la modificación, ninguna duda surge con respecto a las constituciones federales. Toda reforma o revisión constitucional ha de realizarse según el procedimiento previsto por la propia constitución. De lo contrario, más que una verdadera reforma constitucional, habría un nuevo acto de ejercicio de poder constituyente, lo que, en todo caso, implicaría una ruptura con el orden preexistente[18].

---

[15] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* p. 88.

[16] Sobre la formación y evolución del federalismo en Alemania, *vide* POLONI, B., *Histoire constitutionnelle de l'Allemagne,* Ellipses, Paris, 2000, especialmente, pp. 113-120.

[17] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* p. 91.

[18] PÉREZ SERRANO, N., *El poder constituyente, Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Política.* Sesión de 9 de febrero de 1947, RACMP, Madrid, 1947; DE VEGA GARCÍA,

Normalmente, las constituciones federales suelen exigir para su reforma la ratificación por una mayoría cualificada de las entidades federadas[19]. En Alemania, en cambio, los *Länder* no están llamados a pronunciarse directamente, pero dado que se exige la aprobación por mayoría de dos tercios de cada cámara, y en el *Bundesrat* están presentes los representantes de los gobiernos de los Länder, en la práctica, el resultado es parecido[20]. Curiosamente, las cosas no son muy distintas para los tratados institutivos de organizaciones internacionales. Aunque se tienda a creer lo contrario, a veces los tratados institutivos de organizaciones internacionales no exigen la unanimidad de todas las partes contratantes para su modificación, pudiendo ésta incluso resultar vinculante para aquellos Estados que no han dado su consentimiento[21]. Ello parecería chocar con el principio general del Derecho internacional según el cual no hay tratado sin consentimiento. No obstante, tras la codificación del Derecho de Tratados, sería posible la vinculación de los Estados a una norma convencional que no han consentido ex artículo 40 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969[22]. Por tanto, si se desea salvaguardar

---

P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985; CONTRERAS, M., «Sobre el Título X de la constitución Española: de la reforma constitucional», *Revista de Derecho Político,* núm. 37, 1992, pp. 303-317; GARCÍA-ATANCE GARCÍA, M. V., «La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad», *Revista de Derecho Político,* núm. 37, 1992, pp. 319-329.

[19] Así, artículo 5 de la constitución de EE UU de 1787, artículo 123 de la constitución suiza de 2000.

[20] *Vide* artículo 79 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

[21] Más aún, la posibilidad de modificación no unánime dista de ser algo excepcional entre los tratados institutivos de organizaciones internacionales, *vide* artículo 108 de la Carta de Naciones Unidas, el artículo 17 C del Estatuto del Fondo Monetario Internacional o el artículo 36 de la Organización Internacional del Trabajo. Sobre la posibilidad de reforma no unánime de los tratados institutivos de organizaciones internacionales, *vide* DUPUY, R. J., *Manuel sur les organisations internationales,* Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988, pp. 42-43.

[22] Dicho precepto, que se refiere a la modificación de tratados multilaterales, establece como regla supletoria que los Estados que no hayan prestado su consentimiento no quedarán vinculados a las modificaciones de los Tratados multilaterales en que sean parte. Ahora bien, esta regla tiene precisamente carácter supletorio y, por ello, sólo se aplica si el tratado multilateral en cuestión no dispone otra cosa. La explicación más frecuente entre los internacionalistas de este fenómeno es que la adhesión a un tratado implica la aceptación del mismo en todos sus extremos, incluidas las

ciertos derechos básicos de los Estados en el seno de la organización, lo mejor es excluirlos de la posibilidad de modificación sin consentimiento del afectado[23]. En suma, tampoco desde el punto de vista de su modificación hay diferencias radicales entre las constituciones federales y los tratados institutivos de organizaciones internacionales.

En cuanto a la extinción, el problema verdaderamente crucial no es tanto si una constitución o tratado pueden perder su vigencia en general (lo cual es evidente), sino si puede dejar de estar en vigor para una parte. Es decir, se trata de esclarecer si en las constituciones federales y en los tratados institutivos de organizaciones internacionales cabe la retirada unilateral o secesión.

A primera vista, parecería que mientras que la retirada de una organización internacional es siempre un derecho, la secesión de una federación está siempre excluida; y la razón sería que en las organizaciones internacionales los Estados mantienen su independencia, al contrario de lo que sucede en las federaciones. No obstante, esta creencia supone una notable simplificación de la realidad, que es mucho más matizada.

Así, la idea de que cualquier Estado tiene absoluta libertad para denunciar un tratado internacional del que es parte, dando así por terminada su vinculación al mismo es jurídicamente falsa. La denuncia o retirada unilateral sólo es jurídicamente lícita si concurren las condiciones impuestas por el Derecho internacional, es decir, que esté prevista en el propio tratado o que medie el consentimiento de todas las partes en el mismo[24]. Fuera de estas dos hipótesis, habría que aplicar el artículo 56 del Convenio de Viena, que establece la norma general supletoria en la materia. Ésta disposición admite la denuncia o retirada sólo si consta que fue intención de las partes admitir dicha posibilidad o que la denuncia o retirada pueda inferirse de la naturaleza del tratado. Además, el artículo 60 del Convenio de Viena contempla una

---

eventuales cláusulas relativas al procedimiento para su modificación, *vide* DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* p. 93.

[23] En este sentido, por ejemplo, el artículo 18 D del Tratado de la Agencia Internacional de la Energía Atómica concede la posibilidad de retirada al Estado disconforme con la modificación.

[24] *Vide* artículo 54 del Convenio de Viena de 1969.

posibilidad extraordinaria de terminación de los tratados o la suspensión total o parcial de su aplicación por «violación grave»[25]. Por consiguiente, fuera de estos supuestos, la retirada unilateral de un tratado multilateral sería antijurídica y, de producirse como hecho consumado, daría lugar a la responsabilidad internacional del Estado. Por tanto, no existe, así, una libertad general e incondicionada de retirarse unilateralmente de las organizaciones internacionales.

En otro orden de cosas, «tampoco es del todo cierto que en las federaciones la pérdida de independencia de las entidades federadas comporte siempre la ilicitud de la retirada unilateral»[26]. Sobre este particular, efectivamente, existen algunos ejemplos en el constitucionalismo comparado. Uno de ellos es el de la constitución soviética de 1977, cuyo artículo 70 la definía como una «unión voluntaria», y, a continuación, el artículo 72 hacía surgir un «derecho a la libre secesión». Es indudable que la intención de los redactores del texto soviético era más bien un ejercicio de retórica, pero, avatares del destino, en el caso de las Repúblicas Bálticas, la separación de la Unión Soviética adoptó como fundamento formal ese reconocimiento constitucional del derecho de secesión[27].

Dejando al margen estas excepciones, parece que, en definitiva, lo normal en una federación es que las entidades federadas carezcan de derecho a la retirada unilateral. Dado que no son Estados independientes, «un derecho a la retirada unilateral no puede dárselo el Derecho internacional, sino sólo el correspondiente ordenamiento interno»[28].

IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Como se ha visto, por lo que se refiere a su aprobación, modificación y extinción, no hay una línea de separación absolutamente nítida entre constituciones

---

[25] *Vide* PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional,* 7ª ed., Tecnos, Madrid, 1999, p. 129.

[26] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* p. 95.

[27] *Vide* SUKSI, M. «Ondate baltiche? L'evoluzione costituzionale di Estonia, Lettonia e Lituania», *Quaderni costituzionali*, Vol. 3/92, 1992, pp. 491-526, especialmente, *vide* p. 510.

[28] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* p. 97.

federales y tratados institutivos de organizaciones internacionales. Ciertamente, en estas últimas los Estados tienden a conservar un grado mucho mayor de libertad; pero ello no significa que la diferencia sea radical ni, sobre todo, necesaria. Ante esta situación DÍEZ-PICAZO reflexiona «¿habría que concluir, entonces, que no hay diferencia esencial alguna entre ambos tipos de normas? Tal vez, pero ello no deja de chocar con los presupuestos generalmente arraigados en nuestra cultura jurídica: una cosa es un tratado y otra una constitución»[29].

Seguramente, la razón última de tanta perplejidad radica en que el concepto de tratado es puramente formal, mientras que el concepto de constitución, como se ha visto, no lo es. La identificación de los Tratados, en efecto, depende de características externas (sujetos, procedimiento, ciertas solemnidades, etc.). Como se ha señalado, cualquier acuerdo entre sujetos de Derecho internacional destinado a producir efectos vinculantes entre las partes es un tratado, cualquiera que sea su contenido. Para identificar las constituciones, en cambio, es preciso a menudo hacer consideraciones sobre contenido, es decir, materiales. Es verdad que, según la definición más extendida, una constitución es la norma fundamental de un ordenamiento jurídico, pero como se ha visto, además, es necesario que su contenido refleje un mínimo (separación de poderes y garantía de derechos). Además, la experiencia histórica demuestra que a veces la norma fundamental de un ordenamiento jurídico está recogida en costumbres, en leyes ordinarias o en tratados internacionales[30]. En estos supuestos, sólo la sustancia –esto es, ser norma fundamental de un ordenamiento jurídico– permite identificar a las constituciones. De todo ello era plenamente consciente KELSEN quien afirmaba que «los conceptos de tratado y constitución, de constitución y ley no son excluyentes (…). El Estado federal, pues, puede basarse en una constitución y, sin embargo, haber nacido en

[29] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *op. cit.,* p. 98.

[30] Incluso, como en el caso de Canadá hasta 1982, en una ley de otro país: la *British North American Act* de 1867, aprobada por el Parlamento de Westminster. *Vide* HOGG, P. W., *Constitutional law of Canada*, 4th ed., Carswell, Toronto, 1997, pp. 4-7.

virtud de un tratado»[31]. Igualmente, el autor austríaco afirmaba que «normalmente, un Estado federal adquiere existencia por medio de un tratado internacional concluido por Estados independientes»[32].

[31] KELSEN, H., *Teoría General del Estado,* Comares, Granada, 2002 (traducción de L. LEGAZ LACAMBRA del original de 1925), pp. 327 a 328.

[32] KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado,* UNAM, México, 1995 (traducción de E. GARCÍA MÁYNEZ del original de 1945), p. 379.

PARTE III. CONSTITUCIONALIZACIÓN COMO FEDERALIZACIÓN

Como se ha avanzado *supra*, la constitucionalización de la Unión Europea puede ser entendida como un proceso de mutación que engloba dos subprocesos íntimamente relacionados: el de federalización y el de humanización. En esa "Parte" se analizarán los principios estructurales de este *federalizing process* (primacía y efecto directo), centrando la cuestión en el desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal de Justicia y en cómo los tribunales nacionales han ido lidiando esta situación, ignorando primero la jurisprudencia de Luxemburgo, estableciendo líneas rojas después, y embarcándose en un proceso de diálogo transnacional, en último término. Finalmente, se analizará la constitucionalización de estos principios en los Tratados.

CAPÍTULO VII. EL PRINCIPIO DE EFECTO DIRECTO.

I. EL CONCEPTO CLÁSICO DE EFECTO DIRECTO.

El concepto de efecto directo está relacionado con la invocabilidad de disposiciones normativas ante los tribunales y es una cuestión que desde siempre ha interesado a los teóricos del Derecho internacional público y que está relacionada, también, con la antigua clasificación de los Estados en dos subgrupos: "monistas" y "dualistas"[1]. Así, en los Estados dualistas no cabría hablar en sentido estricto de efecto directo, dado que las normas internacionales precisarían de una disposición nacional de incorporación, lo que permitiría al Estado en cuestión modular la eficacia del Derecho internacional y, en última instancia y según los críticos, sus propias obligaciones internacionales. Por su parte, en los Estados monistas, ese obstáculo de la incorporación no existe y por lo tanto las normas internacionales pueden desplegar su efecto directo si son aptas para ello[2].

El efecto directo del Derecho de la Unión podría definirse como la capacidad de crear directamente derechos y obligaciones a favor de los particulares que éstos podrán invocar ante el juez nacional, quien tendría, además, la obligación de

---

[1] En general, *vide* NOLLKAEMPER, A., «The duality of direct effect of international law», *European Journal International Law*, Vol. 25/1, 2014, pp. 105-125.

[2] Sobre el enfoque dualista, *vide* TRIEPEL, H., «Les rapports entre le Droit interne et le Droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 1 (1923), 1925, pp. 73-121. Sobre la perspectiva monista, *vide* KUNZ, J. L., «La primauté du droit des gens», *Revue de Droit International et de Legislation Comparé*, Vol. VI, 1925, pp. 556-598; KELSEN, H., «Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 14 (1926), 1926, pp. 227-332; KELSEN, H:, *Principles of International Law*, Rinehart, New York, 1952. Para un resumen de las discusiones entre los partidarios de estas dos teorías, *vide* STARKE, J. G., «Monism and Dualism in the Theory of International Law», *British Yearbook of International Law*, Vol. XVII, 1936, pp. 66-81. Para una perspectiva más actual y de interés para el caso de la UE, *vide* DE BÚRCA, G.; GERSTENBERG, O., «The Denationalization of Constitutional Law», *Harvard International Law Journal*, Vol. 47/1, 2005, pp. 243-262 y, especialmente, GRAGL, P., «Kelsenian reflections on the unity of domestic and international law: the practice of consistent interpretation of the Court of Justice of the EU», GORDILLO PÉREZ, L. I. (Ed.), *Constitutionalism of European Supranational Courts recent developments and challenges*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 137-191.

garantizarlos. De esta manera, el Derecho de la UE se convertiría en una fuente del Derecho en el ámbito interno y la garantía de su eficacia quedaría salvaguardada por el propio juez nacional[3].

Como se ha adelantado, la existencia de normas o principios con efecto directo no es una cuestión privativa del Derecho de la Unión. Así, la Corte Permanente de Justicia Internacional reconoció que las partes de un Tratado podían tener la intención de hacer que sus disposiciones desplegasen efectos frente a los particulares[4]. Sin embargo, en Derecho internacional, el efecto directo constituye la excepción, en tanto que en Derecho de la Unión es la norma ordinaria. Esta concepción del efecto directo tendría como consecuencia que los Estados miembros no son ya los únicos responsables de la implementación de los tratados, sino que los particulares tendrían la capacidad de obligar a las autoridades nacionales a respetar el Derecho de la Unión. Y es en este contexto en el que el papel del juez nacional es primordial.

II. EL RECONOCIMIENTO DEL EFECTO DIRECTO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

La única mención explícita que los Tratados parecen realizar a propósito del efecto directo es la relativa al Reglamento, que «tendrá un alcance general» y

---

[3] JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, 7e edition, Dalloz, Paris, 2012, p. 593. Igualmente, *vide* PRECHAL, S., «Does Direct Effect Still Matter?», *Common Market Law Review*, Vol. 37/5, 2000, pp. 1047-1069; MARTINICO, G., «Capítulo II. Los principios estructurales del Derecho constitucional europeo», GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015, pp. 47-71.

[4] Caso *Competénce des tribunaux de Dantzig. Réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantzikois passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer*, Opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 3 marzo 1928, *Publications de la Cour permanente de Justice Internationale*, Série B, núm. 15, p. 17 (1-27). Sobre la cuestión del efecto directo de los tratados internacionales, *vide* VANDAELE, A; CLAES, E., «L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits del'homme», *Institut de droit international, K. U. Leuven, Working Paper No 15 - décembre* 2001, disponible en <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP15f.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

«[s]erá obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro» (artículo 288 TFUE). En todo caso, la consagración de este principio vino de la mano del Tribunal de Justicia en su célebre sentencia *Van Gend en Loos*[5].

El caso versaba sobre la posibilidad para un particular de invocar ante un juez holandés el antiguo artículo 12 TCEE, que contenía la llamada cláusula "*standstill*" en virtud de la cual los Estados miembros no podía introducir nuevos derechos de aduana ni aumentar los ya existentes en el momento de entrada en vigor del Tratado. En lugar de buscar criterios de aplicabilidad objetivos, derivados de la letra del Tratado, el Tribunal de Justicia se centró en la finalidad y objetivos del mismo: instaurar un auténtico mercado común, cuyo funcionamiento repercute directamente en los justiciables. En este sentido, el Tratado no sería un simple acuerdo internacional que generaba obligaciones entre los Estados firmantes, sino que, además, crearía directamente derechos para los particulares. Así, el Tribunal consideró:

«que, además, la función del Tribunal de Justicia en el marco del artículo 177, cuya finalidad es garantizar la unidad de interpretación del Tratado por los órganos jurisdiccionales nacionales, confirma que los Estados han reconocido al Derecho comunitario una eficacia susceptible de ser invocada por sus nacionales ante dichos órganos;

- que, por esas razones, ha de llegarse a la conclusión de que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales;

---

[5] *Vide* asunto 26/62, V*an Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, STJ 5 febrero 1963 [ECLI:EU:C:1963:1]. Para un primer comentario de esta sentencia, *vide* RIESENFELD, S. A., BUXBAUM, R. M., «N. V. Algemene Transport- En Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration Fiscale Neerlandaise: A Pioneering Decision of the Court of Justice of the European Communities», *American Journal of International Law*, Vol. 58/1, 1964, pp. 152-159. Más recientemente, *vide* DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order», CRAIG, P.; DE BÚRCA, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law,* University Press, Oxford, 1999, pp. 177-213. Últimamente, *vide* las actas del simposio organizado en el Tribunal de Justicia con motivo del 50 aniversario de la sentencia, COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos,* Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2013.

- que, en consecuencia, el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico;

- que esos derechos nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias»[6].

Así pues, los particulares pueden hacer valer sus derechos, emanados del Tratado, ante la jurisdicción nacional. Al igual que la primacía, el efecto directo se basa en la naturaleza particular del Tratado fundador y tiene como finalidad reconocer ese efecto a normas y disposiciones distintas de los reglamentos, a los que el Tratado habría asignado expresamente esa capacidad[7].

En la sentencia del caso *Simmenthal*, el Tribunal de Luxemburgo resumiría su postura en relación con el efecto directo, estableciendo tres tesis. En primer lugar, «las normas de Derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una manera uniforme en todos los Estados miembros» (§14). En segundo lugar, «estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquéllos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario» (§15). Finalmente, los jueces que conozcan «de un asunto en el marco de su competencia, tienen por misión, en su calidad de órganos de un Estado miembro, la protección de los derechos concedidos a los particulares, por el Derecho comunitario» (§16)[8].

No obstante, esta presunción establecida en *Simmenthal* no es suficiente, sino que para que una disposición pueda ser invocada adecuadamente, es preciso que ésta sea susceptible de ser aplicada directamente a los particulares. Así, el efecto directo se derivaría del contenido del acto o disposición en cuestión. En la sentencia del caso *Ratti*, el Tribunal precisó las condiciones en las que un acto puede producir efecto directo: las disposiciones del acto han de ser incondicionales y

---

[6] Asunto 26/62, V*an Gend en Loos, op. cit.,* p. 340 (versión española).

[7] JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., pp. 594-595.

[8] Asunto 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato vs. Simmenthal*, STJ 9 marzo 1978 [ECLI:EU:C:1978:49].

suficientemente precisas[9]. En el caso de las directivas (en las que se establece un plazo de transposición para los Estados), el efecto directo se produciría, en su caso, cuando se supere la fecha límite. Lo mismo sucedería en algunos casos en los que los Tratados establecían su aplicación tras un período de transición. En síntesis, el acto en cuestión produciría efecto directo desde el momento en el que su efectividad no esté condicionada a ningún tipo de apreciación discrecional por parte de la Unión o de los Estados miembros[10].

Por lo demás, en lo que concierne a las directivas, se ha venido considerando que para que éstas produzcan efecto directo, la directiva en cuestión tenía que crear derechos para los particulares. La jurisprudencia del Tribunal, sin embargo, tiende hoy a considerar el efecto directo como algo objetivo y los particulares pueden invocar esta posibilidad ante el juez nacional, en tanto puedan alegar un interés legítimo. De este modo, «si, en virtud del Derecho nacional, un órgano jurisdiccional

---

[9] Asunto 148/78, *Procedimento penal entablado contra Tullio Ratti*, STJ de 5 abril 1979 [ECLI:EU:C:1979:110]. Sobre este caso, *vide* USHER, J. A., «The Direct Effect of Directives», *European Law Review*, Vol. 4, 1979, pp. 268-273; CAPELLI, F., «Direttive comunitarie e normativa penale degli Stati membri», *Il Foro padano*, Vol. IV, 1979, pp. 91-100.

[10] JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.,* p. 596. Sobre esta cuestión, *vide* el asunto 149/77, *Defrenne vs. Sabena*, STJ 15 junio 1978 [ECLI:EU:C:1978:130], §28, comentado en IMBRECHTS, L., «L'égalité de rémunération entre hommes et femmes», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 22/2, 1986, pp. 231-242. Asunto C-56/98, *Modelo v. Director-Geral dos Registos e Notariado*, STJ 29 septiembre 1999 [ECLI:EU:C:1999:460], comentado en CABRAL, P.; KNAPP, A., «"Eyes wide shut": Portuguese notaries' fees under European Community law», *European Law Review*, Vol. 25/5, 2000, pp. 669-679 y DE PABLO VARONA, C., «Los aranceles notariales y registrales y su compatibilidad con el Derecho Comunitario. (Algunas reflexiones en torno a la STJCE de 29 de septiembre de 1999)», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 192, 2001, pp. 71-79. Asunto C-262/88, *Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, STJ 17 mayo 1990 [ECLI:EU:C:1990:209], analizado en CURTIN, D., «Scalping the Community Legislator: Occupational Pensions and "Barber"», *Common Market Law Review*, Vol. 27/3, 1990, pp. 475-506 y HONEYBALL, S.; SHAW, J., «Sex, Law and the Retiring Man», *European Law Review*, Vol. 16/1, 1991, pp. 47-58. Asunto C-57/65, *Lütticke vs. Hauptzollamt Saarlouis*, STJ 16 junio 1966 [ECLI:EU:C:1966:34], comentado en WAELBROECK, M., «L'applicabilité directe de l'article 95 du traité CEE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 3/2, 1967, pp. 184-194. Asunto 33/70*, Spa Sace/Ministero delle finanze*, STJ 17 diciembre 1970 [ECLI:EU:C:1970:118], analizado en DE RIPAINSEL-LANDY, D., «L'applicabilité directe des directives. Observations sous arrêts GRAD et SACE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 7/4, 1971, pp. 453-467.

tiene la obligación o la facultad de examinar de oficio los fundamentos de Derecho basados en una norma interna de carácter imperativo, que no han sido invocados por las partes, incumbe a dicho órgano jurisdiccional verificar de oficio, en el marco de su competencia, si las autoridades legislativas o administrativas del Estado miembro han respetado los límites del margen de apreciación establecido», ya creen o no derechos para los particulares[11].

Así, lo que habitualmente se conoce como efecto directo podría adoptar diversas manifestaciones. En todo caso, el objeto es siempre permitir al justiciable invocar la norma de la Unión ante el juez nacional, en cuyo caso, el efecto directo es una consecuencia de la primacía y permite al particular beneficiarse de ella.

Una forma alternativa de generar efectos análogos a los producidos por el efecto directo consistiría en la obligación del juez de interpretar el Derecho nacional conforme al Derecho de la Unión, como estableció el TJ en su sentencia *Von Colson y Kamann*[12]. Así, como recuerda el Tribunal de Justicia más recientemente:

«113. Asimismo, al aplicar el Derecho interno y, en particular, las disposiciones de una normativa específicamente adoptada para ejecutar lo exigido por una directiva, **el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue** y, por lo tanto, atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero (véanse en este sentido, en particular, las sentencias, antes citadas, Von Colson y Kamann, apartado 26; Marleasing, apartado 8 y Faccini Dori, apartado 26; véanse también las sentencias de 23 de febrero de 1999, BMW, C‑ 63/97, Rec. p. I‑ 905, apartado 22; de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, asuntos acumulados C‑ 240/98 a C‑ 244/98, Rec. p. I‑ 4941, apartado 30, y de 23 de octubre de 2003, Adidas-Salomon y Adidas Benelux, C‑ 408/01, Rec. p. I‑ 0000, apartado 21).

114. **La exigencia de una interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado** en la medida en que permite al órgano jurisdiccional nacional garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho comunitario cuando resuelve el litigio de

---

[11] Asunto C-72/95, *Kraaijeveld y otros*, STJ 24 octubre 1996 [ECLI:EU:C:1996:404], §60. Para un comentario, *vide* SIMON, D., «Affaire C-72/95, Arrêt de la Cour du 24 octobre 1996. Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. contre Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland», *Europe*, Comm. núm. 452, Décembre 1996, pp. 10-11.

[12] Asunto C-14/83, *Von Colson y Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen*, STJ 10 abril 1984 [ECLI:EU:C:1984:153].

que conoce (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de mayo de 2003, Mau, C‑160/01, Rec. p. I‑4791, apartado 34).

115. Si bien **el principio de interpretación conforme del Derecho nacional**, impuesto de este modo por el Derecho comunitario, se refiere, en primer lugar, a las normas internas establecidas para adaptar el Derecho nacional a la directiva de que se trate, no se limita, sin embargo, a la exégesis de dichas normas, sino que **requiere que el órgano jurisdiccional nacional tome en consideración todo el Derecho nacional para apreciar en qué medida puede éste ser objeto de una aplicación que no lleve a un resultado contrario al perseguido por la directiva** (véase, en este sentido, la sentencia Carbonari y otros, antes citada, apartados 49 y 50).

116. A este respecto, si el Derecho nacional, mediante la aplicación de los métodos de interpretación reconocidos por éste, permite, en determinadas circunstancias, interpretar una disposición del ordenamiento jurídico interno de tal manera que se evite un conflicto con otra norma de Derecho interno o reducir con este fin el alcance de dicha disposición aplicándola sólo en la medida en que resulta compatible con la referida norma, **el órgano jurisdiccional tiene la obligación de utilizar los mismos métodos con objeto de alcanzar el resultado perseguido por la directiva**»[13].

Como es fácil de imaginar, el principio de interpretación conforme resulta de mayor utilidad en los litigios entre particulares, dado que las directivas por sí solas no pueden imponer obligaciones a los particulares[14].

En otro orden de cosas, la obligación del juez interno de referirse al contenido de una directiva cuando interpreta y aplica el Derecho interno quedaría limitada en varios sentidos[15]. Por un lado, el tribunal interno no tiene esa obligación de interpretación conforme antes de que transcurra el plazo de transposición de la

---

[13] Asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer y otros*, STJ 5 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:584], §113-116. Para un comentario, *vide* PRECHAL, S., «Joined Cases C-397/01 to C-403/01, Bernhard Pfeiffer et al.», *Common Market Law Review*, Vol. 42/5, 2005, pp. 1445-1463 y PALLOTTA, O., «Effetto orizzontale delle direttive? Solo se indiretto», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2005, pp. 505-509.

[14] JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit*., pp. 599-604; LECZYKIEWICZ, D., «Effectiveness of EU Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability», CHALMERS, D.; ARNULL, A., *The Oxford Handbook of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 212-248.

[15] TRIDIMAS, T., *The general principles of EU law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 29.

Directiva[16]; por otro, la obligación de interpretación conforme encontraría sus límites en principios generales del Derecho, como el de seguridad jurídica, el de irretroactividad o el de legalidad penal (en el sentido de que, por medio de la interpretación conforme y a falta de norma explícita, no cabe agravar la responsabilidad penal[17].

Así pues, el juez nacional no puede recurrir a la interpretación conforme en los casos en los que se produciría un resultado totalmente contrario a la norma interna aplicable[18]. Esta es la razón por la que subsiste la obligación de reparar el daño causado en los supuestos en los que la obligación de interpretación conforme no puede utilizarse porque iría en contra de disposiciones normativas expresas

---

[16] Salvo en dos supuestos: si los Estados no respetan la obligación de abstenerse durante ese plazo de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva (asunto C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, STJ 18 diciembre 1997, [ECLI:EU:C:1997:628], § 45) o cuando, de no llevar a cabo esa interpretación conforme en la medida de lo posible, se pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta (asunto C-212/04, *Adeneler*, STJ 4 julio 2006, [ECLI:EU:C:2006:443], § 121-123).

[17] En este sentido, *vide* el aunto Asunto C-105/03, *Proceso penal seguido contra Maria Pupino,* STJ 16 junio 2005 [ECLI:EU:C:2005:386]. Sobre este caso, *vide* FLETCHER, M., «Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino?», *European Law Review*, Vol. 30/6, 2005, pp. 862-877; SARMIENTO, D., «Un paso más en la constitucionalización del Tercer Pilar de la Unión Europea. La Sentencia *María Pupino* y el efecto directo de las Decisiones marco», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales,* Vol. 10, 2005, pp. 1-32; WEYEMBERGH, A., DE HERT, P., PAEPE, P., «L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de justice pose ses jalons (note sous l'arrêt Pupino, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes)», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme,* Vol. 69, 2006, pp. 269-292; PEERS, S., «Salvation outside the Church: Judicial protection in the third Pillar after the Pupino and Segi judgments», *Common Market Law Review*, Vol. 44/4, 2007, pp. 883-929, especialmente, pp. 926-928. Sobre el límite en el principio de legalidad penal, asunto 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, STJ 8 octubre 1987, [ECLI:EU:C:1987:431], § 13; asuntos acumulados C-387/02, C-391/02 y C-403/02, *Berlusconi*, STJ 3 mayo 2005, [ECLI:EU:C:2005:270], § 74.

[18] Sobre la "escisión" entre el principio de primacía y el de efecto directo, *vide* MARTINICO, G., «Capítulo II. Los principios estructurales del Derecho constitucional europeo», GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, *op. cit.,* pp. 48-54.

contrarias del Derecho nacional. Es decir, y aquí estaría la diferencia práctica fundamental entre el efecto directo y el principio de primacía, la "invocabilidad de exclusión" que supondría descartar la ley nacional a favor del Derecho de la Unión (por ser la letra de la norma interna contraria a la de la UE) queda dentro de la aplicación del principio de primacía, en las condiciones establecidas, esencialmente, en el caso *Simmenthal*. En cambio la "invocabilidad de sustitución", más sutil, procedería en asuntos específicos e implicaría el deber del juez nacional de aplicar el Derecho de la Unión, en lugar del Derecho nacional, en los casos en los que el Derecho de la Unión cree derechos para los particulares y presente las características de claridad y precisión suficientes para justificar una aplicación inmediata[19].

En relación con el mecanismo de la interpretación conforme, desde la sentencia *Von Colson*, se ha entendido éste como un paliativo ante la ausencia de efecto directo. En esa sentencia, tras analizar si las disposiciones de la directiva en cuestión eran suficientemente precisas e incondicionales y llegar a la conclusión de que no lo era (§27), el TJ afirmó la obligación para el tribunal interno, «agotando el margen de apreciación que su Derecho nacional le concede, [de] dar a la Ley adoptada para ejecutar la Directiva una interpretación y una aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario» (§28)[20].

Sin embargo, podría estar diseñándose una tendencia jurisprudencial que altera el orden de esos dos mecanismos. En efecto, en la sentencia *Domínguez*, ante una cuestión prejudicial sobre si debe excluirse la aplicación de una disposición nacional en la medida en que sea contraria al Derecho de la Unión, el TJ empieza por establecer que antes de dejar sin aplicar una norma interna, procede analizar si es posible interpretarla «a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue» (§24), para añadir a continuación

---

[19] FIGUEROA REGUEIRO, P., «Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Current Developments of the Case-law of "Horizontal" Direct Effect of Directives», *Jean Monnet Working Paper* 7/02, 2002, disponible en <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/02/020701.pdf>, última consulta: 15 julio 2015; JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.,* pp. 598-604.

[20] Asunto C-14/83, *Von Colson, op. cit.*

que «(e)n caso de que tal interpretación no sea posible, deberá examinarse si el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 tiene efecto directo y, en ese caso, si la Sra. Domínguez puede invocarlo frente a las partes demandadas en el procedimiento principal (…), dada la naturaleza jurídica de éstas» (§32)[21]. Es decir, el mecanismo de la interpretación conforme no se utilizaría en defecto de efecto directo, sino antes de analizar si éste existe. Este planteamiento se ha confirmado posteriormente en las sentencias *Amia* y *Nemaniūnas*[22]. A falta de poder confirmar mediante nuevos pronunciamientos judiciales si efectivamente se produce una alteración de la línea jurisprudencial, quizás pueda entenderse como una cierta deferencia del TJ en favor de los ordenamientos internos, ya que, antes de imponer la aplicación del Derecho de la UE contrario a aquéllos, busca que el juez interno aplique sus propias normas, aunque interpretadas de manera compatible con las exigencias de la UE.

III. EL EFECTO DIRECTO DE LAS NORMAS DE LA UNIÓN.

1. EL EFECTO DIRECTO DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS.

La doctrina del efecto directo nació precisamente cuando el Tribunal de Justicia se planteó la aplicabilidad inmediata del Tratado de la CEE en el célebre caso *Vand Gend en Loos*[23]. Así pues, no resulta sorprendente que algunas disposiciones de los Tratados pudieran (y puedan) producir efectos directos para los particulares, tanto en las relaciones con los Estados miembros como en sus relaciones con otros particulares. En el primer caso (Estado-individuo), la doctrina habla de efecto directo vertical y en el segundo (individuo-individuo) de efecto directo horizontal, terminología que, salvo error, nunca ha empleado el Tribunal de Justicia. En este último supuesto, se trataría de disposiciones relativas al Derecho de la competencia que se aplican en las relaciones entre empresas, pero también estaríamos en presencia de ciertas normas fundamentales contenidas en los Tratados y cuyo cumplimiento es obligatorio en virtud de las exigencias del mercado

[21] Asunto C-282/10, *Dominguez*, STJ 24 enero 2012 [ECLI:EU:C:2012:33].

[22] Asunto C-671/13, Nemaniūnas, STJ 25 junio 2015 [ECLI:EU:C:2015:418] y asunto C-97/11, *Amia*, STJ 24 mayo 2012 [ECLI:EU:C:2012:306].

[23] Asunto 26/62, V*an Gend en Loos, op. cit.*

común, como las relativas a la libre circulación de personas y mercancías y la no discriminación. El resto de normas sólo serían de aplicación en la relación vertical Estado-individuo porque las obligaciones impuestas por el Tratado sólo pueden ser cumplidas por los propios Estados, tales como las prohibiciones sobre restricciones aduaneras, notificación de ayudas de Estado, prohibición de restricciones a la libertad de establecimiento, a la libre circulación de capitales o a las discriminaciones fiscales, entre otros casos. Finalmente, conviene recordar que si la ejecución de la disposición del Tratado en cuestión apela al poder de apreciación de los Estados o de las instituciones, dichas disposiciones carecerían de efecto directo en tanto que no crearían obligaciones incondicionales[24].

En el caso de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, la problemática es distinta. Aunque se volverá sobre esta cuestión más adelante, baste ahora decir que las constituciones nacionales suelen contener disposiciones que obligan a los jueces a integrar el estándar de protección que otorguen los tratados internacionales en materia de protección de derechos en el canon interno. En el caso español, se trata del artículo 10.2[25].

2. EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS.

Tal y como estaban configuradas en los Tratados, las directivas no estaban destinadas a producir efectos directos, dado que están dirigidas a los Estados y han de ser objeto de una transposición en Derecho interno. Tan solo estas medidas de implementación habrían de generar, en su caso, derechos y obligaciones. Además, la transposición implica en principio la existencia de un cierto margen de apreciación

---

[24] *Vide*, el clásico, PESCATORE, P., «The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law», *European Law Review*, Vol. 8, 1983, pp. 155-177 (republicado en *European Law Review*, Vol. 40/2, 2015, pp. 135-153); EDWARD, D. A. O., «Direct Effect, the Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations», VV. AA., *Scritti in onore di Guiseppe Federico Mancini (Essays in honour of Guiseppe Federico Mancini),* Giuffrè, 1998, Volume II, pp. 423-443; CRAIG, P., «The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions», *European Law Review*, Vol. 34/3, 2009, pp. 349-377.

[25] Sobre esta cuestión, *vide* SÁIZ ARNÁIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, CGPJ, Madrid, 1999. Para un comentario a la Carta, *vide* PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014.

para los Estados miembros, dado que, por definición, las directivas dejan a las autoridades naciones la elección de la forma y los medios necesarios para alcanzar el resultado prescrito (artículo 288 TFUE). La posibilidad de invocar derechos contenidos en directiva se deriva, pues, de las medidas nacionales de transposición, con lo que el efecto buscado por los Tratados parece ser el del efecto indirecto. Es por ello que el reconocimiento de tal efecto directo a las directivas por parte del Tribunal de Justicia, además de resultar paradójico, estuvo rodeado de polémica, en tanto que los Tratados sólo asignaban esa característica a los reglamentos[26].

En la primera jurisprudencia sobre la cuestión, el Tribunal de Justicia no criticaba la ausencia del efecto directo de la directiva, en tanto que ésta desplegaría sus efectos a través de los actos de transposición, pero la Alta instancia se enfrentó a una situación muy particular: vencido el plazo de transposición de la directiva, denegar el efecto directo equivaldría a desposeer de todo efecto y valor a un acto (la directiva) que estaba configurado como una fuente del Derecho por los Tratados y, por consiguiente, obligatoria[27]. Ciertamente, sería posible sancionar al Estado incumplidor, pero durante el plazo que dure ese procedimiento adicional, los particulares son los principales afectados, en tanto que no podrían disfrutar de esos derechos. Estaríamos en una situación muy próxima a la del Derecho internacional general. En estos casos, además, resultaría paradójico que un Estado que no haya respetado el Derecho de la Unión, invocase dicha “no-transposición” para eludir sus

---

[26] La literatura sobre esta cuestión es abundante. Para una muestra, vide PESCATORE, P., «The Doctrine of “Direct Effect”: An Infant Disease of Community Law», *op. cit.;* ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, CEPC, Madrid, 2004; PRECHAL, S., *Directives in EC Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2005; ROBIN-OLIVIER, S., «The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12/1, 2014, pp. 165-188.

[27] Asunto 33/70, *Spa Sace vs. Ministero delle finanze*, *op. cit.* Sobre este caso, *vide* DE RIPAINSEL-LANDY, D., «L'applicabilité directe des directives. Observations sous arrêts GRAD et SACE», *op. cit.,* pp. 453-467. Asunto 41/74, *Van Duyn vs. Home Office*, STJ 4 diciembre 1974 [ECLI:EU:C:1974:133], analizado en SIMMONDS, K. R., «Van Duyn v. The Home Office: The Direct Effectiveness of Directives», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 24/3, 1975, pp. 419-437; BOUKEMA, H. J. M., «A Logical Scrutiny of the Van Duyn Case», *Legal Issues of European Integration*, Vol. 5/2, 1978, pp. 83-100.

obligaciones frente a los particulares. Así pues, en tales circunstancias, el juez nacional podría aplicar la directiva contra el Estado incumplidor[28].

Aún sería necesario justificar que las disposiciones invocadas sean susceptibles de producir un efecto directo, es decir, que sean incondicionales y suficientemente precisas. El efecto directo de las directivas no procedería, así, más que en situaciones excepcionales. Como estableció el Tribunal de Justicia:

> «Sólo en circunstancias concretas, en particular en el caso de que un Estado miembro haya dejado de adoptar las disposiciones de ejecución requeridas o adoptado disposiciones no conformes con una Directiva, ha reconocido este Tribunal de Justicia a los justiciables el derecho de invocar en un proceso una Directiva frente al Estado miembro que la hubiere incumplido (…). Al derivar esta garantía mínima del carácter imperativo de la obligación impuesta a los Estados miembros por el efecto de las Directivas en virtud del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, no puede servir de justificación a un Estado miembro para eximirse de adoptar a su debido tiempo disposiciones de ejecución adecuadas al objeto de cada Directiva»[29].

La consecuencia de esta jurisprudencia es, pues, que el efecto directo permite a los particulares invocar la directiva a su favor frente al Estado, pero impide al Estado aprovecharse del efecto directo para imponer obligaciones a los particulares. El efecto directo vertical que podría llamarse "inverso", no se daría[30].

Otro de los asuntos que ha ocupado a la doctrina es el del posible efecto horizontal de las directivas, una suerte de *Drittwirkung* de este tipo de acto, es decir, hasta qué punto un particular podría invocar una disposición de una directiva frente a otro particular[31]. La jurisprudencia solo reconoce el efecto directo vertical y no el

---

[28] Asunto 8/81, *Becker vs. Finanzamt Münster-Innenstadt*, STJ 19 enero 1982 [ECLI:EU:C:1982:7]. Sobre este caso, *vide* USHER, J., «Direct Effect of Directives: The European Court Holds Firm», *European Law Review*, Vol. 7, 1982, pp. 193-195.

[29] Asunto 102/79, *Comisión vs. Bélgica*, STJ 6 mayo 1980 [ECLI:EU:C:1980:120], §12; asunto C-433/93, *Comisión vs. Alemania*, STJ 11 agosto 1995 [ECLI:EU:C:1995:263], §24; asunto C-253/95, *Comisión vs. Alemania*, STJ 2 mayo 1996 [ECLI:EU:C:1996:188], §13. Sobre esta cuestión, *vide* USHER, J., «Direct Effect of Directives: Dotting the I's...», *European Law Review*, Vol. 5, 1980, pp. 470-473.

[30] JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.,* p. 601.

[31] Sobre la interesante teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* o, más comúnmente conocida como *Drittwirkung*, *vide* STARCK, C., «Derechos fundamentales y Derecho Privado», *Revista Española de*

horizontal. Esta posición ha sido criticada, en tanto que podría afectar al mercado interior dado que, según si el destinatario de la obligación contenida en la directiva era el Estado mismo o una persona privada (física o jurídica), algunos particulares podían invocar el efecto directo (si el destinatario era el Estado) y otros no (si el destinatario de la obligación contenida en la directiva era otra persona privada). El Tribunal de Justicia, sin embargo, no ha abierto esta posibilidad, dado que, según argumenta,

> «Ampliar dicha jurisprudencia al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos»[32].

De todas formas, como antes se ha avanzado en alguna medida, el Tribunal de Justicia ha abierto algunas posibilidades para atenuar los efectos negativos de esta restricción. En primer lugar, el juez nacional ha de interpretar el Derecho interno de conformidad con la directiva en todos los litigios a fin de permitir que el carácter obligatorio de la directiva despliegue en la mayor medida posible su efecto útil[33]. Esta obligación de interpretación conforme se aplica también en los litigios entre

---

Derecho Constitucional, núm. 66, 2002, pp. 65-90; VENEGAS GRAU, M., *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Universidad Carlos III, Madrid, 2004.

[32] Asunto C-91/92, *Faccini Dori contra Recreb Srl.*, STJ 14 julio 1994 [ECLI:EU:C:1994:292], §24. Sobre este caso, *vide* TRIDIMAS, T., «Horizontal effect of directives: a missed opportunity?», *European Law Review*, Vol. 19/6, 1994, pp. 621-636; ROBINSON, W., «Case C-91/92 Paola Faccini Dori v. Recreb Srl, (Full Court), Judgment of 14 July 1994», *Common Market Law Review*, Vol. 32/2, 1995, pp. 629-639; BETLEM, G., «Medium Hard Law - Still No Horizontal Direct Effect Of European Community Directives After Faccini Dori», *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 1/3, 1995 pp. 469-496.

[33] Asunto C-106/89, *Marleasing/Comercial Internacional de Alimentación*, STJ 13 noviembre 1990 [ECLI:EU:C:1990:395]. Para un comentario, *vide* STUYCK, J.; WYTINCK, P., «Case C-106/89, Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA, Judgment of 13 November 1990 (Sixth chamber)», *Common Market Law Review*, Vol. 28/1, 1991, pp. 205-223; MEAD, P., «The Obligation to Apply European law: Is Duke Dead?», *European Law Review*, Vol. 16/5, 1991, pp. 490-501.

particulares[34]. En cualquier caso, el particular siempre tendrá derecho a reclamar daños y perjuicios al Estado por el incumplimiento de éste al no transponer en plazo las directivas, basándose en la jurisprudencia *Francovich*[35].

Ciertamente, la obligación de interpretación conforme encuentra su límite en la existencia de una disposición expresa contraria de Derecho nacional, pero el Tribunal de Justicia ha compelido al juez nacional a intentar realizar una interpretación conforme.

«28. Es jurisprudencia reiterada que, al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero. Esta obligación de interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al sistema del Tratado FUE, en la medida en que permite a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelven los litigios de que conocen (…).

29. El principio de interpretación conforme exige asimismo que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la Directiva de que se trate y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (…).

30. En consecuencia, **antes de dejar de aplicar disposiciones nacionales en un asunto como el principal, incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar**, tomando en consideración no sólo dichas disposiciones sino también la totalidad del Derecho interno y aplicando métodos de interpretación reconocidos por ese Derecho, **si puede llegar a una interpretación del citado Derecho nacional que sea conforme con la letra y la finalidad de la Directiva de que se trata**»[36].

---

[34] Asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer y otros*, *op. cit.*

[35] *Vide* los Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich y Bonifaci vs. Italia*, STJ 19 noviembre 1991 [ECLI:EU:C:1991:428], que establece el principio, y asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland y The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd y otros*, STJ 5 marzo 1996 [ECLI:EU:C:1996:79], que concreta las condiciones, especialmente §51.

[36] Asunto C-97/11, *Amia SpA vs. Provincia Regionale di Palermo*, STJ 24 mayo 2012 [ECLI:EU:C:2012:306]. Sobre este caso, *vide* BOUHIER, V., «La généralisation du caractère préalable de l'obligation d'interprétation conforme. CJUE, 24 mai 2012, Amia, aff. C-97/11», *Revue des affaires européennes*, núm. 2, 2012, pp. 433-441

3. EL EFECTO DIRECTO DE REGLAMENTOS Y DECISIONES.

El efecto directo de los reglamentos no plantea problemas, en tanto que está previsto por el propio Tratado, concretamente por el vigente artículo 288.2 TFUE. Este efecto directo también jugaría en las relaciones entre particulares, con lo que se admite el efecto directo horizontal, además del vertical. Por lo demás, el hecho de que algunos reglamentos requieran la adopción de ciertas medidas nacionales de implementación no supone un obstáculo al reconocimiento de su efecto directo, en tanto que el juez nacional sería el responsable de controlar la conformidad de dichas medidas de implementación con el reglamento en cuestión[37]. En cualquier caso, si alguna disposición contenida en un reglamento no fuese suficientemente clara y precisa e incondicional, la misma carecería de efecto directo[38].

En el caso de las decisiones, tratándose de decisiones individuales, hay que distinguir entre las decisiones dirigidas a los particulares y las que tienen por destinatarios a Estados miembros. Las primeras (las dirigidas a los particulares) producen evidentemente un efecto directo e inmediato sobre sus destinatarios, quienes podrán invocarlas frente a los tribunales nacionales. En el caso de las decisiones dirigidas a Estados, habría que estar a los principios desarrollados por la jurisprudencia en materia de directivas: habría que excluir el efecto directo horizontal. Por otro lado, si nos encontramos ante un supuesto de decisión general, habría que analizar si dicha decisión tienen como finalidad crear derechos para los particulares, en cuyo caso sería de aplicación, una vez más, la jurisprudencia relativa a las directivas. Por el contrario, las decisiones que se dirigen exclusivamente a las instituciones de la Unión carecen de efecto directo[39].

---

[37] JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.,* p. 599

[38] Asunto C-403/98, *Monte Arcosu*, STJ 11 enero 2001 [ECLI:EU:C:2001:6], §§27-29.

[39] *Vide* KOTZUR, M., «Article 288 TFUE», GEIGER, R.; KHAN, D. E.; KOTZUR, M., *European Union Treaties. A Commentary*, C. H. Beck/Hart, München/Oxford, 2015, pp. 942-943; HINAREJOS PARGA, A., «On the Legal Effects of Framework Decisions and Decisions: Directly Applicable, Directly Effective, Self-Executing, Supreme?», *European Law Journal*, Vol. 14/5, 2008, pp. 620-634; BAST, J., «New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law», *Common Market Law Review*, Vol. 49/3, 2012, pp. 885-927.

IV. EL EFECTO DIRECTO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Otro de los aspectos que es necesario analizar es el del posible efecto directo de los acuerdos internacionales, es decir, hasta qué punto se pueden alegar válidamente ante un tribunal una disposición de un acuerdo internacional suscrito por la Unión[40]. En este punto, hay que recurrir a las normas clásicas de Derecho internacional, según las cuales el efecto directo no sería la regla general, sino que habría que realizar un examen particular en cada caso concreto[41].

Así, para que en los procedimientos judiciales los individuos puedan ampararse en una disposición de un acuerdo firmado por la Unión es necesario que a la misma se le reconozca efecto directo. Los firmantes del acuerdo pueden haber establecido el efecto directo de todas o algunas disposiciones. En defecto de esta previsión, el Tribunal ha establecido que en estos casos, una disposición como la descrita «debe considerarse directamente aplicable cuando contiene, a la vista de su tenor, de su objeto, así como por la naturaleza del acuerdo, una obligación clara y precisa, cuya ejecución y cuyos efectos no se subordinan a la adopción de acto ulterior alguno»[42]. Es decir, para que una disposición de un acuerdo suscrito por la

---

[40] Sobre la compleja cuestión de la posición del ordenamiento de la UE en el panorama internacional y sobre la efectividad del Derecho internacional en la UE, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas*, CEPC, Madrid, 2012; KOSKENNIEMI, M.; LEINO, P., «Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties», *Leiden Journal of International Law,* Vol. 15, 2002, pp. 554-556; LÓPEZ CASTILLO, A., «Constitución y constitucionalización en la Europa de entre siglos», UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I.; JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho constitucional europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 113-153; SIMMA, B., «Self-Contained Regimes», *Netherlands Yearbook of International Law,* Vol. XVI, 1985, pp. 111-136; SIMMA, B.; PULKOWSKI, D., «Of Planets and the Universe: Self–Contained Regimes in International Law», *European Journal of International Law,* Vol. 17/3, 2006, pp. 486-487; VON BOGDANDY, A., «Pluralism, direct effect and the ultimate Say: On the relationship between international and domestic constitutional Law», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 3-4, 2008, pp. 397-413; MARTINES, F., «Direct effect of international agreements of the European Union», *European Journal of International Law*, Vol. 25/1, 2014, pp. 129-147.

[41] JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.,* pp. 604-606.

[42] Asunto 12/86, *Demirel vs. Stadt Schwäbisch Gmünd*, STJ 30 septiembre 1987 [ECLI:EU:C:1987:400], §14. Sobre este asunto, *vide* NOLTE, G., «Case 12/86, Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd, Judgment of 30 September 1987», *Common Market Law Review*, Vol.

Unión tenga efecto directo debe cumplir con los requisitos generales establecidos para que una norma tenga efecto directo y, además, dicho efecto directo ha de ser compatible con la finalidad y la naturaleza del acuerdo en cuestión o, en palabras, del Tribunal «deben ponderarse simultáneamente, el espíritu, el sistema y los términos» del Acuerdo en cuestión[43].

Hasta ahora, el Tribunal de Justicia ha reconocido efecto directo a las disposiciones de acuerdos de asociación suscritos por la Unión (bien que con Estados que han acabado siendo miembros de la UE), acuerdos de cooperación (con Marruecos, Turquía, Túnez o Argelia, entre otros) y a algún acuerdo de libre comercio (con Portugal, antes de su ingreso)[44]. La cuestión más compleja ha sido la del posible efecto directo de las disposiciones del GATT y, posteriormente, de la OMC.

El reconocimiento de efecto directo a estas disposiciones podría provocar algún tipo de antinomia en el seno del ordenamiento jurídico de la UE. En estos casos, prevalecería la disposición del acuerdo internacional siempre y cuando tenga efecto directo. Así, un pacto internacional que sea vinculante para la Unión y los

---

25/2, 1988, pp. 403-415; NEUWAHL, N., «Freedom of Movement for Workers under the EEC-Treaty Association Agreement», *European Law Review*, Vol. 13/5, 1988, pp. 360-366; WEILER, J. H. H., «Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals - A Critique», *European Journal of International Law*, Vol. 3/1, 1992, pp. 65-91.

[43] Asuntos acumulados 21 a 24/72, *International Fruit Company*, STJ 12 diciembre 1972 [ECLI:EU:C:1972:115], §8. Sobre este caso, *vide* RIDEAU, J., «Droit international et droit communautaire (note sous arrêt, Cour de Justice, 12 décembre 1972, aff. n° 21 à 24/72)», *Cahiers de droit européen*, Vol. 9/4, 1973, pp. 465-483; WAELBROECK, M., «Effect of GATT within the Legal Order of the EEC», *Journal of World Trade Law*, núm. 6, 1974, pp. 614-623; SCHERMERS, H. G., «Community Law and International Law», *Common Market Law Review*, Vol. 12/1, 1975, pp. 77-90.

[44] Asunto C-18/90, *Office national de l'emploi v. Kziber,* STJ 31 enero 1991, §§21-23 [ECLI:EU:C:1991:36]. Sobre este caso, *vide* NEUWAHL, N., «Social Security under the EEC-Morocco Cooperation Agreement», *European Law Review*, Vol. 16, 1991, pp. 326-331; MARTIN, D., «Cour de justice, 31 janvier 1991, aff. nº C-18/90 (Kziber)», *Cahiers de droit européen*, Vol. 27/5-6, 1991, pp. 537-548; WEBER, A., «Case C-18/90, Bahia Kziber v. Office National de l'Emploi (ONEM), Preliminary ruling of 31 January 1991, requested by the Cour du travail de Liège (5th Chamber) on the interpretation of certain provisions of the Cooperation Agreement between the EEC and the Kingdom of Morocco», *Common Market Law Review*, Vol. 28/4, 1991, pp. 959-963.

Estados miembros podría ser empleado como parámetro de validez de la legislación de la Unión (siempre y cuando se reconozca a sus disposiciones efecto directo). En este sentido, y a título ejemplificativo, el Tribunal de Justicia ha reconocido efecto directo en estos términos, entre otros, al Convenio de Montreal sobre la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional[45]. Sin embargo, ha descartado el efecto directo en el caso de los acuerdos GATT/OMC[46]. Sí ha

[45] Asunto C-344/04, *IATA y ELFAA*, STJ 10 enero 2006 [ECLI:EU:C:2007:95], §39. Sobre este asunto, *vide* ALEMANNO, A., «Arrêt "IATA"», *Revue du droit de l'Union européenne*, núm. 4, 2005, pp. 839-845; ST CLAIR BRADLEY, K., «Case C-344/04, The Queen ex parte International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association v. Department for Transport», *Common Market Law Review*, Vol. 43/4, 2006, pp. 1101-1124; BALFOUR, J., «Further comment on case Case C-344/04, The Queen ex parte International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association v. Department for Transport», *Common Market Law Review*, Vol. 44/2, 2007, pp. 555-560.

[46] Asunto C-280/93, *Alemania v. Comisión*, STJ 5 octubre 1994 [ECLI:EU:C:1994:367], §109, en el que descarta el efecto directo para el GATT, analizado en CASTILLO DE LA TORRE, F., «The Status of GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgement on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreements», *Journal of World Trade*, Vol. 29, 1995, pp. 53-68; HAHN, M. J.; SCHUSTER, G., «Le droit des Etats membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté. L'invocabilité du GATT dans l'affaire République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne», *Revue générale de droit international public*, Vol. 99, 1995, pp. 367-384; DONY, M., «L'affaire des bananes», *Cahiers de droit européen*, Vol. 31/3-4, 1995, pp. 461-496; EVERLING, U., «Will Europe Slip on Bananas? The Bananas Judgment of the Court of Justice and National Courts», *Common Market Law Review*, Vol. 33/3, 1996, pp. 401-437. *Vide* igualmente el asunto C-149/96, *Portugal v. Consejo*, STJ 23 noviembre 1999 [ECLI:EU:C:1999:574], §47, en el que hace lo propio en el supuesto de la OMC. Sobre este caso, BERROD, F., «La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC: essai de régulation de la mondialisation. A propos de l'arrêt de la Cour de justice du 23 novembre 1999, Portugal c/ Conseil (accords textiles avec le Pakistan et l'Inde, aff. C-149/96, Rec. p.I-8395)», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 36/3, 2000, pp. 419-450; DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; ESPÓSITO, C., «La falta de eficacia directa de los Acuerdos OMC (A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1999 en el asunto C-149/96, Portugal c. Consejo)», *Gaceta Jurídica de la U.E. y de la Competencia,* núm. 206, 2000, pp. 10-23; MENGOZZI, P., «La Cour de justice et l'applicabilité des règles de l'OMC en droit communautaire à la lumière de l'affaire Portugal c. Conseil», *Revue du droit de l'Union européenne*, núm. 3, 2000, pp. 509-522; ZONNEKEYN, G., «The status of WTO law in the Community legal order: some comments in the light of the Portuguese Textiles case», *European Law Review*, Vol. 25/3, 2000, pp. 293-302. En general, sobre esta cuestión RUIZ FABRI, H., «Is there a case -legally and politically- for direct effect of WTO obligations?», *European Journal of International Law*, Vol. 25/1, 2014, pp. 151-173.

reconocido que, en dos supuestos, se podrá controlar la legalidad de actos de la Unión en relación con los acuerdos GATT/OMC: cuando la Unión haya pretendido cumplir una obligación concreta de esos mismos acuerdos y cuando el acto del Derecho de la Unión Europea se remita expresamente a disposiciones específicas de esos mismos acuerdos[47].

Tampoco lo reconoce en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o de algunas disposiciones del Convenio de Aarhus[48].

Además, hay que hacer referencia a una categoría específica de tratados que la doctrina ha bautizado con el nombre de «acuerdos mixtos». Como ya se ha dicho, la Unión puede concluir acuerdos internacionales con terceros en aquellas materias en las que sea competente. Sin embargo, dado que las competencias exclusivas de la Unión son escasas, puede ocurrir con frecuencia que se revele necesario que un tratado sea firmado tanto por los Estados miembros como por la Unión, al cubrir ámbitos competencias en manos de ambos actores[49].

Son varios los problemas que este tipo de acuerdo implican: las delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros, la negociación de los mismos, la determinación de la potencial responsabilidad internacional de una u otros. En este sentido, el TJ viene exigiendo que se garantice una estrecha cooperación entre los Estados miembros y las instituciones de la Unión, tanto en el

---

[47] Asunto 70/87, *Fediol*, STJ 22 junio 1989 [ECLI:EU:C:1989:254] y asunto C-69/89, *Nakajima*, STJ 7 mayo 1991 [ECLI:EU:C:1991:186]. Para una aplicación reciente, *vide* asunto C-21/14 P, *Comisión vs. Rusal Armenal*, STJ 16 julio 2015 [ECLI:EU:C:2015:494].

[48] Asunto C‑308/06, *Intertanko*, STJ 3 junio 2008 [ECLI:EU:C:2008:312]. Sobre esta cuestión, *vide* DENZA, E., «A note on Intertanko», *European Law Review*, Vol. 33/6, 2008, pp. 870-879; GONZÁLEZ GIMÉNEZ, J., «Régimen comunitario de la contaminación por descargas procedentes de buques: la relación con las normas internacionales y la sentencia del TJCE sobre el asunto Intertanko», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 34, 2009, pp. 915-944. Sobre el caso particular del Convenio de Aarhus, *vide* los asuntos acumulados C-404/12 P y C-405/12 P, *Natuur en Milieu*, STJ 13 enero 2015 [ECLI:EU:C:2015:5]. Sobre esta sentencia, FAJARDO DEL CASTILLO, T., «El TJUE niega el derecho de las ONGs a controlar la legalidad de los actos de las instituciones europeas conforme al Convenio de Aarhus», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, pp. 647-668.

[49] En general, sobre este concepto, *vide* HILLION, C.; KOUTRAKOS, P. (Eds.), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Hart, Oxford, 2010.

proceso de negociación y de celebración de los mismos como en la ejecución de los compromisos contraídos[50].

En cualquier caso, el Tribunal de Justicia ha declarado que los acuerdos mixtos celebrados por la Unión/Comunidad, sus Estados miembros y países terceros tienen el mismo estatuto jurídico que los acuerdos puros de la Unión Europea, ya que se trata de disposiciones que son de la competencia de la Unión[51].

Finalmente, cabe añadir que el Tribunal de Justicia no solo ha reconocido la fuerza vinculante y el posible efecto directo de los acuerdos internacionales suscritos por la Unión, sino que también lo ha hecho respecto de las decisiones adoptadas por las instituciones creadas por el acuerdo que son responsables de implementarlo. Así, en el Dictamen 1/91, sobre la creación del Espacio Económico Europeo, se estableció que «cuando un Acuerdo internacional prevé un sistema jurisdiccional propio que comprende un órgano jurisdiccional competente para resolver las controversias entre las partes contratantes del Acuerdo y, por consiguiente, para interpretar las disposiciones de éste, las resoluciones de dicho órgano jurisdiccional vinculan a las Instituciones de la Comunidad, incluido este Tribunal de Justicia. Tales resoluciones se imponen asimismo cuando este Tribunal de Justicia deba pronunciarse, con carácter prejudicial o en el marco de un recurso directo, sobre la interpretación del Acuerdo internacional, por cuanto que este último forma parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario»[52].

---

[50] Asunto C‑ 28/12, *Comisión vs. Consejo*, STJ 28 abril 2015 [ECLI:EU:C:2015:282], §54.

[51] Asunto 12/86, *Demirel*, STJ 30 de septiembre de 1987, *op. cit.,* §9.

[52] Dictamen 1/91, sobre el Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo, DTJ 14 diciembre 1991 [ECLI:EU:C:1991:490], §39. Sobre este dictamen, *vide* SIMON, D., RIGAUX, A., «L'avis de la Cour de justice sur le projet d'accord CEE/AELE portant création de l'Espace économique européen (EEE)», *Europe*, Février 1992, pp. 1-4, y BURROWS, N., «The Risks of Widening without Deepening», *European Law Review*, Vol. 17/4, 1992, pp. 352-361. En la misma línea, *vide* Dictamen 1/00, *relativo al Proyecto de Acuerdo referente a la creación del Espacio Europeo Aéreo Común entre la Comunidad Europea y países terceros*, DTJ 18 abril 2002 [ECLI:EU:C:2002:231]; y, asimismo, Dictamen 1/09, *relativo al Proyecto de acuerdo de creación de un sistema unificado de resolución de litigios en materia de patentes*, DTJ 8 marzo 2011 [ECLI:EU:C:2011:123]. Sobre esta cuestión *vide* GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «¿Fundamentalismo

En cuanto al efecto directo de tales decisiones, es necesario que satisfagan los mismos requisitos que los aplicables a las disposiciones del propio acuerdo. Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha determinado que numerosas disposiciones de decisiones del Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo entre la, entonces, Comunidad Económica Europea y Turquía tienen efecto directo, aunque, en esencia ha descartado el efecto directo de aquellas decisiones que requieren de ulteriores medidas de implementación o aquellas que simplemente animaban a las partes a adoptar medidas[53].

En conclusión, al igual que se aplica la regla general relativa a la validez de los acuerdos que vinculan a la UE, sería también de aplicación la excepción establecida por el Tribunal en *Kadi*, es decir, no cabría reconocer efectos en la UE a las decisiones de los organismos internacionales que violasen los principios constitucionales establecidos por los tratados constitutivos[54]. La regla general casa, por tanto, con el enfoque tradicional de la CE/UE favorable a la apertura al Derecho internacional. No obstante, a medida que la propia Unión va evolucionando, se observa un celo cada vez mayor por parte del Tribunal de Justicia en tanto que guardián último de la autonomía del Derecho de la UE. Así, cabe recordar el reciente caso del Dictamen 2/13 (sobre la adhesión de la UE al CEDH) en el que el Tribunal censuró, especialmente, aquellas disposiciones del proyecto de acuerdo de

---

constitucional en Luxemburgo? El Tribunal de Justicia y los límites de la autonomía del sistema jurídico de la Unión Europea a la luz del Dictamen 1/09», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 43, 2012, pp. 251-274.

[53] Asunto C-192/89, *Sevince v. Staatssecretaris van Justitie*, STJ 20 septiembre 1990 [ECLI:EU:C:1990:322], §14. *Vide* GILSDORF, P., «Les organes institués par des accords communautaires : effets juridiques de leurs décisions. Observations à propos notamment de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-192/89», *Revue du Marché Commun*, núm. 357, 1992, pp. 328-338.

[54] El caso *Kadi* (esencialmente, los asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation vs. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, STJ 3 septiembre 2008 [ECLI:EU:C:2008:461]) será ampliamente estudiando más adelante. No obstante, para un análisis de la cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, *op. cit.,* pp. 197-231.

adhesión que, en términos generales, otorgaban la última palabra en materia de interpretación de derechos al Tribunal de Estrasburgo, cuestionando su papel como instancia última de control del Derecho de la UE[55].

V. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

El efecto directo es en esencia indisociable del principio de primacía cuando los efectos del Derecho de la Unión se proyectan sobre los Estados miembros, aunque distinto puede ser el caso cuando hablamos del efecto directo en la Unión de normas internacionales.

Este principio, desarrollado por el Tribunal de Justicia en su primera jurisprudencia, no es sino la consecuencia del enfoque monista que siempre ha mantenido el Tribunal de Luxemburgo. En efecto, las normas de la Unión habrían de desplegar sus efectos en los ordenamientos de los Estados miembros porque, en el fondo, todas ellas forman parte de un solo ordenamiento jurídico.

Paralelamente, el efecto directo del Derecho internacional en el ordenamiento de la Unión es la consecuencia del compromiso del Tribunal de Justicia con una suerte de *Rule of Law* internacional o, al menos, la necesidad de que los distintos subordenamientos supranacionales que conviven tiendan a una cierta convergencia, en lugar de profundizar en la fragmentación del Derecho internacional[56].

Por eso, en *Kadi*, costó tanto que el Tribunal renunciase a esta concepción de principio y sometiese el efecto directo del Derecho de la ONU a una suerte de filtro, los derechos fundamentales de la Unión, con lo que en la práctica abrazaba

---

[55] El Dictamen 2/13, *relativo al Proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, DTJ 28 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2454] será, igualmente, analizado más adelante. Para un primer análisis de esta cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, *op. cit.,* pp. 127-135.

[56] Sobre esta cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas*, CEPC, Madrid, 2012, especialmente, pp. 441-484; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Interlocking Constitutions. Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law*, Hart, Oxford, 2012, pp. 287-320; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Hacia la consolidación de un constitucionalismo interordinamental», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, pp. 275-328.

postulados dualistas, en tanto que se declaró competente para controlar la validez del acto interno de implementación de la norma internacional, aunque sin poner en entredicho su validez en el ámbito internacional[57].

[57] Sobre esta cuestión se volverá más adelante. Para un análisis completo de este caso, *vide* AVBELJ, M., FONTANELLI, F., MARTINICO, G. (Eds.), *Kadi on Trial - A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, Oxford, 2014.

CAPÍTULO VIII. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

La cuestión de las relaciones entre el Derecho nacional y el Derecho de la Unión es uno los temas clásicos de la doctrina jurídica y ha sido ampliamente estudiado. A través de vías distintas, con justificaciones diversas según los Estados, y con una mayor o menor seguridad jurídica, se ha reconocido el efecto directo del Derecho de la Unión y la primacía de este Derecho sobre la ley nacional anterior y posterior ha acabado por imponerse[1]. Por lo demás, la argumentación que conduce al juez nacional a reconocer la primacía y el efecto directo de la norma de la UE no tiene nada de extraordinario, dado que ésta encuentra su origen en el propio Derecho constitucional nacional, ya se trate de una cláusula clásica que establezca la supremacía de los tratados internacionales y su aplicabilidad directa (luego de haber cumplido ciertas condiciones) o una cláusula más específica relativa a la pertenencia del Estado en cuestión a una organización supranacional. En todos los casos, estos principios encontrarían su apoyo y justificación en el propio texto constitucional, incluso a costa de una interpretación amplia de ésta. Por el contrario, los conflictos entre el Derecho de la UE y el Derecho constitucional nacional se canalizan de forma distinta dados los diversos puntos de vista del juez europeo y del nacional[2].

---

[1] Sobre la aceptación por parte de los tribunales y ordenamientos nacionales del principio de primacía y del efecto directo establecidos por el Tribunal de Luxemburgo, *vide* LOUIS, J. V.; RONSE, T., *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 371-385; CLAES, M., *The National Courts' mandate in the European Constitution*, Hart, Oxford, 2006, pp. 149-165; CRAIG, P.; DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials,* 4th ed., Oxford University Press, London, 2008, pp. 353-374; LENAERTS, K.; VAN NUFFEL, P.; BRAY, R., *European Union Law*, 3rd ed., Thomson-Sweet & Maxwell, London, 2011; RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., *Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea*, CEPC, Madrid, 2011; JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7e ed., Dalloz, Paris, 2012, especialmente, pp. 568-608.

[2] Sin ánimo de exhaustividad, entre las monografías más relevantes sobre esta materia, *vide* PÉREZ TREMPS, P., *Constitución española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1994; LÓPEZ CASTILLO, A., *Constitución e integración: el fundamento constitucional de la integración supranacional europea en*

Por lo demás, todo juez actúa en el ámbito de un ordenamiento jurídico cuyas normas le son vinculantes y éstas han de presidir su argumentación jurídica. No podría reconocer la primacía o el efecto directo a normas emanadas de otro sistema jurídico a menos que su propio ordenamiento lo habilitara para ello. Así, en tanto que guardián del imperio del Derecho, su legitimidad se fundamenta en su propio ordenamiento constitucional. Ciertamente, en este sentido, dispondría de un margen de apreciación y nada le impediría inspirarse de conceptos extraídos de otros ordenamientos jurídicos siempre que fueran compatibles con la estructura y los principios de su propio sistema. O incluso podría integrar contenidos del Derecho internacional o regional de los derechos humanos en el canon de constitucionalidad nacional, por la vía de cláusulas de apertura, como el artículo 10.2 de la Constitución española. Pero, en todo caso, dicho juez aplicará esos conceptos en tanto que elementos del ordenamiento jurídico del que él es el guardián y no en tanto que reglas emanadas de un ordenamiento jurídico extranjero. Es decir, la interacción, lo que se ha dado en llamar «fertilización cruzada» («*cross-fertilization*» en inglés) e incluso una cierta armonización de conceptos no suprime en absoluto las barreras entre los distintos ordenamientos y ni la autonomía de éstos[3].

España y en la RFA, CEC, Madrid, 1996; JOVER GÓMEZ-FERRER, J. M., *Constitución y Derecho comunitario*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004; PHELAN, D. R., *Revolt or Revolution: The Constiutional Boundaries of the European Community*, Sweet & Maxwell, Dublin, 1997; CLAES, M., *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, *op. cit. Vide*, igualmente, los estudios incluidos en el libro colectivo CARTABIA, M., DE WITTE, B., PÉREZ TREMPS, P. (dirs.), GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant, Valencia, 2005; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas*, CEPC, Madrid, 2012; GORDILLO, L. I., *Interlocking Constitutions. Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law,* Hart, Oxford, 2012; GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015.

[3] Sobre el fenómeno de la «cross-fertilization», *vide*, por ejemplo, FOX, G. H., ROTH, B. R., *Democratic Governance and International Law*, University Press, Cambridge, 2000, especialmente, pp. 204-207; VAN GERVEN, W., «Harmonization of Private Law: do we need it?», *Common Market Law Review*, Vol. 41/2, 2004, pp. 505-532 y CLAES, M., *The National Courts' mandate in the European Constitution, op. cit.,* pp. 258-260.

II. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA VISTO POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

La afirmación de la primacía del Derecho de la Unión por el Tribunal de Justicia no debería resultar extraña. El artículo 19 TUE-L dispone que «el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia garantizarán (…) el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado». Además, en la Declaración núm. 17, aneja al Tratado de Lisboa, relativa a la primacía, se dice:

«La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia.

Además, la Conferencia ha decidido incorporar a la presente Acta Final el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260):

"Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007

Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64 [1]) el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia"».

Por su parte, el artículo 288 TFUE establece, entre otras cosas, que el «reglamento tendrá un alcance general» y que «será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro». Esta norma, que ha conservado su redacción en las distintas reformas, sirvió al Tribunal de Justicia para justificar en su famosa sentencia *Costa vs. E.N.E.L.* la primacía del, entonces, Derecho comunitario[4].

---

[4] Asunto 6/64, *Flaminio Costa vs. E.N.E.L*., STJ 15 julio 1964 [ECLI:EU:C:1964:66]. La literatura sobre esta sentencia es casi inabarcable. Para un estudio solvente y bien fundamentado, *vide* DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order», CRAIG, P.; DE BÚRCA, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law,* University Press, Oxford, 1999, pp. 177-213. Existe una segunda edición, publicada como DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order», CRAIG, P.; DE BÚRCA, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law,* 2nd ed., University Press, Oxford, 2011, pp. 323-362.

Sin embargo, esta situación no determina en sí misma la concreción de la naturaleza particular de la Unión. Incluso en el ámbito del Derecho internacional general, el juez internacional no podría reconocer otro principio que el de la primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, dado que lo contrario le llevaría a negar el valor del Derecho internacional y del principio de *pacta sunt servanda* que dicho juez estaría encargado de hacer respetar[5].

La primacía no es, pues, una característica específica del ordenamiento jurídico de la Unión. Por el contrario, lo que sí es original es la forma en la que se articulan las relaciones entre ese ordenamiento y el nacional. En Derecho internacional clásico, la configuración de esas relaciones corresponde al Derecho interno, mientras que en este caso es una cuestión regulada por el propio Derecho de la Unión. Así, en el caso de las relaciones entre distintos ordenamientos estatales, el Derecho internacional reconoce a los Estados la capacidad de fijar las modalidades de aplicación de las normas internacionales con la única condición de que quede asegurada su aplicación efectiva. Ante un supuesto de incumplimiento, corresponderá al Estado infractor reparar el daño, en cuyo caso la sanción podrá, llegado el caso, hacerse efectiva a través de la reciprocidad. Sin embargo, el Derecho de la Unión no se aplica tan solo a las relaciones entre los Estados miembros, sino también en las relaciones entre éstos y los particulares, y también en las relaciones de los particulares entre sí[6].

---

[5] Sobre la primacía en general, *vide* LOUIS, J. V.; RONSE, T., *L'ordre juridique de l'Union européenne*, *op. cit.,* pp. 246-267 y LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., *Constitutional Law of the European Union,* 2nd ed., Thompson, London, 2005, pp. 665-703. Para un análisis politológico de la cuestión, *vide* ALTER, K. J., *Establishing the supremacy of European Law: the making of an International Rule of Law in Europe*, University Press, Oxford, 2002, especialmente, pp. 182-232. El principio "*pacta sunt servanda*" aparece recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

[6] Esta característica también puede apreciarse en el caso de los tratados relativos a los derechos humanos, lo que explicaría algunas de sus especificidades, como la existencia de un sistema de control propio que excluye así el juego del principio de reciprocidad. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, como ya se ha explicado se muestra reacio a permitir la plena aplicabilidad directa de las normas de la OMC. Sobre la controvertida cuestión de los efectos de las normas de la OMC en el ámbito de la Unión, *vide* CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials,* 4th ed., *op. cit.,*

Así, el efecto directo vendría a completar a la primacía, ya que los mecanismos clásicos del Derecho internacional no permitirían responder a los objetivos del Tratado, dado que a través de la bilateralización de las relaciones que se establecería, la aplicación del principio clásico de reciprocidad afectaría tanto a la unidad el mercado interior como a los derechos que se derivan para los particulares del Tratado. De este modo, conviene recordar lo afirmado por el Tribunal de Justicia tiempo atrás:

«la aplicabilidad directa (…) significa que las normas de Derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el período de su validez;

(…) por tanto, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquéllos a quienes afectan, ya se trata de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario;

(…) a mayor abundamiento, en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables tienen por efecto en sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria a los mismos, sino también – en tanto que dichas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros– impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias»[7].

Así pues, para asegurar la primacía y la aplicación uniforme del Derecho de la Unión, el Tratado establece un sistema de control centralizado.

Incluso si un sistema como el descrito no es frecuente en el ámbito internacional, tampoco es de lo más innovador, dado que el Tribunal de Justicia no es competente para anular una legislación nacional contraria a los Tratados. Es

---

pp. 206-213 y LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., *Constitutional Law of the European Union, op. cit.,* pp. 744-748.

[7] Asunto 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato vs. Simmenthal*, STJ de 9 marzo 1978 [ECLI:EU:C:1978:49], §14, §15 y §17. Para uno de los primeros comentarios a esta sentencia, *vide* BARAV, A., «Les effets du droit communautaire directement applicable», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 14, 1978, pp. 265-286 y CARREAU, D., «Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté? La contribution de l'arrêt Simmenthal», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 14, 1978, pp. 381-418.

decir, el clásico principio «*Bundesrecht bricht Landesrecht*» no tendría aplicación en este ámbito. Sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo ha sabido, a través de una hábil utilización de los procedimientos puestos a su disposición por el Derecho primario, llegar a un resultado equivalente.

Es cierto que el recurso por incumplimiento respondería a los principios tradicionales del Derecho internacional en la medida en que la constatación de un incumplimiento se produce tras el correspondiente proceso que afecta a los órganos del Estado en cuestión y finaliza con una sentencia declarativa. La ejecución de la sentencia en la que se haya constatado eventualmente un incumplimiento correspondería igualmente a las autoridades nacionales y, de no hacerlo, conllevaría la imposición de sanciones económicas al Estado en cuestión y, en su caso, el pago de las correspondientes indemnizaciones a los particulares. Pero el esquema clásico del Derecho internacional subsistiría en todo caso, dado que el ordenamiento jurídico nacional continuaría siendo intangible y la única posibilidad de intervención sería indirecta, a través de la obligación de satisfacer ciertas indemnizaciones[8].

La innovación se produjo, sin embargo, a través de la creación de la cuestión prejudicial. En efecto, este procedimiento permite al Tribunal de Justicia intervenir de forma preventiva cuando el justiciable se encuentra aún incurso en un procedimiento en el nivel nacional. El posible incumplimiento no sería todavía definitivo, dado que el juez nacional debería dar cumplimiento a lo establecido por el TJ en su sentencia. La tarea de asegurar la primacía en este caso estaría confiada al juez nacional que se convertiría, así, en el juez ordinario del Derecho de la Unión. En efecto, según el TJ los Estados miembros tienen la obligación, en virtud del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE-L, de derogar la norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión y, mientras tanto, de inaplicarla[9]. Ello vincula no solamente a las autoridades centrales sino que también las locales o regionales se

---

[8] Sobre el recurso por incumplimiento *vide* CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials,* 4th ed., *op. cit.,* pp. 428-458.

[9] *Vide* el asunto 104/86, *Comisión vs. Italia*, STJ de 24 marzo 1988 [ECLI:EU:C:1988:171], §§11-12. CONSTANTINESCO, V.; SIMON, D., «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire», *Journal du droit international*, 1989, pp. 395-398.

encuentran vinculadas[10]. Esta obligación es especialmente cualificada en el caso del juez nacional. En efecto, como estableció el Tribunal de Luxemburgo en el caso *Simmenthal*:

> «el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional»[11].

Esta solución permite atenuar los posibles conflictos dado que éstos no enfrentarían a un juez «extranjero» en relación con las autoridades nacionales, sino que la cuestión sería resuelta en última instancia por los tribunales nacionales. Aún sería necesario, no obstante, que las autoridades nacionales aceptasen en toda su extensión esta tarea y descartasen la aplicación de las medidas nacionales contrarias al Derecho de la Unión. Para ello, tuvieron que encontrar en sus respectivos ordenamientos nacionales un título jurídico que les permitiera acometer esta función, ya se tratase de una habilitación constitucional prevista para la ratificación de los Tratados comunitarios o bien, en casos más concretos como en el Reino Unido, de una habilitación legislativa general[12].

---

[10] *Vide* el asunto 103/88, *Fratelli Costanzo vs. Comune di Milano*, Sentencia del TJCE de 22 junio 1989 [ECLI:EU:C:1989:256], §31. Para un comentario a esta sentencia, *vide* ORTÚZAR ANDECHAGA, L., «Efecto directo de las directivas respecto de la Administracion. (Sentencia de 22 de junio de 1989, asunto 103/88, Constanzo)», *Revista de Estudios e Investigación de las Comunidades Europeas*, núm. 13, 1990, pp. 29-63.

[11] Asunto 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato vs. Simmenthal*, STJ de 9 marzo 1978 [ECLI:EU:C:1978:49], §24.

[12] Sobre esta cuestión, *vide* en general CLAES, M., «Constitucionalizando Europa desde su fuente: las 'cláusulas europeas' en las Constituciones nacionales: evolución y tipología», CARTABIA, M.; DE WITTE, B.; PÉREZ TREMPS, P. (Dirs.), GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (Coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, *op. cit.,* pp. 123-190. Para un estudio caso por caso, *vide* LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P., BRAY, R., *Constitutional Law of the European Union, op. cit.,* pp. 678-700. Para el caso específico del Reino Unido, *vide* KINDER-GEST, P., «Primauté du droit communautaire et droit anglais ou comment concilier l'inconciliable?», *Revue des affaires européennes*, núm. 4, 1991, pp. 19-34.

La dificultad reside en el hecho de que, en la medida en que la habilitación del juez nacional se derive de la Constitución, difícilmente podría permitirle a éste descartar la aplicación de una norma constitucional contraria al Derecho de la Unión. Ahora bien, para el Tribunal de Justicia la primacía tan sólo puede ser absoluta y, en este sentido, el Derecho constitucional nacional no disfrutaría de una inmunidad particular[13]. Lo contrario permitiría a los Estados miembros eludir sus obligaciones a través de una reforma de la Constitución o a través de una reinterpretación de ésta[14].

Igualmente, la jurisprudencia del TJ afirma la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho interno de los Estados miembros, con independencia de su naturaleza. En este sentido, la primacía se impondría incluso ante la «alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional» dado que lo contrario podría «afectar a la validez de un acto» de la UE «o a su efecto en el territorio de dicho Estado», cosa que el Tribunal de Justicia no está dispuesto a permitir según la jurisprudencia *Handelsgesellschaft*[15]. Esta línea jurisprudencial no ha sido nunca abandonada por el Tribunal de Luxemburgo. De esta manera, por tanto, la misión atribuida al Tribunal de Justicia por el Tratado consiste en la obligación de hacer que el Derecho de la Unión prevalezca sobre las normas nacionales, sean o no de naturaleza constitucional.

---

[13] Para un caso en el que el Tribunal censura una disposición constitucional nacional, *vide* el asunto C-285/98, *Tanja Kreil vs, Bundesrepublik Deutschland*, STJ 11 enero 2000 [ECLI:EU:C:2000:2].

[14] En este sentido, por ejemplo, hay quien apunta que Francia, condenada en numerosas ocasiones por violación de las normas comunitarias sobre la apertura de períodos de caza para varias especies, podría eludir una nueva condena fijando en su Constitución los períodos de caza. *Vide*, JACQUÉ, J. P., «Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques», *Revue Française de Droit Constitutionnel,* núm. 60, 2007, pp. 3-37, especialmente, p. 10, nota 15.

[15] *Vide* el asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, STJ 17 diciembre 1970 [ECLI:EU:C:1970:114], §3.

III. LA PRIMACÍA VISTA POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES.

Esta visión de la primacía, de naturaleza eminentemente jurisprudencial, difícilmente podía ser aceptada sin más por el juez nacional para el que la Constitución resulta ser la norma suprema y fundamental de su ordenamiento jurídico[16]. En efecto, desde los años setenta los tribunales constitucionales de los Estados miembros vienen desarrollando una jurisprudencia según la cual aceptan la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito interno, pero condicionan esta aceptación a que este Derecho supranacional no afecte a determinados valores y principios establecidos por el Derecho constitucional nacional, en cuyo caso los tribunales constitucionales nacionales se reservarían la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las normas emanadas de las instituciones comunes[17].

Estos valores y principios de naturaleza constitucional son lo que la doctrina italiana ha dado en llamar «*controlimiti*» y suponen, de hecho, un límite a la integración europea en general y un límite a la primacía del Derecho de la Unión en particular, dado que tienden a preservar la supremacía de ciertas normas constitucionales relacionadas con la protección de los derechos fundamentales y la estructura constitucional del Estado[18]. Todo ello, en el bien entendido de que la regla

---

[16] Sobre la naturaleza jurisprudencial del principio de primacía, *vide* CONSTANTINESCO, V., «La primauté du droit communautaire, mythe ou réalité?», CONSTANTINESCO, L. J.; LÜKE, G.; RESS, G.; WILL, M. R. (Hrsg.), *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration: Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Carl Heymans, Köln, 1983, pp. 109-125, especialmente, p. 114.

[17] Para un resumen de la posición de la jurisdicción constitucional en el continente europeo sobre la primacía del Derecho de la Unión, *vide* PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, pp. 19-48, especialmente, pp. 26-40.

[18] Sobre la teoría de los «*controlimiti*», traducidos generalmente como «contralímites» en castellano, *vide* CARTABIA, M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995; CELOTTO, A., «Derecho UE y derecho nacional: primauté vs contralímites», CARTABIA, M.; DE WITTE, B.; PÉREZ TREMPS, P. (dirs.), GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, *op. cit.,* pp. 287-372; RUGGERI, A., «"Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione», *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Vol. 2003/1, 2003, pp. 102-120 y RUGGERI, A., «Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)», STAIANO, S. (coord.),

de la primacía sólo se aplicaría en el caso de competencias transferidas a Unión. Es decir, un acto de la Unión adoptado *ultra vires* no podría prevalecer sobre una norma de Derecho interno, sea o no de naturaleza constitucional. En este caso, la cuestión de la competencia debería ser resuelta por el Tribunal de Justicia, órgano de control de la validez del Derecho de la Unión. Aunque, según algunos, no estaría del todo excluido que la decisión del TJ fuera, finalmente, de una forma u otra, llevada ante el juez constitucional nacional[19].

A continuación, se analizarán los desarrollos jurisprudenciales en materia de estos *contralímites* (o límites constitucionales a la integración) desde el punto de vista de un grupo escogido de tribunales constitucionales nacionales. Cada uno de ellos, ha venido haciendo hincapié en algún aspecto específico: la protección de los derechos fundamentales, la defensa de la soberanía nacional o la existencia de algún tipo de límite a la integración en particular.

1. LA DEFENSA DEL ESTÁNDAR DE PROTECCIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

A pesar de que los primeros pronunciamientos italianos la precederían en el tiempo, la doctrina suele citar como precursora de la jurisprudencia de la integración europea y sus límites la famosa decisión (Auto) del Tribunal Constitucional Federal Alemán recaída sobre el caso *Internationale Handelsgesellschaft*, más conocida como, *Solange I*, de 29 de mayo de 1974[20]. A los efectos que ahora interesan, en esta famosa resolución la Alta Instancia de Karlsruhe declaró:

Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni: atti del convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri, 3-4 giugno 2005, G. Giappichelli, Torino, 2006, pp. 827-856.

[19] En este sentido, *vide* JACQUÉ, J. P., «Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques», *op. cit.,* p. 13.

[20] *Vide* la decisión que resolvió el caso *Internationale Handelsgesellschaft*, más conocido como, *Solange I*, Auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 29 mayo 1974, caso *Solange I*, 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271. Existe una versión traducida al español disponible en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional,* núm. 58, 1986, pp. 247-260. Para uno de los primeros comentarios sobre esta resolución jurisdicción, *vide* SCHEUNER, U., «Fundamental Rights in European Community Law and in National Constitutional Law», *Common Market Law Review,* Vol. 12, 1975, pp. 171-191.

«El artículo 24 de la Ley Fundamental hace referencia a la transferencia de derechos de soberanía hacia instituciones interestatales. Ello no puede ser interpretado en sentido literal. El artículo 24 de la Ley Fundamental, la igual que cualquier otra norma constitucional de análogo carácter fundamental, debe ser entendido e interpretado en el contexto de la Constitución en su totalidad. Esto implica que no abre la vía de modificar la estructura básica de la Constitución sobre la que descansa su identidad sin modificar la Constitución (...). Pero el artículo 24 (...) imposibilita que una reforma del Tratado atente contra la identidad de la vigente Constitución de la República Federal de Alemania mediante una invasión de sus estructuras constituyentes»[21].

«La parte relativa a los derechos fundamentales de la Ley Fundamental es una esencia de carácter irrenunciable de la Constitución vigente de la República Federal de Alemania y perteneciente a la estructura constitucional de la Ley Fundamental»[22].

«En tanto no se haya alcanzado un desarrollo suficiente del proceso de integración de la Comunidad como para que el Derecho comunitario contenga también un catálogo formulado de derechos fundamentales aprobado por un parlamento y con vigencia efectiva que sea ajustado al catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, resulta procedente y admisible que un tribunal de la República Federal de Alemania acuda al Tribunal Constitucional Federal a través del procedimiento de 'control de normas' (...)»[23].

Es decir, se declaraba, lisa y llanamente, la prevalencia absoluta de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, en tanto la, entonces, Comunidad Europea no contara con un catálogo de derechos fundamentales, pudiendo, en última instancia, ser su garante el propio tribunal alemán.

Por su parte, la Sentencia *Solange II*, dictada 12 años después, mantenía la consideración de irrenunciables de los derechos fundamentales, pero aceptó que el Tribunal de Justicia dispensaba una protección equivalente en esta materia, con lo que dispuso que mientras se produjera esta circunstancia (nivel de protección de los derechos fundamentales equivalente al que garantizaba el Constitucional germano), la Alta Instancia de Karlsruhe se abstendría de ejercitar su competencia jurisdiccional en materia de aplicación del Derecho de la Unión[24].

---

[21] Auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 29 mayo 1974, caso *Solange I, op. cit.,* BVerfGE 37, 271 (279).

[22] *Ibídem*, BVerfGE 37, 271 (280).

[23] *Ibídem,* BVerfGE 37, 271 (285).

[24] *Vide* la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 octubre 1986, caso *Solange II,* 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339. Existe una versión en español de esta última, que reproduce el

«En tanto que las Comunidades Europeas, en particular la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, garanticen de manera general una protección efectiva de los derechos fundamentales frente al poder soberano de las Comunidades, que ha de considerarse equivalente en lo esencial a la protección de los derechos fundamentales incondicionalmente ofrecida por la Ley Fundamental, toda vez que garantiza con carácter general el contenido esencial de los derechos fundamentales, el BVerfGE no ejercerá en lo sucesivo su competencia jurisdiccional en materia de aplicación del Derecho comunitario derivado que se alegue como fundamento de una conducta de los órganos jurisdiccionales o de las autoridades en el ámbito de soberanía de la República Federal de Alemania, y en consecuencia no revisará dicho Derecho derivado a la luz de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental; por consiguiente, las correspondientes remisiones en virtud del apartado 1 del artículo 100 de la LF son inadmisibles»[25].

Más tarde, en la sentencia recaída sobre el caso *Maastricht*, se afirmaría que el Tribunal Constitucional alemán garantizaría una tutela efectiva de los derechos fundamentales frente al poder público de las (entonces) Comunidades y que esa protección debería observarse en lo esencial, puesto que la protección de los derechos fundamentales que exige la Ley Fundamental garantiza de forma general el contenido de los derechos fundamentales. Esa función de garantía sobre la aplicabilidad del Derecho de la Unión se realizaría en el marco de una «relación de cooperación» con el Tribunal de Justicia, que garantizaría la tutela de los derechos fundamentales en cada caso concreto para todo el territorio de la Unión, con lo que el Constitucional alemán pareció colocarse como el garante de un estándar general e irrenunciable de los derechos fundamentales[26].

---

sumario y los fundamentos de derecho, publicada en la *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 14/3, 1987, pp. 881-899. Para unos primeros comentarios de la doctrina española a esta decisión, *vide* BAÑO LEÓN, J. M., «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 54, 1987, pp. 277-286 y, especialmente, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; WÖLKER, U., «Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986», *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 14/3, 1987, pp. 667-686.

[25] Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 octubre 1986, caso *Solange II*, *op. cit.*, BVerfGE 73, 339 (387).

[26] Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 octubre 1993, caso *Maastricht,* 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92, BverfGE 89, 155 (175). Existe una traducción en español publicada en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 153, 1994, pp. 183-203. Más recientemente, se ha publicado otra traducción de esta sentencia en ALÁEZ CORRAL, B., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., *Las*

Unos años más tarde llegaría la decisión sobre la regulación del mercado de plátanos (*Bananenmarktordnung* o *Bananenstreit*), en la que el Alto Tribunal alemán declara vigente la jurisprudencia que había sentado en el *caso Maastricht* y confirma la validez de ésta bajo las nuevas condiciones estipuladas en el artículo 23.1 de la Ley Fundamental de Bonn, que configura el alcance, los límites y las condiciones de ejercicio del poder de integración[27]. Esta disposición establece lo siguiente:

---

decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas de cambio de milenio, BOE-CEPC, Madrid, 2008, pp. 222-281. Para un comentario de la Sentencia, *vide* HERDEGEN, M., «Maastricht and the German Constitutional Court: Constitutional restraints for "an ever closer Union"», *Common Market Law Review,* Vol. 31/2, 1994, pp. 235-249; EVERLING, U., «The Maastricht Judgment of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union», *Yearbook of European Law,* Vol. 14, 1994, pp. 1-19; HAILBRONNER, K., «The European Union from the Perspective of the German Constitutional Court», *German Yearbook of International Law*, Vol. 37, 1995, pp. 93-112.Esta concreta jurisprudencia, tal y como reconoce el propio Tribunal, supone un giro respecto de la establecida en la caso *Eurocontrol I*. *Vide*, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 23 junio 1981, caso *Eurocontrol I,* 2 BvR 1107/77 y 195/79, BverfGE 58, 1 (27).

[27] Auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 7 junio 2000, caso *Bananenmarktordnung* (o *Bananenstreit* o, simplemente, *Bananas*)*,* 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147. Para una traducción al castellano, *vide* ALÁEZ CORRAL, B.; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*, BOE-CEPC, Madrid, 2008, pp. 284-306. Por lo demás, recuérdese que anteriormente, el anclaje constitucional de la integración de la República Federal Alemana en las Comunidades se encontraba en el artículo 24 de la Ley Fundamental de Bonn. Para un breve comentario sobre estos aspectos, *vide* GRILLER, S., «Primacy of Community Law: A hidden Agenda of the Charter of Fundamental Rights», MELISSAS, D.; PERNICE, I. (eds.), *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004,* Nomos, Baden-Baden, 2002, pp. 47-61. Sobre esta Sentencia, que algunos denominan *Solange III*, *vide* PERNICE, I., «Les bananes et les droits fondamentaux: la Cour constitutionnelle allemande fait le point», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 37/3-4, 2001, pp. 427-440; ZIMMER, W., «Le nouvelles bases pour la coopération entre la Cour Constitutionnelle Fédérale et la Cour de Justice de Luxembourg? (à propos de BverfGE, 7 juin 2000, Solange III)», *Europe*, núm. 5, 2001, pp. 3-6; LÓPEZ CASTILLO, A., «Un nuevo paso en la andadura iuscomunitaria del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. El Auto (Sala Segunda) de 7 de junio de 2000», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, 2001, pp. 349-364; CALLEWAERT, J., «Les droits fondamentaux entre cours nationales et européennes», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 48, 2001, pp. 1183-1205.

«Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiaridad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental. A tal efecto, la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat. (…)».

Así pues, y tal como anunció en el *caso Maastricht*, corresponde al propio Tribunal Constitucional alemán garantizar, en cooperación con el TJ, que la protección efectiva de los derechos fundamentales para los residentes alemanes será «sustancialmente similar» a la protección que exige la Ley Fundamental[28]. De este modo, el Constitucional alemán sólo volverá a ejercer su jurisdicción en este ámbito si el Tribunal de Luxemburgo se aparta del estándar de protección que el Alto Tribunal alemán identificó en su sentencia *Solange II*[29]. Esto no quiere decir, continúa la Alta Instancia de Karlsruhe, que se exija una protección idéntica de los derechos fundamentales afectados por la legislación de la UE de la que dispensa en su ámbito la Ley Fundamental. Las exigencias constitucionales, por el contrario, serán satisfechas si la protección que conceda el TJ es «sustancialmente similar» a aquella que reconoce la Ley Fundamental y, siempre y cuando, quede salvaguardado el «contenido esencial» de los mismos[30].

Es decir, tras su resolución sobre el caso *Bananenmarktordnung* (que algunos llaman *Solange III*), el Tribunal Constitucional alemán acepta, en principio, su incompetencia para decidir sobre la protección de los derechos fundamentales en los actos de la Unión, dada la jurisdicción del Tribunal de Luxemburgo siempre

---

[28] Dice, textualmente, la Sentencia que el nivel de protección ha de ser «*Wesentlichen gleich*». *Vide* el auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 7 junio 2000, caso *Bananenmarktordnung, op. cit.,* BverfGE 102, 147 (163).

[29] *Ibídem*, BverfGE 102, 147 (163). Para recordar el estándar que se fijó en el *caso Solange II*, *vide* la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 octubre 1986, caso *Solange II*, *op. cit.*, BVerfGE 73, 339 (378-381).

[30] Auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 7 junio 2000, caso *Bananenmarktordnung, op. cit.,* BverfGE 102, 147 (164), en conexión con la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 octubre 1986, caso *Solange II*, *op. cit.*, BverfGE 73, 339 (340, 387).

activable a través de la cuestión prejudicial del artículo 267 TFUE[31]. Admite, así, que el modelo alemán de protección no es la única referencia posible para satisfacer la exigencia de respecto de los derechos fundamentales establecida por el artículo 1 de la Ley Fundamental. No obstante, precisa que un control a nivel nacional sólo podrá ser operado en casos de violaciones continuadas y sistemáticas de derechos, demostrando una insuperable inadecuación de las instancias de tutela de la Unión. Precisamente, esta decisión ha sido leída por la doctrina como un «tratado de paz» del Tribunal Constitucional alemán con el Tribunal de Justicia, habiendo reconducido la hipótesis de conflicto a una hipótesis extrema, de laboratorio[32].

Más recientemente, la decisión de la Alta instancia de Karlsruhe sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental confirma la constitucionalidad del Tratado y, a los efectos que aquí interesan, mantendría lo esencial de la jurisprudencia anterior. No obstante, esta sentencia hace mucho más, realiza una suerte de balance de la pertenencia de Alemania a la UE, hace hincapié en la necesidad de reforzar los mecanismos de participación del Parlamento federal en el proceso legislativo y establece unos límites prácticamente absolutos a la integración, como la garantía de la "estatalidad" de la República (una suerte de prohibición de diluir la identidad constitucional alemana en la Unión)[33].

---

[31] Entre los que declaran esta resolución como *Solange III, vide* ZIMMER, W., «Le nouvelles bases pour la coopération entre la Cour Constitutionnelle Fédérale et la Cour de Justice de Luxembourg? (à propos de BverfGE, 7 juin 2000, Solange III)», *op. cit.*, pp. 3-6.

[32] La alusión al «tratado de paz» puede verse, incluso en el propio título, del trabajo GREWE, C., «Le "traité de paix" avec la Cour de Luxembourg: l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 37/1, 2001, pp. 1-17. La doctrina subraya lo teórico del potencial conflicto esgrimiendo la aprobación de la Carta de Niza al formalizar la tutela comunitaria de los derechos. Sobre este último aspecto *vide* PERNICE, I., «Les bananes et les droits fondamentaux: la Cour constitutionnelle allemande fait le point», *op. cit.,* p. 440. Para una excelente visión de conjunto de la jurisprudencia del Tribunal constitucional federal alemán, *vide* VIDAL PRADO, C., «Nuevos (y viejos) recelos del Tribunal constitucional Federal Alemán frente a la eficacia del Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, 2006, pp. 273-310; VIDAL PRADO, C., *El impacto del nuevo Derecho europeo en los tribunales constitucionales*, Colex, Madrid, 2004, pp. 19-100.

[33] *Vide*, la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 junio 2009, caso *Vertrag von Lissabon,* 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 y 2 BvR 182/09.

Finalmente se ha producido un último desarrollo, que parece aportar algo de claridad al sistema. En la reciente decisión *Honeywell*, el Tribunal Constitucional alemán ha confirmado la posibilidad que tiene de declarar un acto de la Unión en *ultra vires* (violando el reparto de competencias entre el Estado y la UE). Pero antes de establecer esta declaración, que implicaría un auténtico torpedo en la línea de flotación de la primacía, ha establecido que presentaría una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de Luxemburgo, dándole a éste primero la posibilidad de depurar el acto[34]. La primera cuestión prejudicial presentada por la Alta instancia de Karlsruhe (conocida en la doctrina como "*Outright Monetary Transactions*" o simplemente "*OMT*") ha sido la relativa a si el Banco Central Europeo se habría excedido de su mandato cuando declaró, en septiembre de 2012, que estaba

---

Para un primer comentario, *vide* TOMUSCHAT, C., «The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon», *German Law Journal*, Vol. 10/8, 2009, pp. 1259-1261; VIDAL PRADO, C. (Coord.)*, Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, CEPC, Madrid, 2011; DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La ardua ratificación del Tratado de Lisboa. Penúltima estación: la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de junio de 2009», *Revista general de derecho constitucional*, núm. 8, 2009; CASTILLO DE LA TORRE, F., «La sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30.06.2009, relativa a la aprobación del Tratado de Lisboa. Análisis y comentarios», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 34, 2009, pp. 969-1010; BOBES SÁNCHEZ, M. J., «La integración europea según el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Comentario a la Sentencia del BVerfG sobre el Tratado de Lisboa», *Revista española de derecho europeo*, núm. 33, 2010, pp. 157-186; LÓPEZ CASTILLO, A., «Alemania en la Unión Europea a la luz de la "Sentencia-Lisboa" de 30 de junio de 2009, del Tribunal Constitucional Federal alemán», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 87, 2009, pp. 337-360; 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)», *Revista de Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 13, 2011, pp. 97-145.

[34] Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 6 julio 2010, 2 BvR 2661/06 [ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106], §§58-66. Sobre esta decisión y sus implicaciones, *vide* PLIAKOS, A.; ANAGNOSTARAS, G., «Who is the Ultimate Arbiter? The Battle over Judicial Supremacy in EU Law», *European Law Review*, Vol. 36/1, 2011, pp. 109-123; PAYANDEH, M., «Constitutional Review of EU Law After Honeywell: Contextualising the Relationship Between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice», *Common Market Law Review*, Vol. 48/1, 2011, pp. 9-38; MÖLLERS, C., «German Federal Constitutional Court: Constitutional Ultra Vires Review of European Acts Only Under Exceptional Circumstances; Decision of 6 July 2010, 2 BvR 2661/06, Honeywell», *European Constitutional Law Review*, Vol. 7/1, 2011, pp. 161-167.

preparado para realizar compras ilimitadas de emergencia de bonos de algunos Estados en el mercado secundario[35]. El Tribunal de Justicia acaba de "contestar" a su homólogo alemán indicando que el Banco Central no se excedió en sus competencias. Concretamente, el fallo indica:

«Los artículos 119 TFUE, 123 TFUE, apartado 1, y 127 TFUE, apartados 1 y 2, así como los artículos 17 a 24 del Protocolo (nº 4) sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, deben interpretarse en el sentido de que autorizan al Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) a adoptar un programa de compra de bonos soberanos en los mercados secundarios como el que se anunció en el comunicado de prensa al que se hace referencia en el acta de la reunión nº 340 del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo (BCE) de 5 y 6 de septiembre de 2012»[36].

2. LOS PRINCIPIOS INALIENABLES O "CONTROLIMITI".

En el caso de Italia, la apertura del ordenamiento italiano al Derecho de la, entonces, Comunidad se efectuó por la vía del artículo 11 de la Constitución de 1947, que dispone:

«Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos, y como medio de solución de las controversias internacionales accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las nacionales, y promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales encaminadas a este fin».

Inicialmente, la Corte Constitucional italiana dispuso que una ley nacional contraria al, entonces, Derecho comunitario también era inconstitucional, con lo que los jueces ordinarios no podían declarar la nulidad ni decidir la inaplicación de una ley interna cuando ésta entrase en conflicto con el Derecho comunitario, sino que

[35] Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 14 enero 2014, 2 BvR 2728/13, 14 enero 2014 [ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20140114.2bvr272813]. Esta decisión de presentación de la primera cuestión prejudicial ha sido objeto de intenso análisis (aún sin contar, en aquel momento, con la respuesta del Tribunal de Justicia) en el monográfico *German Law Journal, Special Issue - OMT*, Vol. 15/3, 2014.

[36] Asunto C-62/14, *Gauweiler y otros vs. Deutscher Bundestag*, STJ 16 junio 2015 [ECLI:EU:C:2015:400].

debían plantear el asunto ante la Corte Constitucional mediante una «cuestión de legitimidad constitucional»[37].

Poco después, el Tribunal de Justicia establecería en el asunto *Simmenthal* que, en virtud del principio de primacía, el juez nacional es competente para declarar inaplicables las leyes contrarias al ordenamiento comunitario[38]. La contundente afirmación del TJ hizo que la Corte Constitucional italiana modificara su postura de origen y la sentencia *Granital*, tras reconocer la separación entre el ordenamiento estatal y ese otro ordenamiento supranacional que era el comunitario, asumió su falta de competencia para enjuiciar la adecuación de las normas internas al Derecho comunitario y reconoció la consiguiente competencia del juez ordinario para inaplicar aquellas normas nacionales que vulneren el contenido de disposiciones comunitarias[39].

No obstante, la Corte Constitucional consideraría aún que existen, al menos, dos situaciones en las que conserva su jurisdicción.

---

[37] *Vide* la sentencia de la Corte Constitucional Italiana 183/1973, de 18 diciembre, caso *Frontini*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 27 diciembre 1973. Igualmente, *vide* la Sentencia de la Corte Constitucional Italiana 232/1975, de 22 octubre, caso *Industrie Chimiche Italia Centrale,* publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 30 octubre 1975; y la sentencia de la Corte Constitucional Italiana 163/1977, de 22 diciembre, caso *Società UNIL-IT/Società Ariete*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 29 diciembre 1977. Para una caracterización de la «cuestión de legitimidad constitucional», *vide* DE VERGOTTINI, G., *Diritto costituzionale*, 6ª ed., CEDAM, Padova, 2008, especialmente, pp. 653-669.

[38] Asunto 106/77, *Simmenthal*, Sentencia del TJCE de 9 marzo 1978, *op. cit.,* §10.

[39] Sentencia de la Corte Constitucional Italiana 170/1984, de 5 junio, caso *Granital,* publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 8 junio 1984. Sobre esta sentencia, *vide* BARAV, A., «Cour Constitutionnelle italienne et droit communautaire: le fantôme de Simmenthal», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 21/2, 1985, pp. 313-341, GAJA, G., «New Developments in a Continuing Story: the Relationship Between EEC Law and Italian Law», *Common Market Law Review*, Vol. 27/1, 1990, pp. 83-95 y PEREZ TREMPS, P., «Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al Derecho Comunitario. (Comentario a la Sentencia de la Corte Constitucional italiana número 170/1984, de 8 de junio), *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 13, 1985, pp. 157-182.

En primer lugar, ya desde la sentencia *Frontini* (1973), la Corte ha sostenido que tiene la obligación de conocer aquellos casos en los que una norma de Derecho de la Unión no se ajuste a los principios fundamentales del ordenamiento constitucional italiano o a los derechos humanos que considera inviolables. Efectivamente, esta Sentencia apunta textualmente:

«...basándose en el artículo 11 de la Constitución se han consentido limitaciones de soberanía únicamente para obtener los objetivos allí indicados; y debe, pues, excluirse que dichas limitaciones... puedan en todo caso comportar para los órganos de la CEE un inadmisible poder de violar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, o los derechos inalienables de la persona»[40].

Para sustentar esta posibilidad de intervención, la Corte se ampara en la justificación que le ofrecen los artículos 2 y 3 de la Constitución italiana, que establecen el reconocimiento y garantía de los derechos de la persona por parte de la República y la igualdad de derechos de todos ante la ley. Efectivamente, desde el caso *Fragd*, la Corte Constitucional italiana reconoce que el ordenamiento de la Unión prevé un sistema «amplio y eficaz» de tutela de los derechos fundamentales, así como que éstos, deducibles de los principios comunes de los ordenamientos de los Estados miembros, constituyen parte integrante y esencial del Derecho de la Unión. Por ello, es poco probable que se produzca una lesión de derechos que quede sin tutela jurisdiccional. No obstante, en caso de tal situación se produjese, reafirma su competencia para verificar, a través del control de constitucionalidad de la ley de ejecución, si una disposición del Tratado, tal como es interpretada y aplicada por las instituciones y órganos de la UE, es contraria o no al ordenamiento constitucional italiano y si lesiona o no los derechos inalienables de la persona[41].

En segundo lugar, la Corte Constitucional puntualmente retoma su otrora negada facultad para controlar el ajuste al Derecho de la Unión de las normas de derecho interno cuando éstas puedan implicar el no cumplimiento de ciertas

---

[40] Sentencia de la Corte Constitucional italiana 183/1973, caso *Frontini*, *op. cit.,* fundamento jurídico 9, *i. f.*

[41] Sentencia de la Corte Constitucional italiana 232/1989, de 13-21 abril, caso *Fragd*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 21 abril 1989.

obligaciones impuestas por una norma de la UE y derivada de la pertenencia del Estado a la misma[42].

En resumen, la Corte Constitucional Italiana establece como límites de la primacía del Derecho de la Unión los principios generales del ordenamiento constitucional y los derechos inalienables de la persona (casos *Granital* y *Fragd*)[43]. La doctrina los ha identificado con el nombre de «*controlimiti*» (*vide supra*), que serían unos principios fundamentales que «orientan y unifican» el ordenamiento determinando su fisonomía y, como tales, serían inviolables y no podrían resultar afectados por la actuación de los ordenamientos y tribunales externos[44]. Últimamente, el Alto Tribunal italiano ha operado un avance en la materia al reconocerse competente para plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia[45]. La doctrina ha interpretado este movimiento como la consolidación de la

---

[42] Así lo hace en la Sentencia de la Corte Constitucional italiana 384/1994, de 7-10 noviembre, caso *viñedos de Umbría*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 16 noviembre 1994, donde la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley de la Región de Umbría por ser contraria a la disciplina comunitaria, concretada en el Reglamento CEE/822/1987, y, por tanto, a los artículos 11 y 117 de la Constitución Italiana. Sobre esta Sentencia, *vide* SÁIZ ARNÁIZ, A., «El Derecho Comunitario, ¿parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas? (a propósito de la sentencia nº 384 de 1994, de la Corte Costituzionale italiana)», *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 22/2, 1995, pp. 571-591, especialmente, pp. 585-591.

[43] Para un resumen de la doctrina de la Corte Constitucional italiana y la relación del Derecho constitucional nacional con el Derecho de la Unión y el Derecho internacional general hasta la sentencia *Granital*, *vide* LA PÉRGOLA, A., DEL DUCA, P., «Community Law, International Law and the Italian Constitution», *American Journal of International Law,* Vol. 79/3, 1985, pp. 598-621.

[44] Según una voz muy autorizada en la materia, la doctrina de los «*controlimiti*» comienza con la Sentencia de la Corte Constitucional italiana 232/1989, caso *Fragd*, *op. cit.* En este sentido *vide* CARTABIA, M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 133. La expresión ha sido favorablemente acogida por la doctrina española, así, por ejemplo *vide* PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, pp. 19-48, especialmente, pp. 38-40 donde el autor se refiere expresamente al concepto de «contralímites».

[45] *Vide* las sentencias de la Corte Constitucional italiana 348 y 349/2007, de 22 octubre, publicadas en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 31 octubre 2007 y las sentencias 102 y 103/2008, de 12 febrero publicadas en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 16 abril 2008. Para la

aceptación por parte de la Corte de la supremacía del Derecho de la Unión, con la única excepción de los «contralímites» de los que la Corte Constitucional sería la guardiana[46].

3. LOS RECELOS DE LOS NUEVOS MIEMBROS.

Como ejemplo de que también los Estados de más reciente incorporación pueden mostrar ciertas reticencias y de que la integración no puede ser un cheque en blanco que diluya la identidad constitucional de un Estado o coloque la Constitución nacional en una clara posición de subordinación absoluta al Derecho de la Unión, podría citarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional polaco que, en esencia, recoge y sintetiza el *acquis* comparado en materia de limitaciones a la cesión de soberanía. Así, la Alta Instancia polaca se mostraría muy sensible a la preservación de una soberanía recientemente recuperada, pero, también aparece receptiva a la jurisprudencia constitucional de los antiguos Estados miembros. Por ello, en el asunto de las relaciones entre Derecho de la Unión y Constitución ha adoptado una posición que refleja, al menos desde el punto de vista teórico, la de muchas jurisdicciones nacionales, aunque éstas hayan venido observando en la práctica una actitud muy deferente para con la legislación de las instituciones comunes[47].

---

respuesta del Tribunal de Justicia, *vide* el asunto C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri y Regione Sardegna*, STJ 17 noviembre 2009 [ECLI:EU:C:2009:709].

[46] Para un comentario a esta nueva jurisprudencia, *vide* ROSSI, L. S., «Corte costituzionale (Italian Constitutional Court): Decisions 348 and 349/2007 of 22 October 2007, and 102 and 103/2008, of 12 February 2008», *Common Market Law Review*, Vol. 46/1, 2009, pp. 319-331, especialmente, pp. 330-331. Por lo demás, para un análisis de la evolución de la jurisprudencia sobre la primacía en Italia, *vide* VIDAL PRADO, C., *El impacto del nuevo Derecho europeo en los tribunales constitucionales*, *op. cit.*, pp. 101-150.

[47] Algunas indicaciones sobre la concepción de la supremacía del Derecho de la Unión por parte del Tribunal Constitucional polaco, ya fueron avanzadas en la sentencia sobre la Euroorden en su Sentencia 27 Abril 2005, asunto P 1/05. En este sentido, *vide* NUßBERGER, A., «Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant», *International Journal of Constitutional Law,* Vol. 6/1, 2008, pp. 162-170. Igualmente, *vide* KOWALIK-BAŃCZYK, K., «Should We Polish It Up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law», *German Law Journal,* Vol. 6/10, 2005, pp. 1356-1366.

De este modo, en su sentencia de 11 de mayo de 2005 relativa al ingreso de Polonia en la Unión Europea, el Tribunal Constitucional polaco constató que la adhesión se fundamentaba en el artículo 90.1 de la Constitución que autorizaba «la cesión, a través de un Tratado, a una organización internacional o un organismo internacional, de competencias de los poderes públicos sobre cuestiones concretas»[48]. En virtud de esta habilitación, coexistirían en el territorio polaco dos ordenamientos jurídicos autónomos sometidos, en lo que a su control de conformidad se refiere, a dos jurisdicciones distintas. Pero esta autonomía no implicaría *per se* una ausencia de relaciones e interacciones ni excluiría la existencia de conflictos entre las normas emanadas de cada uno de los ordenamientos. Así, en caso de antinomias, la solución podría venir de la primacía conferida al Derecho internacional y, en concreto, al Derecho de la Unión, por la Constitución. Sin embargo, dado que estaría fundada en la propia Constitución, esta primacía no podría intervenir ante un eventual conflicto entre una norma constitucional y una de la Unión. La primacía de este ordenamiento no implicaría, pues, una primacía sobre la Constitución. El Tribunal Constitucional polaco reconoció, así, la existencia de una obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad y de manera favorable con el Derecho de la Unión, pero esta obligación encontraría sus límites en el caso de un conflicto con una disposición expresa de la Constitución:

«El principio según el cual hay que interpretar el Derecho nacional de manera favorable al Derecho comunitario, que el Tribunal Constitucional ha formulado en su jurisprudencia, tiene sus límites. En ningún caso podría conducir a resultados contrarios a la redacción explícita de normas constitucionales o ser irreconciliable con las funciones mínimas de garantía establecidas por la Constitución. En particular, las normas de la Constitución en el ámbito de los derechos y libertades individuales indican un umbral mínimo e infranqueable que no puede ser rebajado o puesto en tela de juicio como consecuencia de la introducción de disposiciones comunitarias»[49].

---

[48] Sentencia del Tribunal Constitucional polaco K 18/04, de 11 mayo 2005, sobre el Tratado de adhesión a la Unión Europea, especialmente §§5-7. Existe una traducción al inglés que reproduce los fundamentos jurídicos en la web oficial del Tribunal y disponible en <http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_18_04_GB.pdf>, última consulta: 15 julio 2015. Para un comentario a esta sentencia, *vide* LAZOWSKI, A., «Accession Treaty – Polish Constitutional Tribunal», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/1, 2007, pp. 148-162, especialmente, pp. 158-161.

[49] Sentencia del Tribunal Constitucional polaco K 18/04, de 11 mayo 2005, *op. cit.,* §14.

Por esta razón, en el caso de la euro-orden, el Tribunal Constitucional polaco anuló la legislación nacional de transposición de la Decisión marco sobre la orden europea de detención y entrega, dado que la medida nacional de implementación contemplaba la entrega de nacionales polacos, lo que a juicio del Alto Tribunal polaco era contrario a la prohibición constitucional de extraditar a los nacionales[50].

Así pues, en caso de conflicto con una disposición expresa, la Constitución evitaría la aplicación del Derecho de la Unión. En esta situación, correspondería, por tanto, al poder constituyente reformar la norma fundamental, o bien, al poder político negociar la retirada de la Unión. No obstante, hay quien critica la posición «minimalista» adoptada por este Tribunal, y avanza que, a pesar de la ortodoxia que practica en su argumentación jurídica, seguirá una evolución similar a la experimentada por sus homólogos italiano y alemán[51].

Otro tribunal que se ha mostrado particularmente beligerante es el Tribunal Constitucional checo. En sus dos sentencias sobre la constitucionalidad del Tratado de Lisboa, aunque reseñando y retomando la jurisprudencia de su homólogo alemán, en esencia mantuvo la posición habitual de los tribunales constitucionales que se viene analizando[52].

---

[50] Aunque difirió los efectos de la Sentencia 18 meses (el máximo permitido) para que se procediese a la reforma de la Constitución y evitar, así, un incumplimiento de las obligaciones de la UE por parte de Polonia. *Vide* la Sentencia del Tribunal Constitucional polaco, P 1/05, de 27 abril 2005. Existe una traducción en inglés disponible en el sitio oficial del Tribunal, <http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/P_1_05_full_GB.pdf>, última consulta: 15 julio 2015. En el asunto de la implementación de la euro-orden, gran parte de las discusiones doctrinales se centraron en si la «entrega» que se establecía en la Decisión marco era equivalente a la «extradición» que muchas constituciones nacionales prohibían en el caso de los nacionales. Para un breve resumen de los problemas de implementación que surgieron *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I., «El juez nacional y el juez europeo ante la Euro-orden», REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.), *El poder judicial: VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant, Valencia, 2009, pp. 755-790.

[51] En este sentido, *vide* JACQUÉ, J. P., «Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques», *op. cit.,* p. 12.

[52] *Vide* la (primera) sentencia del Tribunal constitucional checo, *ÚS* 19/08, *Tratado de Lisboa I*, de 28 noviembre 2008, disponible en inglés en

Sin embargo, en su sentencia de 31 de enero de 2012, (*Pl. ÚS* 5/12, *Pensiones eslovacas*), el Constitucional checo anularía una sentencia del Tribunal Supremo administrativo (de 31 de agosto de 2011) sobre el cálculo de las pensiones de los ciudadanos checos que se vieron afectados por la separación en dos de la antigua Checoslovaquia[53]. Esta sentencia del Tribunal Supremo administrativo se había dictado tras haber presentado una cuestión prejudicial y haber fallado de acuerdo con la respuesta dada por el Tribunal de Justicia (caso *Landtová*)[54]. Así, el Tribunal Constitucional checo, con un solo voto en contra, al anular la sentencia del Tribunal Supremo administrativo, declaró que el Tribunal de Luxemburgo había incurrido en un *ultra vires* al haber establecido en el caso *Landtová* que el complemento previsto exclusivamente para las pensiones eslovacas de ciudadanos checos residentes en la República Checa era contrario al Derecho de la Unión.

<http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=484>, última consulta: 15 julio 2015; y la (segunda) sentencia del Tribunal constitucional checo, *ÚS* 29/09, *Tratado de Lisboa II*, de 3 noviembre 2009, disponible en inglés en <http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=466&cHash=27d061d54a725844df13aff0cacd4d64>, última consulta: 15 julio 2015. Para un comentario a ambas sentencias, *vide* RUFFER, E., «The Quest of the Lisbon Treaty in the Czech Republic and some of the changes it introduces in EU Primary Law», *Czech Yearbook of International Law*, Vol. 1, 2010, pp. 23-64.

[53] Sentencia del Tribunal constitucional checo, *Pl. ÚS* 5/12, Pensiones eslovacas, de 31 enero 2012. El texto en inglés de la sentencia se encuentra en <http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=37&cHash=f5c96e0e4789a7fc3b2eecaca01bc6b3 >, última consulta: 15 julio 2015. Para un comentario muy cualificado, vide KOMÁREK, J., «Czech Constitutional Court Playing with Matches: the Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU ultra vires; Judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12, Slovak Pensions XVII», *European Constitutional Law Review*, Vol. 8/2, 2012, pp. 323-337.

[54] Asunto C-399/09, *Landtová vs. Česká správa socialního zabezpečení*, STJ 22 junio 2011 [ECLI:EU:C:2011:415]. Sobre esta caso, *vide* KRÁL, R., «Questioning the Recent Challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ», *European Public Law*, Vol. 19/2, 2013, pp. 271-280; PÍTROVA, L., «The Judgment of the Czech Constitutional Court in the "Slovak Pensions" Case and its Possible Consequences (In Light of the Fortiter In Re Suaviter In Modo Principle)», *The Lawyer Quarterly*, Vol. 3/2, 2013, pp. 86-101; BOBEK, M., «Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure», *European Constitutional Law Review*, Vol. 10/1, 2014, pp. 54-89.

Según la doctrina que ha analizado el caso, esta declaración por parte del Constitucional checo de que el Tribunal de Justicia incurrió en un *ultra vires* «parece más una manera que utiliza este último para afirmar su postura, que ni su posición ni su autoridad, frente la jurisdicción ordinaria y frente al legislador estatal»[55]. En todo caso, parece ser que hay otros elementos, al menos parajurídicos, que pueden arrojar cierta luz sobre la decisión, aparentemente tan agresiva, del órgano de control checo. Esto es, que cuando el Tribunal de Luxemburgo analizaba la cuestión para dar respuesta al asunto *Landtová*, el Constitucional checo, tras haber tenido conocimiento de que con la presentación de la cuestión prejudicial por parte del Tribunal Supremo administrativo, se estaría poniendo en cuestión su jurisprudencia, envió una carta al TJ explicando el sentido y alcance de la jurisprudencia Constitucional checa, carta que fue devuelta por el Tribunal de Justicia[56]. Así, cuando el Tribunal de Justicia falló dándole la razón, implícitamente, al Tribunal supremo administrativo checo (en contra de la argumentación del constitucional), el tribunal constitucional reaccionó de manera, aparentemente, airada. Así pues, parece que, como no es del todo extraño, en el caso *Landtová* lo que subyacía era un conflicto entre el Tribunal Supremo administrativo checo (órgano supremo en la jurisdicción ordinaria) y el Tribunal Constitucional[57].

Este caso tuvo un interesante epílogo que, sin embargo, finalizaría sin que los principales actores (TJ y, en su caso, el Tribunal Constitucional checo) pudieran

---

[55] RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., «Diálogo entre jurisdicciones, "ultra vires" y rabietas: comentario a la Sentencia de 31 de enero de 2012 del Tribunal Constitucional checo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, pp. 391-392 (371-398). *Vide*, igualmente, CRUZ VILLALÓN, P., «La identidad constitucional de los estados miembros: dos relatos europeos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013, pp. 501-514, especialmente, pp. 509-510.

[56] PETSCHKO, M.; CAPIK, A. B., «One Says the Things Which One Feels the Need to Say, and Which the Other Will Not Understand: Slovak Pension Cases Before the CJEU and Czech Courts», *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol. 9, 2013, pp. 61-76, especialmente p. 72.

[57] HAMUĽÁK, O., «The Unbearable Lightness of Being Guardian of the Constitution (Revolt and Revolution Dilemma in the Approach of Czech Constitutional Court Vis-à-Vis EU and Supranational Legal Order», *European Studies. The Review of European Law, Economics and Politics,* núm. 1, 2014, pp. 119-129.

volver a pronunciarse. El Tribunal Supremo administrativo volvió a plantear una cuestión prejudicial en la que, en resumen, le planteaba si tenía que seguir sus indicaciones (las del TJ) o, por el contrario, tenía que acomodarse a la doctrina del Constitucional checo, aun cuando «cuando la apreciación de este no parezca conforme al Derecho de la Unión tal como lo ha interpretado el TJUE» (asunto C-253/12). Finalmente, el Gobierno checo evitó el problema dando la razón al recurrente y provocando así el archivo del asunto en que se enmarcaba la cuestión prejudicial[58].

4. LA PROTECCIÓN DE LAS CONDICIONES ESENCIALES DE EJERCICIO DE LA SOBERANÍA.

Aunque empleando argumentos distintos, las últimas decisiones operadas por los tribunales constitucionales francés y español ilustran bien la actitud actual de las jurisdicciones que han ido profundizando de manera paulatina en sus reflexiones sobre las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional. En el caso del país galo, el hilo conductor de la evolución de la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés en la materia ha sido el concepto de soberanía. Ahora bien, esa jurisprudencia se ha movido por dos caminos distintos. En efecto, inicialmente, el Consejo Constitucional francés estableció una diferencia entre «limitación de soberanía» y «transferencia de soberanía»[59]. Así, mientras que las limitaciones serían consentidas, las transferencias serían del todo rechazadas. En efecto, según el *Conseil* francés «bajo reserva de reciprocidad, Francia consiente limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz». No obstante, prosigue, «ninguna disposición de naturaleza constitucional autoriza transferencias

---

[58] ZEMÁNEK, J., «Undermining of judicial authority: Landtová», ponencia presentada en la Jornada *When the ECJ gets it wrong*, ECLN Conference, EUI - Florence 2013, disponible en <http://www.ecln.net/tl_files/ECLN/Florence%202013/Zemanek%20Landtova.doc>, última consulta: 15 julio 2015. Asunto C-253/12, *JS*, Auto TJ 27 marzo 2013 [ECLI:EU:C:2013:212].

[59] *Vide* la Decisión del Consejo Constitucional francés 76-71 DC, de 30 diciembre 1976, caso *elecciones al Parlamento Europeo*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 31 diciembre 1976, p. 7651. Sobre esta Decisión, *vide* KOVAR, R. ; SIMON, D., «A propos de la Décision du Conseil constitutionnel français du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'assemblée parlamentaire européenne au suffrage universel direct», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 13/4, 1977, pp. 665-720.

de todo o parte de la soberanía nacional sea a la organización internacional que sea»[60].

Sin embargo, el Consejo Constitucional acabaría por abandonar esa diferencia, ampliamente criticada y de difícil concreción. En su lugar, acudió a la nueva categoría de las «condiciones esenciales de ejercicio de soberanía nacional» para establecer los límites últimos de la integración y de las relaciones entre el ordenamiento nacional y el de la Unión. El concepto de «condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional» figuraba ya en su Decisión 70-39 DC (caso *Traités des Communautés européennes*), en cuyo último considerando se afirmó que la norma objeto de control «no puede comportar, ni por su naturaleza, ni por su importancia, atentado alguno a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional»[61]. En este asunto, el Primer Ministro recurrió al Consejo Constitucional y le planteó examinar la compatibilidad con la Constitución de una decisión (en realidad se trataba de un acuerdo sometido a la aprobación) del Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas sobre la financiación mediante recursos propios y de un tratado que aumentaba los poderes presupuestarios del Parlamento Europeo. La Decisión 70-39 DC reconoció, finalmente, la compatibilidad de los dos textos. El Consejo, mediante una referencia implícita al preámbulo de la Constitución de 1946 según el cual Francia consiente las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz, admitió las transferencias de competencias a las, entonces, Comunidades que no afectasen a las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional[62].

Tras estas primeras resoluciones, el concepto de soberanía quedaría aparcado hasta la Decisión dictada con ocasión de la posible inconstitucionalidad del Protocolo Adicional núm. 6 al Convenio Europeo de Derechos Humanos que

---

[60] Decisión del Consejo Constitucional francés 76-71 DC, *op. cit., considerando* §2.

[61] Decisión del Consejo Constitucional francés 70-39 DC, de 19 junio 1970, caso *modificación del régimen económico comunitario*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 21 junio 1970, p. 5806.

[62] Para un comentario a esta Decisión, *vide* EMERI, C.; GAUTRON, J. C., «La réforme du régime financier des Communautés et la décision du Conseil constitutionnel français du 21 juin 1970», *Revue du droit public et de la science politique*, núm. 1, 1971, pp. 157-182.

eliminaba la pena de muerte en tiempos de paz[63]. En esta Decisión, no sólo se excluye todo tipo de menoscabo a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía en el caso concreto, sino que, además, se concreta cuáles son, en principio, esas condiciones. Así, el considerando segundo afirmaba que el texto sometido a control no era incompatible con el deber del Estado de asegurar el respeto a las instituciones de la República, la continuidad de la vida de la nación, la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos[64]. A partir de esta Decisión, el Consejo Constitucional apelará al concepto de condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional como parte del marco constitucional de la acción exterior de los poderes públicos[65].

---

[63] Decisión del Consejo Constitucional francés 85-188 DC, de 22 mayo 1985, caso a*bolición de la pena de muerte*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 23 mayo 1985, p. 5795.

[64] El considerando 2 dice textualmente: «*Considérant que cet engagement international n'est pas incompatible avec le devoir pour l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et libertés des citoyens*». Sobre esta Decisión, *vide* FAVOREU, L., «La décision du conseil constitutionnel du 22 Mai 1985 rélative au Protocole no. 6 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme», *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 31, 1986, pp. 868-875. Más recientemente, y haciendo referencia a la vigencia de dichos límites, *vide* LENOIR, N., «Les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international à travers le filtre de l'article 54 de la Constitution de 1958», DUPUY, P. M. (coord.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Panthéon-Assas, Paris, 2001, pp. 11-30, especialmente, pp. 21-24.

[65] Así lo hizo, por ejemplo, en la Decisión del Consejo Constitucional francés 91-294 DC, de 25 julio 1991, caso *Schengen*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 27 julio 1991, p. 10001; la Decisión del Consejo Constitucional francés 92-308 DC, de 9 abril 1992, caso *Maastricht I*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 11 abril 1992, p. 5354; y la Decisión del Consejo Constitucional francés 92-312 DC, de 2 septiembre 1992, caso *Maastricht II*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 3 septiembre 1992, p. 12095. Sobre la primera Decisión, *vide*, GAÏA, P., «Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel no. 91-294 du 25 juillet 1991 : loi autorisant l'approbation de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, du 14 juin 1985», *Revue de la recherche juridique*, Vol. 17/1, 1992, pp. 25-54. Sobre las decisiones *Maastricht* existe abundante doctrina, no obstante, para un comentario sistemático de ambas, *vide* FAVOREU, L., PHILIP, L., «Maastricht I, II, III», FAVOREU, L. *et allii, Les grandes décisions du Conseil*

Esta jurisprudencia del Alto Intérprete francés planteaba varias cuestiones. Así, por una parte, es difícil determinar cuál es la naturaleza y el alcance de este límite constitucional. Las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional representan un límite distinto de los propios mandatos y preceptos constitucionales[66]. Es decir, esta formulación implica, como ya adelantó la Decisión 85-188 DC, que la no conformidad de un Tratado con la Constitución puede resultar, o bien de una cláusula directamente contraria a principios o normas de valor constitucional, o bien, de manera más difusa, de un menoscabo de las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional[67]. De esta forma, las «condiciones esenciales» se convertirían en un «principio que trasciende el tenor mismo de la Norma fundamental (…) que, por ello, dejaría un amplísimo margen de interpretación al Consejo Constitucional, sin que, por otra parte, dicho órgano haya aportado demasiados elementos interpretativos para su concreción»[68].

Durante casi una década no ha habido mayores novedades en la jurisprudencia del *Conseil* sobre las relaciones entre la Constitución nacional y el Derecho de la Unión. Habría que esperar a la Decisión 2004-496 DC, en la que el Consejo Constitucional confirmaría la inmunidad jurisdiccional del Derecho

---

Constitutionnel, 12e éd., Dalloz, Paris, 2003, pp. 778-821, especialmente, pp. 798 y 800-801, donde se habla de los límites impuestos por la soberanía nacional.

[66] Así lo pone de manifiesto el *considerando* 14 de la Decisión 92-308 DC, caso *Maastricht I*, *op. cit.,* al afirmar que exige reforma constitucional la autorización de Tratados internacionales que «contengan una cláusula contraria a la Constitución o que comporten un atentado a las condiciones esenciales de la soberanía nacional».

[67] En este sentido se pronuncia GENEVOIS, B., «Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution, à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 8/3, 1992, pp. 373-408, especialmente, p. 384. Dicho autor confirmaría estas consideraciones unos meses más tarde en GENEVOIS, B., «Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution révisée, à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 8/6, 1992, pp. 937-955.

[68] PÉREZ TREMPS, P., *Constitución Española y Comunidad Europea,* Civitas, Madrid, 1994 pp. 99-100. Igualmente, *vide* FAVOREU, L., «Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du droit constitutionnel international», *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. XCVII/1-2, pp. 39-65.

derivado[69]. En este asunto, los autores del recurso esgrimían la inconstitucionalidad de disposiciones de la ley de transposición de una directiva. Para el Consejo, la obligación de respetar el Derecho de la Unión se deriva del artículo 88-1 de la Constitución francesa sobre la participación de Francia en la Unión:

«La República participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, compuestas por Estados que han elegido libremente, en virtud de los tratados que las han instituido, ejercer en común algunas de sus competencias (…)»[70].

Así, en virtud de esta disposición constitucional, el legislador debe respetar el Derecho de la Unión cuando implemente una directiva europea. Por tanto, no corresponde al Consejo pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley de transposición. Tan solo el juez europeo podría verificar si la directiva en cuestión respeta los límites de la competencia de las instituciones comunes y los derechos fundamentales. El juez constitucional francés tan sólo podría intervenir en dos situaciones. En primer lugar, en el ámbito de su margen de apreciación, el legislador nacional puede ir más allá de lo que le impone la directiva. En la medida en la que ejerza, pues, una competencia propia que no está sujeta al Derecho de la Unión, el control de constitucionalidad se ejercerá normalmente. En segundo lugar, el *Conseil*

---

[69] Decisión del Consejo Constitucional francés 2004-496 DC, de 10 junio 2004, caso *ley para la confianza en la economía digital*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 22 junio 2004, p. 11182. Para unos comentarios sobre esta Decisión, *vide* SALES, E., «La transposition des directives communautaires: une exigence de valeur constitutionnelle sous réserve de constitutionnalité», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 41/3, 2005, pp. 597-622 ; DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., «Conseil constitutionnel (French Constitutional Court), Decision n° 2004-496 of 10 june 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique (e-commerce)», *Common Market Law Review*, Vol. 42/3, 2005, pp. 859-869 y MAGNON, X., «Le chemin communautaire du Conseil constitutionnel : entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire (Commentaire du volet communautaire des décisions du Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, et n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle)», *Europe*, núms. 8-9, 2004, pp. 6-12.

[70] El segundo párrafo de esta disposición, que se enmienda cada vez que hay una modificación de los Tratados, establece que Francia «[p]odrá asimismo participar en la Unión Europea con las condiciones previstas por el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado que instituye la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007».

se reservaría la competencia para intervenir en la hipótesis de una contradicción entre la directiva y una disposición constitucional expresa. En efecto, el alcance de la habilitación derivado del artículo 88-1 debe ser interpretado a la luz de otras disposiciones de la Constitución. Si esas disposiciones no han sido modificadas, es porque deben seguir siendo aplicadas. Ciertamente, los supuestos de este tipo particular de antinomias deberían ser, como mucho, escasos. Hay quien se refiere a posibles conflictos derivados del principio de laicidad o del principio de igualdad, pero teniendo en cuenta las competencias de la Unión, no parece muy probable que se llegue a esta situación[71].

La evolución de la formulación de este límite en la Decisión sobre la ley relativa a los derechos de autor y derechos afines es particularmente interesante[72]. En efecto, el Consejo Constitucional abandona la referencia a las «disposiciones expresas» para sustituirla por la de la «norma o principio inherente a la identidad constitucional de Francia»[73].

Al hacer esto, el *Conseil* acercaría su posición a la de los tribunales constitucionales italiano o español, pero, sobre todo, en esta jurisprudencia se nota la influencia de la redacción del artículo I-5 del malogrado Tratado Constitucional, cuyo texto ha sido recuperado en su práctica totalidad por el Tratado de Lisboa. Así, el nuevo artículo 4 del Tratado de la Unión Europa (TUE-L) dispone:

---

[71] Sobre esta cuestión y otras implicaciones de la Decisión 2004-496 DC, *op. cit.*, *vide* CAMBY, J. P., «Le droit communautaire est-il soluble dans la Constitution?», *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, núm. 4, 2004, pp. 878-888; LEVADE, A., «Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire derive», *ídem*, pp. 889-911; ROUX, J., «Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire derive et la Constitution», *ídem*, pp. 912-934.

[72] Decisión del Consejo Constitucional francés 2006-540 DC, de 27 julio 2006, caso *ley relativa al derecho de autor y los derechos afines en la sociedad de la información*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 3 agosto 2006, p. 11541. Para un comentario a esta Decisión, *vide* CHALTIEL, F., «Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 68, 2006, pp. 837-847.

[73] Decisión 2006-540 DC, *op. cit.*, considerando §19, que dispone en su versión original que «*la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti*».

«La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro (…)».

En todo caso, hay que recordar que, en definitiva, la primacía que el Consejo Constitucional reconozca en última instancia al Derecho de la Unión la fundamentará en la propia Constitución francesa y no tanto en una norma o principio propios del ordenamiento jurídico de la UE como tal[74].

Las normas y principios relativos a las relaciones entre el ordenamiento constitucional francés y el Derecho de la UE no han experimentado cambios sustanciales en los últimos años hasta épocas muy recientes. En efecto, dichas normas se han visto revisadas con motivo del diálogo judicial a tres bandas establecido entre los tribunales ordinarios franceses, el Conseil y el Tribunal de Justicia a propósito de la compatibilidad de la nueva cuestión de constitucionalidad francesa (llamada «QPC», *Question Prioritaire de Constitutionnalité*) introducida por la reforma constitucional de 2008[75].

---

[74] Sobre esta cuestión, *vide* PICOD, F., «Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne», *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 18, 2005, pp. 144-147, ROUX, J., «Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire derive et la Constitution», *op. cit.*, pp. 912-934; GENEVOIS, B., «Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 2004/4, 2004, pp. 651-661; CHARPY, C., «The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order. The Recent Case-Law of the Conseil Constitutionnel and the Conseil d'Etat», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/3, 2007, pp. 436-462.

[75] *Vide* los casos *Aziz Melki* y *Sélim Abdeli*, Decisiones núm. 10-40001 y 10-40002 de la Corte de Casación francesa de 16 abril 2010; Decisión del Consejo Constitucional francés 2010-605 DC, de 12 mayo 2010, caso *Ley relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y de azar por internet;* caso *Rujovic*, Decisión 312305 del Consejo de Estado francés de 14 mayo 2010 y los asuntos acumulados C-188/10 y C-189/10 *Melki y Abdeli*, STJ 22 junio 2010 [ECLI:EU:C:2010:363], §52. Para un sentencia más reciente, *vide* el asunto C-112/13, *A vs. B y otros*, STJ 11 septiembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2195], §§35-38. Para una breve explicación de la «cuestión prioritaria» (*QPC*), la explicación de su procedimiento así como un gran número de referencias doctrinales, *vide* <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-

Básicamente, la *QPC* sería un híbrido entre la «cuestión de inconstitucionalidad» y el recurso de amparo españoles. Es decir, permite que los ciudadanos cuyos derechos fundamentales hayan podido ser infringidos puedan pedir amparo ante el Consejo, a través de los tribunales ordinarios, donde el Consejo de Estado y la Corte de casación actúan como filtros de estos recursos ante el órgano de control constitucional. En el asunto *Melki* ante el Tribunal de Justicia, se planteó la compatibilidad de este nuevo procedimiento con la cuestión prejudicial, lo cual tenía su interés práctico en aquellos casos en los que el órgano judicial de instancia duda entre plantear una *QPC* o una cuestión prejudicial, ya que de optar por la segunda, podría quedar comprometida la «prioridad» de la cuestión ante el *Conseil*. Tras una serie de decisiones cruzadas en las que participaron los órganos judiciales franceses, el Conseil y el propio TJ, éste concluyó que la *QPC* era compatible con el Derecho de la UE en tanto en cuanto no sea obligatorio presentarla si el juez ordinario decide presentar antes una cuestión prejudicial[76].

Finalmente, el Consejo constitucional francés también se ha sumado a los órganos constitucionales que aceptan presentar cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia a través de la *Decisión n° 2013-314P QPC* de 4 abril 2013, relativa, a la orden europea de detención y entrega[77].

---

question-prioritaire-de-constitutionnalite/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc.47106.html> última consulta: diciembre 2011.

[76] Sobre esta importante decisión que, en la práctica, realiza un control de *comunitariedad* de la nueva cuestión prioritaria de constitucionalidad francesa, *vide* SALICETI. A. I., «Constitution et primauté: un bilan jusqu'à l'arrêt "Melki et Abdeli"», *Revue du droit de l'Union Européenne*, núm. 3, 2010, pp. 583-624; SARMIENTO, D., «La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen: L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française», *Revue trimestrielle de droit europeen*, Vol. 46/3, 2010, pp. 588-598; SIMON, D.; RIGAUX, A., «La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité: harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés», *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 29, 2010/3, pp. 63-88; SARMIENTO, D., «Cuestión prejudicial y control previo de constitucionalidad. Comentario a la sentencia Melki del Tribunal de Justicia de la UE», *Revista española de derecho europeo*, núm. 37, 2011, pp. 97-110.

[77] *Vide* el análisis CONSÉIL CONSTITUTIONNEL, «Commentaire a la Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013, disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013314PQPCccc_314pqpc.pdf>, última

5. LAS LIMITACIONES IMPLÍCITAS EN LAS CLÁUSULAS DE INTEGRACIÓN.

La posición del Tribunal constitucional español en la Declaración 1/2004 de 13 de diciembre, en la que se analiza y determina la compatibilidad de la Constitución nacional con el *non-nato* Tratado Constitucional europeo, da muestras de una apertura por parte del Alto Tribunal español que, además, pudo aprovecharse de las construcciones dogmáticas que durante décadas otros tribunales, especialmente el italiano y el alemán, fueron desarrollando[78].

---

consulta: 15 julio 2015. La respuesta del Tribunal de Luxemburgo vino a través del asunto C-168/13 PPU, *Jeremy F. vs. Premier ministre*, STJ 30 mayo 2013 [ECLI:EU:C:2013:358]. Sobre esta cuestión, *vide* DYEVRE, A., «If You Can't Beat Them, Join Them. The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice», *European Constitutional Law Review*, Vol. 10/1, 2014, pp. 154-161; MILLET, F. X., «How Much Lenience for How Much Cooperation? On The First Preliminary Reference of the French Constitutional Council to the Court of Justice», *Common Market Law Review*, Vol. 51/1, 2014, pp. 195-218; BONNET, B., «Le paradoxe apparent d'une question prioritaire de constitutionnalité instrument de l'avènement des rapports de systèmes», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, núm. 5, 2013, pp. 1229-1257.

[78] *Vide* la Declaración del Tribunal Constitucional español 1/2004, de 13 de diciembre, *sobre la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europea, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004*, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 3 Suplemento, de 4 enero 2005. Los comentarios sobre esta Decisión son numerosos, entre los más importantes, *vide* CASCAJO CASTRO, J. L., «Integración europea y constituciones nacionales», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 1, 2005, pp. 61-78; DEL VALLE GÁLVEZ, J. A., «Constitution espagnole et Traité constitutionnel européen - La Déclaration du Tribunal Constitucional du 13 décembre 2004», *Cahiers de Droit Europeen*, Vol. 41/5-6, 2005, pp. 705-723; MATHIEU, B., «Constitution européenne et constitutions nationales : l'habile convergence des juges constitutionnels français et espagnol. À propos des décisions n° 2004-505 DC du Conseil constitutionnel français et 1/2004 DTC du Tribunal constitutionnel espagnol», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 18, pp. 141-147; BURGORGUE-LARSEN, L., «La déclaration du 13 décembre 2004 (DTC nº /2004): "Un Solange II à l'espagnole"», *Cahiers du Conseil Constitutionnel,* núm. 18, 2005, pp. 154-161; LÓPEZ CASTILLO, A.; SÁIZ ARNÁIZ, A.; FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid, 2005; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «La Constitución Española "frente" al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 14, 2005, pp. 297-327; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional: un giro jurisprudencial en la concepción del artículo 93 de la Constitución española», *Revista General de Derecho Europeo*,

Tras haber dado algunas señales de que su entendimiento del Derecho de la Unión estaba cambiando (*v. gr.* STC 58/2004), en la DTC 1/2004, el Alto Intérprete efectuaría un anhelado giro jurisprudencial dando un nuevo alcance al artículo 93 de la Constitución Española, que es la disposición constitucional que fundamenta y permite la integración europea[79].

En su fundamentación jurídica, el Tribunal Constitucional comenzó recordando que el artículo 93 de la CE fue concebido con vistas a «nuestra

---

núm. 6, 2005; CRUZ VILLALÓN, P., «El Tratado según la constitución: tres planteamientos», CARRILLO LÓPEZ, M., LÓPEZ BOFILL, H. (Coords.), *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, Tirant, Valencia, 2006, pp. 21-32; AREILZA CARVAJAL, J. M., «La inserción de España en la nueva Unión Europea: la relación entre la Constitución española y el Tratado constitucional. Comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 73, 2005, pp. 365-378; ALONSO GARCÍA, R., «Constitución Española y Constitución Europea: Guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 73, 2005, pp. 339-364 (publicado también en inglés como ALONSO GARCÍA, R., «The Spanish Constitution and the European Constitution: the script for a virtual collision and other observations on the principle of primacy», *German Law Journal*, Vol. 6/6, 2005, pp. 1001-1024); LÓPEZ CASTILLO, A., «La Unión Europea "en constitución" y la Constitución estatal en espera de reformas: a propósito de la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 15, 2005, pp. 427-460; PLAZA, C., «The Constitution for Europe and the Spanish Constitutional Court», *European Public Law*, Vol. 12/3, 2006, pp. 253-362; RODRÍGUEZ, A., «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución española? comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 3, 2005, pp. 327-356; PÉREZ TREMPS, P., SÁIZ ARNAIZ, A., «Spain's Ratification of the Treaty Establishing a Constitution for Europe: Prior Constitutional Review, Referendum and Parliamentary Approval», ALBI, A., ZILLER, J., *The European Constitution and national constitutions: ratification and beyond*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 45-55.

[79] Sobre la STC 58/2004, *vide* UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., «El "recurso" a la prejudicial (234 TCE) como "cuestión" de amparo. A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril de 2004, que otorga el amparo frente a una vulneración del artículo 24 CE originada por incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial comunitaria», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 11, 2004, pp. 441-474. Una muestra del deseado giro jurisprudencial, puede verse en MANGAS MARTIN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005, p. 167, donde la autora «confí[a] que esa Declaración suponga un giro en su doctrina anterior, como parece confirmar su nueva y más correcta interpretación del artículo 93 de la Constitución española».

integración en las Comunidades Europeas»[80]. A continuación, avanzando lo que seguidamente detallará, excluye su consideración como el mero precepto de «índole orgánico-procedimental» que venía siendo desde la STC 28/1991 y apunta que la integración «va más allá del puro procedimiento de la misma», dado que supone «la inserción en un ente supranacional distinto» que crea un «Ordenamiento propio dotado de particulares principios rectores» (DTC 1/2004, FJ 2º)[81]. Recuerda, enseguida, el Tribunal, como ya hiciera en la DTC 1/1992, FJ 4º (aunque con nula trascendencia posterior), que la «complejidad» que entraña el artículo 93 «no es leve», pero que es necesario «seguir ahondando para dar respuesta al requerimiento» que formula el Gobierno. El artículo 93 CE, es calificado ahora por el

---

[80] No obstante, esta misma disposición ha sido utilizada (tras haberla descartado finalmente para articular el ingreso de España en la OTAN) para la ratificación del Tratado por el que se crea la Corte Penal Internacional (Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal, BOE núm. 239, de 5 de Octubre de 2000). Para algunos, este dato excluiría la posibilidad de considerar el artículo 93 como la «cláusula europea» española. Así se pronuncia SÁIZ ARNÁIZ, A., «De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europea integrada: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», LÓPEZ CASTILLO, A., SÁIZ ARNÁIZ, A. y FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, *op. cit.,* p. 55. A favor de la consideración del artículo 93 CE como la *european clause* española, *vide* GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «La Constitución Española "frente" al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (…)», *op. cit.,* pp. 297-327, especialmente, la p. 298, donde califica el artículo 93 como «nuestra *european clause*, como precepto constitucional en que apoyar los progresivos avances en la integración europea».

[81] La caracterización del artículo 93 CE como un «precepto de índole orgánico-procedimental», la realizó el Tribunal en su STC 28/1991, Fundamento Jurídico 4,4, y, posteriormente, en la DTC 1/1992, de 1 de julio de 1992, FJ 4, lo que le valió la crítica casi unánime de la doctrina. Entre quienes con más contundencia se pronunciaron contra esta consideración, *vide* MANGAS MARTIN, A., «La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de febrero, sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el Acta relativa a las elecciones al Parlamento Europeo)», *Revista de Instituciones Europeas,* vol. 14/2, 1987, pp. 587-623; MANGAS MARTÍN, A., «La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución: una reforma constitucional innecesaria o insuficiente», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 44/2, 1992, pp. 381-394. Igualmente, en su manual, *vide* LIÑÁN NOGUERAS, D. J., MANGAS MARTÍN, A., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 4ª Ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 512.

Tribunal Constitucional como «fundamento último de nuestra incorporación al proceso de integración europea y de nuestra vinculación al Derecho comunitario», además de tratarse «de un precepto "de índole orgánico procedimental" (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4, y DTC 1/1992, FJ 4)»[82].

El TC se preparaba para realizar su «giro copernicano» estableciendo que «tal dimensión fue la única considerada en la citada Declaración tan sólo a fin de determinar, en respuesta a la duda planteada entonces, si el artículo 93 CE era mecanismo adecuado para excepcionar el límite que el artículo 13.2 CE establecía»[83]. Es decir, en el caso de la DTC 1/1992, se trataba de dilucidar si, constatada una antinomia entre el artículo 8 B del TCE y el 13.2 de la Constitución, el artículo 93 incorporaba o no «un cauce revisorio equiparable a los procedimientos de reforma constitucional regulados en el Título X CE»[84]. En definitiva, el Tribunal Constitucional justifica su entendimiento previo del artículo 93 en función de las necesidades del momento y asume que la DTC 1/2004 «opera en un marco bien distinto», por cuanto ahora no se da «una contradicción con el texto» de una norma constitucional[85]. El artículo 93 será, pues, a partir de ahora el «fundamento último»

---

[82] Así prosigue la DTC 1/2004, FJ 2º. Calificándolo como precepto «orgánico-procedimental», la STC 28/1991 no hacía otra cosa que privar de toda condición sustantiva al artículo 93 CE, cuando dijo que el mismo «se limita a regular el modo de celebración de una determinada clase de Tratados internacionales». Ya se han mencionado las críticas al respecto que ahí sólo cabe reiterar, añadiendo la que realiza PÉREZ TREMPS, P., *Constitución Española y Comunidad Europea, op. cit.,* pp. 36-37. Algún otro autor, apuntó en su momento como posible explicación que «quizá la irritación del TC ante la pobreza del instrumento conceptual puesto a disposición fuera lo que le llevase (...) a ningunear el artículo 93», JIMENEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «Notas a la Sentencia 64/1991, de 22 de marzo (Asunto APESCO)», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118, 1994, pp. 63-64.

[83] La expresión «giro copernicano» ha sido utilizada en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional: un giro jurisprudencial en la concepción del artículo 93 de la Constitución española», *op. cit.*, p. 7.

[84] DTC 1/2004, FJ 2.

[85] A este respecto, la doctrina más autorizada opina que no «era en puridad obligada la calificación meramente procedimental del art. 93 CE en la DTC 1/1992 y en toda la jurisprudencia constitucional anterior» a la DTC 1/2004. Si acaso, era «necesaria para evitar el problema de fondo que ahora se afronta: las relaciones entre el Derecho Comunitario (...) y la Constitución nacional», SÁIZ ARNÁIZ, A., «De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europea integrada: la Declaración del

de la integración que, además, «opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias» (FJ 2)[86]. Es así como el Tribunal «confiere al art. 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar» (DTC 1/2004, FJ 2). Se completaría, así, la nueva configuración del artículo 93 CE, a cuya naturaleza «orgánico-procedimental» cabe, ahora, añadir (que no sustituir) un nuevo alcance sustantivo a todas luces de mucha mayor trascendencia que el anterior.

El «Ordenamiento aceptado» que es el Derecho de la Unión, habrá de ser compatible con los «principios y valores básicos» de la Constitución española[87]. Es decir, los «límites inevitables a las facultades soberanas del Estado» que traen causa de la cesión del ejercicio de competencias y de la integración consiguiente del Ordenamiento europeo en el nacional, tan sólo pueden ser aceptables en la medida en que la organización supranacional y el Derecho por ella producido sean «compatibles con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional». El Tribunal Constitucional, reconoce, pues, que la naturaleza sustantiva del artículo 93 conlleva la existencia de

---

Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», *op. cit.*, p. 56.

[86] En el inciso comentado, el TC habla de «otros ordenamientos», no del «ordenamiento comunitario en concreto». Anteriormente, acababa de afirmar que el artículo 93 era la vía para permitir una coexistencia pacífica de otros ordenamientos autónomos que se integraran con el nuestro. Textualmente, dice el TC que «el art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen». Es probable que, mediante esta alusión general, no quiera cerrar la puerta a que el artículo 93 se use como fundamento para la ratificación de otros tratados internacionales distintos de los europeos de integración. En este sentido, quizá ganaría fuerza la tesis antes enunciada que mantiene SAIZ ARNÁIZ sobre la de GÓMEZ FERNÁNDEZ, que caracteriza, ésta última, al artículo 93 CE como «nuestra *european clause*», *vide* GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «La Constitución Española "frente" al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (…)», *op. cit.*, p. 298.

[87] La necesidad el respeto de los «principios y valores básicos» de la Constitución se repite varias veces a lo largo de los Fundamentos Jurídicos 2º y 3º de la DTC 1/2004.

unos límites materiales a la integración. Efectivamente, serían unos límites «no recogidos expresamente» en el artículo precitado, «pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto» (DTC 1/2004, FJ 2º):

«Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)»[88].

No obstante, como estableció el Tribunal:

«En el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes, ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por (…) [la posibilidad de la retirada de la Unión], verdadero contrapunto (…) [del principio de primacía del Derecho comunitario]».

El decir, aunque el texto constitucional español guarde silencio sobre la existencia de unos *controlimiti* expresos (a diferencia del caso alemán), el Tribunal Constitucional español sí que los ha concretado en el respeto a la soberanía del Estado (concepto difícil de concretar), a las estructuras constitucionales básicas y al sistema de valores y principios fundamentales consagrados en la Constitución. En realidad, parece que el Alto intérprete español ha retomado los principios clásicos que los iusprivatistas incluyen en el concepto de «orden público» y en virtud del cual se descarta la aplicación de la norma extranjera que resulta contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del país cuyos tribunales conocen del asunto[89]. Esos principios fundamentales harían referencia a aquéllos que garantizan

[88] Unos límites que, como adelanta el Tribunal, «se respetan escrupulosamente en el Tratado objeto de nuestro análisis» (DTC 1/2004, FJ 2, i.f.).

[89] Sobre esta cuestión, *vide* CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2008, Vol I, pp. 348-370 y BUCHER, A., «L'Ordre public et le But social

la cohesión jurídica de la sociedad del Estado en cuestión y entre los que los iusprivatistas incluyen normas de naturaleza constitucional derivadas de la propia Constitución nacional, del Derecho de la Unión, del Derecho internacional general pero también del Derecho ordinario. La dificultad, pues, es idéntica que en el caso de los iuspublicistas: el orden público es un concepto que engloba una serie de principios que serán concretados caso por caso por los tribunales[90].

Además, el Tribunal Constitucional español también ha aceptado presentar cuestiones prejudiciales. La primera de ellas, a propósito de la validez y alcance de la norma europea sobre la orden de detención y entrega[91]. Con este movimiento, el constitucional español consolida la apertura europea del ordenamiento constitucional, pero también, al igual que en el caso de su homólogo alemán, abriría la puerta a que el propio Tribunal de Justicia de Luxemburgo depure primero una norma de la Unión que pueda ir en contra de la esencia constitucional española (consagrada en la DTC 1/2004, FJ 2) antes de declarar un posible *ultra vires* de la legislación de la UE.

IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Sintetizando lo expuesto hasta el momento, y recordando lo visto anteriormente sobre las limitaciones establecidas a modo de *controlimiti* por el Tribunal Constitucional español, la primacía del Derecho de la Unión no afectaría a la supremacía de la Constitución, dado que la primacía del Derecho de la UE estaría

---

des Lois en Droit international privé», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 239 (1993-II), 1994, pp. 9-116.

[90] CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado, op. cit.,* pp. 357-360.

[91] Véase el planteamiento de la cuestión prejudicial a través del ATC 86/2011, 9 junio 2011 (disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/Pages/Auto.aspx?cod=23243>, última consulta: 15 julio 2015), el asunto C-399/11, *Stefano Melloni vs. Ministerio Fiscal*, STJ 26 febrero 2013, [ECLI:EU:C:2013:107] y la STC 26/2014, 13 febrero 2014 [BOE núm. 60, 11 marzo 2014]. Para un comentario, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I.; TAPIA TRUEBA, A., «Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni», *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 22, 2014, disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE22/articulos/09_gordillo_tapia.htm>, última consulta: 15 julio 2015.

fundada en la supremacía constitucional. Igualmente, en el ámbito de competencias propio de la Unión Europea, la Constitución impediría la aplicación del Derecho nacional[92]. En este sentido, el principio de primacía se aproximaría más a una modalidad específica de un principio de competencia que permitiría elegir, entre dos normas igualmente válidas en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos, la norma aplicable según que nos encontremos o no en el ámbito propio de las competencias de la Unión Europea[93].

No obstante, últimamente hay quien defiende una suerte de descentralización del control de legalidad de los actos de las instituciones comunes. En efecto, como recuerda PÉREZ TREMPS, no faltan los que abogan por extender los mecanismos de control de constitucionalidad interno al juicio de validez supranacional de las normas internas que desarrollan o ejecutan el Derecho de la UE[94]. Así, equiparando la violación por parte de la norma interna de desarrollo de la norma de la UE a una violación de la Constitución, el Tribunal Constitucional podría intervenir y expulsar del ordenamiento jurídico español la norma disconforme con el ordenamiento europeo[95]. La cuestión no es ni mucho menos pacífica y, de momento, sólo la Corte

---

[92] DEL VALLE GÁLVEZ, J. A., «Constitution espagnole et Traité constitutionnel européen - La Déclaration du Tribunal Constitucional du 13 décembre 2004», *op. cit.*, pp. 705-723, BURGORGUE-LARSEN, L., «La déclaration du 13 décembre 2004 (DTC nº /2004): "Un Solange II à l'espagnole"», *op. cit.,* pp. 154-161.

[93] Igualmente, *vide* JACQUÉ, J. P., «Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques», *op. cit.,* p. 15, que retoma lo que ya estableció 25 años atrás en JACQUÉ, J. P., «A propos de la guerre des juges: accords et dessacords entre le juge français et la Cour de justice des Communautés européennes», *Revue administrative de l'Est de la France*, Vol. 1981/4, 1981, pp. 5-33, especialmente, p. 29.

[94] PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *op. cit.*, pp. 44-45.

[95] Ésta es la opinión actual del Consejo de Estado español. En este sentido, *vide* CONSEJO DE ESTADO, *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español*, núm. E 1/2007, de 14 febrero 2008, disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf>, última consulta: 15 julio 2015, especialmente, pp. 360-363. Para un análisis de este informe, *vide* ANDRÉS SÁEZ DE SANTAMARÍA, M. P., *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español: texto del informe, estudios y ponencias*, Consejo de Estado-CEPC, 2008.

Constitucional italiana ha admitido, con muchas cautelas, esta posibilidad en el caso de una ley regional sobre plantación de viñedos[96].

Sea cual sea el grado de apertura de los jueces constitucionales de los Estados miembros en relación con el Derecho de la UE, el fundamento de sus respectivas jurisprudencias es el mismo. La primacía del Derecho europeo encuentra su origen y legitimidad en la propia Constitución nacional. Por tanto, dicha primacía no podría ir contra, al menos, ciertas normas contenidas en el Texto fundamental nacional. Las diferencias entre unas jurisdicciones y otras residen en las normas constitucionales protegidas, desde todas las disposiciones expresas hasta ciertos principios estructurales, pasando por los derechos fundamentales[97].

[96] Sentencia de la Corte Constitucional italiana 384/1994, de 7-10 noviembre, caso *viñedos de Umbría*, *op. cit.* Sobre esta cuestión, *vide* SÁIZ ARNAIZ, A., «El Derecho Comunitario, ¿parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas? (a propósito de la sentencia nº 384 de 1994, de la Corte Constitucionale italiana)», *op. cit.*, pp. 571-591, especialmente, pp. 585-591. Sobre la cuestión, en general, no sólo centrada en el caso italiano, *vide* ALONSO GARCÍA, R., «Los tribunales constitucionales y el control del Derecho interno conectado con el comunitario», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, 2005, pp. 153-176. Igualmente, *vide* GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y Cooperación entre la Constitución y el Derecho Internacional*, Tirant, Valencia, 2005, especialmente, p. 397, que gráficamente describe esta situación como el establecimiento de «una especie de control difuso de comunitariedad de las leyes nacionales».

[97] Para una visión actualizada de las líneas maestras de la jurisdicción constitucional en el continente europeo sobre esta cuestión, *vide* PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *op. cit.*, pp. 19-48, especialmente, pp. 26-40.

CAPÍTULO IX. LA ARTICULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UE Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL NACIONAL.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de las jurisdicciones nacionales revela la existencia de presupuestos teóricos antagonistas en cuanto a la fuente de la primacía y al rango normativo del Derecho constitucional nacional. Así como no se plantean dudas sobre la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho ordinario de los Estados miembros, en todos ellos existen, por continuar con la expresión que se ha hecho tan popular, «contralímites»[1]. Si bien puede decirse que este concepto (o la idea que representa) es comúnmente compartido, las diferencias salen a relucir a la hora de concretar el alcance de estos límites. No obstante, esta cuestión, aunque muy importante desde el punto de vista conceptual y a pesar de los problemas de orden formal y sustantivo que plantea, tales como la vía procesal para aplicar los límites o su alcance exacto, sería «difícilmente concebible», dada la extensión de las competencias de la Unión Europea, que se produjera entre este Derecho supranacional y las disposiciones constitucionales relativas a la estructura institucional de los Estados[2]. No obstante, el problema más

[1] De entre los últimos Estados en adherirse a la Unión, Estonia, por ejemplo, ha integrado los «contralímites» en su Constitución bajo la forma de una cláusula constitucional que subordina la pertenencia a la Unión al respeto por su parte de los principios fundamentales de la Cosntitución de la República de Estonia. *Vide* la *Ley complementaria a la Constitución de la República de Estonia*, promulgada por el Presidente de la República el 5 de octubre de 2003 mediante el Decreto núm. 447, tras el referéndum positivo sobre la adhesión de Estonia a la Unión Europea de 14 de septiembre de 2003. Esta reforma de la Constitución entró en vigor el 14 de diciembre de 2003. Existe una versión en inglés de la Constitución de la República de Estonia disponible en < https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/rhvv/act/530102013003/consolide>, última consulta: 15 julio 2015. Para una explicación de este Texto fundamental, *vide* DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., «Constitución de Estonia», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 65, 2005, pp. 219-282.

[2] La expresión «difícilmente concebible» es empleada por el Tribunal Constitucional español en la DTC 1/2004, de 13 diciembre 2004, FJ 4, i.f.

preocupante sería el relativo a un posible conflicto con los derechos fundamentales en sentido amplio, es decir, incluyendo las garantías que derivan de la ciudadanía.

Las distintas concepciones sobre la primacía que mantienen el Tribunal de Justicia y los Tribunales nacionales hubieran podido generar graves conflictos. Sin embargo, hasta ahora, sólo ha habido algunas alertas en forma de posicionamientos de mínimos por parte los actores principales y esta construcción nunca ha sido aplicada, «lo que pone de manifiesto su carácter básicamente simbólico-constitucional», aunque hay importantes voces que reclaman su aplicación[3]. Esta coexistencia entre los distintos ordenamientos jurídicos es posible gracias a la moderación recíproca que mantienen los implicados, el juez nacional y el comunitario. En este sentido, como recuerda el antiguo Abogado General y hoy juez del Tribunal de Justicia, Antonio TIZZANO:

«(…) todo el sistema tiende a la búsqueda de puntos de convergencia –y a veces incluso de compromiso– entre las diversas instancias jurisdiccionales (…). De hecho es cierto que (…) [tanto el TJCE como el Tribunal constitucional nacional] se encuentra vinculado por un principio identitario así como por una coherencia intrínseca que le es propia; pero es también cierto que hasta ahora, todos han demostrado una gran sensibilidad con las exigencias globales del sistema y su armonía»[4].

No obstante, sin menospreciar el papel fundamental que ejercen los jueces a través de esa suerte de diálogo o actitud de deferencia mutua que practican (y que

---

[3] PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, p. 39 (19-48). Entre los que piden la aplicación de estas cláusulas de salvaguardia (los autores emplean la expresión «judicial watchdog» en la versión en inglés) se encuentran, por ejemplo, el ex presidente del Tribunal Constitucional alemán. En este sentido, *vide* HERZOG, R.; GERKEN, L., *Stop the European Court of Justice*, Centrum für Europäische Politik, 2008 (existe una versión electrónica publicada en el *EU Observer* de 19 septiembre 2008, disponible en <http://euobserver.com/9/26714/?rk=1>, última consulta: 15 julio 2015. La versión original en alemán se publicó en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 8 septiembre 2008, p. 8. Las advertencias de estos autores ya venían de antes, *vide* HERZOG, R.; GERKEN, L., «The Spirit of the Time: Revise the European Constitution to Protect National Parliamentary Democracy», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/2, 2007, pp. 209-218 y la réplica en la misma publicación, HÄNSCH, K., «The Spirit of the Time: A Reply to Roman Herzog and Lüder Gerken», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/2, 2007, pp. 219-224.

[4] TIZZANO, A., «La protection des droits fondamentaux en Europe: la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, núm. 1, 2006, p. 9 (9-22).

se analizará más detenidamente *infra*) la ausencia de conflictos mayores también se debe a otros factores[5].

II. LA POSICIÓN CONCILIADORA DE LAS AUTORIDADES EUROPEAS Y NACIONALES.

1. EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD.

En el plano nacional, la prevención de los conflictos se deriva, en primer lugar, de las precauciones adoptadas antes de la ratificación de las reformas sucesivas de los Tratados europeos. La verificación por parte del juez constitucional, en los Estados que contemplan esta posibilidad, de la compatibilidad entre la Constitución nacional y los Tratados, así como las posibles modificaciones constitucionales que eliminen las eventuales incompatibilidades permite evitar *ab initio* las causas de los conflictos. Por su parte, el legislador europeo se muestra receptivo a las posibles excepciones de inconstitucionalidad que los Estados miembros le presentan durante el proceso legislativo. Así, aun cuando podría escudarse tras la primacía del Derecho de la Unión y obviar estos argumentos remitidos por los Estados, del resultado final se deduce que, por el contrario, adopta una actitud conciliadora y se hace eco de las inquietudes estatales. Ciertamente, este remedio de carácter apriorístico no es una garantía absoluta, dado que las interpretaciones de las disposiciones constitucionales pueden evolucionar. Todo ello sin contar con la

[5] Para un balance sobre el «diálogo» entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia, y sin perjuicio del análisis que se efectúa más adelante, *vide* SLAUGHTER, A. M., STONE SWEET, A. & WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998, especialmente la contribución de STONE SWEET, A., «Constitucional Dialogues in the European Community», pp. 305-330. Para una contribución más actual insistiendo en la necesidad de la profundización del diálogo judicial en el seno de la Unión Europea, *vide* CARTABIA, M., «Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously», *European Constitutional Law Review*, Vol. 5/1, 2009, pp. 5-31, especialmente, pp. 27-31, donde por cierto la autora, reclama a los tribunales europeos que, para permitir un diálogo (o «conversación») más fluido, es necesario que justifiquen con mayor amplitud sus sentencias, especialmente en materia de derechos fundamentales.

astucia de los abogados, capaces de hacer aparecer conflictos y descubrir antinomias allí donde a primera vista no lo parecía[6].

2. LA COMUNIDAD DE VALORES ENTRE LA UNIÓN Y LOS ESTADOS MIEMBROS.

El segundo elemento de conciliación que cabe destacar se refiere a que, tras una larga evolución, hoy día es posible afirmar que existe una comunidad de valores establecida entre los Estados miembros y la Unión Europea, lo que limitaría las posibilidades de conflicto[7]. Este proceso podría decirse que se inició con la primera jurisprudencia del Tribunal constitucional alemán, siguió con la protección de los derechos fundamentales por vía jurisprudencial que desarrolló el Tribunal de Justicia (*vide infra*), que después acabaría siendo insertada en el texto de los Tratados (artículo 6 TUE-L), hasta llegar a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En efecto, la Carta establece en su preámbulo:

> «Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes.
>
> (…)
>
> La Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa»[8].

---

[6] *Vide*, en este sentido, la opinión del Director del Servicio Jurídico del Consejo en un trabajo doctrinal, JACQUÉ, J. P., «Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques», *Revue Française de Droit Constitutionnel,* núm. 60, 2007, p. 16 (3-37).

[7] Sobre los valores comunes, *vide, inter alia*, MAGNETTE, P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Presses de sciences-politiques, Paris, 2003, especialmente, p. 234, JACQUÉ, J. P., «Les principes constitutionnels fondamentaux dans le Projet de Traité établissant la Constitution Européenne», ROSSI, L. S. (Coord.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne: le projet de Traité Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 47-62. Sobre esta cuestión, se volverá más adelante.

[8] La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha sido solemnemente proclamada dos veces: por primera vez el 7 de diciembre de 2000 (*Diario Oficial de las Comunidades Europea*s, núm. C 364/1, de 18 diciembre 2000) y por segunda vez el 12 de diciembre de 2007 (*Diario Oficial de la Unión Europea,* núm. C 303/1, de 14 diciembre 2007), cuando se rescató el texto de la Carta tal y como fue insertado en el Tratado constitucional y que la preparaba para su conversión en Derecho originario a través del Tratado de Lisboa.

Ciertamente, aunque hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta no tenía el mismo valor que los Tratados, eso no quiere decir que no haya desplegado efectos jurídicos[9].

En este sentido, el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea, antes de la reforma de Lisboa, establecía:

«La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros».

Por su parte, el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea modificado por Lisboa (TUE-L), retomando parte del contenido del antiguo artículo 6.1 TUE dispone:

«La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

No hace demasiado tiempo, como antes se avanzó, el Tribunal Constitucional alemán, en su decisión sobre el caso *Bananenmarktordnung* (o *Bananas*), ha asumido ampliamente la existencia de estos valores comunes compartidos y ha limitado considerablemente las posibilidades de un recurso ante esa institución basado en una lesión de los derechos fundamentales por parte de una disposición de la UE[10]. Es cierto que la evolución del Derecho de la Unión iniciada en este ámbito por el Tribunal de Justicia no era inocente. Al asumir las preocupaciones en materia de derechos fundamentales aireadas, entre otros, por el Constitucional alemán, el Tribunal de Luxemburgo buscaba ganar legitimidad y autoridad para

---

[9] Sobre la Carta, en general, *vide* PEERS, S., WARD, A. (Eds.), *The European Union Charter of Fundamental Rights. Politics, Law and Policy*, Hart, Oxford, 2004. Sobre el valor de la Carta antes y después del Tratado de Lisboa, que le conferirá el mismo rango que a los tratados, *vide infra*.

[10] *Vide* el auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 7 junio 2000, caso *Bananenmarktordnung,* BverfGE 102, 147 (161-164). *Vide* los comentarios citados supra y, especialmente, PERNICE, I., «Les bananes et les droits fondamentaux: la Cour constitutionnelle allemande fait le point», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 37/3-4, 2001, pp. 427-440 y CALLEWAERT, J., «Les droits fondamentaux entre cours nationales et européennes», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 48, 2001, pp. 1183-1205.

preservar la primacía del Derecho comunitario (hoy, de la Unión) y su aplicación uniforme. Esta actitud del Tribunal de Luxemburgo, que podría ser calificada de «interesada preocupación» por los derechos fundamentales y cuya reaparición coincide con aquellos momentos en los que esta instancia judicial ve amenazada su autoridad y necesita reforzar su legitimidad para reafirmar su autoridad y la del Derecho que tiene la obligación de hacer cumplir, puede verse, últimamente, en su sentencia del caso *Kadi/Al Barakaat* de 2008, dictada tras el toque de atención dado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia sobre el caso *Bosphorus* de 2005[11].

3. LA ACTITUD DE DEFERENCIA Y MODERACIÓN ADOPTADA POR LAS INSTANCIAS JUDICIALES.

En tercer lugar, la moderación recíproca de las instancias judiciales europeas y nacionales ha jugado un papel esencial. En efecto, si los jueces nacionales han establecido «contralímites» a la primacía, hasta ahora no los han hecho valer, al margen de algunas advertencias que tenían más de delimitación de territorio[12]. De este modo, siguiendo a PÉREZ TREMPS, las jurisdicciones constitucionales europeas han adoptado una posición respecto de la primacía del Derecho de la Unión que podría sintetizarse en: la regla generalmente aceptada como principio de partida (la primacía del Derecho de la UE sobre el nacional), la existencia de unos límites, las vías de colaboración para hacer posible la convivencia y, finalmente, la cláusula de salvaguardia última que se reservan las máximas instancias jurisdiccionales[13].

Así, en principio, como regla general, se acepta la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito interno. No obstante, ésta no es una aceptación incondicional, sino que está sujeta a ciertos límites derivados de la Constitución nacional. La Constitución nacional, por aludir a la terminología empleada por el Tribunal Constitucional español, gozaría de la supremacía última, es decir, el Derecho de la

---

[11] Caso *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, recurso núm. 45036/98, Sentencia del TEDH de 30 junio 2005, *Reports of Judgments and Decisions*, 2005-VI y los asuntos acumulados C‑402/05 P y C‑415/05 P, *Kadi* y *Al Barakaat International Foundation vs. Consejo*, STJ 3 septiembre 2008 [ECLI:EU:C:2008:461]. Sobre esta cuestión se volverá más adelante.

[12] *Vide*, entre otras, la saga *Solange* del *Bundesverfassungsgericht*, *op. cit*.

[13] PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *op. cit.*, pp. 27-28.

Unión no podría modificarla. Sin embargo, el Derecho de la Unión es a menudo el impulsor de ciertas reformas constitucionales nacionales, que las autoridades internas favorecen, ante la evidencia de contradicciones explícitas, para compatibilizar la legitimidad constitucional con la consecución de la integración europea. En todo caso, siempre habría ciertos principios y valores constitucionales (que la doctrina francesa denomina «núcleo duro» o «*noyeau dur*») que serían irrenunciables, es decir, que en ningún caso podrían verse afectados por el Derecho de la Unión. Desde estos presupuestos, se abren, básicamente, dos vías de colaboración. La primera de ellas, cuyo máximo exponente ha sido como se ha visto la jurisprudencia *Solange* del *Bundesverfassungsgericht*, asume como principio que existe un nivel de protección equivalente de esos principios y valores elementales compartidos tanto por el ordenamiento de la UE como por los nacionales. En segundo lugar, el proceso de integración conduce a que el ordenamiento jurídico interno, incluyendo la Constitución, se interprete conforme al Derecho de la Unión. Pero, finalmente, en caso de conflicto, es decir, en el supuesto de que el Derecho de la Unión viole estos principios y valores constitucionales básicos, la jurisdicción constitucional se reserva la posibilidad de intervenir, controlando la constitucionalidad de las disposiciones de la Unión[14].

Por su parte, el Tribunal de Justicia ha adoptado una actitud constructiva. Así, en el caso *Kreil* en el que el centro de la cuestión era una disposición constitucional alemana que prohibía a las mujeres trabajar en unidades militares armadas, el Tribunal de Luxemburgo supo mantener una actitud prudente[15]. Ciertamente,

---

[14] *Ibídem,* pp. 27-28, donde el profesor PÉREZ TREMPS enuncia los principios fundamentales sobre la posición de las jurisdicciones constitucionales en relación con el Derecho comunitario y pp. 28-40, donde las desarrolla. Sobre esta cuestión, *vide* igualmente KUMM, M., «The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty», *European Law Journal*, Vol. 11/3, 2005, pp. 262-307, especialmente, 282-304.

[15] Asunto C-285/98, *Tanja Kreil vs. Alemania*, STJ de 11 enero 2000, [ECLI:EU:C:2000:2]. Para unos comentarios a esta sentencia *vide* LANGER, J., «Case C-273/97, Angela Maria Sirdar v. The Army Board, Secretary of State for Defence. Case C-285/98, Tanja Kreil v. Germany» *Common Market Law Review*, Vol. 37/6, 2000, pp. 1433-1444 y GERKRATH, J., «Le principe de l'égalité de traitement et l'accès des femmes aux emplois dans les unités armées dans la Bundeswehr», *Europe*, Vol. Décembre, 2000, pp. 5-7.

recordó el principio de no discriminación en el acceso al trabajo, pero se cuidó de resaltar el posible conflicto entre el Derecho de la Unión y la Constitución nacional (argumento que, sin embargo esgrimió el Gobierno alemán), y recondujo la cuestión hacia la relación Derecho de la Unión y Derecho nacional ordinario, eludiendo hacer hincapié en la posible antinomia de origen constitucional. Por su parte, las autoridades alemanas oyeron el mensaje implícito en la sentencia y adaptaron su ordenamiento constitucional, modificando el correspondiente precepto de la Ley Fundamental[16]. Pero lo que es importante resaltar es que el Tribunal de Justicia empleó todos los recursos de que disponía para desactivar posibles conflictos.

En el caso *Schmidberger*, el Tribunal de Justicia tenía que pronunciarse sobre una decisión nacional que autorizó una manifestación cuya aplicación afectó gravemente a la libre circulación de mercancías sobre una autopista nacional[17]. El caso se refería, pues, a un conflicto entre la libertad de circulación, garantizada por el Tratado de la Comunidad Europea, y los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de reunión pacífica garantizados por la Constitución austríaca, pero también por el Derecho de la Unión, especialmente a través del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ahora bien, el Derecho comunitario imponía el respeto de los derechos fundamentales garantizados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea tanto a las autoridades europeas como a los Estados miembros cuando

---

[16] Sobre esta cuestión, *vide* MARTÍN VIDA, M. A., «La reforma del artículo 12a de la Ley Fundamental de Bonn a raíz de la Sentencia "Kreil" del Tribunal de Justicia», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, 2004 , pp. 357-382.

[17] Asunto C-112/00, *Schmidberger vs. Austria*, STJ de 12 junio 2003 [ECLI:EU:C:2003:333], especialmente §§79-80. Para un análisis de este caso, *vide* RIGAUX, A., SIMON, D., «Entraves résultant d'actes de particuliers», *Europe*, Août-Septembre, 2003, pp. 15-16; BROWN, C., «Case C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzuge v. Austria», *Common Market Law Review*, Vol. 40/6, 2003, pp. 1499-1510; GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «El difícil equilibrio entre la libre circulación de mercancías y los derechos fundamentales en materia de libertad de expresión y de reunión: la sentencia "Schmidberger"», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 227, 2003, pp. 61-76; RONKES AGERBEEK, F., «Freedom of expression in the Brenner corridor: the Schmidberger case», *European Law Review*, Vol. 29/2, 2004, pp. 255-266 y ALEMANNO, A., «À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, Vol. 2004/4, 2004, pp. 709-751.

aplicasen el Derecho de la Unión. En efecto, el artículo 6.2 del Tratado de la Unión decía:

«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario»[18].

Por su parte, el artículo 6.3 TUE-L dispone:

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

En este caso, el hecho de que los derechos fundamentales en cuestión fueran igualmente reconocidos por el Derecho de la Unión y la Constitución nacional facilitó la solución del litigio dado que Austria no habría hecho otra cosa que aplicar unos derechos –libertad de expresión y de reunión– garantizado por el Derecho de la Unión en relación con la ejecución de una libertad también garantizada por el Tratado europeo, que en este caso era la libertad de circulación de mercancías. Este conflicto entre una de las cuatro libertades básicas y los derechos fundamentales fue resuelto realizando una ponderación de los intereses en juego y teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación de las autoridades nacionales. Así, es esta concreta situación la restricción de los intercambios intracomunitarios no fue desproporcionada en relación con el objetivo legítimo de protección de los derechos fundamentales.

El Tribunal de Justicia iría, no obstante, más lejos en el caso *Omega*, en el que quedaba en entredicho el respeto a la dignidad humana en un Estado miembro en el que dicho principio goza de una particular protección constitucional[19]. En

---

[18] Sobre la cuestión de los derechos fundamentales y la Unión Europea se disertará ampliamente *infra*.

[19] Asunto C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH vs. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, STJ de 14 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:614]. Sobre este caso, *vide* ALEMANNO, A., «À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur», *op. cit.*, pp. 709-751; ACKERMANN, T., «Case C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs - GmbH v. Oberburgermeisterin der

efecto, el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn es tajante cuando establece que «[l]a dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público». Además, este principio está protegido por la cláusula de intangibilidad del artículo 79 del Texto fundamental que prohíbe cualquier reforma constitucional que le afecte[20]. La República Federal estimaba que la organización de juegos con pistolas láser en los que los participantes se disparaban entre sí amenazaba el orden público y menoscababa un valor fundamental consagrado por la Constitución nacional, como es la dignidad humana. Ahora bien, el respeto a la dignidad humana es un principio que quedaba protegido por el Derecho de la Unión, aunque la concepción amplia que de la dignidad tenía el ordenamiento alemán no era compartido por otros Estados miembros que, por lo demás, no veían ningún problema a la práctica de este tipo de juegos[21]. Así pues, el Tribunal de Justicia debía determinar si una restricción a la libre prestación de servicios fundamentada en una concepción exclusivamente nacional de un derecho

---

Bundesstadt Bonn», *Common Market Law Review*, Vol. 42/4, 2005, pp. 1107-1120; BULTERMAN, M., KRANENBORG, H. R., «What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case», *European Law Review*, Vol. 31/1, 2006, pp. 93-101.

[20] El artículo 79.3 establece: «No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20». Recuérdese como la dignidad humana está recogida en el artículo 1. Sobre el concepto constitucional de dignidad, *vide* HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, UNAM, México, 2001 (traducido del alemán por Héctor Fix-Fierro), pp. 169-178, donde se identifica a la dignidad como verdadera causa de la democracia. Igualmente, *vide* BENDA, E., «Dignidad humana y derechos de la personalidad», HESSE, C.; HEYDE, W.; BENDA, E.; MAIHOFER, W.; VOGEL, J. (Eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2001 (traducido del alemán por Antonio López Pina), pp. 117-144, especialmente, pp. 124-126.

[21] Sobre la protección por el Derecho de la Unión de la dignidad humana, *vide* el asunto C-377/98, *Países Bajos vs. Parlamento y Consejo*, STJ de 9 octubre 2001 [ECLI:EU:C:2001:523]. Sobre esta sentencia, *vide* MAUBERNARD, C., «Le "droit fondamental à la dignité humaine" en droit communautaire: la brevetabilité du vivant à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour dejustice des Communautés européennes», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 14, núm. 54, 2003, pp. 483-513; SPRANGER, T. M., «Case C-377/98, Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of the European Union, Judgment of the Full Court of 9 October 2001, [2001] ECR I-7079», *Common Market Law Review*, Vol. 39/5, 2002, pp. 1147-1158.

fundamental garantizado por el Derecho de la Unión era admisible. El TJ admitió que la concepción del orden público podía variar de un Estado a otro y que los Estados miembros disponen en este ámbito de un margen de apreciación que está, a su vez, sometido a un control de proporcionalidad. Así, en palabras del Tribunal de Luxemburgo:

> «[N]o es indispensable que la medida restrictiva adoptada por las autoridades de un Estado miembro corresponda a una concepción compartida por el conjunto de los Estados miembros en cuanto a las modalidades de protección del derecho fundamental o interés legítimo controvertido. (…)
>
> [Pero hay que tener en cuanta que] el mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no excluye la necesidad y la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia»[22].

Por lo demás, el Tribunal concluiría en su fallo que: «[e]l Derecho comunitario no se opone a que una actividad económica que consiste en la explotación comercial de juegos de simulación de acciones homicidas sea objeto de una medida nacional de prohibición adoptada por motivos de protección del orden público debido a que esta actividad menoscaba la dignidad humana». En el caso particular de la dignidad humana, lo que subyace es una cierta reticencia del Tribunal de Justicia a elaborar o armonizar un concepto común, haciendo todo lo posible por que la cuestión siga siendo decidida por los Estados miembros en cada caso[23].

De este modo, las interpretaciones nacionales de los derechos fundamentales estarían igualmente protegidas y serían respetadas por el Derecho de la Unión, aunque el Tribunal de Justicia se reserva también la facultad de controlar la proporcionalidad de las medidas.

III. LA CODIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE ARTICULAN LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA UE Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL NACIONAL.

A pesar de los denodados esfuerzos de los tribunales constitucionales nacionales y del Tribunal de Justicia, estas alambicadas soluciones no ofrecen

---

[22] Asunto C-36/02, *Omega*, *op. cit.,* §37-38.

[23] Así, *vide* el reciente asunto C‑364/13, *International Stem Cell Corporation*, STJ 18 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2451], especialmente, §38. BYK, C., «L'exclusion de la brevetabilité de l'embryon humain: acte II», *La Semaine Juridique - édition générale*, núm. 5, 2015, pp. 202-204.

siempre la certidumbre y seguridad jurídicas que persigue el justiciable y llega un momento en que se hace necesario que las relaciones entre los distintos ordenamientos sean objeto de algún tipo de regulación por parte del poder constituyente. Sobre esta cuestión, la llamada Constitución Europea o, mejor, el Tratado Constitucional, incluía una serie de clarificaciones de utilidad. Tras su fracaso, algunas de estas innovaciones fueron asumidas por el Tratado de Lisboa, cuya entrada en vigor, después de un largo desenlace se produjo en diciembre de 2009.

1. EL TRATADO CONSTITUCIONAL O LA LLAMADA CONSTITUCIÓN EUROPEA.

En lo que respecta a las relaciones entre el ordenamiento de la Unión y el nacional, el Tratado Constitucional intentaba conciliar la postura europea y la nacional reconociendo, por una parte, la primacía del Derecho de la Unión (artículo I-6) pero, por otra, asumiendo una serie de limitaciones inspiradas en los «contralímites» que tras décadas de evolución jurisprudencial fueron estableciendo las jurisdicciones constitucionales nacionales (artículo I-5).

A. El principio de primacía en el Tratado Constitucional.

El artículo I-6 del Tratado Constitucional europeo, que se titulaba «Derecho de la Unión», establecía:

> «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros».

Ante la insistencia del gobierno británico, la Conferencia Intergubernamental que redactó el Tratado incluyó una declaración (la número 1) relativa a dicha disposición que decía:

> «La Conferencia hace constar que el artículo I-6 refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia».

Esta afirmación de la Declaración número 1 aporta casi más sombras que luces a la cuestión. El simple reenvío a la jurisprudencia de los tribunales de la UE no permite comprender en qué consiste dicha jurisprudencia. Además, en la medida en que el artículo I-6 consagraría la primacía de todo el Derecho de la Unión, añade necesariamente una dimensión a la primacía consagrada en la jurisprudencia que se ha limitado siempre el Derecho comunitario estrictamente hablando, sin que quede

claro en qué medida esta cláusula afecta también a los pilares no comunitarios, que dejarían de existir con la entrada en vigor de la Constitución[24]. En este sentido, a continuación, cabría plantearse dos cuestiones. En primer lugar, el significado de la codificación de la primacía del Derecho de la Unión y, en segundo, si esto implicaba algún tipo de avance o innovación respecto de la situación preexistente.

a. Las implicaciones de la codificación del principio de primacía.

Un principio fundamental de Derecho internacional dice que «en las relaciones entre potencias que son partes contratantes de un Tratado, las previsiones del Derecho interno no pueden prevalecer sobre aquellas establecidas en el Tratado»[25]. Sin embargo, no parece que la intención de la Convención fuera codificar este principio general del Derecho internacional. Más bien, la Convención que redactó el Tratado Constitucional habría querido codificar la primacía interna que el Tribunal de Justicia formuló por primera vez en su famosa sentencia del caso *Costa vs. E.N.E.L*[26]. Así, el Derecho originario prevalecería sobre el Derecho interno de los Estados no solamente en las relaciones internacionales entre los Estados (que no sería más que la consecuencia del principio *pacta sunt servanda*) sino igualmente y sobre todo en las relaciones internas en el caso de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados miembros, ya se tratara de las relaciones entre el Estado en cuestión y los particulares (nacionales o extranjeros) o también en las relaciones horizontales entre particulares. La regla de la primacía del Derecho de la

---

[24] En este sentido, *vide* EDITORIAL, «The CFSP under the EU Constitutional Treaty - Issues of depillarization», *Common Market Law Review*, Vol. 42/2, 2005, pp. 325-329; KUIJPER, P. J., «The evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European constitution: Institutional aspects», *Common Market Law Review*, Vol. 41/2, 2004, pp. 609-626; SU, H., «Can Constitution-Building Advance European Integration? A Three-Pillared Institutionalist Analysis», *Journal of European Integration*, Vol. 26/4, 2004, pp. 353-378.

[25] Caso *Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration, Signed at Neuilly-Sur-Seine on November 27th, 1919 (The Greco-Bulgarian "Communities")*, Opinión Consultiva núm. 17 de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 31 julio 1930, *Publications of the Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions*, Series B - No. 17, 1930, p. 32 (3-46).

[26] Asunto 6/64, *Flaminio Costa vs. E.N.E.L*, STJ 15 julio 1964 [ECLI:EU:C:1964:66].

Unión estaría dirigida, en primer lugar, a los órganos legislativos y ejecutivos de los Estados miembros, pero hay que recordar que esta doctrina se fraguó principalmente en el caso de la definición del papel del juez interno. Igualmente, apenas existen dudas de que el artículo I-6, aunque no se refiera expresamente a los tribunales nacionales, se dirigía sobre todo a ellos[27].

Así, este mandato dirigido a los jueces nacionales consistiría en la obligación de inaplicar toda norma interna incompatible con una norma de la Unión que tenga vocación a aplicarse en un caso concreto sometido al juez. Recuérdese que la formulación clásica de esta regla aparece en el caso *Simmenthal*, en el que el TJ dispuso que «el juez nacional encargado de aplicar (…) las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas» aunque para ello tenga que inaplicar «cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores»[28]. Pero, tal y como dispone la misma sentencia, esta obligación estaría limitada a los casos en los que el juez nacional esté «encargado de aplicar» el Derecho de la Unión. De ello se deduce la necesidad de que la norma de la Unión sea aplicable por parte del juez nacional para poder descartar el Derecho interno que le sea contrario.

En todo caso, el aspecto más controvertido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es que, según este órgano, el Derecho de la Unión prevalece sobre cualquier norma de Derecho interno, sea cual sea su naturaleza o su posición en la jerarquía normativa nacional. Lo cual quiere decir que, desde esta perspectiva, la primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho nacional se aplicaría también al caso de las disposiciones internas de carácter constitucional[29]. En este sentido, la Corte Permanente de Justicia Internacional ya dijo hace mucho que «un Estado no puede esgrimir su Constitución en perjuicio de otro con la intención de eludir las

---

[27] En este sentido, *vide* DE WITTE, B., «Article I-6 - Le droit de l'Union», BURGORGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., PICOD, F. (coords.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, Vol. 1, pp. 107-116, especialmente, p. 111.

[28] Asunto 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato contra SpA Simmenthal, STJ 9 marzo 1978 [ECLI:EU:C:1978:49], §24. Sobre este caso, *vide supra*.

[29] *Vide* el sunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, STJ 17 diciembre 1970 [ECLI:EU:C:1970:114], §3.

obligaciones que le corresponden en virtud del Derecho internacional»[30]. Así, en el caso de la Unión Europea, la obligación de otorgar la primacía al Derecho de la Unión frente al Derecho nacional solamente tendría dos excepciones tasadas. La primera acaecería en aquellos casos en los que la norma de la UE fuera incompatible con un Tratado internacional concluido por el Estado miembro en cuestión antes de su adhesión a la Unión Europea, situación en la que, por lo demás, el gobierno nacional tendría la obligación de intentar eliminar esta obligación preexistente[31]. La segunda excepción tendría lugar en el caso de que la norma de la Unión sea, en sí misma, contraria a una norma de Derecho internacional que vincule a la UE y que tenga efecto directo[32].

b. Los efectos de la codificación de la primacía en los pilares intergubernamentales.

El artículo I-6 del Tratado Constitucional no reflejaba la jurisprudencia del Tribunal de Justicia más que en lo referido al Derecho comunitario estrictamente hablando, es decir, el propio del primer pilar. Sin embargo, el artículo se refería al Derecho de la Unión Europea que, tras la entrada en vigor del Tratado Constitucional, hubiera incorporado el Derecho comunitario propiamente dicho, pero también el Derecho propio de lo que habían sido los pilares intergubernamentales, es decir, las normas del Tratado de la Unión Europea y los actos de Derecho derivado relativos al segundo y tercer pilar de la Unión. Dado que la distinción entre Derecho de la Comunidad y Derecho de la Unión (ambos entendidos en sentido estricto) desaparecería con la entrada en vigor del Tratado Constitucional, que fusionaba y refundía los Tratados existentes en uno sólo, parece claro que el artículo

---

[30] Caso *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory,* Opinión Consultiva núm. 23 de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 4 febrero 1932, *Publications of the Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions*, Series B - No. 44, 1933, p. 24 (1-63).

[31] Esta norma, establecida por el artículo 307 del Tratado de la Comunidad Europea fue retomada por el artículo III-435 del Tratado Constitucional. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, su contenido es efectivo ex artículo 351 del nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que retoma la redacción de su homólogo en el Tratado Constitucional.

[32] Sobre esta cuestión en particular *vide supra*.

I-6 se refería a la totalidad del Derecho fusionado[33]. Esto iba más allá de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dado que aquélla no había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la primacía interna del Derecho de la Unión Europea no comunitario, y algunos negaban incluso que la doctrina de la primacía pudiera aplicarse al Derecho propio de los pilares intergubernamentales que, por su forma de elaboración, quedaría más cerca del Derecho internacional clásico[34]. Ahora bien, en términos generales se admite que el Derecho internacional deja a los ordenamientos jurídicos nacionales libertad para reconocer o no el efecto directo interno a las normas convencionales y la consiguiente primacía, al margen de la posible responsabilidad internacional en la que pueda incurrir el Estado. Sobre esta cuestión, cabría recordar que cuando el TJ estableció su doctrina de la primacía, en caso *Costa vs. E.N.E.L.*, hizo especial hincapié en el carácter particular del Tratado de la Comunidad Económica Europea en relación con cualquier otro tratado internacional. Si el carácter supranacional de este Tratado fue una razón importante para imponerles a los jueces nacionales el deber de reconocer su primacía en sus respectivos ordenamientos internos, podría, como poco, dudarse de que el TJ llegase a la misma conclusión en el caso del antiguo Tratado de la Unión Europea y el Derecho derivado del segundo y tercer pilar.

Sin embargo, podría igualmente argumentarse que el factor decisivo en la creación del principio de primacía fue el propio procedimiento de la cuestión

---

[33] *Vide* DE WITTE, B., «Article I-6 - Le droit de l'Union», *op. cit.*, p. 113.

[34] Más que de primacía, en el ámbito del tercer pilar se contemplaba la posibilidad de un cierto «efecto indirecto». En este sentido, *vide* FLETCHER, M., «Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino?», *European Law Review*, Vol. 30/6, 2005, pp. 862-877; SARMIENTO, D., «Un paso más en la constitucionalización del Tercer Pilar de la Unión Europea. La Sentencia *María Pupino* y el efecto directo de las Decisiones marco», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales,* Vol. 10, 2005, pp. 1-32. No obstante, hay quien cree que el TJ está preparado para extender todos los principios del primer pilar, incluyendo la primacía, al resto del Derecho de la Unión, PEERS, S., «Salvation outside the Church: Judicial protection in the third Pillar after the Pupino and Segi judgments», *Common Market Law Review*, Vol. 44/4, 2007, pp. 883-929, especialmente, pp. 926-928. Sobre la forma de adoptar decisiones y su evolución en el marco del tercer pilar, *vide* KUIJPER, P. J., «The evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European constitution: Institutional aspects», *Common Market Law Review*, Vol. 41/2, 2004, pp. 609-626, especialmente, pp. 610-613.

prejudicial. Así, en tanto que el Tribunal de Justicia se incardinaría en el seno de un procedimiento jurisdiccional interno, es lógico que ello le avoque a formular una obligación precisa para el juez nacional. En esta lógica, si el TJ tuviera que pronunciarse en el transcurso de una cuestión prejudicial sobre qué hacer con la disposición nacional incompatible con una norma de Derecho de la Unión Europea (en sentido estricto), casi con toda seguridad proclamaría la primacía de la norma propia de los llamados pilares intergubernamentales. Podría, por ello, concluirse que la primacía del conjunto del Derecho de la Unión Europea está presente, al menos en su esencia, en la jurisprudencia existente y que el TJ no ha tenido ocasión de precisarlo de forma explícita debido a las especialidades propias del segundo y tercer pilar[35]. Si éste fuera el caso, el artículo I-6 del difunto Tratado Constitucional habría reflejado la jurisprudencia latente del TJ y la Declaración sería, de este modo, compatible con el texto de la mencionada disposición. No obstante, si bien, esta situación es más que probable en el ámbito del tercer pilar, en el caso del segundo pilar (Política Exterior y de Seguridad Común), sus normas no se prestarían en principio a ser invocadas directamente ante los tribunales nacionales y, por ello, beneficiarse de la primacía[36].

B. Las limitaciones del principio de primacía.

En los sistemas federales, la primacía del Derecho federal queda garantizada por el hecho de que su aplicación queda controlada en su mayor medida por los tribunales federales. En el caso de la Unión Europea esto no es así y para que la primacía sea, efectivamente, una realidad es necesario que sea admitida y aceptada por los tribunales nacionales, que tienen la responsabilidad de aplicar el Derecho de la Unión en el ámbito interno. En este sentido, a modo de limitaciones

---

[35] De esta opinión es DE WITTE, B., «Article I-6 - Le droit de l'Union», *op. cit.*, p. 113.

[36] Lo que sí ha establecido el TJ es que es competente para controlar el *ultra vires* de los actos propios de ese pilar. Así, *vide* el asunto C-355/04 P, *Segi y otros vs. Consejo*, STJ de 27 febrero 2007 [ECLI:EU:C:2007:116] y el asunto C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía y otros vs. Consejo*, STJ de 27 febrero 2007 [ECLI:EU:C:2007:115], especialmente el §54 de ambas sentencias. Sobre cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas*, CEPC, Madrid, 2012, pp. 279-282

autoimpuestas, el Tratado Constitucional incluyó un artículo, el I-5, cuyo primer párrafo establecía:

«La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante la Constitución, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional».

En esta disposición, calificada de «declaratoria» por algunos y que tendría como misión principal evitar una deriva «*estaticida*» de la dinámica ulterior de las instituciones de la Unión, cabría identificar tres dimensiones: la igualdad de los Estados miembros, el respeto a su identidad estructural fundamental y el respeto de sus funciones esenciales[37].

En cuanto a la primera idea, la igualdad de los Estados miembros ante la Constitución Europea, este principio fue introducido a petición de Portugal, apoyada por todos los países de tamaño medio y pequeño. Este principio tendría más de declaración o compromiso político que una verdadera vocación de desplegar efectos jurídicos inmediatos, al menos en sentido estricto. Sabida es la diferencia entre los Estados a la hora de integrar las distintas instituciones que siempre ha habido y que no hubiera cambiado con el Tratado Constitucional (no elige el mismo número de europarlamentarios Malta que Alemania). Ciertamente, según el Tratado Constitucional, habría igualdad entre los Estados miembros en los procedimientos de decisión, al menos en dos casos: en casos de exigencia de unanimidad o cuando una iniciativa quedaba abierta a la adhesión de todo Estado miembro. Ahora bien, el Tratado Constitucional aumentaba considerablemente el número de situaciones en las que el Consejo, por ejemplo, votaba por mayoría absoluta respecto de la situación anterior en Niza[38].

---

[37] *Vide* BLANQUET, M., «Article I-5 - Relations entre l'Union et les Etats membres», BURGORGUE-LARSEN, L.; LEVADE, A.; PICOD, F. (Coords.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, Vol. 1, pp. 96-106, especialmente, pp. 102-105.

[38] *Ibídem*, p. 103, cosa que también se mantiene con el Tratado de Lisboa.

Por su parte, la antigua exigencia del respeto de la identidad nacional de los Estados miembros quedaba en el Tratado Constitucional doblemente precisada y parecería que habría que deducir una concepción estructural. Es decir, se trataba, ante todo, de la identidad «inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales» de los Estados miembros. Muchos miembros de la Convención que redactó el Tratado Constitucional querían, además, que el respeto de las identidades regionales y locales quedara a la misma altura que el de las identidades nacionales. De ahí, el añadido de esta disposición relativo al ámbito local, que no sería, sin embargo, la consagración de un tipo específico de identidad local o su protección al margen de la estructura estatal en la que estuvieren incardinadas, dado que el texto hace de la autonomía local y regional una simple dimensión que se limita a señalar, dado que la protección de las «estructuras fundamentales» se refieren a la identidad nacional[39].

Finalmente, el respeto a «las funciones esenciales del Estado» es una cláusula más clásica. Así, el artículo I-5 se incardinaría en el ámbito de las derogaciones tradicionalmente inscritas en los Tratados sobre los que está fundada la Unión (orden público, seguridad pública…). De todas formas, cabría señalar dos características. Por una parte, las funciones esenciales de las que se habla en el precepto (integridad territorial, mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad nacional) hacen referencia a una concepción soberanista, liberal y mínima del Estado. Por otra parte, sin embargo, el artículo I-5 no era exhaustivo, al disponer «(…) especialmente las que tengan por objetivo (…)». Esto permitiría ir identificando lo esencial de las funciones estatales con un margen de apreciación amplio y abierto a la evolución de las concepciones, pudiendo conducir a reconocer nuevas «funciones esenciales», tal y como hizo el Tribunal de Justicia. Así, por ejemplo, el Tribunal de Luxemburgo en el caso *Cali* identificó un objetivo de interés general entre las funciones esenciales del Estado en materia de protección del medio ambiente. Así, concretamente el Alto Tribunal dispuso:

---

[39] *Vide* el documento CONVENCIÓN EUROPEA, *Informe Final del Grupo de Trabajo V*, «Competencias Complementarias», de la Convención Europea que redactó el Tratado Constitucional, CONV 375/1/02 REV 1, de 4 noviembre 2002.

«[L]a vigilancia anticontaminación que (…) [las autoridades nacionales] deben llevar a cabo en el puerto petrolero de Génova constituye una misión de interés general que forma parte de las funciones esenciales del Estado en materia de protección del medio ambiente en el dominio marítimo»[40].

C. La recepción del principio de primacía del Tratado Constitucional por parte de las jurisdicciones constitucionales.

Como se ha visto *supra*, el texto de artículo I-6 se refiere al Derecho interno sin distinguir entre la Constitución y otras fuentes de Derecho internas. La Declaración número 1 reforzaría esta interpretación dado que el TJ ha afirmado constantemente que la primacía se aplica igualmente en relación con las constituciones nacionales. De esta forma, se podría pensar que la ratificación del artículo I-6 hubiera implicado una aceptación absoluta de la posición del TJ por parte de los Estados miembros y la obligación de eliminar las disposiciones constitucionales que pudieran ser contrarias a este principio.

Sin embargo, este no fue el caso del Tribunal constitucional español ni del Consejo constitucional francés cuando analizaron el principio de primacía establecido en el artículo I-6 en el marco del control previo de constitucionalidad del Tratado Constitucional. Las dos instancias jurisdiccionales coincidieron en que la ratificación del artículo I-6 no necesitaba de la reforma previa de sus respectivas constituciones, en la medida en la que no modificaba la naturaleza de las relaciones entre el Derecho europeo y el Derecho constitucional nacional. Tanto en Madrid como en París estimaron que la primacía del artículo I-6 no comprometía la supremacía última de la Constitución nacional (término usado por el TC español) sobre cualquier otra fuente del Derecho en el ordenamiento interno. De este modo, para denegar al Derecho de la Unión Europea la cúspide de la pirámide normativa interna, a pesar de la tajante formulación del artículo I-6, tanto el Tribunal Constitucional español como el Consejo constitucional esgrimieron el artículo I-5,

[40] Asunto C-343/95, *Diego Calì & Figli Srl vs. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, STJ de 18 marzo 1997 [ECLI:EU:C:1997:160], §22.

parágrafo 1, que, como se ha visto *supra*, obligaba a la Unión a respetar la igualdad de los Estados, su identidad nacional así como sus funciones esenciales[41].

Así, por un lado, el Consejo Constitucional francés, estableció con el laconismo habitual que destila en sus sentencias:

«que en virtud del artículo I-5, la Unión respetará la identidad nacional de los Estados miembros "inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos"; que según lo dispuesto por el artículo I-6: "la Constitución y el derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta, primarán sobre el derecho de los Estados miembros" ; que se desprende de una declaración anexada al Tratado que este artículo no confiere al principio de primacía un alcance distinto del que tenía anteriormente»[42].

Por su parte, mucho más elocuentemente, el Tribunal Constitucional español dispuso que para interpretar correctamente la primacía establecida en el Tratado Constitucional, «es al respecto suficientemente explícito el art. I-5.1», que junto con el I-2, la Carta de Derecho Fundamentales, el II-113 y otros preceptos:

«[V]ienen a consagrar la garantía de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas, así como sus valores, principios y derechos fundamentales, que en ningún caso podrían llegar a hacerse irreconocibles tras el fenómeno de la cesión del ejercicio de competencias a la organización supraestatal, garantía cuya ausencia o cuya falta de una proclamación explícita justificó en etapas anteriores las reservas opuestas a la primacía del Derecho comunitario frente a las distintas Constituciones por conocidas decisiones de las jurisdicciones constitucionales de algunos Estados,

---

[41] En este sentido, *vide* LÓPEZ CASTILLO, A., «La Unión Europea en "constitución" y la Constitución estatal en (espera) de reformas: A propósito de la DTC1/2004 de 13 de diciembre», LÓPEZ CASTILLO, A.; SÁIZ ARNÁIZ, A.; FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid, 2005, pp. 13-49, especialmente, pp. 26-39.

[42] Decisión del Consejo Constitucional francés 2004-505 DC, de 19 noviembre 2004, caso *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 24 noviembre 2004, p. 19885, §§9-13, especialmente, §12. Sobre esta cuestión, *vide* CHAMUSSY, D., «Le Conseil constitutionnel face à la primauté du droit communautaire. Cons. const. 19 novembre 2004, Traité établissant une constitution pour l'Europe», *Actualité Juridique - Droit Administratif*, Vol. 61/4, 2005, pp. 219-222; GENEVOIS, B., «Le Conseil constitutionnel et la primauté du droit communautaire», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 2005/2, 2005, pp. 239-241; BRUCE, E., «La primauté du droit communautaire. Retour sur la portée de l'article 88-1 de la Constitution dans la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel», *Les Petites Affiches*, núm. 192, 2005, pp. 3-10.

en lo que ha dado en llamarse en la doctrina el diálogo entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En otros términos, los límites a que se referían las reservas de dichas jurisdicciones constitucionales aparecen ahora proclamados de modo inequívoco por el propio Tratado sometido a nuestra consideración, que ha venido a acomodar sus disposiciones a las exigencias de las Constituciones de los Estados miembros.

Así pues la primacía que se proclama en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa operaría respecto de un ordenamiento que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales.

Sobre la base de esas garantías debe destacarse además que la primacía que para el Tratado y su Derecho derivado se establece en el cuestionado art. I-6 se circunscribe expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por tanto, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión»[43].

Así, ambas instancias constitucionales vieron en esta disposición el reconocimiento, por parte del propio Tratado Constitucional, de una limitación a la primacía allí donde las constituciones nacionales, o al menos sus «estructuras fundamentales», resultaran afectadas por la aplicación de una norma europea. Esta interpretación combinada de los artículos I-5 y I-6 del Tratado Constitucional permitió a las dos instancias jurisdiccionales nacionales concluir, cada una a su manera, que el artículo I-6 era plenamente compatible con el ordenamiento constitucional existente[44]. Esta conclusión pudo resultar hábil, pero también excesivamente cómoda por parte de ambos órganos de control de constitucionalidad, dado que evitaba una reforma constitucional, posibilidad que en el caso español siempre está rodeada de polémica, dado que no es en absoluto seguro que el Tribunal de Justicia

---

[43] Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 diciembre 2004, FJ 3.

[44] En la DTC 1/2004 contó con contundentes votos particulares que no comulgaban con la apreciación de la mayoría sobre el entendimiento del artículo I-6 del Tratado Constitucional. Así, *vide* el Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio, el Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel y el Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas a la Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 diciembre 2004. Como se sabe, el Consejo Constitucional francés emite todas sus sentencias (*arrêts*) por unanimidad, sin admitir la posibilidad de los votos particulares.

hubiera aceptado por su parte, que el párrafo 1 del artículo I-5 añadiera un límite intrínseco al principio de primacía. Es más probable que hubiera aceptado anular por sí misma una disposición normativa europea alegando precisamente que no respetaba las estructuras constitucionales fundamentales de los Estados, pero sin que ello supusiera permitir al juez nacional activar una reserva de constitucionalidad en este sentido basada en el propio artículo I-5 del Tratado Constitucional[45].

2. EL TRATADO DE LISBOA.

Como se ha visto, el Tratado de Lisboa, a diferencia del Tratado Constitucional, suprime la cláusula explícita de primacía del Derecho de la Unión. En su lugar, como se indicó anteriormente, incluye una Declaración (la número 17) «relativa a la primacía». Igualmente, la Conferencia decidió incorporar al Acta Final el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260),

La pregunta obvia que cabe plantearse es la de si esta diferencia entre el Tratado Constitucional y el de Lisboa es significativa, es decir, si cambia los efectos del principio de primacía tal y como se han analizado *supra*. En primer lugar, cabría apuntar que la cláusula de primacía habría hecho explícita la jurisprudencia previa sin alterarla de manera significativa. Es decir, el Derecho nacional de los Estados miembros contrario cedería ante el Derecho de la Unión directamente aplicable. En sustancia, esto hubiera supuesto una continuación con la situación actual. No se habrían eliminado las reservas de los tribunales constitucionales de algunos Estados miembros que se declaran competentes para garantizar en última instancia un cierto estándar de protección de los derechos fundamentales o la protección de ciertas estructuras constitucionales nacionales. Se podría haber argumentado que la primacía se reconocía tan solo bajo la condición de que la Unión ejerciera las competencias que expresamente se le habían atribuido, lo que podía ser controlado por los tribunales nacionales[46]. En segundo lugar, hay que resaltar que con el

[45] También en este sentido se pronuncia DE WITTE, B., «Article I-6 - Le droit de l'Union», *op. cit.*, p. 116.

[46] *Vide* GRILLER, S., «Is this a Constitution? Remarks on a Contested Concept», GRILLER, S., ZILLER, J. (Eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?*, Springer, Wien, 2008, pp. 21-56, especialmente, pp. 47-48.

Tratado Constitucional, como se ha visto *supra*, podría haberse defendido la primacía sobre lo que dejaba de ser el Derecho del llamado «tercer pilar» y también en relación a las decisiones marco propias de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) incluyendo los tratados internacionales acordados en el marco de la PESC[47]. Esta posibilidad se revela complicada al amparo del Tratado de Lisboa que explicita que la PESC «se regirá por reglas y procedimientos específicos»[48]. En este sentido, el Tratado de Lisboa, a diferencia del Tratado Constitucional, preservaría el carácter intergubernamental de la PESC. De este modo, a pesar de algunas diferencias, especialmente relativas a los pilares intergubernamentales ya vistas *supra*, el Tratado Constitucional no habría cambiado en sustancia la regla de la primacía[49].

Así pues, si se acepta que el Tratado Constitucional no habría cambiado la concepción del principio de primacía y apenas habría afectado a su extensión, se hace difícil argumentar que el Tratado de Lisboa sí lo habría hecho, dado su silencio en este aspecto[50].

Igualmente, hay que tener en cuenta que se mantiene el contenido del artículo I-5 del Tratado Constitucional en el nuevo artículo 4 del TUE en su redacción dada por el Tratado de Lisboa (TUE-L), relativo a la preservación de la identidad nacional, las estructuras constitucionales fundamentales y las funciones esenciales del Estado[51]. Además, a este artículo que explicitaría los límites autoimpuestos por la nueva Unión que surja de la eventual entrada en vigor de Lisboa, habría que señalar la adición de un párrafo según el cual «toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros». Este añadido podría parecer

---

[47] *Vide* DE WITTE, B., «Article I-6 - Le droit de l'Union», *op. cit.*, p. 112-114; DOUGAN, M., «The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds, not hearts», *Common Market Law Review*, Vol. 45/3, 2008, pp. 617-703, especialmente, 621-626.

[48] *Vide* el artículo 24.1,1 TUE-L.

[49] GRILLER, S., «Is this a Constitution? Remarks on a Contested Concept», *op. cit.*, pp. 48-49.

[50] ZILLER, J., *Il nouvo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna, 2007, especialmente, p. 139.

[51] Así, el artículo 4 del Tratado de la Unión tras la reforma de Lisboa (TUE-L) iría más allá que el TUE modificado tras Niza, donde, sobre esta cuestión, tan sólo esposible hallar el artículo 6.3 que simplemente apunta: «La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros».

superfluo, dado que el nuevo artículo 5 TUE-L incluye el texto del antiguo artículo I-11 del Tratado Constitucional, relativo a los principios fundamentales conforme a los cuales la Unión Europea ejercerá sus competencias, pero, sin duda, contribuye a reforzar, al menos desde el punto de vista de los gestos, las limitaciones o concesiones que la Unión se ha impuesto[52].

IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Los últimos desarrollos jurisprudenciales del TJ a propósito del diálogo con los tribunales constitucionales nacionales y las recientes decisiones en materia de ciudadanía y la Euro-orden vienen a confirmar una idea que lleva algún tiempo circulando por los pasillos de Luxemburgo y es la progresiva constitucionalización formal del TJ, es decir, que el Alto Tribunal ha tomado conciencia de su naturaleza constitucional y actúa en cuanto tal[53].

Un aspecto, que por cierto se cita poco y que contribuye a reforzar la autoridad del Tribunal de Justicia, es que se trataría de uno de los pocos órganos jurisdiccionales supremos (y en todo caso, y salvo error, el único de naturaleza supranacional) que no permite la emisión de votos particulares en sus sentencias (aunque algunos estimaran que la intervención del Abogado General supliese esta ausencia). Con esta "política" el Tribunal de Justicia se asegura, en todo caso, que sólo hay una lectura posible de sus decisiones, dando así una sensación de unidad de criterio de los miembros del órgano, que no deja resquicio a la doctrina para contestar sus soluciones por la vía habitual de emplear "argumentos de dentro", con lo que se acaba fortaleciendo al órgano en su conjunto[54].

---

[52] Para un análisis de estos principios, *vide* GAUTRON, J. C., «Article I-11 - Principes fondamentaux», BURGORGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., PICOD, F. (coords.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article,* Bruylant, Bruxelles, 2007, Vol. 1, pp. 181-190.

[53] *Vide*, particularmente, el trabajo GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., «La jurisprudencia federalizante y humanizadora del Tribunal de Justicia. Un cuento desde el País de las Hadas», *Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 32, 2013, pp. 429-478.

[54] Para uno de los escasos estudios sobre la cuestión, *vide* RAFFAELLI, R., *Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States*, Doc. PE 462.470, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, Brussels, 2012.

Por lo demás, y volviendo a los aspectos objeto de análisis *supra*, la doctrina se ha mostrado especialmente activa últimamente a propósito de la tradicional teoría que gobierna las relaciones entre el Derecho de la UE y el Derecho constitucional nacional. Estas nuevas teorías han hecho acto de presencia a la luz del nuevo estatus de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que pasa a tener rango convencional, el mismo que el TUE-L y el TFUE. La esencia de la clásica doctrina *Solange* es que toma como punto de referencia al Tribunal constitucional (o equivalente) nacional. Las nuevas propuestas, sin embargo, toman como referencia al propio TJUE, quien obligaría a los tribunales nacionales a ajustarse al ordenamiento de la Unión, según su propia interpretación. Esta visión contribuiría a acentuar el proceso de constitucionalización, en el aspecto federalizante, que está viviendo la UE. En este sentido, la propuesta más original que se ha planteado últimamente es la de VON BOGDANDY y su equipo, la llamada '*Reverse Solange'* (o *Solange* invertida). Igualmente, I. CANOR ha contraatacado con su propia visión, que sería la llamada '*Horizontal Solange'*.

La teoría de la *Reverse Solange* podría resumirse de la siguiente manera. Más allá del ámbito de aplicación el artículo 51.1 de la Carta (la Carta vincularía a las instituciones de la UE y a los Estados únicamente cuando apliquen Derecho de la UE), los Estados miembros siguen siendo autónomos en lo que a la protección de los derechos fundamentales se refiere en tanto en cuanto (*Solange*) se pueda presumir que protegen la esencia de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 2 TUE-L[55]. No obstante, si se diera la circunstancia extrema de que una violación de los derechos fuera entendida como sistémica, esta presunción se destruiría. En tal caso, los particulares pueden alegar su estatus de ciudadanos de la Unión ante los tribunales nacionales para buscar un resarcimiento. Los tribunales

[55] El artículo 2 del TUE-L reza así: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

nacionales podrían, entonces, utilizar la vía de la cuestión prejudicial ante el TJUE 'puenteando' al Tribunal Constitucional (o equivalente) de turno[56].

Por su parte, I. CANOR, basándose en un reciente y controvertido caso ante el TJ, el asunto *N.S*. sobre los reglamentos 'Dublin', postula lo que ha llamado la adopción de la teoría del '*Horizontal Solange*'[57]. En este caso, el TJ rechazó el principio clásico que impone confianza mutua, basado en una presunción de respeto mutuo. El caso se refería al Sistema Común Europeo de Asilo. El Tribunal de Justicia declaró que un Estado Miembro no puede transferir a un solicitante de asilo a otro Estado miembro en virtud de la política europea expresada en el *Reglamento Dublin II* (Reglamento CE/343/2003) si existen deficiencias sistémicas en el procedimiento de asilo y condiciones de recepción en el Estado miembro receptor tales que puedan desembocar en un riesgo real para el demandante de asilo de estar sometido a tratos inhumanos o degradantes.

El razonamiento del TJ está basado en un sistema de control (o 'test') que se puede dividir en dos partes. En la primera, que no deja de ser una manifestación del «principio de reciprocidad», el Tribunal establece la clásica construcción según la cual la cooperación entre los Estados miembros debe mantenerse en tanto en cuanto todos los Estados miembros se adhieran sistémicamente a la esencia de los derechos fundamentales 'europeos'. Si se demuestra que ha tenido lugar una violación sistémica de la esencia de estos derechos en un Estado miembro, los otros podrían suspender su cooperación con aquél (en caso contrario, se mantendría la cooperación en los términos de la legislación europea). En la segunda fase, el TJ vendría a establecer que los tribunales nacionales tienen la obligación de comprobar si el otro Estado miembro respeta el estándar europeo de protección de derechos fundamentales. Esta construcción, que tiene sus ventajas, vendría a representar una suerte de descentralización del control de legalidad con el Derecho de la UE que el

---

[56] VON BOGDANDY, A.; KOTTMANN, M.; ANTPÖHLER, C.; DICKSCHEN, J.; HENTREI, S.; SMRKOLJ, M., «Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States», *Common Market Law Review*, Vol. 49/2, 2012, pp. 489-519.

[57] Asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *N. S. y otros*, STJ 21 diciembre 2011, [ECLI:EU:C:2011:865]. CANOR, I., «My brother's keeper? Horizontal Solange: 'An ever closer distrust among the peoples of Europe'», *Common Market Law Review*, Vol. 50/2, 2013, pp. 383-421.

TJ debería mantener de manera casi excluyente. No obstante, la construcción resulta atractiva.

Estas dos teorías vienen a confirmar lo vivo del debate sobre el Derecho de la Unión y el sistema de relaciones con los ordenamientos nacionales, particularmente, con las normas de naturaleza constitucional. A la tendencia de la acentuación del carácter 'constitucional', en la versión de órgano federalizante, del TJ, habría que añadir el celo que muestra esta instancia con la autonomía de su ordenamiento tanto en relación con el Derecho nacional (tal y como muestran los casos anteriores) como en relación con el Derecho internacional, tal y como atestigua la saga *Kadi*, sobre la que se volverá posteriormente[58]. Parece que los nuevos desarrollos en Luxemburgo harán que la doctrina mantenga vivo el interés por este dilema, sobre todo, a la vista de la creciente movilidad de los ciudadanos en el seno de la UE, lo que acrecienta las posibilidades de conflicto potencial y la multiplicación de opiniones discordantes. La tendencia hacia la equiparación de los estándares de protección servirá, sin duda

---

[58] *Vide* KUNOY, B., DAWES, A., «Plate tectonics in Luxembourg: The ménage à trois between EC law, international law and the European Convention on Human Rights following the UN sanctions cases», *Common Market Law Review*, Vol. 46/1, 2009, pp. 73-104; TOMUSCHAT, C., «Case T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation* v. *Council and Commission*, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi* v. *Council and Commission*, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005», *Common Market Law Review*, Vol. 43/2, 2006, pp. 537-551; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas,* CEPC, Madrid, 2012, especialmente, pp. 353-398; GORDILLO, L. I., *Interlocking Constitutions. Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law*, Hart, Oxford, 2012, especialmente, 228-257; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Hacia una progresiva constitucionalización del poder sancionador del consejo de Seguridad de la ONU», *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 10, núm. 1, 2012, pp. 201-244; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Estado de Derecho, Sanciones 'inteligentes' y Derecho Internacional», VV. AA., *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro Homenaje a Antonio Torres del Moral*, Ed. Universitas, Madrid, 2012, pp. 3303-3315; GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., «La jurisprudencia federalizante y humanizadora del Tribunal de Justicia. Un cuento desde el País de las Hadas», *op. cit*.; AVBELJ, M., FONTANELLI, F., MARTINICO, G. (Eds.), *Kadi on Trial - A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, Oxford, 2014; GORDILLO PÉREZ, L. I., MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015.

de bálsamo, pero la multiplicación de los actores en estos procesos discursivos incrementará la litigiosidad y las posibilidades de sentencias discordantes.

En síntesis, las soluciones que se han desarrollado, tanto las que se han incorporado en los Tratados como las que han dispuesto las jurisdicciones constitucionales nacionales, no ponen en cuestión los elementos esenciales de ninguno de los ordenamientos en liza, sino que constituyen arreglos y acuerdos pragmáticos (unos explícitos, otros implícitos) a fin de hacer posible el avance en la integración. Estos acuerdos traducirían una aceptación por parte de los máximos guardianes de los respectivos ordenamientos de la existencia del otro, o mejor de su derecho a existir, pero también de la existencia de instrumentos de presión para contener todo deseo de invasión[59].

De esta forma, desde el lado de la Unión, el cuestionamiento de la primacía (incluso aunque encuentre encaje la Constitución nacional) por parte de un juez nacional, además del coste político que comportaría, activaría un proceso por incumplimiento con las eventuales sanciones económicas. Por su parte, desde el lado nacional, todo ataque a la Constitución podría provocar un cuestionamiento de la primacía del Derecho de la Unión y, por la misma razón, de la unidad del mercado común.

---

[59] Sobre esta cuestión, se ha desarrollado todo un debate doctrinal, que al final, enfrentaría a aquellos que parten del enfoque propio del llamado «pluralismo jurídico» y los que abogan por una visión llamada «constitucionalista», o más jerárquica, del ordenamiento jurídico en su conjunto. Sobre esta cuestión *vide, in extenso,* GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas, op. cit.,* especialmente, pp. 441-484. Además, para una ilustración donde se presentan los términos del debate con abundantes referencias, cabría citar el trabajo de POIARES MADURO, M., «Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action», WALKER, N. (ed.), *Sovereignty in transition*, Oxford, Hart, 2003 (reimpresión 2006), pp. 501-537, traducido al castellano como POIARES MADURO, M., «Las formas del poder constitucional de la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 2003, pp. 11-55, donde desde una perspectiva casi más politológica o propia de la filosofía del Derecho, propone cuatro principios para articular la convivencia dirigidos a las instancias judiciales respectivas, que además serían aplicables más allá de la mera relación Derecho constitucional nacional y Derecho comunitario: el «pluralismo» (como elemento que hay que conservar y tener presente en cualquier análisis), «coherencia vertical y horizontal y consistencia», «universalidad» (es decir, la búsqueda de soluciones universalizables) y la «preferencia institucional».

No obstante, a pesar de esta sensación de que se reeditan los principios de una suerte de *Guerra Fría* entre instancias judiciales, en la que si una pulsa el botón de ataque la otro responderá con la misma contundencia, quedando asegurada la destrucción mutua, lo cierto es que unos y otros han conseguido sortear con sensatez problemas que se han ido planteando, garantizando una convivencia relativamente pacífica, buscando soluciones pragmáticas a los problemas puntuales y demostrando, la mayoría de las veces, estar más a la altura de las necesidades del proyecto europeo que las autoridades políticas[60].

[60] Para una visión más detallada de los principios que han hecho posible esta «convivencia», *vide* KUMM, M., «The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty», *European Law Journal*, Vol. 11/3, 2005, pp. 262-307 y, más recientemente, PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *op. cit.*, pp. 19-48, especialmente, pp. 26-40.

PARTE IV. CONSTITUCIONALIZACIÓN COMO HUMANIZACIÓN

CAPÍTULO X. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SENO DE LA UNIÓN

I. LOS DERECHOS TOMADOS 'EN SERIO'.

Los derechos fundamentales son uno de los grandes temas del Derecho de la Unión. Los Tratados fundadores de las Comunidades Europeas, en su versión original, no contenían disposiciones específicas para la protección de dichos derechos[1]. Sin embargo, a pesar de ese silencio inicial de los Tratados, tales derechos han entrado en escena de la mano del TJ, lo cual ha generado abundantes contribuciones doctrinales sobre la cuestión de hasta qué punto las Comunidades, primero, la UE, después, estaban obligadas a respetar los derechos fundamentales e, incluso, cuáles serían éstos[2]. Posteriormente, esta jurisprudencia se ha visto

---

[1] De hecho, hubo que esperar hasta el Tratado de Maastricht (1992) y a su artículo F para encontrar una mención expresa a los derechos fundamentales y, aún así, aparecía redactado en términos tales que en principio, se acercaría más a una declaración política que a una disposición jurídicamente vinculante.

[2] Sobre esta cuestión la literatura es muy abundante. Así, *vide* PESCATORE, P., «The context and significance of fundamental rights in the law of the European Communities», *Human Rights Law Journal*, Vol. 2/3-4, 1981, pp. 295-308; SCHWARZE, J., «The Administrative Law of the Community and the Protection of Human Rights», *Common Market Law Review*, Vol. 23/2, 1986, pp. 401-417; DAUSES, M. A., «The protection of fundamental rights in the Community legal order», *European Law Review*, Vol. 10/6, 1985, pp. 398-419; SCHERMERS, H. G., «The European Communities Bound by Fundamental Human Rights», *Common Market Law Review*, Vol. 27/2, 1990, pp. 249-258; ZULEEG, M., «Der Schutz der Menschenrechte im Gemeinschaftsrecht», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1992, pp. 937-944; O'NEILL, A., COPPEL, J., «The European Court of Justice: taking rights seriously?», *Common Market Law Review*, Vol. 29/4, 1992, pp. 669-692; WEILER, J., LOCKHART, N., «'Taking Rights Seriously': seriously the European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence - Part I», *Common Market Law Review*, Vol. 32/1, 1995, pp. 51-94; WEILER, J., LOCKHART, N., «'Taking Rights Seriously': seriously the European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence - Part II», *Common Market Law Review*, Vol. 32/2, 1995, pp. 579-627; ALSTON, P., WEILER, J., «An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy», *European Journal of International Law*, Vol. 9/4, pp. 658-723; RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., «The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 1/2, 1995, pp. 169-181; LENAERTS, K., «Le respect des Droits fondamentaux en tant que principe constitucionnel de l'Union Européenne», DONY, M.; DE WALSCHE, A.; WAELBROECK, M., *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Vol. I,

reforzada por las sucesivas modificaciones de los Tratados hasta llegar a la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (proclamada dos veces antes de adquirir valor originario), sin olvidar la problemática de la adhesión de la Comunidad, después la Unión, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ('CEDH'). El nuevo Tratado de Lisboa, que ha otorgado a la Carta rango convencional, aunque la saca del texto que el Tratado constitucional había unificado, y que prevé la incorporación de la Unión al Convenio, hace presagiar nuevos desarrollos (doctrinales y jurisprudenciales) en las relaciones entre el sistema emanado del Convenio europeo y el de la Unión, si la esperada adhesión se consuma.

La importancia de los derechos fundamentales es tal que algunos autores analizan la evolución de la integración europea atendiendo al papel cada vez más importante que se va otorgando a esos derechos en el «proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa»[3]. Tal y como constata toda la doctrina que ha analizado la cuestión, a pesar de que los Tratados fundacionales obviaban por completo la cuestión de los derechos fundamentales, sin

---

Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 423-457; WAELBROECK, D., «Fundamental rights in the European Union – possible developments in the years to come», DASHWOOD, A. *et allii, The Developing role of the European Court of Justice*, European Policy Forum – Frankfurter Institut, London – Frankfurt am Main, 1995, pp. 17-27; LENAERTS, K., «Fundamental Rights in the European Union», *European Law Review,* Vol. 25/6, 2000, pp. 575-600; VON BOGDANDY, A., «The European Union as a Human Rights organization? Human Rights and the core of the European Union», *Common Market Law Review*, Vol. 37/6, 2000, pp. 1307-1338; CHUECA SANCHO, A. G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea,* 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1999; CORCUERA ATIENZA, J., *et allii, La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002; MATÍA PORTILLA, F. J. *et allii, La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea,* Civitas, Madrid, 2002; CANEDO ARRILLAGA, J. R., GORDILLO PÉREZ, L. I., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pp. 27-59.

[3] *Vide,* por ejemplo, CLAPHAM, A.; CASSESE, A.; WEILER, J. H. H., *European Union - The Human Rights Challenge Vol III, Human Rights and the European Community: The Substantive Law*, Nomos, Baden-Baden, 1991. La frase entrecomillada es del preámbulo del Tratado de la Unión Europea. El Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, no modifica este punto del preámbulo.

embargo éstos fueron adquiriendo una importancia creciente, desde finales de los 60[4]. Desde entonces, la cuestión ha ido evolucionando a medida que se otorgaba cada vez mayor reconocimiento a estos derechos y, sobre todo una mayor efectividad de la mano del Tribunal de Justicia. Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los derechos fundamentales estaban reconocidos como principios fundadores de la Unión, que habían de ser respetados por sus instituciones y que, además, forman parte de los principios generales del Derecho (de la Unión), cuya efectividad garantiza el Tribunal de Justicia[5]. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de Derechos fundamentales es plenamente vinculante y, además, se establece que la Unión se adherirá al Convenio Europeo de Derechos fundamentales.

Como se ha avanzado, los Tratados comunitarios no contenían en su origen ninguna disposición general relativa a los derechos fundamentales, aun cuando ciertos principios de un cariz más bien económico como el de la no discriminación o el de la libre prestación de servicios podrían, en ciertos casos, ser coincidentes con algunas disposiciones relativas a los derechos humanos[6]. La explicación de este silencio es simple. Dada la naturaleza económica de los Tratados, sus autores no pensaron que pudiera existir un riesgo de colisión entre la legislación comunitaria y los derechos humanos. En el momento de la redacción de los Tratados, la concepción mayoritaria sobre la naturaleza de los derechos humanos incluía dentro de esta categoría los derechos civiles y políticos, con lo que se hacía difícil concebir posibles interferencias entre regulaciones de carácter económico y los derechos fundamentales.

La experiencia ha demostrado, sin embargo, lo erróneo era esta apreciación, dado que obviaba el hecho de que los derechos fundamentales actúan como límite de la actividad de todo poder público (ya tenga éste una dimensión local, regional,

---

[4] Asunto 29/69, *Erich Stauder contra Stadt Ulm – Sozialamt*, STJ 12 noviembre 1969 [ECLI:EU:C:1969:57].

[5] Para una precisa narración de la evolución de la protección de los derechos fundamentales en la UE, *vide* SCHERMERS, H. G.; WAELBROECK, D., *Judicial Protection in the European Union*, *op. cit.*

[6] JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne,* 7e ed., Dalloz, Paris, 2012, pp. 54-55.

estatal o supranacional) e, incluso, pueden aplicarse en las relaciones entre particulares[7]. De este modo, en el debate en Irlanda sobre la ratificación del Acta Única Europea, inicialmente se descartó el argumento según el cual la integración comunitaria podía afectar al derecho absoluto a la vida desde el mismo momento de la concepción, reconocido por la Constitución irlandesa (artículo 40.3,3º). Posteriormente, el Tribunal de Justicia hubo de decidir una cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad con el Derecho comunitario de una medida irlandesa que prohibía la difusión de información en la isla sobre las condiciones en las que las clínicas de otros Estados miembros practicaban legalmente el aborto[8]. En este controvertido caso, el Tribunal entendió que la cuestión se veía afectada por las reglas sobre la libre prestación de servicios y por lo tanto entraba dentro del ámbito del Derecho comunitario. Este caso demuestra que no es posible excluir *a priori* toda interferencia entre la actividad de la Unión y las cuestiones relativas a los derechos fundamentales. Los riesgos de colisión se vieron lógicamente acrecentados tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal y tras la comunitarización que operó el Tratado de

---

[7] Sobre la posibilidad de que los derechos fundamentales se apliquen en las relaciones entre particulares, la doctrina alemana, especialmente, ha desarrollado la interesante teoría, ya avanzada, de la *Drittwirkung der Grundrechte* o, más comúnmente conocida como *Drittwirkung*. Sobre esta cuestión, *vide* LEISNER, W., *Grundrechte und Privatrecht*, C.H. Beck, München, 1960; RÜFNER, W., «Drittwirkung der Grundrechte - Versuch einer Bilanz», SELMER, P.; VON MÜNCH, I., *Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens*, De Gruyter, Berlin, 1987, pp. 215-230; STARCK, C., «Derechos fundamentales y Derecho Privado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 66, 2002, pp. 65-90; VENEGAS GRAU, M., *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Universidad Carlos III, Madrid, 2004. Sobre la teoría de la *Drittwirkung* en el sistema del CEDH, para una visión general *vide* JACOBS, F. G.; WHITE, R. C. A.; OVEY, C*., Jacobs and White: the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2006, pp. 51-52 y, para un estudio más exhaustivo, *vide* CLAPHAM, A., *Human Rights in Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford 1993.

[8] Asunto C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan y otros*, STJ 4 octubre 1991 [ECLI:EU:C:1991:378]. *Vide* WILKINSON, B., «Abortion, the Irish Constitution and the EEC», *Public Law*, Spring, 1992, pp. 20-30, y PHELAN, D. R., «Right to Life of The Unborn v. Promotion of Trade in Services: The European Court of Justice and the Normative Shaping of the European Union», *The Modern Law Review*, Vol. 55/5, 1992, pp. 670-689.

Ámsterdam de parte del antiguo Título VI, en concreto la relativa a visados, asilo, inmigración y la cooperación judicial en materia civil.

II. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS COMO GARANTÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN.

Dado el silencio de los Tratados, la cuestión no tardó en presentarse ante el Tribunal de Justicia. En sus primeras decisiones, el Tribunal rechazó tomar en consideración la argumentación de los recurrentes de que determinados actos comunitarios eran nulos puesto que atentaban contra derechos fundamentales amparados por las constituciones nacionales[9].

Esta jurisprudencia planteaba una serie de problemas. En primer lugar, suponía que la creación de las Comunidades traía aparejado un déficit en la protección de los derechos fundamentales. Es decir, estaba claro que las competencias que los Estados ejercían estaban sometidas al respeto de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones nacionales. Ahora bien, la transferencia de esas competencias a una instancia supranacional (las Comunidades), ¿implicaría que su ejercicio ya no estaba sometido a los límites que planteaban los derechos fundamentales reconocidos en esas constituciones? Una respuesta afirmativa habría permitido concluir que la creación de las Comunidades (con la consiguiente transferencia de poderes) operaba una reducción de la protección de los derechos del individuo. Además, se haría necesario explicar por qué competencias cuyo ejercicio estaba limitado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos en cinco de los seis Estados miembros (Francia no lo ratificaría hasta 1974), escaparían a todo control tras una eventual cesión a las Comunidades, al no ser éstas parte en el Convenio. Del mismo modo, habría que justificar la razón por la cual los particulares que disponían de un recurso directo ante las instancias de

[9] *Vide*, v.gr., asunto 1/58, *Friedrich Stork & Cie. contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, STJ 4 febrero 1959 [ECLI:EU:C:1959:4]; Asuntos acumulados 36/59, 37/59, 38/59 y 40/59, *Organización común de ventas de carbón, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", y Entreprise I. Nold KG contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, STJ 15 julio 1960 [ECLI:EU:C:1960:36]; todos ellos comentados en BRINKHORST, L. J.; SCHERMERS, H. G., *Judicial remedies in the European Communities: a case book,* 2nd ed., Kluwer, Deventer, 1977, pp. 181-191.

Estrasburgo (Comisión y, en su caso, Tribunal en aquella época) perderían este derecho tras una posible transferencia de competencias a las Comunidades[10].

Era, pues, sólo cuestión de tiempo que surgieran las primeras controversias entre las distintas instancias judiciales encargadas de la protección de los derechos fundamentales. En efecto, los particulares comenzaron a esgrimir ante los tribunales nacionales y ante el propio Tribunal de Justicia que determinados actos comunitarios eran nulos dado que atentaban contra derechos fundamentales amparados por textos constitucionales nacionales[11]. Dado que el TJ no ejercía un control apropiado sobre el respeto por parte de los actos comunitarios de los derechos fundamentales, algunos tribunales nacionales que vieron un peligro potencial de que se atentara contra derechos amparados por sus respectivas constituciones, empezaron a declararse competentes para controlar, en último término, el ajuste de los actos comunitarios a los derechos fundamentales, lo que implicaba, en el mejor de los casos, un riesgo para la aplicación uniforme del Derecho comunitario o, lisa y llanamente, la negación de su primacía[12]. Se inició entonces, un interesante proceso, que algunos han calificado de "diálogo", en el que las altas instancias

---

[10] JACQUE, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.,* p. 53.

[11] *Vide*, v.gr., Asunto 1/58, *Stork, op. cit*., asuntos 36, 37, 38 y 40/59, *Präsident Ruhrkohlen, op. cit.,* así como los Autos del Tribunal Constitucional alemán de 5 julio 1967, 18 octubre 1967, 9 junio 1971 y 29 mayo 1974, todos ellos comentados en BRINKHORST, L. J.; SCHERMERS, H. G., *Judicial remedies in the European Communities: a case book, op. cit.*

[12] Recuérdese cómo el Tribunal Constitucional alemán aceptó la posibilidad de que la aplicación en Alemania de ciertas disposiciones comunitarias fuese declarada inconstitucional si infringía derechos fundamentales. *Vide* la sentencia que resolvió el caso *Internationale Handelsgesellschaft*, más conocido como, *Solange I*, Auto 29 mayo 1974, BVerfGE 37, 271. Por su parte, unos años antes el Tribunal de Luxemburgo ya había advertido en la cuestión prejudicial que le elevó el tribunal de instancia del mismo caso de los peligros de acudir a normas y conceptos jurídicos nacionales para apreciar a validez de los actos de las instituciones comunitarias, *vide* el asunto 11/70*, Internationale Handelsgesellschaft mbH contra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, STJ 17 diciembre 1970 [ECLI:EU:C:1970:114], especialmente §3.

judiciales involucradas fueron definiendo sus posiciones y estableciendo los requisitos para aceptar los planteamientos de sus homólogos[13].

1. EL DIÁLOGO CON LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES.

Fue la *Corte costituzionale* italiana la primera que se pronunció sobre los límites constitucionales al proceso de integración. En su famosa sentencia del caso *Frontini* (1973) sentó la teoría de los *controlimiti*, según los cuales, la limitación de la soberanía derivada del proceso de integración europea no podría bajo ningún concepto conducir al otorgamiento a las instituciones comunitarias de «un poder inadmisible de violar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o los derechos inalienables de la persona humana»[14]. Esta doctrina sería posteriormente reiterada en los asuntos *Granital* (1984) y *Fragd* (1989)[15].

Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán sostuvo en su celebérrima decisión de 1974 (*Solange I*) que «[e]n tanto no se haya alcanzado un desarrollo suficiente del proceso de integración de la Comunidad como para que el Derecho comunitario contenga también un catálogo formulado de derechos fundamentales aprobado por un parlamento y con vigencia efectiva que sea ajustado al catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, resulta procedente y admisible que un tribunal de la República Federal de Alemania acuda al Tribunal Constitucional Federal a través del procedimiento de 'control de normas' (...)» si no

---

[13] Para un balance sobre el 'diálogo' entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia, *vide* SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J.H.H., *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998, especialmente la contribución de STONE SWEET, A., «Constitucional Dialogues in the European Community», pp. 305-330.

[14] Sentencia del Tribunal Constitucional Italiano 183/1973, 18 diciembre, caso *Frontini*. En concreto, el Constitucional italiano dispuso que «deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana».

[15] *Vide* Sentencia del Tribunal Constitucional Italiano 170/1984, 5 junio (publicada el 8 junio), caso *Granital*, sobre todo el fundamento jurídico 4, que recuerda la doctrina *Frontini*; la Sentencia del Tribunal Constitucional Italiano 232/1989, 13 abril (publicada el 3 mayo), fundamento jurídico 3.

queda del todo convencido por la respuesta que el Tribunal de Luxemburgo le haya dado en torno a la compatibilidad entre la norma comunitaria cuestionada y los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento alemán[16]. No obstante, en caso de constatar una violación de algún derecho fundamental, el Tribunal Constitucional no se declaraba competente para invalidar la norma comunitaria, sino para declarar inconstitucional todo acto de los poderes públicos germanos tendentes a su aplicación interna[17].

El TJ, por su parte, comenzó a prestar una mayor atención a los derechos fundamentales[18], quizás en un intento de que las jurisdicciones internas aceptasen la supremacía del Derecho (entonces) comunitario. Ya se ha mencionado como en 1969 (caso *Stauder*), el Tribunal reconoció, al menos implícitamente, en un *obiter dictum* que los derechos fundamentales de la persona formaban parte de los principios generales del Derecho, entonces, comunitario[19]. Poco después, en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft,* en el que el recurrente había alegado una violación de sus derechos fundamentales por parte de un acto comunitario, el Tribunal, si bien rechazó que tal violación se hubiese producido, reconoció expresamente que «el respeto de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia» y que para definir estos derechos había que inspirarse en las «tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros»[20]. Unos años más tarde (caso

---

[16] Auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 29 mayo 1974, 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271, caso *Solange I*.

[17] ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea,* Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 259.

[18] Sobre este punto, se puede ver ASTOLA MADARIAGA, J., «Los derechos fundamentales y el Derecho comunitario», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 18, 1998, pp. 115-142.

[19] Concretamente, la sentencia decía que «la disposición controvertida no ha revelado ningún elemento que permita cuestionar los derechos fundamentales de la persona subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario», *vide* Asunto 29/69, *Stauder, op. cit*., §7.

[20] Asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft, op. cit.,* §4 «la observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia (...) [y] la salvaguardia de dichos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad». Esta misma jurisprudencia sería reafirmada unos

Nold, 1974), el Tribunal de Justicia puntualizó su jurisprudencia haciendo referencia a los instrumentos internacionales a los que los Estados miembros se habían adherido o en cuya elaboración habían participado. En particular, se hacía referencia al Convenio Europeo[21]. Finalmente (caso *Wachauf*, 1989), el Tribunal reordenaría toda su jurisprudencia anterior en materia de derechos fundamentales y concretó de forma definitiva una jurisprudencia que mantendría hasta la actualidad, en virtud de la cual «los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Al garantizar la salvaguardia de dichos derechos, el Tribunal de Justicia está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, de forma que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de dichos Estados. Los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, a los que han colaborado o se han adherido los Estados miembros, pueden proporcionar asimismo indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario»[22].

De este modo, tras esta primera jurisprudencia 'humanizadora' del TJ, el Tribunal Constitucional alemán modificó su doctrina sobre las relaciones entre el Derecho comunitario y la Constitución alemana. Así, tras un primer cambio de enfoque en el caso *Eurocontrol* (1981), la alta instancia de Karlsruhe modificó

---

años más tarde en el caso *Hauer*, Asunto 44/79, *Liselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz*, STJ 13 diciembre 1979 [ECLI:EU:C:1979:290], especialmente §§14 y 15.

[21] Asunto 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung contra Comisión de las Comunidades Europeas*, STJ 14 mayo 1974 [ECLI:EU:C:1974:51]. Para un primer comentario de esta sentencia, *vide* HARTLEY, T. C., «Fundamental Rights in Community Law», *European Law Review*, Vol. 1/1, 1975, pp. 54-57.

[22] Asunto 5/88, *Hubert Wachauf contra Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, STJ 13 julio 1989 [ECLI:EU:C:1989:321]. Sobre este caso, *vide* JACOBS, F., «*Wachauf* and the protection of fundamental rights in EC Law», MADURO, M. P.; AZOULAI, L., *The past and future of EU Law. The Classics of EU Law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 133-139.

radicalmente su jurisprudencia en la famosa sentencia *Solange II* (1986)[23]. En este segundo caso, invirtiendo los términos empleados en *Solange I,* el Constitucional alemán dispuso que «[e]n tanto [*Solange*] que las Comunidades Europeas (...) garanticen de manera general una protección efectiva de los derechos fundamentales frente al poder soberano de las Comunidades, que ha de considerarse equivalente en lo esencial a la protección de los derechos fundamentales incondicionalmente ofrecida por la Ley Fundamental (...) el BVerfGE no ejercerá en lo sucesivo su competencia jurisdiccional en materia de aplicación del Derecho comunitario derivado (...) y en consecuencia no revisará dicho Derecho derivado a la luz de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental»[24]. Esta nueva doctrina de la «protección equivalente», puesta de nuevo en entredicho en el caso *Maastricht* (1993), sería definitivamente confirmada por el Alto Tribunal alemán en su decisión sobre el mercado de *Bananas* (2000)[25]. Así, el Constitucional germano ha otorgado una inmunidad casi total al Derecho de la Unión, bajo reserva de una improbable degradación del nivel general de protección de derechos en el seno de la UE, dejando el control del ajuste de los actos comunitarios a los derechos fundamentales en manos del Tribunal de Luxemburgo[26].

El Consejo Constitucional francés, por su parte, asumiría también a su manera esta doctrina de la 'protección equivalente' con el único límite de entrar en clara colisión con el texto constitucional. Después de una serie de Decisiones en las que se definía la relación entre el Derecho comunitario y el Derecho constitucional francés durante un intenso año 2004, el *Conseil* dictaminó en el caso de la ley relativa a la bioética que «la transposición en Derecho interno de un directiva comunitaria deriva de una exigencia constitucional a la que sólo cabría oponer la

---

[23] Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 23 junio 1981, BVerfGE 58, 2 BvR 1107/77 y 195/79, caso *Eurocontrol I* y Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 22 octubre 1986, BVerfGE 73, 339, 2 BvR 197/83, caso *Solange II*.

[24] Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 22 octubre 1986, caso *Solange II*, *op. cit*., 387.

[25] Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 12 octubre 1993, 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92, BverfGE 89, 155, caso *Maastricht;* y Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 7 junio 2000, 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147, caso *Bananenmarktordnung* (llamado por algunos '*Solange III*').

[26] JACQUE, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.,* p. 57.

existencia de una disposición expresa contraria a la Constitución»[27]. Así, como han interpretado los servicios del Consejo Constitucional, «sólo en caso de contradicción con una disposición expresa contraria de la Constitución francesa, la obligación de transposición dejaría de ser constitucional, aunque seguiría existiendo como obligación comunitaria»[28].

2. LA INFLUENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Por su parte, el TEDH también ratificaría estos planteamientos referentes a la doctrina de la protección equivalente[29]. La postura de la Corte de Estrasburgo puede resumirse como sigue. En un primer momento (caso *M. & Co.*, 1990), el sistema de protección del CEDH reconoció que sería difícilmente admisible que la trasferencia de competencias a las Comunidades Europeas librara a éstas de respetar en su ejercicio los derechos fundamentales que, en cambio, sí que estaban constitucionalmente obligadas a respetar las autoridades nacionales cuando las

---

[27] Decisión del Consejo Constitucional Francés 2004-498 DC, 29 julio 2004, caso *Bioética*, considerando 4.

[28] *Vide* el documento *La jurisprudence constitutionnelle française relative au droit communautaire à la veille de l'examen par le Conseil constitutionnel du traité établissant une Constitution pour l'Europe*, de 8 noviembre 2004 elaborado por los servicios del Consejo Constitucional francés, (disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2004505DCnote.pdf>, última consulta : 15 julio 2015). En concreto, la cita está en la p. 57. Quedaría tan solo concretar qué se entiende por «disposición expresa de la Constitución», habida cuenta del concepto de Constitución francés, que no se reduce al texto de 1958 con las sucesivas enmiendas, sino que abarca todas las normas y principios que integran el denominado *bloc de constitutionnalité.* Sobre esta categoría *vide* FAVOREU, L.; GAIA, P. *et allii, Droit constitutionnel,* 10e ed., Dalloz, Paris, 2007, pp. 117-132 y la abundante bibliografía sobre la cuestión recogida en pp. 131-132. En castellano, es imprescindible el clásico FAVOREU, L., «El bloque de la constitucionalidad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* núm. 5, enero-marzo 1990, pp. 45-68. Para un estudio más reciente sobre el concepto, aunque más centrado en el caso español, *vide* GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después», *Estudios de Deusto*, vol. 54/1, enero-junio 2006, pp. 61-98.

[29] DOUGLAS-SCOTT, S., «A tale of two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European Human rights acquis», *Common Market Law Review*, Vol. 43/3, 2006, pp. 629-665.

ejercían[30]. Recientemente, en el caso *Bosphorus* (2005), el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido la importancia de la cooperación internacional a través de organizaciones como la Unión Europea[31]. Dada la aplicabilidad directa del Derecho comunitario, cuyas autoridades actúan como verdadero poder público, existe la posibilidad de que las autoridades europeas incurran en vulneraciones de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en el CEDH que están bajo la jurisdicción de los Estados miembros. Para conciliar el respeto al Convenio con la importancia acordada a la UE (en tanto que instrumento específico de cooperación internacional), el TEDH recurre a una fórmula similar a la que ya utilizara el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia *Solange II.* Así, el Tribunal de Estrasburgo otorga una presunción de conformidad del Derecho de la UE para con el CEDH, presunción que podrá ser rebatida si se demuestra que el Derecho de la UE no ofrece una protección equivalente a la dispensada por el Convenio. Por «equivalente», el Tribunal entiende una protección «comparable», aunque no «idéntica», tanto en lo relativo a las garantías procedimentales, como en lo que respecta a la configuración objetiva del Derecho[32]. Sólo cuando la protección de los derechos humanos pudiese considerarse «manifiestamente deficiente», los intereses de la cooperación internacional deben ceder ante el valor del Convenio como instrumento constitucional de orden público europeo en el campo de los derechos humanos[33].

---

[30] *Vide* caso *M. & Co. v. Alemania*, Decisión de la Comisión de 9 febrero 1990 (recurso núm. 13258/87), *Decisions and Reports* 64, p. 138.

[31] Caso *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, recurso núm. 45036/98, Sentencia del TEDH de 30 junio 2005, especialmente §§150-158. Para un comentario de esta sentencia, *vide* DOUGLAS-SCOTT, S., «*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*», *Common Market Law Review,* Vol. 41/3, 2006, pp. 243-254; PEERS, S., «Limited responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law», *European Constitutional Law Review,* nº 2, 2006, pp. 443-455.

[32] Caso *Bosphorus,* STEDH 30 junio 2005, *op. cit.* §155.

[33] *Vide* GORDILLO PÉREZ, L. I., «Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 173-204 y GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas*, CEPC, Madrid, 2012,

III. LA PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Ante la ausencia de una declaración de derechos expresa, y admitida la necesidad de garantizar los derechos en el seno comunitario, el TJ se enfrentó al problema de qué mecanismo utilizar. El hacer una remisión directa a las declaraciones nacionales estaba descartado por varias razones: por su variedad, por la cuestión de quién es el último intérprete (el TC nacional o el TJ) y porque esto podía cuestionar la primacía del Derecho, entonces, comunitario. El TJ recurrió a una construcción que no es nueva en el Derecho internacional: los principios generales del Derecho (de la Unión)[34].

Para entender el concepto y alcance de esta categoría, una primera cuestión que hay que tener presente es que cuando el TJ analiza si una determinada disposición de Derecho de la Unión es o no conforme con los derechos fundamentales, lo hace siempre desde el punto de vista del Derecho de la UE y no desde el de las constituciones nacionales o, en su caso, del CEDH[35]. Es decir, el Tribunal no podía emplear como norma de referencia (por utilizar una expresión francesa comúnmente aceptada por la doctrina) directamente una disposición concreta de una determinada constitución nacional, sino que, en ausencia de una norma comunitaria positiva, emplearía los llamados principios generales del Derecho comunitario que estaban integrados, originalmente, por las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. En este sentido, unas fuentes cualificadas en las que se encuentran plasmadas (si no todas, sí al menos una parte de) las tradiciones constitucionales comunes son los tratados internacionales sobre

---

especialmente, pp. 161-296; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law,* Oxford, Hart, 2012, especialmente 98-188.

[34] Sobre este concepto, *vide* CHENG, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006 (reimpresión del clásico de 1953).

[35] *Vide*, v. gr., los asuntos acumulados 41/79, 121/79 y 796/79, *Vittorio Testa, Salvino Maggio y Carmine Vitale contra Bundesanstalt für Arbeit*, STJ 19 junio 1980 [ECLI:EU:C:1980:163], §18, donde se reconoce que «*comme la Cour l'a souligné à plusieurs reprises, la question relative à une atteinte éventuelle aux droits fondamentaux par un acte institutionnel des Communautés ne peut être appréciée autrement que dans le cadre du droit communautaire lui-même, les droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect*».

derechos humanos que los Estados hayan firmado o en cuya redacción hayan participado directamente (caso *Nold*). Aquí cobra una especial importancia, el CEDH al que, si bien en un primer momento, el Tribunal evitó referirse directamente, desde hace algún tiempo no tiene ningún rubor en citar como documento cualificado en el que figuran los derechos fundamentales producto de las tradiciones constitucionales comunes cuyo respeto tiene que asegurar. Ahora bien, el Tribunal de Luxemburgo evita considerarse expresa e irremediablemente constreñido por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (aunque se observa un progresivo cambio de actitud) y se erige, así, en el máximo intérprete de los derechos fundamentales (también de los contenidos en el CEDH) en el seno de la Unión.

En consecuencia, dado que en un principio el ordenamiento jurídico comunitario carecía de una declaración de Derechos o algo que se le asemejase, cuando el Tribunal se vio abocado a reconocer la existencia de ciertos derechos fundamentales, dictaminó su obligatoriedad en tanto que principios generales del Derecho[36]. Esta salida era, por lo demás, comprensible, como se esbozó anteriormente. Aceptar la vinculación directa de los catálogos de derechos de las constituciones nacionales hubiera puesto en entredicho el principio de primacía del Derecho comunitario. Además, la falta de homogeneidad entre los distintos catálogos (y el diferente valor que se asignaba a cada derecho fundamental) hubiese necesitado el decantarse por una u otra declaración, con todos los problemas de tipo jurídico y político que ello implicaría. Ello sin contar con la merma de la seguridad jurídica (principio esencial del Estado de Derecho) que esta situación acarrearía[37].

---

[36] Sobre este importante concepto, *vide* SIMON, D., «Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ?», *Droits. Revue Française de Théorie Juridique,* Núm. 14, 1991, pp. 73-86.

[37] Para un estudio en profundidad sobre esta cuestión, *vide* SCHERMERS, H. G., WAELBROECK, D., *Judicial Protection in the European Union*, 6th ed., Kluwer, The Hague, 2001. Igualmente, TRIDIMAS, T., *The General Principles of EC Law,* Oxford University Press, 1999; TRIDIMAS, T., *The General Principles of EC¡U Law,* 2nd ed., Oxford University Press, 2006; LOUIS, J. V.; RONSE, T., *L'ordre juridique de l'Union européenne,* Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 235-243; LENAERTS, K., «Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law», *International and Comparative Law Quarterly,* Vol. 52/4, 2003, pp. 873-906.

Cabría preguntarse, además, por la fuente de esos principios, o, dicho de otra manera, de dónde deduce el juez europeo los principios generales del Derecho[38]. Desde el punto de vista doctrinal, la determinación del contenido de los principios generales del Derecho debe ser efectuada sobre la base de un examen comparativo de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de la UE. Además, dicho examen no puede pretender reconducir los sistemas jurídicos en cuestión a un único denominador común. En realidad, esos principios generales del Derecho únicamente pueden ser deducidos a través de la comparación de los distintos ordenamientos jurídicos. Esta metodología implicaría que el contenido de un determinado principio general del Derecho no tiene por qué coincidir con la solución jurídica adoptada por el mayor número de ordenamientos. Por ello, el principio general del Derecho consistirá en lo que se revele como la mejor solución jurídica luego de haber realizado un estudio crítico de las distintas soluciones que aporta el Derecho comparado. Por lo demás, la concreción de la mejor respuesta jurídica tendría un efecto persuasivo que facilitaría el que el resto de ordenamientos evolucionasen en ese sentido (en España, por la vía del artículo 10.2 CE, siempre que se aumente el nivel de protección). Finalmente, en el caso de los principios generales del Derecho (de la Unión), la mejor solución no será sólo la técnicamente más perfecta, sino que se dará preferencia a aquélla que mejor se corresponda con los objetivos de la UE[39].

Desde el punto de vista práctico, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha seguido los postulados de la ciencia del Derecho comparado. Esta solución, además, ha permitido a la Alta Instancia de Luxemburgo reafirmar la autonomía del Derecho comunitario (hoy, de la UE) al tiempo que apuntalaba su autoridad como máximo intérprete de este ordenamiento. Así, en el caso *Handelsgesellschaft*, el Tribunal declaró la autonomía de los principios generales del Derecho (de la Unión),

---

[38] En general, sobre las técnicas de elaboración que emplea el Tribunal para elaborar los principios generales del Derecho, *vide* SIMON, D., «Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ?», *op. cit.*, especialmente, pp. 79-82.

[39] ZWEIGERT, K., «Les principes generaux du droit des Etats membres», GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J. ; WAELBROEK, M., *Les Novelles. Droit des Communautés européennes,* Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1969, pp. 441-445.

aunque reconoció, a su vez, que la salvaguardia de los derechos fundamentales se inspiraba en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros[40]. Así pues, la concreción o 'descubrimiento' de principios generales en el ordenamiento de la Unión presenta características propias, derivadas de la naturaleza específica del sistema. En efecto, la identificación de unos principios, que serán posteriormente consagrados como 'generales', se efectúa según un razonamiento pragmático y ecléctico a la vez. Así, en primer lugar, se recurrirá a principios propios del Derecho internacional, del Derecho interno de los Estados miembros y también se recurrirá a una serie de principios deducidos del propio sistema de la Unión. Algunos principios, además, estaban respaldados por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando ésta carecía de valor constitucional[41]. A continuación, y antes de atribuir a esos principios la cualidad de principios generales del Derecho, es necesario verificar que sean compatibles con las características propias del ordenamiento jurídico de la Unión. Finalmente, ante una pluralidad de principios compatibles con el sistema de la UE se escogerá aquél que mejor se adecúe a los objetivos de la UE. Esto conduciría a una aceptación selectiva concretada en una operación de filtro destinada a evitar que la coherencia del sistema jurídico de la Unión se vea comprometida[42]. En otro orden de cosas, conviene no olvidar que la lista no es, en absoluto cerrada, sino que se va viendo definida y perfilada a través

---

[40] Asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft, op. cit.*, §§3-4. Igualmente, *vide* asunto 4/73, *Nold, op. cit.*, §13 y asunto 44/79, *Hauer, op. cit.,* §§14-15.

[41] Asunto T-54/99, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas*, STPI 30 enero 2002 [ECLI:EU:T:2002:20], sobre la tutela judicial efectiva. Esta sentencia, que reconoció un derecho fundamental basándose en las tradiciones comunes recogidas en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión, fue posteriormente recurrida en casación y anulada por el Tribunal de Justicia con una parca argumentación. En realidad, se trataba de analizar el valor jurídico de la Carta de Derechos fundamentales en un momento en el que no le había sido reconocido rango convencional, es decir, se trataba de dilucidar si ésta era directamente aplicable o no. *Vide* asunto C-141/02 P, *Comisión de las Comunidades Europeas contra T-Mobile Austria GmbH*, STJ 22 febrero 2005 [ECLI:EU:C:2005:98]. Para un comentario, *vide* CASTILLO DE LA TORRE, F., «Case C-141/02 P, Commission v. T-Mobile Austria GmbH, formerly max.mobil, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 22 February 2005», *Common Market Law Review*, Vol. 42/6, 2005, pp. 1751-1763.

[42] SIMON, D., *Le système juridique communautaire,* 3e ed., PUF, Paris, 2001, pp. 358-359.

de las sucesivas sentencias del Tribunal de Justicia, hasta tal punto que su desarrollo está plenamente vinculado al continuo proceso de evolución e integración europea. Es más, lo realmente interesante de esta construcción es su apertura e indefinición, porque permite al TJ llenarla de contenido, modificarla, adaptarla e incluso reducir su ámbito. No obstante, en la gestión de los principios generales, no cabría un uso demasiado discrecional por parte del TJ, porque ello afectaría a la seguridad jurídica, fundamento del Estado de Derecho (*Rule of Law*). Así pues, una vez añadido un principio, se haría muy difícil suprimirlo o reducir su ámbito. Obsérvese, como apunte, cómo, de la mano de esta construcción, aparecen en el seno de la UE problemas y situaciones propios de los sistemas del *Common Law*.

En síntesis, los principios generales del Derecho forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión y, por ende, su infracción constituye «una infracción de este Tratado o de cualquier otra norma relativa a su aplicación» en el sentido y con el alcance de lo dispuesto en el artículo 263 TFUE[43]. En realidad, como algún autor ha precisado, se trataría de una 'super-legalidad', en la medida en que los principios generales se imponen a las instituciones en la elaboración y en la aplicación del Derecho derivado[44]. En alguna ocasión, el Tribunal incluso ha aplicado un principio general que estaba en contradicción con la letra del Tratado[45]. Por otro lado, esta instancia judicial estima que los principios generales se imponen igualmente a los Estados miembros cuando éstos actúan en el ámbito del Derecho

---

[43] Asunto 112/77, *Gesellschaft mbH in Firma August Töpfer & Co. contra Comisión de las Comunidades Europeas*, STJ 3 mayo 1978 [ECLI:EU:C:1978:94]. Para un comentario, *vide* USHER, J., «Article 173 EEC: Breach of a General Principle as a Ground for Annulment», *European Law Review*, Vol. 4, 1978, pp. 383-385.

[44] SIMON, D., *Le système juridique communautaire, op. cit.,* p. 369.

[45] Asunto C-70/88, *Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas*, STJ 4 octubre 1991 [ECLI:EU:C:1991:373], donde se discutía la aplicación del principio de democracia y el de equilibrio institucional. Para un comentario, *vide* JACQUE, J. P., «La légitimation active du Parlement européen ou il n'était pas nécessaire d'espérer pour entreprendre», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 26/3, 1990, pp. 620-631; BRADLEY, K., «Sense and Sensibility: Parliament v. Council Continued», *European Law Review*, Vol. 16/3, 1991, pp. 245-257, y LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P. ; BRAY, R., *Constitutional Law of the European Union,* 2nd ed., Thompson, London, 2005, p. 712.

de la Unión. Es decir, no corresponde al Tribunal de Justicia asegurar el respeto de los principios generales frente a actuaciones de los Estados miembros que quedan subsumidas en el ámbito de sus competencias reservadas (caso *Cinéthèque* 1985)[46] o que están fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión[47]. Por el contrario, las medidas adoptadas en aplicación del ordenamiento de la Unión están sujetas al respeto de los principios generales del Derecho y las jurisdicciones nacionales están obligadas a asumir las consecuencias de esta subordinación del Derecho interno a la legalidad de la Unión.

Así pues, la construcción jurisprudencial de los principios generales del Derecho (de la Unión), a la que se vio abocado el Tribunal por la necesidad de tener en cuenta las exigencias de protección de los derechos fundamentales que imponían las constituciones nacionales, ha tenido un efecto más amplio y de mayor alcance. En este sentido, la cohesión que en términos dogmáticos han aportado los principios generales al sistema jurídico de la UE ha contribuido a reforzar, además, el Estado de Derecho en el seno de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros[48].

IV. LA PROGRESIVA CODIFICACIÓN DE LOS DERECHOS.

Como se ha dicho anteriormente, la consagración de los derechos fundamentales en el ordenamiento de la UE, a través de su consideración como principios generales, fue obra del Tribunal de Justicia. No obstante, los Estados miembros y las otras instituciones han avanzado igualmente en esta dirección. Una Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 1977 ya daba cuenta de la importancia primordial que estas tres instituciones otorgaban a

---

[46] Asuntos acumulados 60/84 y 61/84, *Cinéthèque SA y otros contra Fédération nationale des cinemas français*, STJ 11 julio 1985 [ECLI:EU:C:1985:329]. Para un comentario, *vide* WEILER, J. H. H., «The European Court at a Cross Roads: Community Human Rights and Member State Action», en CAPOTORTI, F. (Ed.)*, Du droit international au droit de l'intégration - Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1987, pp. 821-842.

[47] Asunto C-328/04, *Procedimiento penal entablado contra Attila Vajnai*, Auto TJ (Sala Cuarta) 6 octubre 2005 [ECLI:EU:C:2005:596].

[48] DUBOIS, L., *Droit Communautaire et protection des droits fondamentaux dans les États membres,* Economica, Paris, 1995.

la cuestión[49]. Así mismo, en el preámbulo del Acta Única Europea, los Estados miembros se declaraban «[d]ecididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social (...)»[50].

El primitivo Tratado de la Unión Europea supuso un punto de inflexión en la materia. En efecto, su artículo F.2 (que luego pasaría al 6.2 TUE y más tarde al 6 TUE-L) retomó la jurisprudencia del Tribunal haciendo del respeto a los derechos fundamentales uno de los principios generales del Derecho. Además, reprodujo la referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como fuente de los derechos fundamentales. Sin embargo, el artículo F estaba inicialmente situado en una parte del Tratado que quedaba sustraída al control del Tribunal. Por su parte, el artículo J.1, de apertura del Título V sobre la Política Exterior y de Seguridad Común, se refería al respeto de los derechos humanos y de las libertades públicas como uno de los objetivos de la citada política. A su vez, el artículo K.2, situado en el título VI relativo a la cooperación en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior, imponía igualmente, en ese contexto, el respeto al Convenio Europeo y a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951. Además, en el ámbito de la acción exterior de la Comunidad Europea, el artículo 130 U del TCE (luego el 177 TCE, cuyo contenido pasaría al 208 TFUE) hacía del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales uno de los objetivos de la política comunitaria de cooperación al desarrollo[51].

Esta consolidación del acervo jurisprudencial era ciertamente importante, pero los progresos no se detuvieron ahí. Durante las negociaciones del Tratado de Ámsterdam, la cuestión de los derechos fundamentales no podía ser ignorada tras el

---

[49] *Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre los derechos fundamentales*, de 5 de abril de 1977, *Diario Oficial* C 103, 27 abril 1977, p. 1.

[50] *Vide* párrafo 3º del Preámbulo del *Acta Única Europea, Diario Oficial* L 169, 29 junio 1987.

[51] JACQUE, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne, op. cit.*, p. 59.

dictamen del Tribunal de Justicia relativo a la adhesión de la Comunidad al CEDH[52]. Aun cuando la adhesión no fue posible en ese momento, dada la negativa del Tribunal de Luxemburgo porque consideró que las Comunidades no tenían competencia en materia de derechos fundamentales, el Tratado de Ámsterdam introdujo modificaciones de calado. En primer lugar, impuso explícitamente a los Estados candidatos el respeto a los principios enunciados en el artículo 6.1 del TUE (cuyo contenido ha pasado al artículo 2 TUE-L) entre los que figura el respeto de los derechos humanos y del Estado de Derecho. A continuación, instauró un procedimiento de suspensión de derechos derivados del Tratado ante una violación «grave y persistente» de los principios enunciados en el artículo 6 por parte de un Estado miembro. El Tratado de Niza, por su parte, introdujo un procedimiento que permitía, en caso de «un riesgo claro de violación grave por parte de una Estado miembro», dirigir recomendaciones a este último antes de constatar la «violación grave y persistente» que lleva aparejada la suspensión de derechos (nuevo artículo 7 TUE-L)[53]. Finalmente, se amplió la competencia del Tribunal para incluir, también, el artículo 6.2 TUE (actual artículo 6 TUE-L), el cual obliga a las instituciones a respetar los derechos fundamentales, tanto en el ámbito de la UE (incluyendo el ámbito del antiguo Título VI). A diferencia de lo que en un momento se consideró, sobre todo por el Tribunal de Justicia, el Tratado de Ámsterdam no instauró un recurso específico en materia de derechos fundamentales, sino que legitimaba la invocación de la violación de los derechos fundamentales en el marco de los recursos existentes[54]. No se amplió, por tanto el campo de la admisibilidad, y la jurisprudencia existente en la materia se vio confirmada por los Tratados. Pero éstas no fueron las únicas aportaciones de la reforma de Ámsterdam. En efecto, el Tratado

---

[52] Dictamen 2/94, *Adhesión de la Comunidad al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Dictamen de 28 marzo 1996 [ECLI:EU:C:1996:140]. Para un comentario de este importante Dictamen, *vide* DE SCHUTTER, O. ; LEJEUNE, Y., «L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l`avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés», *Cahiers de droit européen*, Vol. 32/5-6, 1996, pp. 555-606 y ROFES I PUJOL, M. I., «Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 15, 1996, pp. 148-155.

[53] *Vide* artículo 7.1 TUE.

[54] Artículo 46 TUE, tras su modificación por el Tratado de Niza.

habilitó a la Comunidad para «adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual» (artículo 13 TCE, 19 TFUE), así como a promover la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 141 TCE, 157 TFUE). El artículo 136 del antiguo TCE (151 TFUE) relativo a la política social, pasó a contener una referencia a los derechos sociales fundamentales, tales como los enunciados en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores[55]. Igualmente, Ámsterdam instauró una forma adicional de protección de los derechos de las personas físicas en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal por parte de la Comunidad (artículo 286 TCE, 16 TFUE). Codificó, asimismo, el principio de acceso de los ciudadanos de la UE a los documentos del Parlamento, de la Comisión y del Consejo (artículo 255 TCE, 15 TFUE). Así pues, el Tratado de Ámsterdam supuso un hito en la materia no solamente porque consagró el acervo jurisprudencial en este campo, sino porque desarrolló en ciertos ámbitos específicos, como se ha visto, la protección de los derechos fundamentales.

V. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

La idea de que las Comunidades contaran con un catálogo de derechos propio era una cuestión recurrente. La Comisión Europea, por su parte, ya recogió en un documento interno de 1979 esta posibilidad[56]. Sin embargo, el debate sobre la

---

[55] La *Carta Social Europea*, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961, fue ratificada por España por medio de Instrumento de ratificación 29 de abril de 1980 (BOE núm. 153, de 26 de junio de 1980). Por su parte, el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, fue hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988. En el caso español, el Instrumento de ratificación es de 7 de enero de 2000 (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2000, corrección de errores en BOE núm. 220, de 13 de septiembre). La *Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores*, de 9 de diciembre de 1989, fue aprobada en forma de declaración en la cumbre de Estrasburgo por once de los doce Estados miembros de la Comunidad. A pesar de su carácter no vinculante, el Reino Unido no firmó la Carta Comunitaria en un principio, lo que acentuó su carácter simbólico. No obstante, en 1998, tras la elección de Tony Blair, Reino Unido se decidió a firmarla.

[56] EUROPEAN COMMISSION, «Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights. Commission Memorandum», COM (79) 210 final, 2 mayo 1979, adoptado por la Comisión el 4 abril 1979 (*Bulletin of the European Communities*, Supplement 2/79, p. 12).

adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos eclipsó esta opción que, sin embargo, cobraba fuerza en los períodos en que la adhesión parecía más lejana. De esta forma, el Consejo Europeo de Colonia de 1999 optó por la redacción de una «Carta de derechos que permita poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance»[57]. Dicha 'Carta', redactada en menos de un año por un órgano *ad hoc* (Convención), nació como un acuerdo interinstitucional 'solemnemente proclamado' por los presidentes del Parlamento Europeo, la Comisión Europea y el Consejo de la Unión el 7 de diciembre de 2000 en Niza. La discusión sobre el valor de la Carta se vio solapada por el intenso y mediático debate que rodeó la redacción del Tratado constitucional europeo. La 'Constitución para Europa' o Tratado Constitucional supondría un salto cualitativo, entre otras cosas, para los derechos fundamentales en el seno de la Unión en general y para el status jurídico de la Carta en particular. En efecto, el Tratado constitucional reconocía en virtud de su artículo I-9.1 «los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales», Carta que incluyó en su articulado a modo de 'parte dogmática' y, además, dispuso que la Unión Europea accedería al Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo I-9.2)[58].

1. LA CARTA ANTES DE LISBOA.

Por lo demás, a pesar de que hasta la entrada en vigor de Lisboa hubiera quedado descartada su aplicabilidad directa como Derecho primario, no hay que menospreciar la importancia que hasta ese momento ha tenido ni tampoco considerarla carente de valor jurídico hasta que se ha operado su elevación al rango convencional. Es decir, como bien ha dicho la doctrina, «la ausencia de fuerza vinculante [en cuanto tal] no implica *per se* la ausencia de efectos jurídicos»[59]. Antes de su elevación al rango de Tratado por el de Lisboa, la Carta se había convertido ya en un elemento de interpretación cualificado del Derecho de la Unión. Los primeros

[57] PRESIDENCIA DEL CONSEJO, *Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Colonia*, 3 y 4 junio 1999, Anexo IV.

[58] SUDRE, F., «Article I-9», BURGORGUE-LARSEN, L. ; LEVADE, A. ; PICOD, F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article,* Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 141-163.

[59] ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea, op. cit.,* p. 256.

en esgrimirla en un proceso fueron los abogados generales, seguidos por el TPI[60]. El TJ, por su parte, no la incorporaría a sus razonamientos hasta 2006[61]. Incluso el Tribunal de Estrasburgo realizaría alusiones a la Carta para reforzar la legitimidad de sus fundamentaciones[62]. También los tribunales nacionales aludieron a la Carta para reforzar la legitimidad de sus fundamentaciones[63].

Esto es, en el caso español, por ejemplo, el artículo 10.2 de la Constitución otorga un valor cuando menos interpretativo a los tratados y acuerdos internacionales relacionados con los derechos humanos a la hora de concretar, en el plano nacional, el alcance de los derechos fundamentales reconocidos por la

---

[60] *Vide* las conclusiones del Abogado General A. TIZZANO, asunto C-173/99, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union – BECTU*, presentadas el 8 febrero 2001 [ECLI:EU:C:2001:356], especialmente, §26. En cuanto al Tribunal de Primera Instancia, *vide* el asunto T-54/99 *max.mobil vs. Comisión, op. cit.*, sobre la tutela judicial efectiva. Esta sentencia, que reconoció un derecho fundamental basándose en las tradiciones comunes recogidas en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión, fue posteriormente recurrida en casación y anulada por el Tribunal de Justicia con una parca argumentación. *Vide* el asunto C-141/02 P *Comisión vs. max-mobil*, *op. cit.*

[61] *Vide* asunto C-540/03, *Parlamento vs. Consejo*, STJ 27 junio 2006 [ECLI:EU:C:2006:429], especialmente §38, donde el Tribunal afirma que «[a]unque esta Carta no constituye un instrumento jurídico vinculante» en cuanto tal, «el objetivo principal de la Carta, como se desprende de su preámbulo, es reafirmar "los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del [CEDH], de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos"».

[62] *Vide* caso *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, recurso núm. 28957/95, STEDH 11 julio 2002, sobre el matrimonio de transexuales, especialmente §§58 y 100. El TEDH toma en consideración, en general, «*any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties*», caso *Demir and Baykara v. Turkey*, recurso núm. 34503/97, STEDH 12 noviembre 2008, §67. DICKSON, B., «The EU Charter of fundamental rights in the case law of the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review*, núm. 1, 2015, pp. 27-40.

[63] *Vide,* v. gr., la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 292/2000, 3 noviembre 2000, sobre la protección de datos de carácter personal, que cita la Carta en su FJ 8 incluso antes de su «solemne proclamación».

Constitución[64]. Por su parte, la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, de ratificación del Tratado de Lisboa ha colocado a la Carta en una posición jurídica inusual. Es decir, aún antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (que otorga a la Carta valor de tratado internacional), parece que el ordenamiento español ya había incorporado el contenido de la Carta, según la redacción del artículo 2 de la mencionada ley:

> «Artículo 2. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
>
> A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el 'Diario Oficial de la Unión Europea' de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación: (…)»[65].

En otro orden de cosas, algunas instituciones y órganos de la Unión han hecho uso de sus disposiciones desde su adopción. La Comisión, a través de una decisión interna de marzo de 2001 dispuso que en lo sucesivo realizaría un análisis previo de compatibilidad con la Carta de sus propuestas legislativas que pudiesen tener repercusión sobre los derechos fundamentales[66]. Esto se ha concretado en la introducción de 'considerandos' en las propuestas legislativas de la Comisión en los que se menciona que se ha realizado el control previo de compatibilidad con el derecho fundamental en concreto que podría verse afectado. Cuatro años después,

---

[64] Sobre esta cuestión, *vide* SÁIZ ARNÁIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, CGPJ, Madrid, 1999, especialmente, pp. 205-277, sobre el alcance de la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española «de conformidad» con los tratados internacionales. Igualmente, *vide* QUERALT JIMÉNEZ, A., «Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 435-470 y QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretacion de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2008.

[65] Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007 (BOE núm. 184 de 31 julio 2008).

[66] EUROPEAN COMMISSION, [Internal document], SEC (2001) 380, 13 March 2001, p. 3.

la Comisión publicó una comunicación en la que daba cuenta del impacto de la Carta en sus propuestas legislativas[67]. Previamente, había encargado un informe externo sobre la incidencia de esta nueva política legislativa en la protección de los derechos fundamentales[68]. El defensor del pueblo europeo, por su parte, también ha venido haciendo continuas referencias a varias disposiciones de la Carta en sus informes anuales, como las relativas al derecho a la buena administración y al derecho de acceso al defensor del pueblo (artículos 41 a 43). Así, por ejemplo, en su informe anual de 8 de abril de 2002 censuró la actuación de algunas instituciones por no observar muchos de los derechos recogidos en la Carta, concretamente en relación con sus propios sistemas de selección y regulación del personal a su servicio, y declaró que:

> «Se han presentado muchas peticiones para que la Carta se incluya en el Tratado, o en una posible Constitución de la Unión Europea. En mi opinión, lo más urgente es que las instituciones demuestren que respetan los compromisos adoptados con los ciudadanos europeos al proclamar la Carta. No tiene sentido dar carácter jurídico a un texto si no se tiene la intención de aplicarlo. Por lo tanto, espero sinceramente que en 2002 las instituciones demuestren que respetan la Carta de los Derechos Fundamentales en la práctica, lo cual sería una buena noticia para los ciudadanos y mejoraría con toda seguridad sus relaciones con las instituciones»[69].

La inclusión de la Carta en los razonamientos del Tribunal como una fuente cualificada de los principios generales del Derecho confirmaría que este documento

---

[67] COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión*: *Respeto de la Carta de Derechos Fundamentales en las propuestas legislativas de la Comisión, Metodología para un control sistemático y riguroso*, COM(2005) 172 final, Bruselas, de 27-4-2005. Sobre esta cuestión, *vide* TONER, H., «Impact assessments and fundamental rights protection in EU law», *European Law Review*, Vol. 31/3, 2006, pp. 316-341.

[68] EUROPEAN POLICY EVALUATION CONSORTIUM (EPEC), *Preparatory study for impact assessment and ex ante evaluation of Fundamental Rights Agency*, Final Report, February 2005, disponible en <https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/verslag_van_public_hearing/f=/vgy0nmeq57ze.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

[69] SÖDERMAN, J., *Informe anual relativo a las actividades del Defensor del Pueblo Europeo en 2001*, Oficina de Publicaciones Oficiales, Luxemburgo, 2002, presentado en Estrasburgo el 8 abril 2002, p. 12.

había entrado definitivamente en la práctica constitucional de la Unión Europea, antes de la entrada en vigor de Lisboa[70].

2. LA CARTA DESPUÉS LISBOA.

El Tratado de Lisboa, a diferencia del Tratado constitucional, no ha incorporado la Carta en su articulado aunque, a pesar de ello, le ha otorgado el mismo valor jurídico que a los Tratados. Esta amputación del Tratado constitucional muestra, sin duda, el rechazo de ciertos Estados a todo vestigio de 'constitucionalización formal' o 'estatalización' de la Unión[71]. No obstante el nuevo artículo 6 del Tratado de la Unión (TUE-L), retomando parte del texto del artículo I-9 del Tratado constitucional, efectúa un remisión a la Carta, en su última redacción de 2007, y le confiere «el mismo valor jurídico» que a los Tratados[72]. El artículo 6.1 TUE-L dispone que «[l]as disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados». Tal afirmación se ha reforzado con la Declaración núm. 1, en la que se insiste en que «la Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni crea ninguna nueva competencia ni ningún nuevo cometido para la Unión y no modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados». En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 51.2 de la propia Carta.

Al margen de esta Declaración, el Reino Unido y Polonia negociaron un Protocolo específicamente dirigido a aclarar la aplicación de la Carta en ciertos

---

[70] Sobre el valor de la Carta y el estatus de los derechos fundamentales en la UE antes de la entrada en vigor de Lisboa, *vide* CANEDO ARRILLAGA, J. R., GORDILLO PÉREZ, L. I., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *op. cit.*

[71] Sobre este particular, *vide* BERRAMDANE, A., «Le traité de Lisbonne et le retour des États», *La Semaine Juridique,* vol. 9-10, février 2008, pp. 23-28, especialmente, p. 26. No obstante, no faltan las voces que defiende que, a pesar de todo, tras Lisboa, la Unión seguiría teniendo una Constitución. En este sentido, *vide* GRILLER, S., «Is this a Constitution? Remarks on a Contested Concept», GRILLER, S., ZILLER, J. (Eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?*, Springer, Wien, 2008, pp. 21-56, especialmente, p. 50.

[72] En concreto, el TUE hace referencia a la solemne proclamación de la Carta en Estrasburgo el 12 diciembre 2007, que rescataba el texto de la Carta tal y como fue insertado en el Tratado constitucional y que la preparaba para su conversión en Derecho originario.

aspectos[73]. Por una parte, deja claro que la Carta no amplía la competencia de los tribunales de la UE o de los tribunales nacionales de esos países para cuestionar la normativa interna de ambos Estados (artículo 1.1 del Protocolo). Además, se deja constancia expresa de que el Título IV de la Carta (titulado 'Solidaridad' y relativo a derechos sociales) no crea ningún derecho nuevo que se pueda esgrimir ante los tribunales nacionales de ambos países (artículo 1.2). La doctrina ha discutido sobre los efectos jurídicos de ese protocolo y la conclusión que parece imponerse es que, lejos de constituir una cláusula de «*opting-out*», más bien parece que nos encontramos ante una declaración política carente de verdaderos efectos. Así lo ha interpretado recientemente el Tribunal de Justicia en su sentencia *NS*, al entender que dicho Protocolo no cuestiona la vigencia de la Carta para esos dos Estados Miembros[74]. En todo caso este añadido no afecta al acervo de la Unión en la materia. Así, los demandantes podrían basar sus argumentos, no exclusivamente en la Carta, sino en la jurisprudencia sobre derechos fundamentales desarrollada por el Tribunal de Justicia[75].

---

[73] *Vide* el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido anejo al Tratado de Lisboa, conocido como «Protocolo núm. 30» (DOUE C 306/156, de 17-12-2007). Este protocolo finalmente sería extendido a la República Checa, *Vide*, en este sentido, el Anexo I a las conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de los días 29 y 30 de octubre de 2009, COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Brussels European Council 29/30 October 2009. Presidency Conclusions*, CONCL 3, 15265/09, Bruselas, 30 octubre 2009, «Protocol on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to the Czech Republic».

[74] Así, descartando cualquier validez jurídica de este protocolo, PIRIS, J. C., T*he Lisbon Treaty. A legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, 2010, pp. 160-163. Así, *vide* los Asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *N.S. contra Secretary of State for Home Department y M.E. y otros contra Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, Equality and Law Reform*, STJ 21 diciembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:865], §116-122. PEERS, S., «The 'Opt-out' that Fell to Earth: The British and Polish Protocol Concerning the EU Charter of Fundamental Rights», *Human Rights Law Review*, Vol. 12/2, 2012, pp. 375-389. En su momento la República Checa solicitó reformar los Tratados a fin de que ese Protocolo les fuese así mismo aplicable. A la vista de la sentencia *NS* y tras un cambio de gobierno, decidió retirar la solicitud. *Vide* el *Comunicado de prensa,* Sesión núm. 3313 del Consejo de la Unión Europea. Asuntos Generales, Doc. 9545/14, Bruselas, 13 mayo 2014. p.8.

[75] CRAIG, P., «The Lisbon Treaty, Process, Architecture and Substance», *European Law Review,* Vol. 33/2, 2008, pp. 137-166, especialmente, p. 163 y CRAIG, P., *The Lisbon Treaty. Law, Politics and*

3. LA CARTA Y EL CEDH.

En lo que respecta a este trabajo, resulta de especial interés detenerse brevemente en las relaciones entre la Carta y el CEDH. Esta cuestión fue un asunto que ocupó largamente a sus redactores[76]. El resultado aparece consagrado en el artículo 52.3 de la Carta que establece que los derechos de la misma que se correspondan con los derechos garantizados por el CEDH tendrán el mismo sentido y alcance que el establecido en el Convenio, lo cual no impedirá que el Derecho de la UE les otorgue una protección más amplia. Visto el enunciado de la norma, el intérprete del Derecho tendría entonces que identificar los derechos «que correspondan» con los enunciados en el CEDH. Afortunadamente, el documento de *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales* simplifica enormemente esta tarea[77]. Así, sin ánimo de ser exhaustivos, el derecho a la vida (art. 2), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 10) o la presunción de inocencia y derechos de la defensa (art. 48) tienen el mismo significado y alcance que sus homólogos del CEDH[78]. Sin embargo, hay otros derechos de la Carta cuya relación con sus homólogos del Convenio sería algo más compleja. Algunos tienen el mismo sentido que los del CEDH pero su alcance sería más amplio (por ejemplo, el artículo 12.1 de la Carta, sobre la libertad de reunión y

---

Treaty Reform, Oxford University Press, 2010, pp. 238-240. Sobre el valor jurídico de la Carta tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa *vide* CANEDO ARRILLAGA, J. R., GORDILLO PÉREZ, L. I., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *op. cit.*, pp. 47-58 y ALÌ, A., «La tutela dei diritti fondamentali della persona umana nell'Unione europea», DE CESARI, P. (coord.), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea, II. Persona e famiglia*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 47-71, especialmente, pp. 55-64.

[76] En sentido *vide* los numerosos documentos de la Convención recogidos en LEMMENS, P., «The Relation Between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights – Substantive Aspects», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 8/1, 2001, pp. 49-67.

[77] Texto de las explicaciones relativas al texto completo de la Carta, en la versión que figura en el doc. Charte 4487/00, Convent 50, 11 octubre 2000, y el texto de las *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales* (*Diario Oficial de la Unión Europea* C 303/02 de 14-12-2007).

[78] Para la lista completa de las correspondencias, *vide* las *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales,* (*Diario Oficial de la Unión Europea* C 303/33-34 de 14-12-2007).

de asociación, va más allá del artículo 11 CEDH). Otros derechos de la Carta, por ejemplo, modificarían a sus homólogos del CEDH, como en el caso del artículo 9, que incluiría la posibilidad de matrimonio entre personas del mismo sexo allí donde la legislación nacional lo contemple[79].

La otra cuestión que plantea el artículo 52.3 es que el «sentido y alcance» de los derechos de la Carta que se corresponden con sus homólogos en el CEDH han de ser «iguales». Nótese que otras versiones previas hablaban de un sentido y alcance «similares»[80]. Aunque no figure en la redacción de la citada disposición, habría que entender incluida la jurisprudencia del TEDH dado que, con sus decisiones, interpreta y llena de contenido los derechos del CEDH[81]. No obstante, la fórmula actual, al exigir una interpretación idéntica plantearía problemas no desdeñables, especialmente en aquellos ámbitos en los que la jurisprudencia de Estrasburgo sea poco clara, o que la cuestión sea relativamente nueva y la jurisprudencia no esté consolidada[82].

Así, esta situación podría generar un aumento considerable del número de cuestiones prejudiciales, lo que (en tanto no se produzca la adhesión al CEDH) elevaría el riesgo de que la interpretación del TJ no se correspondiese con la del TEDH. Esta eventualidad afectaría también a la labor de aplicación del Derecho de la UE y del CEDH por parte de los tribunales nacionales aumentando las posibilidades de conflicto o de interpretaciones divergentes. Siendo estas las perspectivas, parece que la coherencia y la armonía entre la Carta y el CEDH sólo estaría verdaderamente garantizada con la esperada y parece que cercana adhesión de la UE al Convenio, asunto que se desarrollá más adelante.

---

[79] *Ibídem*, C 303/34.

[80] Charte 4423/00, Convent 46, 31 julio 2000.

[81] En idéntico sentido, *vide* CRAIG, P., *The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform, op. cit.,* p. 233.

[82] Así lo expresaron los observadores del Consejo de Europa durante el proceso de redacción de la Carta, *vide* Charte 4961/00, Contrib 356, 13 noviembre 2000.

VI. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

La historia de la evolución de la protección de los derechos en la Unión es la historia misma de su constitucionalización. En un primer momento, quizá el Tribunal comenzó a incluir en sus consideraciones el discurso de los derechos fundamentales para ganar legitimidad frente a los Tribunales constitucionales nacionales, algunos de los cuales había puesto en entredicho la primacía del Derecho (entonces) comunitario sobre los derechos fundamentales protegidos por sus constitucionales.

Más adelante, sin embargo, se observa como el Tribunal de Justicia y las demás instituciones, van asumiendo el discurso de los derechos fundamentales como elemento esencial y vertebrador del propio Derecho de la Unión y, en la ausencia inicial de un catálogo, se les fue reconociendo un estatus asimilado al de los Tratados a través de su incorporación en tanto que principios generales del Derecho.

La protección de los derechos fundamentales hace referencia al proceso de humanización de la Unión y de su Derecho del que venimos hablando, esa "humanización" que se haría necesaria para legitimarlo, frente a los Estados miembros y frente al resto de operadores y organizaciones internacionales. En todo caso, el proceso de humanización no estará completado hasta que la Unión y su Tribunal de Justicia acepten la jurisdicción especializada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta cuestión se analizará más adelante. De momento, baste adelantar que, aunque todo mecanismo de control externo acaba erosionando el control absoluto que el TJ tiene sobre el ordenamiento de la Unión, sin embargo, sería necesario aceptar este tipo de fiscalización para homologarse al resto de sistemas constitucionales y, de paso, dar ejemplo, ya que se hace difícilmente sostenible que la Unión se erija en defensora de los derechos humanos, exija a los candidatos para adherirse ser miembros del CEDH y, a pesar de todo, reniegue ella misma de la jurisdicción de la Corte de Estrasburgo.

CAPÍTULO XI. LA CONSOLIDACIÓN DE LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

La ciudadanía de la Unión fue introducida en el Tratado de Maastricht como un complemento a la nacionalidad de la que disfrutan los nacionales de los Estados miembros sin pretender nunca sustituir a ésta, según el artículo 20 TFUE (ex artículo 17 TCE). El texto original del Tratado ya codificaba las reticencias de algunos Estados a que esta ciudadanía pudiese sustituir a la propia que conceden los Estados, asunto que fue discutido al más alto nivel, estableciéndose que «la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate»[1]. Lo cual, no significa, como se tendrá oportunidad de analizar a continuación, que la ciudadanía de la UE carezca de influencia en el ámbito nacional.

Aunque la ciudadanía europea aparece configurada como una suerte de complemento a la nacionalidad de los Estados miembros, siendo su esencia la prohibición de discriminación por esa razón entre nacionales de Estados miembros (artículo 18 TFUE), no es menos cierto que en algunos Estados federales la nacionalidad se construyó sobre la base de la ciudadanía de los Estados federados junto con la prohibición de discriminación (así sucedió en Suiza y en EE UU)[2].

La ciudadanía de la Unión, se torna, así, en un elemento fundamental del proceso de humanización de la UE, si bien se encuentra en un estadio embrionario y en fase de construcción por parte del TJ, quien no obstante ha afirmado rotundamente su carácter fundamental[3].

---

[1] *Vide* la Declaración 2 anexa al Tratado de la Unión Europea (Maastricht), *Diario Oficial* C 191 de 29 julio 1992.

[2] Así lo recuerda JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne,* 7e edition, Dalloz, Paris, 2012, p. 134.

[3] En general, sobre la construcción jurisprudencial de la ciudadanía de la Unión, *vide* el excelente trabajo de TAPIA TRUEBA, A., «La ciudadanía de los jueces. La creación jurisprudencial de un estatuto ciudadano en la UE», GORDILLO PÉREZ, L. I. (Dir.), *Constitutionalism of European Supranational Courts: recent developments and challenges*,Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 265-295.

II. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL ESTATUTO CIUDADANO DE LA UE.

Siguiendo la exposición de TAPIA TRUEBA, en 1974 los jefes de Estado y de Gobierno en su cumbre en París establecieron un grupo de trabajo para que estudiase las condiciones bajo las cuales se podría reconocer a los ciudadanos de los Estados miembros derechos sociales como miembros de la entonces Comunidad[4]. Un año después, el informe «Hacia la Unión Europea» propuso la introducción de derechos especiales que serían garantizados por los Estados miembros a los nacionales de otros Estados miembros, lo cual fue reiterado en el conocido *Informe Tindemans*. Posteriormente, el borrador del Tratado de establecimiento de la Unión Europea de 1984, escrito bajo la dirección de Altiero SPINELLI utilizaría el término «ciudadanía de la Unión»[5].

A pesar de estos impulsos iniciales, habría que esperar hasta el Tratado de Maastricht para que por primera vez se estableciera legalmente la institución de la «ciudadanía de la Unión». De este modo, y de acuerdo con dicho Tratado de 1992, «[s]e crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro». Además, debido a los problemas de ratificación del mismo en Dinamarca, dicho concepto fue aclarado en las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Edimburgo en diciembre del mismo año, a través de la incorporación de la Declaración 2º anexa al Tratado de Maastricht, en la que se especificó que dicha ciudadanía suponía derechos adicionales para los nacionales de los Estados miembros y que, en ningún caso, sustituía a la nacionalidad estatal.

Igualmente, *vide* KOCHENOV, D., «The Present and the Future of EU Citizenship: A Bird's Eye View of the Legal Debate», Jean Monnet Working Paper 02/12, 2012, disponible en <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP02Kochenov.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

[4] COMISIÓN EUROPEA. Octavo informe general de la Comisión sobre las actividades de las Comunidades Europeas, de 11 de febrero de 1975, p. 299.

[5] TAPIA TRUEBA, A., «La ciudadanía de los jueces. La creación jurisprudencial de un estatuto ciudadano en la UE», *op. cit*., pp. 266-269.

Más tarde, en 1997, con el Tratado de Ámsterdam se especificaría la relación de la ciudadanía UE con la nacionalidad estatal, puesto que se añadió en el propio articulado del Tratado que «la ciudadanía de la Unión complementa y no sustituye la ciudadanía nacional». El fracasado Tratado constitucional de 2004 introdujo una nueva redacción que se mantendría hasta el Tratado de Lisboa y según la cual «[l]a ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla» (artículos 9 TUE-L y 20 TFUE).

III. LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN COMO COMPLEMENTO DE LA NACIONALIDAD.

De este modo, cabe destacar el hecho de que la ciudadanía de la Unión fue introducida como un complemento a la nacionalidad de la que disfrutan los súbditos de los Estados miembros sin pretender nunca sustituir a ésta[6]. El texto del Tratado codificaba las reticencias de algunos Estados a que esta ciudadanía pudiese sustituir a la propia que conceden los Estados, asunto que fue discutido al más alto nivel, estableciéndose que «la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate»[7]. Esto no significa, sin embargo, que la ciudadanía de la UE carezca de influencia en el ámbito nacional, es más, tal y como el Tribunal de Justicia ha dejado sentado en diversas decisiones, los Estados miembros, en el ejercicio de su competencia en materia de nacionalidad, deben respetar el Derecho de la Unión[8].

Así, a propósito de una decisión de retirada de la nacionalidad, el Tribunal estimó que dado que la retirada de la nacionalidad podía desembocar en la pérdida

---

[6] Para un primer análisis, *vide* EDER, K.; GIESEN, B. (Eds.), *European Citizenship. National Legacies and Transnational Projects*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

[7] Declaración 2 anexa al Tratado de la Unión Europea (Maastricht), *op. cit.*

[8] Asunto C-369/90, *Mario Vicente Micheletti y otros contra Delegación del Gobierno en Cantabria*, STJ 7 julio 1992 [ECLI:EU:C:1992:295], §10 y §29; C-179/98, *Estado belga vs. Mesbah*, STJ 11 noviembre 1999 [ECLI:EU:C:1999:549], §28; asunto C-192/99, *The Queen contra Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, con intervención de: Justice*, STJ 20 febrero 2001 [ECLI:EU:C:2001:106], §19; Asunto C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department*, STJ 19 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:639], §37.

de la ciudadanía europea, esta decisión había de ser conforme con el Derecho de la UE. En concreto, el Alto Tribunal estableció que

«los Estados miembros son competentes para determinar los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad, pero (…) cuando se trata de ciudadanos de la Unión, el ejercicio de esta competencia, en la medida en que afecte a los derechos conferidos y protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, como ocurre en particular en el caso de una decisión revocatoria de la naturalización como la del asunto principal, puede ser sometido a un control jurisdiccional realizado en función del Derecho de la Unión», en el que se compruebe si se ha respetado el principio de proporcionalidad»[9].

Aunque la ciudadanía europea aparece configurada como una suerte de complemento a la nacionalidad de los Estados miembros, siendo su esencia la prohibición de discriminación por esa razón entre nacionales de Estados miembros (artículo 18 TFUE), hay que hacer hincapié, como antes se ha avanzado, en la importancia que reviste este tipo de estatuto, en tanto que actúa como elemento federalizante y humanizador. La naturaleza federalizante viene porque el estatuto de la ciudadanía se ha venido empleando en otras latitudes como parámetro de validez de ciertas decisiones del poder central y de los poderes locales (así, los casos de Suiza y EE UU, antes mencionados). Por otra parte, la *vis* humanizadora vendría dada a través de la continua homogeneización y ampliación de los derechos que incluye, contribuyendo a la consolidación, también, de un cierto elemento identitario o de adhesión, en este caso, al proyecto europeo.

El Tribunal de Justicia, por su parte, ha afirmado sin ambages su carácter «fundamental» cuando estableció que «la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico»[10].

---

[9] Asunto C-135/08, *Janko Rottman contra Freistaat Bayern,* STJ 2 marzo 2010 [ECLI:EU:C:2010:104], §48 y §55. *Vide* los comentarios en SHAW, J. (ed.), «Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?», *EUI Working Papers*, RSCAS 2011/62, disponible en <http://eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS_2011_62.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

[10] Asunto C-184/99, *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve,* STJ 20 septiembre 2001 [ECLI:EU:C:2001:458], §31. Sobre este caso, *vide* ILIOPOULOU, A.; TONER,

En suma, como se adelantó anteriormente, si bien la ciudadanía de la UE se encuentra en un estadio embrionario y en fase de construcción por parte del Tribunal de Justicia, constituye hoy uno de los principales elementos de la constitucionalización a través de la humanización de la UE[11].

IV. LOS DERECHOS PROPIOS DE LA CIUDADANÍA.

1. CARACTERÍSTICAS GENERALES.

La ciudadanía de la Unión aparece específicamente regulada en los artículos 20 al 25 del TFUE. El artículo 20.2 TFUE enumera los principales derechos que lleva aparejada esta categoría: libre circulación y residencia (desarrollado en el 21 TFUE); sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y al Parlamento Europeo en el Estado de residencia (artículo 22 TFUE); protección diplomática y consular en países terceros (artículo 23 TFUE); iniciativa legislativa ciudadana, derecho de petición al Parlamento, acceso al Defensor del Pueblo y otros órganos consultivos (artículo 24 TFUE). Esta lista no es exhaustiva, dado que obvia otro contenido muy importante, como son los derechos fundamentales y las libertades públicas (codificados hoy en la Carta), el derecho de acceso a documentos (artículo 15 TFUE) o incluso el derecho de acceso al Tribunal de Justicia[12].

En cualquier caso, no se trata de un estatuto cerrado, sino que se entiende la ciudadanía de la UE como una «institución dinámica» y por ello, el artículo 25 TFUE permite que el Consejo, «por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo

---

H., «Case C-184/99, Rudy Grzelczyk v. Centre Public d'Aide Sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, Judgment of the Full Court of 20 September 2001, [2001] *Rec* I-6193», *Common Market Law Review*, Vol. 39/3, 2002, pp. 609-620; DAVID, F., «La citoyenneté de l'Union, statut fondamental des ressortissants des Etats membres, note sous CJCE, Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve (affaire C-184/99)», *Revue trimestrielle de droit européen*, núm. 3, 2003, pp. 561-578.

[11] *Vide* los interesantes estudios, DE WAELE, H., «EU citizenship: Revisiting its meaning, place and potential», *European Journal of Migration and Law*, Vol. 12/3, 2012, pp. 319-336 y HOOGENBOOM, A., «In Search of a Rationale for the EU Citizenship Jurisprudence», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 35/2, 2015, pp. 301-324.

[12] Para una panorámica sobre la ciudadanía, *vide* ISIN, E. F.; SAWARD, M. (Eds.), *Enacting European Citizenship*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, pueda adoptar disposiciones encaminadas a completar los derechos enumerados» en el apartado segundo del artículo 20 del mismo Tratado[13]. De esta manera, se deja abierta la posibilidad de adición de nuevos derechos, opción de la que no ha hecho uso el Consejo. Por lo demás, la Carta de Derechos incluye también un capítulo específico que, bajo la rúbrica de "Ciudadanía", recoge también una serie de derechos propios del estatuto de ciudadanía, retomando, incluso, la dicción literal de algunos de ellos que figura en el TFUE (artículos 39-46)[14].

De otra parte, a pesar de que, como se ha avanzado el artículo 20 TFEU menciona la posibilidad de unos deberes de los ciudadanos de la UE, éstos no existen por el momento, si bien quizá sería recomendable su presencia para una mayor sensación de pertenencia a un grupo[15].

En la presente sección, analizaremos con mayor detenimiento el principio de no discriminación así como los derechos subjetivos que integran este peculiar Estatuto, incluyendo algunos derechos conexos.

2. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE NACIONALIDAD.

Quizá, el contenido esencial del Estatuto jurídico de la ciudadanía sea la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 18 TFUE), que en sí mismo es un principio, más que un derecho subjetivo. Consiste en que un nacional de un Estado miembro no puede ser objeto de discriminación por el hecho

---

[13] MAGNETTE, P., *La citoyenneté européene*, Université de Bruxelles, Bruselas, 1999, p. 134.

[14] *Vide* el análisis de los derechos propios del estatuto ciudadano en PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014, pp. 1027-1056 (artículo 39, relativo al derecho sufragio al Parlamento Europeo); pp. 1045-1067 (artículo 40, relativo al derecho de sufragio en las leecciones municipales); pp. 1099-1119 (artículo 42, acceso a los documentos); pp. 1121-1150 (artículo 43, relativo al Defensor del Pueblo); pp. 1151-1160 (artículo 44, derecho de petición); pp. 1161-1176 (artículo 45, circulación y residencia); pp. 1177-1195 (artículo 46, protección diplomática y consular).

[15] KADELBACH, S., «Union citizenship», BAST, J.; VON BOGDANDY, A. (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 483-484 (453-499).

de serlo en el ejercicio de sus derechos ni por las autoridades públicas ni por otros particulares de cualquier Estado miembro[16].

Este principio, al igual que el artículo 14 de la Constitución española, constituye un derecho relacional, es decir, se puede alegar directamente ante los tribunales (del Estado o los de la UE) en relación con otra situación respecto de la cual se entiende que existe una discriminación[17]. Así, este principio ha sido garantizado en los Tratados y viene siendo una constante en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que lo configuró desde el inicio como un principio de carácter estructural que prohibía no sólo «las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación conduzca de hecho al mismo resultado»[18]. La jurisprudencia sobre este principio es inabarcable y en toda ella puede observarse una tendencia a ir ampliando el efecto del mismo, no sólo entre

---

[16] MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, pp. 143-162; TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 118-135.

[17] Sobre este principio en Derecho español, *vide* ALONSO GARCÍA, E., «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (enero-diciembre), 1983, pp. 21-92. Para una visión comparada, *vide* VILLACORTA MANCEBO, L., «Principio de igualdad y legislador: arbitrariedad y proporcionalidad como límites (probablemente insuficientes)», *Revista de Estudios Políticos*, núm.130, 2005, pp. 35-75. Un análisis histórico puede encontrarse en SIMÓN YARZA, F., «De la igualdad como límite a la igualdad como tarea del Estado. Evolución histórica de un principio», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, pp. 73-113. Para un análisis de este principio en general en Derecho de la UE, *vide* SCHIEK, D.; CHEGE, V. (Eds.), *European Union Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, Routledge, New York, 2009; REQUENA CASANOVA, M., «La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 767-793; ELLIS, E.; WATSON, P., *EU Anti-Discrimination Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2012.

[18] Asunto 152/73, *Sotgiu vs. Deutsche Bundespost,* STJ 12 febrero 1974 [ECLI:EU:C:1974:13], §11. Sobre este asunto, *vide* WYATT, D., «The Scope of "Equal Treatment" under Articles 7 and 12 of Regulation 1612/68», *European Law Review*, Vol. 1/1, 1975, pp. 62-63.

nacionales de Estados miembros, sino también en el caso de nacionales con cuyos Estados la Unión tenga algún tipo de acuerdo internacional de asociación[19].

Otro de los ámbitos en los que el principio de igualdad de trato ha sido objeto de controversia es el del acceso a la función pública. Los artículos 45.4 TFUE y 51 TFUE excluyen la libertad de circulación y residencia en el caso de empleados de la Administración pública y también se limita la libertad de establecimiento en el caso de actividades que estén relacionadas con el ejercicio del poder público. La noción de "Administración pública", por lo demás, es un concepto que se definirá atendiendo únicamente al Derecho de la Unión y debe ser interpretado a la luz de los objetivos del Derecho de la UE y de la Unión en general. Por tanto, las clasificaciones nacionales de empleados como cargos públicos, funcionarios o empleados públicos no tendrían, en principio, una importancia determinante[20]. Tampoco es relevante la naturaleza de la relación entre el empleado y la administración, a los efectos del artículo 45.4 TFUE[21]. Aquellos puestos que implican una participación directa o indirecta en el ejercicio de poderes atribuidos por el Derecho público y/o aquellos cuya finalidad consiste en proteger el interés general

[19] Asunto C-438/00*, Deutscher Handballbund eV vs. Maros Kolpak*, STJ 8 mayo 2003 [ECLI:EU:C:2003:255], §§38-58. Sobre este caso, *vide* AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I., «Derecho comunitario y deporte: análisis del caso Kolpak y consecuencias de su docrina en España», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, pp. 285-303; VAN DEN BOGAERT, S., «…And another uppercut from the European Court of Justice to nationality requirements in sports regulations», *European Law Review*, Vol. 29/2, 2004, pp. 267-275; OTT, A., «Case C-438/00, Deutscher Handballbund ev V. Maros Kolpak», *The Columbia Journal of European Law,* Vol. 10/2, 2004, pp. 379-384; AUNEAU, G., «France - Conseil d'Etat, section du contentieux "Accords d'association et reglements sportifs: les affaires Malaja et Kolpak ou la liberalisation des echanges au sein du mouvement sportif européen"», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 40/2, 2004, pp. 424-434; DUBEY, J. P., «Case C-438/00, Deutscher Handballbund eV v. Maros Kolpak», *Common Market Law Review*, Vol. 42/2, 2005, pp. 499-522.

[20] Para una panorámica comparada, *vide* DEMMKE, C.; MOILANEN, T., *Civil Services in the EU of 27: Reform Outcomes and the Future of the Civil Service*, Peter Lang, Frankfurt, 2010.

[21] Asunto 66/85, *Lawrie-Blum vs. Land Baden-Württemberg*, STJ 3 julio 1986 [ECLI:EU:C:1986:284].

del Estado se considerarían empleos en la Administración pública en el sentido del Tratado[22].

3. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN.

De los derechos enumerados en el artículo 20.2 TFUE, el que ha sido más profundamente analizado por el Tribunal de Justicia ha sido el de la libertad de «circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros», derecho que es desarrollado en el artículo 21 y cuyo texto figura también en el artículo 45 de la Carta de Derechos. El principio de libre circulación y residencia ya se había reconocido desde 1951 en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y desde 1957 en los Tratados de Roma, pero siempre con la finalidad de llevar a cabo una actividad económica. Con el paso del tiempo se fue extendiendo a otros sujetos, como a la familia del beneficiario económico, turistas, rentistas, jubilados y estudiantes con determinados requisitos. Finalmente el Tratado de Maastricht reconoció este derecho con efecto directo a «todo ciudadano de la Unión», independientemente de la actividad económica, superando así su «característica instrumentalidad económico-laboral»[23]. Se trata de un derecho relacionado con el principio de no discriminación, citado en líneas previas, de forma que todos los ciudadanos de la Unión que residan en un Estado miembro de acogida gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado. Así, por ejemplo, en el caso de que se establezcan unos requisitos para el reconocimiento de

---

[22] Asunto C-473/93, *Comisión vs. Luxemburgo*, STJ 2 julio 1996 [ECLI:EU:C:1996:263], CASSESE, S., «La nozione comunitaria di pubblica amministrazione», *Giornale di diritto amministrativo*, núm. 10, 1996, pp. 920-923. Igualmente, *vide* los asuntos 66/85, *Lawrie-Blum, op. cit.;* 149/79, *Comisión vs. Bélgica*, STJ 26 mayo 1982 [ECLI:EU:C:1982:195]; 225/85, *Comisión vs. Italia*, STJ 16 junio 1987 [ECLI:EU:C:1987:284]. Para un análisis, DUBOUIS, L., «La notion d'emplois dans l'administration publique (art. 48, par. 4 traité CEE) et l'accès des ressortissants communautaires aux emplois publics», *Revue française de droit administratif*, núm. 6, 1987, pp. 949-962; WHITE, R., «A Round-up of Cases on Free Movement of Workers», *European Law Review*, Vol. 12/2, 1987, pp. 147-153; HANDOLL, J., «Article 48(4) EEC and Non-National Access to Public Employment», *European Law Review*, Vol. 13/4, 1988, pp. 223-241.

[23] LÓPEZ CASTILLO, A., «Derechos fundamentales y estatuto de ciudadanía en el Tratado Constitucional de la Unión», *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 4, Julio-Diciembre de 2005, p. 171. (153-195).

prestaciones sociales, no pueden ser diferentes para los nacionales y para el resto de los ciudadanos de la Unión[24].

Ahora bien, el alcance de este derecho debe ser matizado, ya que el propio artículo 21 recoge la posibilidad de limitar su ejercicio o establecer condiciones para su disfrute (así, por ejemplo, véase la Directiva 2004/38/CE)[25]. En este sentido, el Tribunal de Justicia exige que «la aplicación de dichas limitaciones y condiciones debe realizarse respetando los límites impuestos por el Derecho comunitario y de conformidad con los principios generales de éste, en particular, el principio de proporcionalidad. Ello significa que las medidas nacionales adoptadas a este respecto deben ser apropiadas y necesarias para alcanzar la finalidad perseguida»[26]. En el caso *Martínez Sala*, el Tribunal entró de lleno en el análisis del

---

[24] Asunto C-85/96, *Martínez Sala v. Freistaat Bayern*, STJ 12 mayo 1998 [ECLI:EU:C:1998:217], §52. FRIES, S.; SHAW, J., «Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice», *European Public Law*, Vol. 4/4, 1998, pp. 533-559; O'LEARY, S., «Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship», *European Law Review*, Vol. 24/1, 1999, pp. 68-79; TOMUSCHAT, C., «Case C-85/96, María Martínez Sala v. Freistaat Bayern, Judgment of 12 May 1998, Full Court. [1998] ECR I-2691», *Common Market Law Review*, Vol. 37/2, 2000, pp. 449-457; MENÉNDEZ, A. J., «La ciudadanía europea tras Martínez Sala y Baumbast: ¿La consecución de un derecho europeo más humano pero menos social?», *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 89, 2010, pp. 289-336.

[25] Para un estudio en profundidad, *vide* GUILD, E.; PEERS, S.; TOMKIN, J., *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014, especialmente, pp. 19-85, donde se realiza un análisis global de la Directiva.

[26] Asunto C-413/99, *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*, STJ 17 septiembre 2002 [ECLI:EU:C:2002:493], §91. DOUGAN, M.,; SPAVENTA, E., «Educating Rudy and the (non-)English Patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC», *European Law Review*, Vol. 28/5, 2003, pp. 699-712; TIMMERMANS, C., «Martínez Sala and Baumbast revisited», MADURO, M. P.; AZOULAI, L. (Eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 345-355; SHAW, J., «A View of the Citizenship Classics: Martínez Sala and Subsequent Cases on Citizenship of the Union», MADURO, M. P.; AZOULAI, L. (Eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 356-362; MENÉNDEZ, A. J., «European Citizenship after Martínez Sala and Baumbast: Has European Law Become More Human but Less Social?», MADURO, M. P.; AZOULAI, L. (Eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 363-393; CLOSA

efecto directo de las disposiciones del tratado relativas a la no discriminación por razón de la nacionalidad (entre ciudadanos de la UE) cuando estableció que «un ciudadano de la Unión Europea que (…) reside legalmente en el territorio del Estado miembro de acogida puede invocar el artículo 6 del Tratado en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario». La libertad de circulación es, así, un derecho para todo ciudadano y sólo es posible establecer limitaciones proporcionadas y justificadas según los objetivos de los Tratados[27].

4. DERECHO DE RESIDENCIA.

En cuanto al derecho de residencia, tradicionalmente ha beneficiado a los ciudadanos que ejercían la libertad de circulación. No obstante, en el caso *Ruiz Zambrano*, el Tribunal de Justicia admitió que las garantías de este derecho podían ser invocadas en ciertos casos por ciudadanos que no hubiesen abandonado el Estado de origen. Se trataba del derecho de residencia de un nacional de un tercer Estado, padre de un niño nacional de un Estado miembro. En este caso, el Tribunal estimó que la expulsión del padre tendría como consecuencia la privación al niño de sus derechos básicos ligados a su estatus de ciudadano de la Unión. Es decir, según el Tribunal «el artículo 20 TFUE se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión (…). Pues bien, la negativa a conceder un permiso de residencia a una persona, nacional de un Estado tercero, en el Estado miembro en el que residen sus hijos de corta edad, nacionales de dicho Estado miembro, cuya manutención asume, y la negativa a concederle un permiso de trabajo, tienen tal efecto»[28] .

MONTERO, C., «Martínez Sala and Baumbast: an institutionalist analysis», MADURO, M. P.; AZOULAI, L. (Eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 394-401.

[27] SHAW, J., *The transformation of Citizenship in the European Union. Electoral rights and the restructuring of political space*, Cambridge University Press, 2007.

[28] Asunto C-34/09, *Ruiz Zambrano vs. Office national de l'emploi*, STJ 8 marzo 2011 [ECLI:EU:C:2011:124], §§42-43. La literatura sobre esta sentencia y sus repercusiones es casi inabarcable. Para una ilustración, *vide* HAILBRONNER, K.; THYM, D., «Case C-34/09, Gerardo Ruiz

El Tribunal, sin embargo, pareció limitar esta jurisprudencia en el caso *McCarthy*, en el que rechazó aplicar esa solución al caso de un matrimonio integrado por una ciudadana de la Unión y un nacional de un tercer Estado porque la mujer no estaba obligada a abandonar el territorio de la UE, obviando el trauma que supondría la separación del marido[29].

En el caso *Dereci*, la Alta instancia de Luxemburgo clarificaría finalmente su jurisprudencia precisando que «[e]l Derecho de la Unión, y en particular sus disposiciones sobre la ciudadanía de la Unión, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro deniegue a un nacional de un tercer Estado la residencia en su territorio, cuando ese nacional pretende residir con un miembro de su familia, el cual es ciudadano de la Unión, reside en el referido Estado miembro –cuya nacionalidad posee– y no ha ejercido nunca su derecho de libre circulación, siempre que tal denegación no implique privar al mencionado ciudadano

---

Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011», *Common Market Law Review,* Vol. 48/4, 2011, pp. 1253-1270; MORRIS, R., «European Citizenship and the right to move freely: internal situations, reverse discrimination and fundamental rights», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, núm. 1, 2011, pp. 179-189; VAN ELSUWEGE, P., «Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law - Case No. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi», *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 38/3, 2011, pp. 263-276 ; VAN EIJKEN, H.; DE VRIES, S . A., «A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano», *European Law Review*, Vol. 36/5, 2011, pp. 704-721; CARMONA LUQUE, M. R., «TJUE - Sentencia de 08.03.2011 (Gran Sala), G. Ruiz Zambrano / Office national de l'emploi (ONEm), C-34/09», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, pp.185-202; LENAERTS, K.; GUTIÉRREZ-FONS, J. A., «Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación», *Revista española de Derecho Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 493-521; SOLANKE, I., «Using the Citizen to bring the Refugee in: Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM)», *The Modern Law Review*, Vol. 75/1, 2012, pp. 101-111.

[29] Asunto C-434/09, *McCarthy vs. Secretary of State for the Home Department*, STJ 5 mayo 2011 [ECLI:EU:C:2011:277]. NIC SHUIBHNE, N., «Case C-434/09, Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 5 May 2011; Case C-256/11, Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 November 2011», *Common Market Law Review*, Vol. 49/1, 2012, pp. 349-380; HEYMANN, J., «Cour de justice de l'Union européenne. - C-34/09 et C-434/09. 8 mars 2011 et 5 mai 2011», *Revue critique de droit international privé*, núm. 2, 2012, pp. 352-388.

de la Unión del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por el estatuto de ciudadano de la Unión, extremo éste que corresponde comprobar al tribunal remitente [nacional]»[30].

Esta saga muestra cómo el Tribunal, yendo más allá del derecho de los derechos de residencia regulados por el Derecho derivado, extiende su ámbito con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos[31]. Esta argumentación se confirmaría posteriormente (caso *O.S. y L*)[32].

En otro orden cosas, no puede obviarse, en embargo, que desde 2008 se puede detectar un cambio en la línea jurisprudencial que apunta a un mayor celo del Tribunal de Justicia a la hora de reconocer derechos de prestaciones sociales a ciudadanos inactivos[33].

---

[30] Asunto C-256/11, *Murat Dereci y otros contra Bundesministerium für Inneres*, STJ 15 noviembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:734], §74. NIC SHUIBHNE, N., «Case C-434/09, Shirley McCarthy (…); Case C-256/11, Dereci and others (…)», *op. cit.*; BRIÈRE, C., «La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Arrêt 'Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres'», *Revue du droit de l'Union européenne*, núm. 4, 2011, pp. 731-736; CORTÉS MARTÍN, J. M., «TJUE - Sentencia de 15.11.2011 (Gran Sala), M. Dereci y otros / Bundesministerium für Inneres, C-256/11», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 871-893; ADAM, S.; VAN ELSUWEGE, P., «Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci», *European Law Review*, Vol. 37/2, 2012, pp. 176-190.

[31] JACQUE, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.,* p. 138. THYM, D., «Towards 'real' citizenship? The judicial construction of Union citizenship and its limits», ADAMS, M.; DE WAELE, H.; MEEUSEN, J.; STRAETMANS, G. (Eds.), *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Hart, Oxford, 2013, pp. 155-174.

[32] Asuntos acumulados C-356/11 y C-357/11, *O.S. y L,* STJ 6 diciembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:776]. BARBOU DES PLACES, S., «Pas de droit de séjour dérivé d'un citoyen européen pour un ressortissant d'un pays tiers», *Revue critique de droit international privé*, núm. 2, 2014, pp. 362-370; CARLIER, J. Y., «La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne», *Journal de droit européen*, núm. 197, 2013, pp. 103-114.

[33] DOUGAN, M., «The bubble that burst: exploring the legitimacy of the case-law on the free movement of Union citizens», ADAMS, M.; DE WAELE, H.; MEEUSEN, J.; STRAETMANS, G. (Eds.), *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, *op. cit.,* 2013, pp. 127-154.

5. DERECHOS DE CARÁCTER POLÍTICO.

La exigencia de no discriminación por razón de nacionalidad impregna a su vez el ámbito político del estatuto ciudadano de la Unión, «tanto en relación con el principio de participación democrática y legitimación del Estado de Derecho en el complejo constitucional de la Unión, como respecto de una expectativa de protección estatal que guarda correspondencia con la lealtad ciudadana al sistema político que contribuye a sostener y legitimar»[34].

Se trata, por una parte, del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo. A partir del Tratado de Maastricht, se reconoce a todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el que resida, en iguales condiciones que los nacionales de dicho Estado. Es cierto que en el Derecho de la UE no se determina de forma expresa y precisa quiénes son los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo. Sin embargo, se ha entendido que estos derechos electorales son de hecho parte esencial de la ciudadanía de la Unión, de manera que no solo los que residan en otro Estado miembro disponen de dichos derechos, sino también aquellos nacionales que residan en su Estado miembro, como no podía ser de otro modo[35].

En este sentido, el artículo 2.1 de la Directiva 93/109/CE permite que los Estados miembros adopten sus propias disposiciones en relación con el derecho de sufragio activo y pasivo al Parlamento Europeo de sus nacionales residentes fuera de su territorio electoral, sin diferencias de trato injustificadas en el caso de nacionales en situaciones equiparables[36]. Ahora bien, esa ausencia de concreción

---

[34] LÓPEZ CASTILLO, A., «Derechos fundamentales y estatuto de ciudadanía en el Tratado Constitucional de la Unión», *op. cit.,* p. 175.

[35] MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 143-162.

[36] Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, *Diario*

expresa de los titulares de estos derechos ha supuesto precisamente que se haya establecido que no son necesariamente exclusivos de los ciudadanos de la Unión, y consecuentemente, que se haya declarado la validez del reconocimiento de los mismos por los Estados miembros a nacionales de terceros países. Por otro lado, el TJ no ha considerado contrario al Derecho de la Unión el reconocimiento por el Reino Unido de los derecho de sufragio activo y pasivo al Parlamento Europeo a los ciudadanos de la Commonwealth con ciertos requisitos (los llamados «qualifying Commonwealth citizens»), aunque no sean ciudadanos de la UE[37].

En cualquier caso, reconduciendo el análisis de nuevo hacia los ciudadanos de la UE que residen en un Estado miembro del que no son nacionales, desde el principio el Parlamento tenía la inquietud de que éstos no fueran conscientes de su derecho y que los Estados no tomaran las acciones necesarias para aumentar dicho conocimiento. Estos miedos fueron confirmados por el bajo número de votantes en

---

Oficial L 329, 30 diciembre 1993, p. 34. Existen tres informes de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva: COM (2003) 31 final; COM (2007) 846 final; COM (2010) 605 final.

[37] Asunto C-145/04, *Reino de España v. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte,* STJ de 12 septiembre 2006 [ECLI:EU:C:2006:543]. Sobre esta jurisprudencia, JACQUÉ, J. P., «L'affaire Matthews (suite et fin)», *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, núm. 21, 2006, pp. 2-4; BURGORGUE-LARSEN, L., «L'identité de l'Union européenne au coeur d'une controverse territoriale tricentenaire. Quand le statut et Gibraltar réapparaît sur la scène judiciaire européenne (CJCE 12 septembre 2006, aff. C-145/04, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 43/1, 2007, pp. 25-45; GONZÁLEZ GARCÍA, I., «TJCE - Sentencia de 12.09.2006, España/Reino Unido, C-145/04», Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 29, 2008, pp. 215-232; SHAW, J., «The Political Representation of Europe's Citizens: Developments», *European Constitutional Law Review*, Vol. 4/1, 2008 , pp. 162-186; BESSELINK, L. F. M., «Case C–145/04, Spain v. United Kingdom, judgment of the Grand Chamber of 12 September 2006; Case C–300/04, Eman and Sevinger, judgment of the Grand Chamber of 12 September 2006; ECtHR (Third Section), 6 September 2007, Applications Nos. 17173/07 and 17180/07, Oslin Benito Sevinger and Michiel Godfried Eman v. the Netherlands (Sevinger and Eman)», *Common Market Law Review*, Vol. 45/3, 2008, pp. 787-813. En otro orden de cosas, el Derecho británico es generoso a la hora de conceder el derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones parlamentarias más allá de los estrictamente nacionales. Para una breve exposición, *vide* GIUSSANI, E., *Constitutional and Administrative Law*, Thomson, London, 2008, pp. 126-129 y 137-138. Para un estudio en profundidad sobre el Derecho de extranjería británico, *vide* FRANSMAN, L., *British Nationality Law: Immigration and Nationality Law*, 3rd ed., Tottel Publishing, West Sussex, 2009.

las elecciones europeas de 1994. Por ello, con el tiempo se están aunando esfuerzos para consolidar la dimensión europea de las elecciones al Parlamento Europeo[38].

Por lo demás, cabe destacar que ni el artículo 22 TFEU ni el Derecho derivado se refieren expresamente a otras libertades políticas que son esenciales para el disfrute efectivo de los derechos electorales, en particular para fundar un partido político, tanto a nivel local como a nivel del Parlamento Europeo. Simplemente se indica en el artículo 10.4 TUE-L que los partidos políticos a nivel europeo contribuyen «a formar la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión». No obstante, se ha de tomar en consideración que la libertad de asociación, especialmente en el ámbito político, se encuentra garantizada en el artículo 12 de la Carta de Derechos Fundamentales[39].

De otra parte, cabe también mencionar la configuración del derecho de sufragio en las elecciones locales de los Estados miembros. El artículo 22 TFEU reconoce a todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional el «derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». Se entiende que otra es la naturaleza de esta concurrente exigencia de igualdad de trato, pues su objetivo consiste en compensar la pérdida de implicación política a nivel local, debida al abandono del país de origen, y en facilitar

[38] CORBETT, R.; JACOBS, F.; SHACKLETON, M., *The European Parliament*, 8th ed., John Harper Publishing, London, 2011, especialmente, pp. 31-33. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Informe sobre las elecciones al Parlamento Europeo*, COM (2015) 206 final, Bruselas, 8 mayo 2015. En cuanto al sufragio activo de residentes UE no nacionales, las cifras de registrados para votar se mueven entre el 0,4% de la República Checa y el 22% en Irlanda. En cuanto al sufragio pasivo, en estas elecciones se presentaron 170 candidatos en países de los que no eran nacionales.

[39] LUNDBERG, E., «Political Freedoms in the European Union», ANTOLA, E.; ROSAS, A. (Eds.), *A citizen´s Europe. In search of a new order*, SAGE Publications, London, 1995, pp. 113-134.

la integración mediante el reconocimiento de los mismos derechos que los nacionales del Estado de residencia[40].

Este artículo fue objeto de controversia, debido a su incompatibilidad con preceptos constitucionales que reservaban el sufragio pasivo, total o parcialmente, a los ciudadanos nacionales en algunos Estados miembros, de manera que tuvieron que reformar la constitución antes de ratificar el Tratado de Maastricht (Francia, España, Portugal y Alemania)[41]. Otros Estados, sin embargo, tenían legislaciones electorales más permisivas con los residentes no nacionales que cumplieran algunos requisitos, con lo que este componente de la ciudadanía no supuso un cambio demasiado drástico (éste era el caso, por ejemplo, de Dinamarca, Irlanda, Reino Unido o Países Bajos). Por lo demás, debe tenerse presente que se trata de un derecho complementario que no priva al ciudadano de participar en las elecciones municipales del Estado miembro del que es nacional (salvo que el ordenamiento jurídico del país de origen disponga otra cosa).

Por su parte, el artículo 12 de la Directiva 94/80/CE (por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales) permite establecer excepciones cuando:

«la proporción de ciudadanos de la Unión en edad de votar residentes en un Estado miembro sin ostentar la nacionalidad del mismo fuese superior al 20 % del conjunto de ciudadanos de la Unión en edad de votar y residentes en él»[42].

---

[40] LÓPEZ CASTILLO, A., «Derechos fundamentales y estatuto de ciudadanía en el Tratado Constitucional de la Unión», *op. cit.*

[41] Sobre esta cuestión y, particularmente, el caso español, *vide* BIGLINO CAMPOS, P. (Coord.), *Ciudadanía y extranjería: derecho nacional y derecho comparado*, McGraw Hill, Madrid, 1998; PÉREZ TREMPS, P., «Las condiciones constitucionales al proceso de ratificación del tratado de Maastricht en el Derecho Comparado», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. Extra 18, 1994, pp. 51-86; SANTOLAYA MACHETTI, P., REVENGA SÁNCHEZ, M., *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, CEPC, Madrid, 2007.

[42] Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales, *Diario Oficial* L

Luxemburgo es el único Estado miembro que ha hecho uso de esta excepción, de modo que restringe el derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos no nacionales que tengan su vecindad civil en Luxemburgo y que hayan residido allí por lo menos cinco años, asegurando así su integración en dicho Estado[43]. Ello supondría el consiguiente riesgo de que esta medida pueda privar completamente a ciudadanos de la UE de su derecho de voto si pierden su voto en su país de origen por estrictas normas electorales para expatriados antes de adquirirlo en Luxemburgo mediante la larga residencia exigida[44]. Adicionalmente, aparte de recoger expresamente una posible derogación en Bélgica (que no ha sido ejercida), la Directiva permite que los Estados miembros reserven a sus nacionales los puestos de alcalde, teniente de alcalde o de miembro del órgano directivo colegiado en el gobierno de un ente local básico y la suplencia de éstos. Esta derogación fue solicitada por las autoridades de Flandes, puesto que consideran que los nacionales de otros Estados miembros situados alrededor de Bruselas, votan a partidos políticos de habla francesa por conocer mejor el francés que el flamenco, alterando, en su opinión, los resultados[45]. En cuanto a la reserva de determinados puestos, por ejemplo, en Francia se prohíbe que los no-nacionales sean elegidos como alcaldes o tenientes de alcalde[46] (artículo 9 de la Ley orgánica 98-404, de 25 de mayo 1998).

368, 31 diciembre 1994, p. 38. Hay tres informes de la Comisión sobre la aplicación de esta Directiva: COM (2002) 260 final; COM (2005) 382 final; COM (2012) 99 final.

[43] COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales,* COM (2012) 99 final, Bruselas, 9 marzo 2012, pp. 13-14.

[44] JACQUE, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.,* pp. 138-139.

[45] MAGNETTE, P., *La citoyenneté européene, op. cit.,* 171.

[46] *Vide* el artículo 9 de la Loi organique n. 98-404, du 25 mai 1998, déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/ CE du 19 décembre 1994, *Journal Officiel de la République Française*, núm. 120, 26 mayo 1998.

La transposición de esta Directiva ha resultado, en términos generales, pacífica. Cabe mencionar, sin embargo, la denuncia de la Comisión a Bélgica por no haber implementado la Directiva en el plazo establecido[47]. España, por su parte y tras modificar el artículo 13.2 de la Constitución, hizo la transposición mediante la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), de manera que el artículo 176.1 LOREG reconoce el derecho de sufragio activo a quienes tengan la condición de nacionales de la Unión, reúnan los mismos requisitos que se exigen a los españoles y hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España. Asimismo, se regula el derecho de sufragio pasivo en el artículo siguiente con los mismos requisitos que para los candidatos españoles y siempre que no hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen[48].

6. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y CONSULAR.

Al igual que ya hiciera el antiguo TCE, el artículo 20.2 c) del TFUE regula la protección diplomática y consular recíproca que los Estados han de procurar a los nacionales de los otros Estados miembros. La disposición dice así:

> «[Los ciudadanos de la Unión… tienen el derecho] de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado».

El artículo 23 TFUE reitera este derecho y obliga a los Estados a llevar a cabo las negociaciones pertinentes para garantizarlo, permitiendo al Consejo adoptar del Derecho derivado necesario. Así, si bien en un primer momento los Estados adoptaron en esta materia la Decisión de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo 95/553/CE, que ha sido entendida siempre como propia de la esfera intergubernamental, la reforma impulsada por el Tratado de Lisboa insufló nuevos aires y, además de incluir este derecho en la Carta (artículo 46) y de crear el Servicio Europeo de Acción Exterior,

---

[47] Asunto C-323/97, *Comisión v. Bélgica*, STJ 9 julio 1998 [ECLI:EU:C:1998:347].

[48] ARAGÓN REYES, M., «La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, pp. 9-26; SANTOLAYA MACHETTI, P., REVENGA SÁNCHEZ, M., *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio, op. cit.*

ha impulsado el desarrollo normativo de este derecho[49]. Así, en el año 2011, finalmente se presentó una Propuesta de Directiva que se ha concretado en la Directiva (UE) núm. 2015/637 del Consejo, de 20 de abril de 2015 sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países[50]. Esta Directiva deberá ser transpuesta, a más tardar, el 1 de mayo de 2018[51].

7. INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR.

Como culminación de los derechos políticos, una de las mayores novedades que en el ámbito de la ciudadanía incorporaba el Tratado de Lisboa era el derecho de iniciativa legislativa popular, que permite por primera vez a los ciudadanos participar en el proceso normativo de la Unión. Así, el artículo 11.4 TUE-L dispone:

> «Un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados».

Por su parte el artículo 24 TFUE asigna al Parlamento Europeo y al Consejo la tarea de aprobar el Reglamento que desarrolle y permita la implementación de este derecho. Los trámites para aprobar el mencionado reglamento se han llevado a cabo con celeridad: tras la adopción de un Libro Verde al respecto por la Comisión en noviembre de 2009, que incluía una consulta pública sobre la iniciativa ciudadana, el Consejo Europeo le invitó a presentar una propuesta legislativa y, finalmente, se aprobaría el Reglamento UE/211/2011 del Parlamento y del Consejo de 16 de febrero de 2011. En él se exige que la iniciativa se presente efectivamente por un millón de ciudadanos que tengan capacidad para votar en las elecciones del

---

[49] Decisión del Consejo 2010/427, de 26 de julio de 2010 , por la que se establece la organización y el funcionamiento del Servicio Europeo de Acción Exterior, *Diario Oficial* L 201, 3 agosto 2010, p. 30.

[50] *Diario Oficial* L 106, 24 abril 2015, p. 1.

[51] PIERNAS LÓPEZ, J. J., «La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, 2014, pp. 577-599; GUZMÁN ZAPATER, M., «La protección consular como derecho derivado de la ciudadanía», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núms. 27 (julio-diciembre 2014) y 28 (enero-junio 2015), pp. 259-280.

Parlamento Europeo y que procedan, al menos, de un cuarto de los Estados miembros, al tiempo que se exige un mínimo de ciudadanos diferentes por cada Estado. Así mismo, los organizadores de una iniciativa deben conformar un comité de ciudadanos compuesto por un mínimo de siete ciudadanos de la Unión Europea que residan en siete Estados diferentes y habrá de seguirse procedimiento recogido en dicho Reglamento[52].

Si bien esta herencia del fracasado Tratado constitucional se ha considerado muy positiva en el plano de la democracia, hay que matizar el alcance real de esta institución. Así, en primer lugar, esta iniciativa únicamente alcanza a aquellas materias o ámbitos que se encuentren dentro de los fines y competencias atribuidos en los Tratados a la UE. Además, la iniciativa no obliga a la Comisión a presentar una propuesta legislativa, ya que se trata de una invitación, pero se espera que la presión política sea de suficiente calado como para que la Comisión la tenga en cuenta seriamente. Quizás hubiera sido más democrático que, prescindiendo de la Comisión, la iniciativa aprobada hubiese ido directamente al legislador Europeo[53]. En las tres iniciativas que hasta agosto de 2015 había atendido la Comisión, y tras analizar detenidamente cada una de ellas, siguiendo lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento, la Comisión ejerció su poder de decisión de transmitir o no la iniciativa (o incluso modificarla) a los órganos legislativos. Así, en un caso rechazó la petición de derogación de la Directiva que regula experimentos científicos con animales, aunque se comprometió a adoptar una serie de medidas («Stop Vivisection»); en otro caso consideró que la legislación de la UE era adecuada y descartó la necesidad de adopción de las medidas solicitadas («Uno de nosotros»,

---

[52] *Diario Oficial* L 65, 11 marzo 2011, p. 1. Sobre esta cuestión *vide* AUER, A., «European Citizens' Initiative», European Constitutional Law Review, Vol. 1/1, 2005, pp. 79-86; MAURER, A.; VOGEL, S., *Die Europäische Bürgerinitiative. Chancen, Grenzen und Umsetzungsempfehlungen*, Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin, 2009; CONRAD, M., «The European Citizens' Initiative. Transnational Democracy in the EU at last?», *Icelandic Review of Politics and Administration. Stjórnmál og stjórnsýsla*, Vol. 7/1, 2011, pp. 5-22 y últimamente el número monográfico *Perspectives on European Politics and Society. Special Issue: The European Citizens' Initiative: a First for Participatory Democracy?*, Vol. 13/3, 2012.

[53] MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 143-162.

sobre la protección del embrión humano) y en otro se comprometió en términos genéricos a adoptar una serie de medidas en la materia («El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano»)[54].

8. DERECHO DE PETICIÓN.

Otro de los derechos relacionados con la ciudadanía de la Unión, es el derecho de petición al Parlamento Europeo, reconocido en los artículos 24.2 y 227 del TFUE. Este último dice:

> «Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente».

Cabe destacar que el TFUE, al igual que el artículo 44 de la Carta de Derechos de la UE, extienden este derecho subjetivo a cualquier persona física o jurídica residente en la UE (eliminando el requisito habitual de la nacionalidad). Los dos requisitos básicos, en todo caso, consisten en que tiene que ser «un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión» y que «afecte directamente» al peticionario o peticionarios[55].

En cualquier caso, mucho antes del Tratado de Maastricht, este derecho ya era reconocido por el Reglamento interno del Parlamento Europeo, que sigue exponiendo las condiciones formales que debe cumplir la petición, así como el procedimiento que se debe llevar a cabo una vez presentada (artículos 215 al 217 del Reglamento del Parlamento Europeo, VIII Legislatura, abril 2015). De este modo, este derecho ha venido siendo ejercido profusamente por los ciudadanos que hacen llegar sus quejas o solicitudes al Parlamento Europeo, y si bien muchas de las peticiones son declaradas inadmisibles, el porcentaje de peticiones admitidas a

---

[54] Información disponible en el sitio web de la "Iniciativa ciudadana europea" <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=es>, última consulta 15 agosto 2015. Por lo demás, *vide* COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del Reglamento (UE) nº 211/2011 sobre la iniciativa ciudadana*, COM (2015) 145 final, Bruselas, 31 marzo 2015.

[55] LINDFELT, M., «Article 44 – Right to Petition», PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, *op. cit.,* pp. 1151-1169.

trámite es cada vez mayor. Así, en 2004, de las 1.002 peticiones, solo 623 fueron declaradas admisibles; en 2005, se aceptaron 628 de 1.032 peticiones, hasta llegar a 2012, año en el que se recibieron casi dos mil y, en septiembre, la comisión de peticiones del Parlamento había admitido a trámite más de la mitad[56]. En 2013 las peticiones ascendieron a 2.885[57].

También el artículo 24 TFUE reconoce, en su párrafo 3º, a los ciudadanos de la Unión el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo europeo. El artículo 228 TFUE extiende este derecho así mismo a cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, reconociendo al *Ombudsman* facultades para recibir reclamaciones relativas a casos de mala administración en la acción de las Instituciones u órganos de la UE, con la excepción del TJ y del Tribunal General (TGUE) en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Según los últimos informes, el Defensor del Pueblo recibe entre 2.000 y 2.500 peticiones anuales, aunque sólo entran en el ámbito de sus competencias alrededor de un tercio de las recibidas[58].

Lo más reseñable de este derecho es, quizá, que no sólo se tiene el derecho a presentar la reclamación, sino que también a que el Defensor del Pueblo conteste al ciudadano sin demora, en un plazo razonable, definiéndose el mismo en función de las circunstancias del caso concreto. En este sentido, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el transcurso de casi 16 meses desde la presentación de la

---

[56] COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, elaborado en aplicación del artículo 25 del TFUE, sobre el progreso hacia el ejercicio efectivo de la ciudadanía de la Unión durante el período 2011-2013*. COM (2013) 270 final, Bruselas, 8 de mayo de 2013, p. 8.

[57] PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre las actividades de la Comisión de peticiones en 2013*, A7-0131/2014, Estrasburgo, 19 de febrero de 2014.

[58] COMISIÓN EUROPEA. *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, elaborado en aplicación del artículo 25 del TFUE, sobre el progreso hacia el ejercicio efectivo de la ciudadanía de la Unión durante el período 2011-2013*. COM (2013) 270 final, Bruselas, 8 de mayo de 2013, p. 8.

reclamación hasta la decisión del Defensor del Pueblo no es excesivo, teniendo en cuenta la importancia de la misión asignada a éste en nombre del interés general[59].

Cabe reseñar que el Defensor del Pueblo europeo ha destacado especialmente «por sus investigaciones sobre el tratamiento de las denuncias de los ciudadanos a la Comisión y por cuanto se relaciona con el acceso a los documentos de la Unión», logrando que «se regule prácticamente por la totalidad de Instituciones y órganos de la Unión el derecho de los ciudadanos a conocer los documentos europeos respectivos»[60]. Por lo demás, este derecho se encuentra relacionado con el contemplado en el artículo 41 de la Carta, que recoge el derecho de toda persona a una buena administración, considerándose por tal aquélla que incluye un trato imparcial, equitativo y en plazo razonable (aplicable a cualquier procedimiento administrativo europeo, derecho de audiencia ante una medida desfavorable, derecho de acceder al expediente que le afecte, y, finalmente, la obligación de motivar las decisiones[61]. Así, «la motivación exigida (…) debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control»[62].

---

[59] Asunto T-209/00, *Frank Lamberts v. Defensor del Pueblo europeo*, STPI de 10 abril 2002 [ECLI:EU:T:2002:94], §77. RAIMONDI, L., «Responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee per fatto commesso dal Mediatore», *Nuove autonomie*, Anno XI/6, 2002, pp. 939-952; COBREROS MENDAZONA, E., «El Tribunal de Justicia de Luxemburgo confirma la posible responsabilidad patrimonial de la Comunidad por actuaciones del Defensor del Pueblo Europeo», *Revista de Administración Pública*, núm. 164, 2004, pp. 191-199.

[60] MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 160.

[61] Sobre el plazo razonable, *vide* el asunto T-67/01, *JCB Service v. Comisión,* STPI 13 enero 2004 [ECLI:EU:T:2004:3]. IDOT, L., «Distribution. Le Tribunal se montre exigeant quant à la preuve des restrictions de concurrence en matière de prix», *Europe*, Comm., núm. 82, 2004, pp. 22-23.

[62] *Vide* los asuntos C-301/96, *Alemania v. Comisión*, STJ 30 septiembre 2003 [ECLI:EU:C:2003:509], §87; C-114/00, *España v. Comisión*, STJ 19 septiembre 2002 [ECLI:EU:C:2002:508], §62; y C-372/97, *Italia v. Comisión*, STJ 29 abril 2004 [ECLI:EU:C:2004:234], §69.

Finalmente, el artículo 24 *in fine* del TFUE permite a los ciudadanos de la UE dirigirse por escrito a cualquiera de las Instituciones u organismos de la Unión (Parlamento Europeo, Consejo Europeo, Consejo, Comisión, TJUE, Banco Central Europeo, Tribunal de Cuentas, Comité Económico y Social y Comité de las Regiones) en cualquiera de las lenguas oficiales. Debe tenerse presente que dicha posibilidad existe sólo respecto de las órganos mencionados y, por tanto, no puede ser invocado frente a las agencias, fundaciones, observatorios u oficinas de la UE[63].

V. OTROS DERECHOS CONEXOS.

1. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN.

El artículo 41 de la Carta garantiza el derecho a una buena administración, lo que se concreta, a su vez, en tres importantes garantías: 1) el derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o agentes; 2) el derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados, debiendo recibir una contestación en esa misma lengua; y 3) el derecho al tratamiento imparcial, equitativo y en plazo razonable de los asuntos por parte de las instituciones y órganos de la Unión. Este último se desglosa asimismo en tres derechos: a) a ser oído antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; b) a acceder al expediente que le concierne; y c) a que la administración motive sus decisiones. Este precepto resulta más completo y garantista que el previsto en el TFUE porque reconoce más derechos y, principalmente, debido a que los extiende a «toda persona», no necesariamente ciudadana de la Unión[64].

Este derecho se inscribe «en la necesidad de aproximar las Instituciones a los ciudadanos y hacerlas accesibles a sus inquietudes e iniciativas», al mismo tiempo que permite a aquéllas «conocer de forma directa las expectativas y corrientes de

---

[63] Asunto C-361/01 P, *Christina Kik v. OAMI*, STJ 9 septiembre 2003 [ECLI:EU:C:2003:434], §64. Sobre este caso, *vide* SHUIBHNE, N., «Case C-361/01 P, Kik v. Office for Harmonization in the Internal Market (Trades Marks and Designs), (Kik IV)», *Common Market Law Review*, Vol. 41/4, 2004 p.1093-1111.

[64] CRAIG, P., «Article 41 – Right to a Good Administration», PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, *op. cit.,* pp. 1069-1098.

opinión de la ciudadanía»[65]. El artículo 41 está integrado por disposiciones que han sido en gran medida reconocidas y modeladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Así, por una parte, recoge la protección que previamente había sido desarrollada por el TJ en tanto que principio general del Derecho y, por otra, recoge el contenido de otras disposiciones presentes en los Tratados. Existe, por lo tanto, un volumen considerable de jurisprudencia que permitirá guiar la interpretación y alcance de este artículo de la Carta. No obstante, el aspecto más delicado, y el de mayor interés doctrinal, será el alcance que el Tribunal de Justicia dé al primer párrafo del artículo 41, que define en general el derecho subjetivo en sí y su ámbito de aplicación, introduciendo conceptos indeterminados como imparcialidad, equidad, plazo razonable, al margen de la posibilidad de ampliación del concepto de órgano de la Unión[66].

2. EL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS.

Junto con el 42 de la Carta de Derechos, el artículo 15 del TFUE recoge expresamente que «todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado». Así, se trata de un derecho que no es exclusivo de los ciudadanos (sino también de las personas jurídicas) y, además, exige que las instituciones regulen el acceso a sus documentos, pudiendo introducir limitaciones de este derecho cuando se trate de contenidos sensibles (política exterior y de seguridad y de defensa, de la política financiera, monetaria, económica…) y de derechos y libertades fundamentales de otras personas (intimidad personal, etc.)[67].

---

[65] MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, pp. 161.

[66] CRAIG, P., «Article 41 – Right to a Good Administration», PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, *op. cit.,* p. 1098.

[67] LÓPEZ CASTILLO, A., «Derechos fundamentales y estatuto de ciudadanía en el Tratado Constitucional de la Unión», *op. cit.,* pp. 186-187.

El artículo 42 de la Carta coloca en el centro de la relevancia constitucional un derecho que ha sido progresivamente desarrollado primero, a través de códigos de buenas prácticas de las instituciones decisorias (Comisión, Consejo y Parlamento); después a través del Reglamento (CE) núm. 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión[68]; y en todo caso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que durante todo el proceso «mantuvo la presión sobre las instituciones para que se comportasen justamente y para que diseñaran sistemas de control adecuados»[69].

Así, el Tribunal de Justicia ha hecho hincapié en las ventajas que se derivan de «una mayor apertura, a saber, una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración para con los ciudadanos en un sistema democrático», reconociendo que «la divulgación de los documentos que contienen el dictamen del Servicio Jurídico de una institución acerca de cuestiones jurídicas surgidas durante el debate sobre iniciativas legislativas puede aumentar la transparencia y la apertura del proceso legislativo, y puede reforzar el derecho democrático de los ciudadanos europeos a controlar la información que constituyó la base de un acto legislativo»[70].

VI. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Una vez analizados los derechos, no cabe sino concluir que la ciudadanía de la Unión no reconoce derechos significativamente diferentes de los que los europeos ya disfrutaban en sus respectivos países, puesto que la ciudadanía nacional implica el derecho de residencia en el territorio, la participación en la vida política (derecho a ser elector y elegible), el acceso a los empleos públicos y el derecho a la protección

---

[68] *Diario Oficial* L 145, 31 mayo 2001, p. 43.

[69] CURTIN, D.; MENDES, J., «Article 42 – Right of Access to Documents», PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, *op. cit.,* p. 1118 (1099-1119).

[70] Asunto C-39/05 P, *Suecia y Maurizio Turco vs. Consejo*, STJ 1 julio 2008 [ECLI:EU:C:2008:374], §§45 y 67. Sobre este caso, *vide* KAUFF-GAZIN, F., «Accès aux documents du Conseil», *Europe*, Comm. Octobre 2008, núm. 298, pp. 14-15; KNIGHT, C. J. S., «I Can See Clearly Now: Transparency in the European Union», *The Law Quarterly Review*, Vol. 125 (January), 2009, pp. 54-58.

diplomática[71]. Sin embargo, en el presente, la ciudadanía europea no responde a una concepción política comparable a la que inspira las regulaciones de los Estados, pues siguen existiendo numerosas limitaciones y condicionamientos en el ejercicio de los derechos vinculados a este peculiar estatuto.

De lo anterior se colige que el listado de garantías analizadas es limitado, en tanto que un catálogo completo hubiera debido incluir derechos sociales y derechos políticos más ambiciosos, pudiendo consolidar también derechos cuya base puede encontrarse en otros preceptos del Tratado que implican a su vez derechos para el ciudadano, como los relativos a los consumidores, educación, condiciones de trabajo o medio ambiente, entre otros. Es cierto que la Carta de Derechos incluye un amplio espectro de derechos fundamentales y que ha incorporado también derechos de tipo social, pero la efectividad de éstos queda en gran medida condicionada por las legislaciones de los Estados miembros. Sin embargo, hay que acabar concluyendo que los derechos vinculados a la llamada «ciudadanía de la Unión» no recogen todos los derechos del ciudadano y en este elenco se incluyen derechos que no están reservados únicamente a los ciudadanos de la Unión, sino que se reconocen a todas las personas residentes en algún Estado miembro o, simplemente, nacionales de terceros Estados, lo que resulta técnicamente asistemático[72].

Debe recordarse en este sentido que el artículo 25 TFUE permite que el Consejo complete los derechos analizados, mientras que no se le autoriza a reducir los ya existentes, quizá porque si existieran aún menos se dejaría vacía de contenido la institución de la ciudadanía de la Unión. En este sentido, aunque se ha concluido que el estatuto de la ciudadanía «constituye un elemento central y especialmente valioso de la construcción europea», no parece que al menos en un futuro próximo los Estados miembros vayan a realizar un cambio sustancial en este ámbito para aumentar la efectividad y el número de los derechos asociados a la

[71] JIMÉNEZ LOBEIRA, P. C., «EU citizenship and Political Identity: The Demos and Telos problems», *European Law Journal*, Vol. 18/4, 2012, pp. 504-517.

[72] TAPIA TRUEBA, A., «La ciudadanía de los jueces. La creación jurisprudencial de un estatuto ciudadano en la UE», *op. cit*., p. 283.

ciudadanía de la UE, por lo que el campo de aplicación de estos derechos quedará en manos de la interpretación que de los mismos haga el TJUE[73].

Finalmente, la ausencia más llamativa en la configuración de este estatuto es quizá la relativa a los deberes relacionados con la ciudadanía de la UE, a pesar de la mención recogida en el artículo 20 del TFUE. En los ordenamientos nacionales se recogen deberes para con el Estado, que aunque difieren de unos a otros países, típicamente son los deberes electorales, el servicio en las fuerzas armadas, pago de impuestos y contribución a los sistemas obligatorios de Seguridad Social. En los Tratados, por el contrario, no hay actualmente deberes adscritos a la ciudadanía de la Unión. Es más, aunque se prevé la posibilidad de incremento de los derechos en el artículo 25 TFUE, no hay un precepto equivalente para añadir deberes[74]. Con esto no se quiere decir que el establecimiento de un extenso elenco de deberes sería beneficioso para los europeos, sino que la propia concepción de la «ciudadanía europea» dista aún de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros en esta materia.

[73] LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «La ciudadanía europea: una cuestión abierta», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 32, 2013, p. 362 (357-372).

[74] TAPIA TRUEBA, A., «La ciudadanía de los jueces. La creación jurisprudencial de un estatuto ciudadano en la UE», *op. cit*., p. 283; WHITE, R. C. A., «Citizenship of the Union, Governance and Equality», *Fordham International Law Journal*, Vol. 29/4, 2005, pp. 790-811.

CAPÍTULO XII. LOS FUNDAMENTOS DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE LA UNIÓN.

Otro de los elementos que contribuye a la constitucionalización del Derecho de la Unión es la emergencia y consolidación de una auténtica constitución económica de la UE. La eclosión de unas normas de rango constitucional que regulen la economía, en sentido amplio, de la Unión participaría de los dos vectores que se vienen señalando como vertebradores del proceso de constitucionalización: federalización y humanización. Así, desde el primer punto de vista (constitucionalización como federalización), ya se han reseñado algunas cuestiones relativas al respaldo a los poderes de que dispone el Banco Central Europeo por parte del Tribunal de Justicia (recuérdese el caso *OMT*, primera cuestión prejudicial presentada por el Tribunal constitucional federal alemán y decidido por el TJ en junio de 2015). En cuanto al segundo aspecto, conviene analizar detenidamente la esencia del modelo económico que predica la Unión Europea, lo cual, al igual que la consagración de estándares de protección de derechos comparables a los de los Estados miembros, contribuye en última instancia a su legitimación como estructura de poder.

I. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN ECONÓMICA.

1. LA GÉNESIS DEL CONCEPTO: EL ORDOLIBERALISMO

A pesar de la evolución o mutación estatalizante que vienen experimentando, los Tratados de la UE siguen teniendo una indudable vocación económica y no en balde, una gran parte de sus disposiciones se centran en la regulación de dicha actividad. Así, tiene sentido que los estudiosos de la cuestión hayan asumido la expresión «Constitución económica», que ya se utilizaba en el clásico Derecho constitucional, para referirse al «marco jurídico fundamental de la estructura y funcionamiento de la actividad económica» o, dicho con otras palabras, el «orden jurídico fundamental de los bienes, fuerzas y procesos económicos»[1]. Hay quien,

[1] TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho constitucional español*, 6ª ed., Publicaciones UCM, Madrid, 2010, p. 596. Igualmente, *vide* BAQUERO CRUZ, J., *Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community*, Hart, Oxford, 2002, p. 29; JOERGES, C., «What is Left of the European Economic Constitution?», *EUI Working papers Law*, No. 13, 2004;

empleando un concepto más amplio, también vincula el concepto de constitución económica con normas programáticas relativas a la justicia social o los derechos sociales[2]. En todo caso, el concepto de «Constitución económica» tiene su origen en el llamado «ordoliberalismo» de la escuela de Friburgo[3]. El enfoque ordoliberal no se contentaría con la simple identificación de las normas constitucionales que regulan la actividad económica, sino que se decantaría más bien en favor de una política coherente para con el buen funcionamiento de la economía en el amplio contexto del ordenamiento político y constitucional. En este sentido el ordoliberalismo defiende una teoría normativa proponiendo elementos específicos a la regulación de la economía, haciendo de la libre competencia el centro de su planteamiento. El ordoliberalismo ha tenido un tremendo impacto en la política y la regulación económicas en Alemania e, igualmente, en el ámbito de la Unión. Por ello, no resulta extraño que gran parte de los autores que vienen analizando el Derecho económico europeo sean de esta nacionalidad ni que, de la misma manera, la doctrina haya abrazado el concepto doctrinal alemán de «Constitución económica»[4].

DEBARGE, O.; GEORGOPOULOS, T..; RABAEY, O. (Eds.), *La Constitution économique de l'Union européenne. 2e Rencontres du GIEPI 12 et 13 mai 2006,* Bruylant, Bruxelles, 2008 o el ya clásico CASSESE, S., *La nuova costituzione económica*, 3ª ed., Laterza, Roma, 2007.

[2] Así, *vide, inter alia,* CASCAJO CASTRO, J. L.; TEROL BECERRA, M. J., DOMÍNGUEZ VILA, A.; NAVARRO MARCHANTE, V. J. (Coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant, Valencia, 2012; TEROL BECERRA, M. J.; JIMENA QUESADA, L. (Dirs.), *Tratado Sobre Protección de Derechos Sociales*, Tirant, Valencia, 2014.

[3] Sobre el ordoliberalismo, que toma su nombre del anuario auspiciado por la Escuela de Friburgo (*Ordo: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*) *vide* el manifiesto fundacional BÖHM, F.; EUCKEN, W.; GROSSMANN-DOERTH, H., «Ordo Manifesto of 1936», PEACOCK, A. M.; WILLGERODT, H. (Eds.), *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, London, 1989, pp. 15-26. Sobre esta cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5/1, 2013, pp. 163-183, especialmente, pp. 165-168 y la bibliografía allí citada. Para una visión crítica del ordoliberalismo, *vide* NEDERGAARD, P.; SNAITH, H., «'As I Drifted on a River I Could Not Control': The Unintended Ordoliberal Consequences of the Eurozone Crisis», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 53/5, 2015, pp. 1094-1109.

[4] GERBER, D. J., «Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the 'New' Europe», *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42/1, 1994, pp. 25-84; DREXL, J., «La

Así pues, todo análisis del término de Constitución económica debe tener en cuenta sus dos principales fuentes históricas. Por un lado, el debate que se desarrolló en la Alemania de la postguerra a propósito de su nueva Constitución, la Ley Fundamental de Bonn, y si imponía o se decantaba por algún modelo económico. La segunda fuente serían los postulados ordoliberales de la escuela de Friburgo[5].

En cuanto al primer elemento, la existencia de una Constitución económica adquiriría carta de naturaleza en Alemania con la Constitución de Weimar, cuyo articulado incluía disposiciones relativas a la economía[6]. Algunos autores trataron de deducir del articulado constitucional que la nueva Ley Fundamental se habría inclinado por el modelo de la «economía social de mercado»[7]. Y es posible que estuviera en las mentes de los constituyentes. Sin embargo, sea por la provisionalidad con la que se adoptaría la Ley Fundamental de Bonn, sea por la falta de acuerdo o por la decisión de proteger esencialmente los llamados derechos de la primera generación, lo cierto es que el texto constitucional no acaba definiéndose por un modelo u otro[8]. Aunque en 1990 la economía social de mercado fuese entronizada como el modelo económico de la República recién reunificada, lo cierto

---

Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *Revue internationale de droit économique*, 2011/4 t.XXV, pp. 419-454.

[5] Así, *vide* el excelente DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 633-674 (traducción del original en alemán «Wettbewerbsverfassung - Europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrech», A. VON BOGDANDY (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüg*, Springer, Berlin, pp. 747-802) y la segunda edición de su trabajo en VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd ed., Hart/Beck, Oxford, 2011, pp. 659-698 (traducción de su homólogo alemán de 2009).

[6] *Vide* los artículos 151-165 de la Constitución de Weimar.

[7] Así, NIPPERDEY, H. C., *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, Müller, Karlsruhe, 1954, citado en GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *op. cit.,* p. 166.

[8] Estas cuestiones aparecen tratadas en PAPIER, J. J., «Ley Fundamental y Orden Económico», BENDA, E.; MAIHOFER, W.; VOGEL, H. J.; HESSE, K.; HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 561-612, especialmente, pp. 562-564.

es que el Tratado de la Creación de una Unión Monetaria, Económica y Social no tenía ni naturaleza ni fuerza constitucional[9]. Por si acaso, el Tribunal Constitucional alemán rechazaría pronto esta posibilidad de una opción constitucional por la economía social de mercado y optó por la «relativa apertura económica» de la Norma Fundamental[10]. A pesar de la falta de una declaración expresa en la Constitución germana por un determinado modelo económico, sus disposiciones prohíben modelos económicos extremos. Así, los principios propios del Estado social de Derecho (artículos 20, 23, 28, entre otros) colisionarían con un modelo económico liberal totalmente desregulado. Por otro lado, un sistema totalmente centralizado y planificado entraría en conflicto con las garantías constitucionales relativas a la libertad individual y a la propiedad privada (artículos 2, 12, 14, entre otros). Por ello, la Constitución económica como tal no constituiría un parámetro independiente de constitucionalidad de la legislación ordinaria. No obstante, el legislador estaría especialmente obligado por los derechos de contenido económico establecidos en el capitulo I de la Ley Fundamental[11].

Por lo que al modelo ordoliberal se refiere, la Escuela de Friburgo, liderada por un economista (Walter EUCKEN) y dos juristas (Franz BÖHM y Hans GROSSMANN-DOERTH) que sufrieron el nazismo y las dos guerras mundiales, abogó por llevar a la práctica un modelo económico más «humano»[12]. Así pues, estos autores pasaron

---

[9] DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», *op. cit*., p. 637.

[10] *Vide* las decisiones del Tribunal Constitucional alemán, BVerfGE 4, 7, *Investitionshilfe*, 20 julio 1954, especialmente §§17-19; BVerfGE 12, 354, *Volkswagenprivatisierung*, 11 abril 1961; BVerfGE 50, 290, *Mitbestimmung*, 1 marzo 1979, especialmente §338.

[11] Sobre esta cuestión y sobre la necesidad de tener en cuenta la legislación económica infraconstitucional para determinar el contenido de la Constitución económica, *vide* DREXL, J., *Die Wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: Eine Studie Zum Privat-Und Wirtschaftsrecht Unter Berücksichtigung Gemeinschaftsrechtlicher Bezüge*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1998, especialmente pp. 218-280, citado en GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *op. cit.,* p. 167.

[12] La bibliografía sobre la Escuela de Friburgo es amplia. Además de lo ya anotado anteriormente, puede consultarse un resumen de sus postulados junto con una muy seleccionada bibliografía en VANBERG, V. J., «The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism», *Freiburg discussion*

del análisis económico descriptivo a la economía normativa. Defendían la necesidad de proteger la libertad individual en todos los campos, tanto en el ámbito político-social como en el ámbito económico. Partiendo de este postulado, la sociedad preferiría el sistema que más eficazmente protegiese la libertad individual de los ciudadanos frente a la dominación económica[13]. Como antes se avanzó, ni una economía centralizada y planificada ni tampoco un sistema totalmente desregulado responderían al mejor y más «humano» sistema económico. Situaciones de dominación económica y dependencia también pueden desarrollarse en el marco de economías de mercado a través de estructuras monopolísticas. De ello deducirían que sólo un cierto modelo económico garantizaría la libertad individual (ya reconocida formalmente en el ámbito jurídico constitucional): una economía basada en la libre competencia. Esto es, las libertades políticas no garantizan automáticamente libertad económica a todos los miembros de la sociedad. Al contrario, los agentes económicos pueden abusar de su libertad para excluir a otros competidores a través de cárteles y monopolios y, por ello, restringirían las libertades económicas de los otros actores del mercado. Por consiguiente, el fundador de la Escuela habría extrapolado el clásico problema de la libertad individual del hombre que vive en sociedad (libertad individual frente a otros y frente al Estado) desde la política hasta la economía. Al igual que HOBBES advertía de la necesidad de proteger al hombre de sí mismo, la teoría ordoliberal asume que las libertades económicas individuales han de ser protegidas frente a las tendencias dominadoras del propio ser humano también en la esfera económica. Los poderes públicos, por tanto, han de garantizar las condiciones para que un orden económico

---

papers on constitutional economics, No. 04/11, 2004, disponible en <http://hdl.handle.net/10419/4343>, última consulta: 15 julio 2015.

[13] Sobre esta cuestión, *vide* EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, Springer, Berlin/New York, 1992; EUCKEN, W., «A Policy for Establishing a System of Free Enterprise», WÜNSCHE, H. F. (Ed.), *Standard Texts on the Social Market Economy: Two Centuries of Discussion*, Fischer, Stuttgart,1982, pp. 115-131.

basado en la libre competencia se desarrolle y prospere, evitando siempre la tentación de dirigir los procesos económicos[14].

Para lograr el buen funcionamiento del sistema económico basado en la libre competencia EUCKEN identificaría dos tipos de principios: constitutivos y reguladores. Los principios constitutivos (*konstituierenden Prinzipien*) tendrían la función de crear la estructura de la libre competencia, mientras que los reguladores (*regulierenden*) garantizarían el buen funcionamiento de este sistema[15]. De los siete principios constitutivos, el fundamental, y sobre el que reposaría toda la estructura de la economía de mercado basada en la libre competencia, sería la existencia de un efectivo sistema de precios en un contexto de perfecta competición. Su segundo principio, la primacía del sistema monetario, hacía referencia básicamente a la estabilidad del valor de la moneda. En tercer lugar, se precisa que los mercados sean abiertos, esto es, que no existan aranceles prohibitivos ni otras restricciones al libre comercio, ni tampoco ninguna forma de medidas anticompetitivas para proteger los mercados nacionales, tales como los precios predatorios frente a posibles nuevos competidores de fuera del sistema. La garantía de la propiedad privada, la libertad contractual, la responsabilidad de los actores económicos y la continuidad de la política económica completarían la tabla de sus siete principios constitutivos[16]. Estos principios constitutivos integrarían las condiciones necesarias para la existencia de un mercado basado en la libre competencia. Sin embargo, para garantizar su vigencia, estarían complementados por cuatro principios reguladores. En primer lugar, se hace necesario el establecimiento de una política de defensa de

---

[14] EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, *op. cit.* Sobre la relación histórica entre Estado y control de la economía, *vide* BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., *La naturaleza del Estado. Origen, tipología y lógica de actuación política y social*, Tecnos, Madrid, 2012; BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., «La alternativa al funcionalismo y al marxismo: la sociología del Estado de Birnbaum», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 156, 2012, pp. 167-207.

[15] PEUKERT, H., «Walter Eucken (1891-1950) and the Historical School», KOLOSLOWSKI, P., *The Theory of Capitalism in the German Economic Tradition: Historism, Ordo-Liberalism, Critical Theory, Solidarism,* Springer, Berlin, 2000, pp. 93-145.

[16] Sobre los principios constitutivos, *vide* EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, *op. cit.*

la competencia que, de acuerdo con el padre del ordoliberalismo, habría de ser implementada por una agencia pública que tuviera la capacidad de disolver los monopolios o, al menos, controlar su comportamiento en los mercados[17]. En segundo lugar, una política fiscal con un impuesto sobre la renta progresivo. Finalmente, la corrección de elementos externos (entendidos en perspectiva ecológica, EUCKEN tenía en mente la destrucción de los bosques norteamericanos) y la corrección de situaciones anómalas en el mercado laboral (necesidad de establecer un salario mínimo, por ejemplo) completaban el elenco de principios reguladores[18].

2. EL CONCEPTO JURÍDICO.

Antes se ha escrito que la Ley Fundamental de Bonn, a pesar de la intensa influencia ordoliberal, no estableció una garantía constitucional explícita relativa al sistema de libre competencia. Al contrario, la Norma guardaría silencio sobre el papel del Estado en la economía, lo que también extrañaba dados los antecedentes de la Constitución de Weimar. Sin embargo, el debate sobre el contenido de la Constitución jurídica se desarrolló hasta que la Alta instancia de Karlsruhe puso fin al debate con una jurisprudencia muy clara en la que, al descartar un modelo económico constitucional, otorgó al mismo tiempo un gran poder de decisión al legislador para establecer el sistema económico en Alemania. Este poder, no obstante, no sería ilimitado, sino que las leyes económicas deben siempre respetar los principios propios del Estado social y los derechos fundamentales de la Constitución (esencialmente, la propiedad privada, libertad de emprender

---

[17] Sobre esta cuestión, *vide* CANEDO ARRILLAGA, M. P., «El Derecho de la competencia ante la globalización y la crisis», GÓMEZ ISA, F.; HERRÁN, A. I.; ATXABAL RADA, A., *Retos del derecho ante una economía sin fronteras*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 231-240; CANEDO ARRILLAGA, M. P., «Promoción y sanción. Dos cauces necesariamente complementarios para proteger los mercados. Algunas experiencias de la autoridad vasca de la competencia», ABEL LLUCH, X., *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 607-624.

[18] Sobre los principios reguladores, *vide* EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, *op. cit.*; EUCKEN, W., «A Policy for Establishing a System of Free Enterprise», *op. cit.*, pp. 115-131.

actividades económicas y profesionales, acción sindical, asociación…)[19]. Más allá de este contenido esencial de la Constitución económica, el Tribunal de Karlsruhe no invalidaría una ley del parlamento con la excusa de que ésta pudiera ser contraria a la economía social de mercado. Por tanto, cabría hablar tan sólo de una «neutralidad económica relativa» de la Ley Fundamental[20]. En relación con la economía basada en la libre competencia, cabría concluir que la Norma constitucional germana rechaza los extremos (economía planificada y economía totalmente desregulada), pero acaba obligando al legislador a garantizar las condiciones del sistema de la libre competencia.

La Constitución económica europea, desde el punto de vista jurídico, sí que se distinguiría largamente de su homóloga germana. El Tratado fundacional de 1957 tenía una vocación eminentemente económica. En sus principios generales, el Tratado incluía una garantía explícita de que «la competencia no será falseada en el mercado interior»[21]. Más tarde, el Tratado de Maastricht obligaría a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros a respetar el principio de «una economía de mercado abierta y de libre competencia». Este principio, enunciado en el artículo 4 TCE, ha pasado al nuevo artículo 119.1 TFUE, que abre el título dedicado a la Política económica y monetaria, nos llevaría a plantearnos si acaso el Tratado no habría definido explícitamente un modelo económico determinado para la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia ha tenido distintas oportunidades de ir perfilando su posición. Así, en el caso *Echirolles*, el Tribunal hubo de cuestionarse si una ley nacional que obliga a los editores de libros a fijar los precios de venta al público

---

[19] *Vide, inter alia*, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán BVerfGE 50, 290, *Mitbestimmung*, 1 marzo 1979, *op. cit.*, especialmente §337.

[20] El *Bundesverfassungsgericht*, en su decisión *Mitbestimmung* empleó la expresión «relative wirtschaftspolitische Offenheit» (BVerfGE 50, 290, *Mitbestimmung*, 1 marzo 1979), *op. cit.*, §338). Sobre esta cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *op. cit.,* especialmente, pp. 168-169.

[21] Artículo 3 f) TCEE, más tarde 3.1 g) TCE y, tras Lisboa, su contenido pasa al 3.1 b) TFUE.

violaba el principio de «una economía de mercado abierta y de libre competencia»[22]. El Tribunal estableció que este principio general no se aplica de manera aislada como parámetro de control de conformidad de una ley nacional con el Derecho de la Unión, sino que solamente puede ser utilizado en combinación con otras disposiciones del Tratado destinadas a desarrollar este principio general[23]. El Tribunal de Justicia no se detuvo, sin embargo, a analizar la cuestión de si este principio se aplicaría igualmente más allá de las normas del Tratado sobre la política económica y monetaria, una cuestión que cobraría la máxima importancia, habida cuenta de la inclusión de este principio en la redacción del artículo 119 TFUE (relativo a dicha a la política económica y monetaria)[24].

Además, el Tribunal de Luxemburgo ha tenido siempre presente que puesto que el Tratado de la Comunidad Europea fue concebido como un tratado de vocación indiscutiblemente económica, su aplicación conlleva adoptar medidas que resultan difíciles de controlar por parte del juez europeo. Es decir, supondría para el juez realizar un control de oportunidad que pertenece, de ordinario, a las instituciones decisorias, y sobrepasar este límite colocaría al juzgador en la posición de legislador. El TJ se ha mostrado siempre especialmente cuidadoso con no sobrepasar este límite cuando ejerce el control de legalidad de los actos de la Unión. Así, como ya dispuso en el caso *Consten Grundig* «las competencias que ejerce la Comisión implican necesariamente adoptar apreciaciones complejas en materia económica (…) el control jurisdiccional debe respetar este carácter limitándose al

---

[22] Asunto C-9/99, *Echirolles Distribution SA v. Association du Dauphiné y otros*, STJ 3 octubre 2000, [ECLI:EU:C:2000:532]. Sobre esta decisión, *vide* SIMON, D., «CJCE C-9/99, *Echirolles Distribution*» *Europe*, núm. 383, Décembre 2000, p. 14; POLLAUD-DULIAN, F., «Législation nationale sur le prix du livre et objectifs du Traité CE», *La Semaine Juridique*, (II) 2001, p. 10485.

[23] Asunto C-9/99, *Echirolles, op. cit.,* §22, donde retoma una jurisprudencia anterior del Asunto C-341/95, *Gianni Bettati v. Safety Hi-Tech Srl*, STJ 14 julio 1998 [ECLI:EU:C:1998:353], especialmente §75. Sobre éste último caso, *vide* DOHERTY, M., «The status of the principles of EC environmental Law - Gianni Bettati against Safety High Tech», *Journal of Environmental Law*, Vol. 11/2, 1999, pp. 354-386.

[24] Para una postura a favor de la aplicación de este principio más allá de esta política específica, *vide* DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», *op. cit*., p. 668.

examen de la materialidad de los hechos y de las calificaciones jurídicas que la Comisión ha realizado»[25].

En todo caso, y aunque el Tribunal de Justicia ha reconocido a los Estados un cierto margen de apreciación en el ámbito de la defensa de la competencia, sin embargo, acaba protegiendo la esencia de la constitución económica ejerciendo un control más exhaustivo de las legislaciones nacionales a través de las disposiciones de Derecho de la Unión que regulan las libertades fundamentales (por ejemplo, la libre circulación de mercancías)[26].

Este enfoque caracterizaría igualmente la jurisprudencia europea sobre la garantía de que «la competencia no será falseada» del antiguo artículo 3.1 g) TCE[27]. La cuestión que se plantearía, como se ha avanzado someramente *supra*, es la de saber si, a pesar de la letra del artículo 51 TUE-L (que garantiza a los protocolos el mismo valor que al articulado de los Tratados), el traslado de este principio al Protocolo núm. 27 sobre mercado interior y competencia pudiera afectar al valor de la jurisprudencia anterior en la materia. El protocolo reza así:

---

[25] Asuntos acumulados 56 y 58/64, *Consten S.à.R.L. y Grundig Verkaufs GmbH v. Comisión*, STJ 13 julio 1966 [ECLI:EU:C:1966:41]. Sobre esta sentencia, *vide* BAARDMAN, B., «Cour de Justice, 13 juillet 1966, affaires jointes 56 et 58-64, Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH contre Commission», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 2, 1966, pp. 669-689; SCHRANS, G., «L'application du droit communautaire des ententes économiques par la Cour de justice des Communautés européennes (affaire Grundig-Consten)», *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, Vol. 20, 1967, pp. 180-202.

[26] Asunto 229/83, *Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc y otros v. SARL "Au blé vert" y otros,* STJ 10 enero 1985 [ECLI:EU:C:1985:1], especialmente §24. Sobre esta cuestión, *vide* HORNSBY, S. B., «Public and Private Resale Price Maintenance Systems in the Publishing Sector: The Need for Equal Treatment in European Law», *European Law Review*, 1985, Vol. 10, pp. 381-397; GALMOT, Y., BIANCARELLI, J., «Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 21, 1985, pp. 269-311; VAN DER ESCH, B., «The System of Undistorted Competition of Article 3(f) of the EEC Treaty and the Duty of Member States to Respect the Central Parameters Thereof», *Fordham International Law Journal*, Vol. 11/2, 1988, pp. 409-431.

[27] Para un análisis amplio de esta jurisprudencia, comentando numerosos casos, *vide* DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», *op. cit*., pp. 664-673.

«Las Altas Partes Contratantes, considerando que el mercado interior tal como se define en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea incluye un sistema que garantiza que no se falsea la competencia, han convenido en lo siguiente:

A estos efectos, la Unión tomará, en caso necesario, medidas en el marco de las disposiciones de los Tratados, incluido el artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El presente Protocolo se incorporará como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

A pesar de las reticencias que este cambio de ubicación pudiera suscitar, recientemente, el Tribunal ha recordado «el carácter fundamental de las disposiciones del Tratado en materia de competencia y en particular las relativas a las ayudas de Estado (…), dicho carácter fundamental se desprende del artículo 3 TFUE, apartado 3, relativo al establecimiento de un mercado interior, así como del Protocolo núm. 27 sobre el mercado interior y la competencia, que es, en aplicación del artículo 51 TUE, parte integrante de los Tratados y en cuya virtud el mercado interior comprende un sistema que garantiza que no se falsee la competencia»[28].

3. LA MUTACIÓN DEL CONCEPTO.

De los análisis precedentes cabría destacar que a pesar de poder encontrar disposiciones constitucionales de las que se pueda inferir una opción por un modelo económico u otro (o, al menos, una preferencia o prohibición de modelos extremos, como en el caso alemán), lo cierto es que el legislador tendrá un papel muy importante en la concreción del marco jurídico esencial del orden económico. Igualmente, el juzgador deberá aplicarse importantes dosis de autocontrol (*self-restraint*), porque de lo contrario podría acabar definiendo el modelo económico sustituyendo a los depositarios de la voluntad general. La situación recuerda bastante al modelo español del bloque de la constitucionalidad, compleja teoría en la que para ejercer su jurisdicción y realizar el control de constitucionalidad, el Tribunal constitucional recurre no solamente al texto de la constitución, sino a una serie de

[28] Asunto C-496/09, *Comisión v. Italia*, STJ 17 noviembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:740], §60. Sobre esta sentencia, *vide* ORLANDI, M., «La prima 'doppia condanna' dell'Italia per violazione della normativa dell'Unione europea», *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012/1, pp. 157-170; KEKELEIS, M., «Financial Penalties on a Member State for Failing to Fulfil its Obligations - Effective and Efficient Means of State Aid Enforcement», *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 12/3, 2013, pp. 551-558.

normas formalmente fuera de ella pero que acaban definiendo el canon de constitucionalidad aplicable al caso. Así, y aunque la teoría del bloque se ha aplicado en España mayoritariamente a los conflictos de competencias, una ley podría ser declarada inconstitucional por ser contraria a un parámetro de control específico integrado por la Constitución y otras leyes[29].

Por esta razón, muchos autores se decantan por un concepto mixto, construyendo un concepto de Constitución económica material, cuyos elementos jurídicos no estarían solamente en el texto fundamental, sino que se reserva al legislador un papel importante en la definición final del modelo (aunque se suele obviar, también que el órgano de control constitucional tendría un papel igualmente relevante)[30]. La noción mixta forma parte de los razonamientos ordoliberales, en el sentido de que promueve la realización de una política económica integral y coherente que sea capaz de establecer y mantener un orden económico basado en la libre competencia por parte del legislador. Este concepto no buscaría tanto obligar a los jueces a controlar cada acción económica aprobada por el legislador y que se aparte del contenido de esa Constitución económica material (cuyo contenido normativo sería complejo, sus límites difusos y su aplicación quizá contraria al Estado de Derecho), sino que estaríamos ante una categoría más bien neutra, es decir, que no haría alusión al modelo económico explícito. En este sentido, los seguidores de esta aproximación «mixta», definen la Constitución económica como el conjunto de disposiciones constitucionales y legales de carácter esencial, o a veces la propia ausencia de disposiciones, que regulan las relaciones fundamentales

---

[29] La bibliografía sobre el bloque es extensísima. Para una muestra, *vide* RUBIO LLORENTE. F.; ARAGÓN REYES, M., «La jurisdicción constitucional», PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dirs.), *La Constitución de 1978. Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, especialmente pp. 810-811; FERNÁNDEZ, T. R., *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981; FAVOREU, L., «El bloque de la constitucionalidad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, 1990, pp. 45-68; FAVOREU, L.; RUBIO LLORENTE, F., *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991; REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo, 1997; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después», *Estudios de Deusto*, Vol. 54/1, 2006, pp. 61-98, especialmente, pp. 65-72.

[30] *Vide* DREXL, J., «La Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *op. cit*., especialmente, pp. 426-429.

entre la Economía, el Estado y los ciudadanos[31]. Este concepto es en esencia el utilizado por la doctrina alemana, particularmente la influida por la Escuela de Friburgo, que puede así paliar las ausencias de la Ley Fundamental de Bonn en materia económica y elevar, de esta manera, los principios del Derecho de la competencia a la categoría «constitucional».

En el caso de la Unión Europea, aunque la regulación económica sea mucho más profusa en el TFUE (de lo que lo es en una Constitución nacional), la noción mixta de Constitución económica permite así tener también en cuenta tanto las normas económicas aprobadas como Derecho derivado como los ordenamientos de los Estados miembros. De hecho, los principios de Derecho económico más importantes no están solamente recogidos en las fuentes de Derecho primario. El Derecho secundario ha añadido normas que a menudo resultan esenciales para el funcionamiento del mercado interior. Por ejemplo, el marco jurídico esencial de la libre circulación de servicios, en este momento, no estaría solamente condicionado por las disposiciones del TFUE y las resoluciones correspondientes del Tribunal de Justicia, sino que hay que tener en cuenta la conocida como «Directiva de servicios»[32]. Igualmente el conocido como Reglamento de concentraciones juega un

---

[31] FIKENTSCHER, W., *Wirtschaftsrecht*, Beck, Munich, 1983, Vol. II, p. 24, citado por GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *op. cit.,* p. 171.

[32] Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, *Diario Oficial* L 376 de 27 diciembre 2006. A este respecto, resulta de gran interés la Comunicación de la Comisión de 27 de enero de 2011 denominada *Hacia un mejor funcionamiento del mercado único de servicios, partiendo de los resultados del proceso de evaluación recíproca de la Directiva de servicios*, COM(2011) 20 final, de 27 enero 2011 (no publicada en el Diario Oficial). Sobre esta importantísima norma, *vide*, entre otros trabajos, BARNARD, C., «Unravelling the services Directive», *Common Market Law Review*, Vol. 45/2, 2008, pp. 323-394; PEGLOW, K., «La libre pestation de services dans la directive nº 2006/123/CE. Réflexion sur l'insertion de la directive dans le droit communautaire existant», *Revue trimestrielle de droit europeen*, Vol. 44/1, 2008, pp. 67-118; STAIKOURAS, P., «The Conundrum of the Market Abuse Directive Preventative Measures for EU Financial Services' Integration: In Search of Equilibrium between Market Integrity Enhancement and Undue Regulatory Encumbrance», *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 35/4, 2008, pp. 351-373; DE WAELE, H., «The Transposition and Enforcement of the Services Directive: A Challenge for the European and the National Legal Orders», *European Public Law*, Vol. 15/4, 2009,

papel esencial en el ámbito de la protección de la libre competencia, rol que no es menos importante que el que desempeñan las prohibiciones de ententes restrictivas y el abuso de posiciones dominantes reguladas en los artículos 101 y 102 TFUE[33]. El Derecho de la UE no regula todas las cuestiones esenciales del Derecho económico, sino que llega incluso a utilizar al Derecho nacional, sobre todo en el contexto de la armonización de leyes nacionales, para establecer el mercado interior y completar el orden económico europeo. A modo de ejemplo, basta pensar en las normas que sancionan la competencia desleal que contribuyen a mantener un sistema de competencia no falseado en el mercado interior, pero que solamente está integrado por un número limitado de Directivas, siendo el Derecho nacional el que ha de transponer estas regulaciones[34]. Así pues, la Constitución económica europea tendría un carácter mixto, estaría integrada por elementos de Derecho primario, de

---

pp. 523-531; SIRINELLI, J., «La transposition de la directive Services, l'expression d'une nouvelle approche de l'intervention publique en matière économique», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, 2011/4, pp. 883-919.

[33] Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones»), *Diario Oficial* L 24 de 29 enero 2004. Sobre las concentraciones, *vide* GOÑI URRIZA, N., *Problemas de aplicabilidad del Reglamento (CEE) 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas*, Comares, Granada, 1997; CALVO CARAVACA, A. L.; GOÑI URRIZA, N., *El control de las concentraciones de empresas en Europa*, BOE, Madrid, 1999; TZOUGANATOS, D., «EC Merger Regulation 139/04: The Substantive Issues», *Rabels zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht*, Vol. 69/4, 2005, pp. 746-760; ROSENTHAL, M.; THOMAS, S., *European Merger Control*, Beck/Hart, Oxford, 2010, especialmente interesante para nuestro análisis, pp. 1-20.

[34] *Vide*, entre otras, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), *Diario Oficial* L 149 de 11 junio 2005. Sobre la competencia desleal tras Lisboa, *vide*, ANAGNOSTARAS, G., «The Unfair Commercial Practices Directive in context: from legal disparity to legal complexity?», *Common Market Law Review*, Vol. 47/1, 2010, pp. 147-171 y KEIRSBILCK, B., *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Hart, Oxford, 2011, especialmente pp. 139-224 que tratan la transposición por parte de los Estados miembros y las técnicas de armonización.

Derecho secundario e incluso por los ordenamientos nacionales de los Estados miembros.

II. EL IMPACTO DEL TRATADO DE LISBOA.

Uno de los aspectos que resulta siempre de interés para los constitucionalistas es el efecto jurídico real que tienen los principios enunciados en los textos constitucionales. En el caso de la Constitución española, por ejemplo, la cuestión se complica, ya que hay una variada tipología de principios (los del Estado de Derecho -9.3 CE-, el de igualdad -14 CE- por un lado o los principios rectores de la política social y económica, por ejemplo), valores superiores del ordenamiento o fundamentos del orden político y la paz social. No es este el lugar adecuado para analizar esta cuestión[35]. Interesa, sin embargo, centrarse en la jerarquía de los objetivos establecida en los Tratados y en la relación existente entre los instrumentos jurídicos más específicos de los Tratados y estos objetivos (antes y después de Lisboa).

En el antiguo Tratado de la Comunidad Europea los objetivos y las normas operativas estaban estructurados en tres niveles. En el nivel superior, el artículo 2 enunciaba las distintas finalidades que perseguía la Comunidad, incluyendo «un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros». Este artículo no expresaba los instrumentos jurídicos que permitirían llevar a cabo estos objetivos tan genéricos, por lo que tiene la calidad de principio general. En un nivel intermedio, el artículo 3 TCE aportaba mayor precisión

[35] La bibliografía es muy amplia. Como muestra, y en castellano, *vide* PAREJO ALFONSO, L., *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991; RUBIO LLORENTE, F. (Dir.), *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995; DÍAZ REVORIO, J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, CEPC, Madrid, 1997; OEHLING DE LOS REYES, A., *La dignidad de la persona: Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2010.

enunciando las políticas de la Comunidad. Desde el punto de vista de la Constitución económica, los instrumentos más importantes serían el establecimiento y la garantía del mercado interior (caracterizado por la realización de las cuatro libertades fundamentales, artículo 3.1 d) y la garantía de que la competencia no sería falseada en el mercado interior (artículo 3.1 g). Igualmente, desde el Tratado de Maastricht, habría que mencionar el objetivo del establecimiento de una Unión económica y monetaria (enunciado en el artículo 2 y precisado en el artículo 4 TCE). En el nivel inferior, encontraríamos las normas operativas, especialmente la regulación específica de las libertades fundamentales y la política de armonización en lo que se refiere al establecimiento del mercado interior y las normas de la política de la competencia en los artículos 81 a 97 del TCE[36].

En el caso de la garantía de una competencia no falseada, el Tratado no le acordó el estatuto de un fin en sí mismo, sino que servía a la realización de los objetivos contenidos en el artículo 2. Podría concluirse que los Estados fundadores esperaban de la política de la libre competencia ventajas económicas diversas que irían más allá de simples criterios de eficiencia económica y bienestar del consumidor que hoy, por lo demás, aparecen a veces como objetivos exclusivos del Derecho de la competencia. Lo importante es que los Estados fundadores adoptaron una decisión constituyente fundamental a favor del modelo de la libre competencia. En cuanto al empleo, un nivel de protección social elevado o la competitividad de las economías europeas (artículo 2 TCE), el artículo 3.1 g) que garantiza una competencia no falseada clarifica que la realización de los objetivos del artículo 2 pasaría por una política de defensa de la competencia más que por una política que pretenda proteger las grandes empresas nacionales contra la competencia. Una política industrial proteccionista sólo podría conservar el empleo a corto plazo, mientras que la política de la competencia provoca efectos mucho más duraderos[37].

Desde el punto de vista del Tribunal de Justicia, la política de la libre competencia no puede ser relativizada por otras consideraciones políticas que

---

[36] VAUGHAN, D.; LEE, S.; KENNELLY, B.; RICHES, P., *EU Competition Law: General Principles*, University Press, Oxford, 2006.

[37] DREXL, J., «La Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *op. cit.*, p. 438.

presuntamente busquen realizar los objetivos del artículo 2. Así, en el caso *Europemballage Corporation y Continental*, el Tribunal dictaminó que la garantía de que la libre competencia no será falseada en el mercado interior exige que la competencia no sea eliminada; que esta exigencia es tan esencial que sin ella numerosas disposiciones del Tratado carecerían de significado; que, además, respondía a los imperativos del artículo 2 TCE, y que las posibles limitaciones de la competencia que el Tratado admite muy excepcionalmente encuentran su límite en los artículos 2 y 3 del Tratado[38]. Así pues, la protección de la libre competencia es fundamental para garantizar los objetivos del artículo 2. Las excepciones solo serían válidas en la medida en que las normas operativas de la competencia, como las del antiguo artículo 81.2 TCE, lo permitieran (actual 101.2 del TFUE). La garantía de la libre competencia impediría que el modelo competitivo pudiese ser excepcionado simplemente haciendo referencia a que se pretendían alcanzar los objetivos del artículo 2. A través de este estatuto superior, el Tratado respondería a las exigencias doctrinales de los ordoliberales que propugnaban la necesidad de tener garantías constitucionales que salvaguardasen el modelo de la libre competencia contra el poder discrecional de mayorías políticas coyunturales.

Sin embargo, la situación parece haber cambiado con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Las normas operativas de Derecho material siguen estando en el articulado y no han cambiado. No obstante, el nuevo Tratado ha reformulado las disposiciones sobre los objetivos de la Unión Europea. Las modificaciones incluyen, en primer lugar, una reformulación de los objetivos del TUE. En segundo lugar, con

---

[38] Asunto 6/72, *Europemballage Corporation y Continental Can v. Comisión*, STJ 21 febrero 1973 [ECLI:EU:C:1973:22], §24. Sobre esta sentencia *vide* DE RICHEMONT, J., «Concentrations et abus de positions dominantes - Article 86 du traité de Rome», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 1973/3, pp. 463-491; NERI, S., «Le contrôle des concentrations dans le traité CEE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 9, 1973 pp. 339-353; SINGLEY, R. S., «Abuse of a Dominant Position by Acquisition in the Common Market: The Continental Can Cases (Commission and Court of Justice of the European Communities, 1972 and 1973)», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 12, 1973, pp. 359-386; HURWITZ, J. H., «The Impact of the Continental Can Case on Combinations and Concentrations within the Common Market», *Hastings Law Journal*, Vol. 25, 1973-74, pp. 469-517; VANDAMME, J., «L'arrêt de la Cour de justice du 21 février 1973 et l'interprétation de l'article 86 du traité CEE», *Cahiers de droit européen,* Vol. 10, 1974, pp. 112-126.

el nuevo artículo 2 TUE-L aparece una nueva disposición que coloca «los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías» por encima de los objetivos de carácter económico. En tercer lugar, los objetivos más bien económicos del antiguo artículo 2 TCE han sido recolocados en el artículo 3.3 TUE-L. Finalmente, el antiguo artículo 3 TCE ha desaparecido. Mientras que en lo que respecta al mercado interior, el artículo 3.3 TUE-L lo sitúa aún en la primera posición de entre los objetivos de tipo económico, la garantía de la competencia no falseada ha desaparecido de las disposiciones relativas a los objetivos de la Unión.

La adopción de una disposición sobre los valores marca una etapa importante en la evolución del Derecho de la UE hacia una unión política cada vez más real y una auténtica Constitución. En este sentido, dicho desarrollo casa bien con la teoría ordoliberal. El nuevo artículo 2 TUE-L permite poner de relieve los estrechos vínculos existentes entre la regulación económica y la libertad individual, política y económica, así como la propia dignidad humana. Resta por ver la práctica de la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión cuyas disposiciones expresan directamente los derechos y libertades fundamentales. La cuestión que se plantea en relación con la Constitución económica europea es la de saber si el Tribunal de Justicia aplicará también la Carta para desarrollar el Derecho económico[39].

III. LOS CAMBIOS EN EL GOBIERNO ECONÓMICO DE LA UE.

La Unión parece estar en una permanente metamorfosis de su modelo económico condicionada por la fortísima crisis económica y financiera global, que se ha añadido a su tradicional tensión institucional (legitimidad democrática, la dicotomía entre el “modelo comunitario” y el mero intergubernamentalismo…) y su crisis de identidad permanente (con la amenaza de una posible salida del Reino Unido en el horizonte). La inestabilidad de los mercados financieros, los ataques de especuladores a las deudas de algunos países dispararon todas las alarmas y se

[39] DREXL, J., «La Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *op. cit*., p. 439.

iniciaron una serie de reformas que pretendían no tanto cambiar el modelo económico como evitar ciertas catástrofes financieras de algunos países y, por extensión, de toda la Unión. La complejidad de los procesos de decisión, lo excesivamente técnico de las reformas y la superposición de medidas (algunas desfasadas antes de ser definitivamente adoptadas) en función, además, de los índices bursátiles, hace muy difícil la comprensión de la llamada «gobernanza económica» de la Unión, y convierte cualquier intento de análisis de hacia dónde va el modelo en un ejercicio no ya de adivinación, sino de temeridad. Los únicos análisis válidos son los diarios, no hay tiempo de consolidar una reflexión seria dado que no existe estabilidad, los artículos científicos se quedan anticuados al poco de ser enviados a las redacciones de las revistas y todos miramos, lo entendamos o no, a la evolución diaria de la prima de riesgo. En todo caso, quizá merezca la pena, mencionar algunos cambios importantes que se están produciendo y que afectan y condicionan a la Constitución económica, tal y como aquí se ha analizado. Entre ellos estarían las reformas constitucionales nacionales tendentes a limitar el déficit y a lograr la estabilidad presupuestaria, los mecanismos europeos para ayudar a los Estados en situaciones económicas comprometidas o las últimas medidas fiscales, entre otros.

1. LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL SENO DE LA UNIÓN.

A. Las primeras medidas y el Tratado “MEDE”.

El Consejo extraordinario de Asuntos Económicos y Financieros celebrado los días 9 y 10 de mayo de 2010, bajo la presidencia de la entonces Ministra española Dña. Elena Salgado, decidió adoptar un conjunto global de medidas para mantener la estabilidad financiera en la Unión Europea[40]. Entre ellas se encuentra el establecimiento de un Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera (MEEF). Tal Mecanismo fue creado mediante el Reglamento (UE) núm. 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo y tenía como base jurídica el artículo 122 TFUE, el cual prevé la posibilidad de conceder una ayuda financiera de la Unión a un Estado miembro que

[40] El texto del Comunicado de Prensa de dicho Consejo se encuentra en <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ecofin/114347.pdf>, (última consulta: 15 julio 2015).

esté en dificultades o en serio riesgo de dificultades graves, ocasionadas por acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiere controlar[41]. Así, la Comisión podría contraer empréstitos en los mercados de capitales o con instituciones financieras hasta un monto total de 60.000 millones de euros, créditos de los que en realidad sería deudor el Estado que hubiese solicitado la ayuda y de los que la Unión Europea sólo sería garante en caso de mora del deudor. Este mecanismo es susceptible de ayudar tanto a Estados miembros de la zona Euro como a los que no lo son.

Al tiempo se preveía el establecimiento, entre los Estados miembros del área Euro, de un Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF) destinado a preservar en este caso la estabilidad financiera de la zona Euro. Tal Fondo (denominado "European Financial Stability Facility), creado el 7 de junio de 2010 mediante un acuerdo intergubernamental entre los Estados que forman el área monetaria integrada, adoptó la forma de sociedad anónima de Derecho luxemburgués. Si bien no se prevé la disolución del Fondo, sí está previsto que no se establezcan nuevas intervenciones del mismo más allá del 30 de junio de 2013 (artículo 4). En su constitución estaba previsto que el Fondo pudiese emitir bonos u otros instrumentos de deuda en los mercados de capitales hasta un total de 440.000 millones de euros. Estaba previsto así mismo que el Fondo Monetario Internacional participase con una contribución de al menos la mitad de los dos mecanismos europeos mencionados, es decir 250.000 millones más, elevando la garantía total a los 750.000 millones de euros[42].

Menos de un año después, el Consejo Europeo se vio en la necesidad de adoptar, en su reunión de 24 y 25 de marzo de 2011, un nuevo «conjunto global de medidas encaminadas a responder a la crisis, preservar la estabilidad financiera y establecer los fundamentos de un crecimiento inteligente, sostenible, socialmente

---

[41] *Diario Oficial* L 118 de 12 mayo 2010, pp. 1-4.

[42] Los Estatutos originales pueden consultarse en <http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_articles_of_incorporation_en.pdf>, última consulta: 15 julio 2015. Igualmente, los Estatutos consolidados están disponibles en <http://www.efsf.europa.eu/attachments/EFSFStatusCoordonnes%2023AVRL2014.pdf>, última consulta: 15 junio 2015.

integrador y creador de empleo», con vistas a reforzar «la gobernanza económica y la competitividad de la zona del euro y de la Unión Europea». Entre otras muchas acciones, dadas las dificultades que para enfrentar las crisis suponían los límites establecidos en el artículo 125 TFUE derivados del principio de no corresponsabilidad financiera (es decir, la prohibición de rescates), el Consejo Europeo decidió proceder a modificar el artículo 136 del mismo Tratado por vía del procedimiento de revisión simplificada –novedad de la reforma de Lisboa- previsto en el artículo 48.6 TUE[43]. Esta reforma, que supone la inclusión de un nuevo apartado al citado artículo 136 TFUE, ofrecería una base jurídica más clara a fin de crear un mecanismo de estabilidad con carácter permanente y destinado a asumir las tareas encomendadas al MEEF y al FEEF, es decir, facilitar, en caso necesario, asistencia financiera a los Estados miembros que la necesiten.

Sin embargo, la velocidad a la que se fueron desarrollando los picos de estas sucesivas crisis ha permitido revelar una vez más la débil voluntad de los Estados miembros para hacer funcionar el mecanismo de adopción de decisiones con la urgencia que los acontecimientos requieren. El 2 de febrero de 2012 los Estados de la zona Euro firmaron el Tratado Constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (Tratado MEDE) previsto por el Consejo Europeo[44]. Se constituirá así entre los

---

[43] Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo, de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro, *Diario Oficial* L 91 de 6 abril 2011, pp. 1-2.

[44] Tanto la legalidad de la Decisión 2011/199/UE como del Tratado MEDE fueron objeto de análisis por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a raíz de una cuestión prejudicial derivada de un recurso planteado por un parlamentario irlandés. La sentencia de la Corte de Luxemburgo dictada el 27 de noviembre de 2012 no encuentra tacha de ilegalidad en la Decisión ni obstáculo para que los Estados concluyan el Tratado, asunto C-370/12, *Thomas Pringle v. Irlanda,* STJ 27 noviembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:756]. Sobre esta sentencia *vide* PICOD, F., «Rien ne s'oppose au traité instituant le mécanisme européen de stabilité», *La Semaine Juridique*, núm. 50, 2012, p. 2260; CRAIG, P., «Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance», *European Constitutional Law Review*, Vol. 9/2, 2013, pp. 263-284. Una versión previa se había firmado el 11 de julio de 2011, pero esa versión fue modificada a la luz de los reuniones de los Jefes de Estado o de Gobierno de la zona Euro que tuvieron lugar los días 21 de julio (<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/123986.pdf>, última consulta: 15 julio 2015) y 9 de diciembre de 2011

Estados miembros de la zona euro una organización internacional en el ámbito financiero con sede en Luxemburgo[45]. El propio Tratado MEDE, que formalmente quedaría fuera del Derecho de la Unión, se refiere a un nuevo Tratado, éste destinado a avanzar hacia una unión económica más fuerte.

B. El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG).

Ese otro Tratado al que se refería el propio MEDE, sería el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG), adoptado el 2 de marzo de 2012 por todos los Estados miembros menos el Reino Unido y la República Checa[46]. Este Tratado, que contiene una parte en materia fiscal conocida como "fiscal compact" (Título III), sólo es exigible para los Estados miembros de la eurozona, mientras que para los demás, sólo lo será cuando adopten el Euro (o antes, si así lo desean, dado que se les permite elegir las previsiones que les serían de aplicación)[47]. Así, Dinamarca y Rumanía emitieron sendas declaraciones en las que manifestaban que se les aplicaría la integridad del Tratado[48]. Bulgaria, por su parte, consintió la aplicación de la parte relativa al "fiscal

---

(<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/126673.pdf>; última consulta: 15 julio 2015) a fin de reforzar la efectividad del mecanismo.

[45] El instrumento de ratificación por parte de España se publicó en el *BOE* núm. 239 de 4 octubre 2012, pp. 70375-70397.

[46] En España la ratificación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea se autorizó a través de la Ley Orgánica 3/2012, de 25 de julio, *BOE* 178 de 26 julio 2012, pp. 53541-53553.

[47] Tras el complejo proceso de ratificación del Tratado por parte de Bélgica (con efectos, 1 de abril de 2014), los 25 Estados signatarios han ratificado el TECG. El listado completo de ratificaciones se encuentra disponible en la página del Consejo, <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2012008>, última consulta: 15 julio 2015.

[48] *Vide* la declaración de Dinamarca en <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/ratification/?v=decl&aid=2012008&pid=DK>, última consulta: 15 julio 2015. La declaración de Rumanía está disponible en <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/ratification/?v=decl&aid=2012008&pid=RO>, última consulta: 15 julio 2015.

compact"[49]. En todo caso, el artículo 16 del TECG establece que «en el plazo máximo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, se adoptarán, sobre la base de una evaluación de la experiencia en su aplicación, las medidas necesarias, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a fin de incorporar el contenido del presente Tratado al marco jurídico de la Unión Europea», plazo que vencerá el 1 de enero de 2018.

El TECG modula el alcance del Pacto de Estabilidad, aún vigente, para los Estados signatarios que, o bien sean miembros de la eurozona o bien hayan consentido la aplicación de las disposiciones relativas al "fiscal compact"[50]. Así, recuérdese que el Pacto de Estabilidad establece originalmente un límite del 3% de déficit estructural y una deuda pública no superior al 60% del PIB[51]. Por su parte, el TECG exige a los Estados que lo ratifiquen respetar la convergencia los objetivos presupuestarios a medio plazo fijados para cada uno de ellos con un límite de un déficit estructural del 0,5% del PIB (1,0% del PIB para los Estados miembros con un nivel de endeudamiento muy inferior al 60% del PIB). Así mismo, se prevén mecanismos de corrección automática a aplicar en caso de desviación respecto del objetivo a medio plazo o la senda de ajuste necesaria para lograrlo, con cláusulas de escape para casos excepcionales. Estas reglas presupuestarias están recogidas en disposiciones «que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos

[49] La declaración de Bulgaria está disponible en <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/ratification/?v=decl&aid=2012008&pid=BG>, última consulta: 15 julio 2015.

[50] Lo cual solo dejaría fuera, de momento, además de al Reino Unido, Chequia y Croacia, a Hungría, Polonia y Suecia.

[51] El Pacto de Estabilidad nació con una resolución del Consejo (Resolución del Consejo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento Amsterdam, 17 de junio de 1997, *Diario Oficial* C 236 de 2 agosto 1997) y tiene hoy su base jurídica en el TFUE y estaría integrado por el Reglamento del Consejo (CE) núm. 1466/97 (la llamada "vertiente preventiva", derivada del artículo 121 TFUE) y el Reglamento del Consejo (CE) núm. 1467/97 (denominado "componente correctivo"), ambos modificados en 2005 y 2011.

presupuestarios nacionales» (artículo 3.2 TECG). Se prevé incluso la posibilidad de sanciones a imponer por el Tribunal de Justicia de la UE, en un mecanismo análogo al de recurso ordinario por incumplimiento de Estado (artículos 258-260 TFUE). Es de destacar igualmente el establecimiento de lo que se ha dado en llamar «mayoría cualificada inversa», es decir, que los Estados se comprometen a apoyar las propuestas o recomendaciones de la Comisión cuando ésta detecte un déficit excesivo y que sólo se considerarán no aprobadas si una mayoría cualificada de los Estados se opone a ellas[52].

C. El "*six pack*".

La Comisión, por su parte, realizó una serie de propuestas que formalizó en septiembre de 2010 y que fueron finalmente aprobadas por el Parlamento Europeo y por el Consejo y entraron en vigor en diciembre de 2011. Este ambicioso plan de reforma de la gobernanza económica europea, conocido como "six pack", contiene mecanismos para ampliar y profundizar el control de las políticas fiscales de los Estados miembros así como reformas en las políticas macroeconómicas y estructurales, junto con nuevos procedimientos para reconducir el comportamiento de los Estados no cumplidores. Esta normativa resultante del plan de reforma de la gobernanza económica recibe ese singular nombre por estar constituido por seis normas de Derecho Derivado aplicables a los 28, si bien con algunas especificidades para los miembros de la zona euro: cinco reglamentos y una directiva[53].

---

[52] Para un análisis de este Tratado, *vide* CRAIG, P., «The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism», *European Law Review*, Vol. 37/3, 2012, pp. 231-248; RUFFERT, M., «The European debt crisis and European Union law», *Common Market Law Review*, Vol. 48/6, 2011, pp. 1777-1805; PEERS, S., «The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics?», *European Constitutional Law Review*, Vol. 8/3, 2012, pp. 404-441.

[53] Para un análisis de este paquete normativo, *vide* DE GREGORIO MERINO, A., «Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: The mechanisms of financial assistance» *Common Market Law Review*, Vol. 49/5, 2012, pp. 1613-1645; MARCO PEÑAS, E., «Reforma de la gobernanza económica y la disciplina presupuestaria de la Unión Europea: el "Six Pack"», *Revista Española de Control Externo,* núm. 41, 2012, pp. 31-80; ADAMSKI, D., «National power games and structural failures in the European macroeconomic governance», *Common Market Law Review*, Vol. 49/4, 2012, pp. 1319-1364; LÓPEZ ESCUDERO, M., «La nueva gobernanza económica de la Unión

El objetivo consiste en reforzar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, ya que se refuerzan tanto los mecanismos preventivos de desviación de déficit y deuda (por ejemplo, a través de una definición concreta de lo que constituye una «desviación significativa» frente al objetivo presupuestario a medio plazo) como los correctivos (el procedimiento de déficit excesivo, que también podrá ponerse en marcha ante una reducción no satisfactoria de la *ratio* de deuda pública hacia el objetivo del 60% del PIB o un mecanismo de sanción en forma de multa que podría llegar al 0,5% del PIB). Se adoptaron un Reglamento (UE) núm. 1173/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro[54]; un Reglamento (UE) núm. 1175/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1466/97 del Consejo, relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas[55]; un Reglamento (UE) núm. 1177/2011 del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 1467/97, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo[56], y una Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros[57]. En materia macroeconómica, se adoptarían un Reglamento (UE) núm. 1174/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro[58], y un Reglamento (UE) núm.

Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 361-433.

[54] *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 1-7.

[55] *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 12-24.

[56] *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 33-40.

[57] *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 41-47.

[58] *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 8-11.

1176/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos[59].

La relación entre este «*six-pack*» y el «fiscal compact» (en sentido estricto, el Título III del TECG) no es evidente. Es claro que van a mantener vidas paralelas, como lo es que buena parte de sus disposiciones son comunes. Pero también lo es que el Tratado Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea contiene algunas disposiciones más exigentes que las contenidas en las normas de Derecho derivado, como la exigencia de constitucionalizar los mecanismos que obligan a respetar los objetivos presupuestarios a medio plazo. El objetivo de la Comisión es «comunitarizar» ese Tratado extra-UE; de hecho, el artículo 16 del TECG establece esta obligación. Entre tanto, será necesario articular la relación con el Derecho de la UE.

Formalmente, el TECG no forma parte del Derecho de la Unión; estaría, estrictamente hablando, al margen de este ordenamiento. Sin embargo, los Estados han establecido que «aplicarán e interpretarán el presente Tratado [TECG] de conformidad con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, en particular el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea, y con el Derecho de la Unión Europea, incluido el Derecho procesal cuando sea necesaria la adopción de Derecho derivado». Además, han condicionado expresamente su aplicación a que «sea compatible con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y con el Derecho de la Unión Europea».

Sin embargo, en puridad, y dada la forma en la que se ha gestionado su nacimiento y entrada en vigor, el TECG es obligatorio para los Estados en tanto que Derecho internacional; por tanto, en principio, en caso de conflicto con otras normas derivadas de otros compromisos internacionales, habría que recurrir a la norma contenida en el artículo 30.2 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y, en su caso, a las normas nacionales de cada Estado que regulan esta cuestión[60]. En el caso español, por cierto, se ha utilizado el artículo 93 CE, que

---

[59] *Diario Oficial* L 306 de 23 noviembre 2011, pp. 25-32.

[60] En el caso español, las normas que regulan esta cuestión son los artículo 93 a 96 de la Constitución y, recientemente, la nueva Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 288, de 28 noviembre 2014

es la cláusula de integración europea (aunque, como ya se ha mencionado, también se ha usado excepcionalmente en algún otro caso que no tenía que ver con la UE), para la incorporación del TECG al ordenamiento español, mientras que para la ratificación del Tratado MEDE se ha recurrido a la vía ordinaria del artículo 94.1 CE. Habrá que esperar para ver cómo el TJ gestiona las relaciones entre el TECG y el Derecho de la Unión, de presentarse algún problema de aplicación o antinomia. En todo caso, si los Estados se apresuran a incorporar en el ordenamiento de la UE el contenido de este Tratado el problema desaparecería.

D. El "*two pack*" y otras medidas.

En otro orden de cosas, dado lo fluido de la situación en los mercados, el haz de normas de las que se dota la Unión nunca puede darse por cerrado. La Comisión auspició la aprobación de dos reglamentos adicionales. El primero es el Reglamento (UE) núm. 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro[61]. El segundo es el Reglamento (UE) núm. 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades[62].

Mediante estos reglamentos, conocidos como el "*two pack*" se exige a los Estados miembros remitir anualmente al Consejo y a la Comisión sus proyectos de presupuesto a fin de que la Comisión pudiese valorar, en su caso, si existe el riesgo de incumplimiento del plazo para la corrección del déficit excesivo. Además, la supervisión será más estrecha para los Estados miembros que experimenten serias

---

(concretamente, su artículo 31, que establece la prevalencia de los Tratados internacionales sobre el Derecho nacional, excepto sobre la Constitución).

[61] *Diario Oficial* L 140 de 27 mayo 2013, p. 11.

[62] *Diario Oficial* L 140 de 27 mayo 2013, p. 1.

dificultades respecto de su estabilidad financiera, o que reciban ayuda financiera sobre una base cautelar[63].

Finalmente, se ha procedido a la creación de un «mecanismo único de supervisión» para supervisar a las entidades de crédito. Esto se plasma en dos nuevas normativas. Por una parte, el Reglamento (UE) núm. 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito[64]. Por otro lado, se ha aprobado el Reglamento (UE) núm. 1022/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, que modifica el Reglamento (UE) núm. 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), en lo que se refiere a la atribución de funciones específicas al Banco Central Europeo en virtud del Reglamento (UE) núm. 1024/2013[65]. Estas últimas iniciativas, junto con el espaldarazo que ha supuesto para la política de compra de deuda pública en el mercado secundario la reciente sentencia del Tribunal de Justicia (caso *OMT*, conocido también como *Gauweiler*), colocan al Banco Central Europeo en una posición reforzada en el entramado de la gobernanza constitucional económica de la Unión Europea[66].

---

[63] Para un análisis de esta normativa, *vide* IOANNIDIS, M., «EU Financial Assistance Conditionality after "Two Pack"», *Zeitschrift für ausländisches öfentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 74/1, 2014, pp. 61-104; FASONE, C., «European economic governance and parliamentary representation. What place for the european parliament?», *European Law Journal*, Vol. 20/2, 2014, pp. 164-185; LÓPEZ ESCUDERO, M., «La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?», *op. cit.*

[64] *Diario Oficial* L 287 de 29 octubre 2013, p. 63.

[65] *Diario Oficial* L 287, 29 octubre 2013, p. 5.

[66] Asunto C-62/14, *Gauweiler y otros vs. Deutscher Bundestag*, STJ 16 junio 2015, *op. cit.* Recuérdese que esta sentencia es la “respuesta” a la primera cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Constitucional federal alemán.

2. LA INCLUSIÓN DE LA «REGLA DE ORO» EN LAS CONSTITUCIONES NACIONALES.

La cumbre franco-alemana del 16 de agosto de 2011 ha ratificado la idea de la adopción por parte de los países de la zona Euro, antes del final de 2012, de una norma constitucional que imponga la limitación de los déficits públicos y la vuelta al equilibrio presupuestario de las cuentas públicas. Sin entrar en este momento en el análisis del tipo de gobernanza directorial que se están imponiendo en Europa, cabría plantearse la auténtica eficacia de la llamada "regla de oro"[67].

La idea de incluir una limitación de rango constitucional a la capacidad de endeudamiento de las democracias no es nueva[68]. Sin embargo, ha adquirido un nuevo protagonismo en el actual contexto de crisis en el que se busca inspiración en las recetas alemanas. En efecto, desde su entrada en vigor, la Ley Fundamental de Bonn prevé en su artículo 110.1 que «el presupuesto federal deberá ser equilibrado en sus ingresos y gastos». El artículo 115 prevé que los préstamos del Estado sólo pueden ser empleados en gastos de inversión. Pero la eficacia real de esta aseveraciones se ha visto reducida por el recurso continuado a la cláusula que permite incurrir en déficit para «para contrarrestar una alteración del equilibrio global de la economía». La reforma de la Constitución germana de 2009 introdujo un mecanismo de «freno al endeudamiento» (*Schuldenbremse*) que implica la obligación de limitar el déficit estructural federal al 0,35% del PIB y una obligación de equilibrio presupuestario por parte de los *Länder*, aunque estas garantías son susceptibles de derogación en casos de evolución anormal de la coyuntura, desastres naturales o situaciones extraordinarias más allá del control del gobierno y que puedan comprometer sustancialmente la capacidad financiera del Estado. Otros

---

[67] Para un análisis de la adopción de la "golden rule" en las principales economías de la Eurozona, *vide* FABBRINI, F., «The Fiscal Compact, the 'Golden Rule' and the Paradox of European Federalism», *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 36, 2013, pp. 1-38; ADAMS, M.; FABBRINI, F.; LAROUCHE, P., *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Hart, Oxford, 2014.

[68] BUCHANAN, J. M.; TULLOCK, G., *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1962. *Vide*, igualmente, MUELLER, D., «Constitutional Democracy and Social Welfare», *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 87/1, 1973, pp. 60-80.

Estados europeos han seguido esta vía de limitar constitucionalmente el déficit. Dado que casi todas las reformas siguen los mismos principios y que ésta ha constituido la segunda reforma de la Norma Fundamental de 1978 en nuestro país, a continuación se analizará con cierto detenimiento el caso español[69].

A. La reforma de la Constitución española: el contexto.

La reforma constitucional es una cuestión que se encuentra en el corazón de la teoría y práctica constitucionales. La teoría del constitucionalismo implica que las normas fundamentales para el ejercicio efectivo del poder del Estado y la protección de los derechos fundamentales individuales han ser estables y predecibles y, en consecuencia, que dichas normas no puede estar sujetas a un cambio fácil. Esto es crucial para la legitimidad del sistema constitucional. La reforma de la Constitución consistiría en una especie de actualización del pacto constituyente, una adaptación de la norma fundamental a nuevas realidades[70].

La reciente reforma de la CE 78, más que buscar una re-actualización del pacto constitucional, parece que sigue al pie de la letra el guión establecido por el directorio franco-alemán que, tras la citada mini-cumbre de 16 de agosto de 2011, envió una carta al presidente del Consejo Europeo con la batería de medidas necesarias, a su juicio, para proteger y reforzar la Unión Económica y Monetaria y el mismo Euro[71]. Concretamente, estas medidas serían un «refuerzo» del gobierno

---

[69] Un breve análisis de la inclusión de la «Golden rule» en otros países del entorno puede encontrarse en BAR CENDÓN, A. L., «La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 59-87, especialmente pp. 63-70; FABBRINI, F., «The Fiscal Compact, the 'Golden Rule' and the Paradox of European Federalism», *op. cit.* Igualmente, para el caso polaco, *vide* TORRES KUMBRIÁN, R. D.; IZQUIERDO COLLADO, J., «La regla de oro en la Constitución polaca de 1997 y su influencia social y económica», *Estudios de Deusto*, Vol. 60/1, 2012, pp. 253-269.

[70] Para un análisis comparado sobre el poder reforma, véase el interesante estudio elaborado por la COMISIÓN DE VENECIA, Study no. 469/2008, *Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session* (Venice, 11-12 December 2009), CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 enero 2010.

[71] *Lettre commune de N. Sarkozy et de A. Merkel adressée à M. Herman Van Rompuy, Président du Conseil européen*, 17 agosto 2011, disponible (en distintos idiomas) en <http://www.rpfrance.eu/17-08-Lettre-commune-de-N-Sarkozy> (última consulta: 15 julio 2015).

(entendido como ‘gobernanza’) económico de la zona Euro, el principio de estabilidad presupuestaria (la llamada «Golden rule» o «règle d’or»), la convergencia fiscal y un impuesto sobre las transacciones financieras.

Así, la que ha sido hasta la fecha la segunda reforma de la Constitución ha llegado tras un acelerado proceso de apenas un mes y ha entrado en vigor el 27 de septiembre de 2011. El texto de la reforma establece un preámbulo, una parte dispositiva con un artículo único (en el que se estipula la nueva redacción del artículo 135), una disposición adicional que establece el calendario de desarrollo de esta reforma y una disposición final que establece la entrada en vigor inmediata.

Cabe destacar, igualmente, que al ser producto de una iniciativa legislativa parlamentaria, pactada, además, por los dos principales partidos con representación en el hemiciclo, el Consejo de Estado no hubo de pronunciarse, lo que ha redundado en la celeridad con la que ha sido tramitada. La proposición de reforma registrada en el Congreso tiene fecha de 26 de agosto de 2011 y la entrada en vigor, luego de una expeditiva tramitación parlamentaria, se produjo el 27 de septiembre de ese mismo año.

El preámbulo de la reforma resalta la importancia del principio de estabilidad presupuestaria que «adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social» y que, por tanto, «justifica su consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos». Curiosamente, se cita el Pacto de Estabilidad, pero no se alude a su fuerza normativa.

B. La reforma de la Constitución española: el texto.

El nuevo artículo 135 de la Constitución española reza así:

«1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias».

El nuevo texto de la norma es bastante explícito, sin embargo, quizá quepa hacer una pequeña descripción de su contenido. Así, el artículo 135.1 obliga a que todas las Administraciones se adecúen al principio de estabilidad presupuestaria. Aunque el resto del artículo sólo mencione las administraciones territoriales (Central, autonómica y local), habría que entender también incluida la llamada administración instrumental o institucional. Lo contrario podría propiciar que las administraciones territoriales creasen organismos autónomos a modo de filiales sobre las que descargar sus déficits.

El apartado 2 establece que no es posible sobrepasar el déficit estructural establecido por la UE. En el momento de la adopción de esta reforma, el pacto de estabilidad prohibía superar el consabido 3%. Sin embargo, luego de la entrada en vigor del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (TECG), que para nuestro país fue el 27 de julio de 2012, el artículo 3.1 a) de dicho Tratado establece la obligación de «de equilibrio o de superávit».

No obstante, de la redacción se deduce que queda diferida a un momento posterior la distribución de este porcentaje entre el Estado y las Comunidades Autónomas en función de sus respectivos PIBs. A diferencia del caso alemán, por ejemplo, donde se ha inscrito en el texto constitucional el límite explícito, en el caso español vemos cómo se recurre a la ley orgánica para concretar, en un momento posterior, cuál haya de ser ese límite. Aunque existe un cierto solapamiento temporal (España se fue adelantando a las medidas contempladas en el TECG), la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera recogió en su artículo 3 una disposición idéntica a la del TECG, estableciendo la obligación de equilibrio o superávit[72].

Cabe destacar que esta Ley Orgánica ha ingresado directamente en el llamado bloque de la constitucionalidad y se constituye en parámetro de validez de otras (las leyes de presupuestos autonómicas, por ejemplo)[73]. Así lo atestigua el texto de la inusual disposición adicional 3, titulada “control de constitucionalidad”.

Resulta extraño y, sin duda, una suerte de cuestionamiento de la primacía del Derecho internacional, el que haya que establecer (o recordar) en sede nacional la necesidad de respetar una obligación supranacional ya existente. A nadie se le escapa, sin embargo, que la diferencia última con la situación anterior es que a partir de ahora habrá una jurisdicción que será competente para controlar el

---

[72] Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, BOE núm. 103, 30 abril 2012, modificada por última vez por la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, BOE núm. 141, 13 junio 2015.

[73] Sobre esta importantísima norma, *vide* GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., «Comentario al Dictamen del Consejo de Estado de 1 de marzo de 2012, sobre el ‘Anteproyecto de Ley Orgánica de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 535-550, especialmente, pp. 542-543 sobre la impugnación de las leyes de presupuestos autonómicas.

incumplimiento del déficit. El TECG facultad al Tribunal de Justicia (ex artículo 273 TFUE) para controlar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados (artículo 8 TECG) en virtud de dicho Tratado pudiendo incluso, en la eventualidad de incumplir sus sentencias, condenar al Estado infractor «al pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva adaptada a las circunstancias, que no excederá del 0,1 % de su producto interior bruto».

En el caso de las entidades locales, por otra parte, simplemente se establece la necesidad de que estas administraciones territoriales cuadren sus cuentas. Para entender por qué se aplica un régimen distinto a las entidades locales, quizá cabría recordar la dificultad de ponderar, controlar y coordinar los déficits de más de ocho mil de estas administraciones territoriales.

El 135.3 establece además la necesidad de autorizar por ley la emisión de deuda por parte de las CC AA (aspecto desarrollado en los artículos 13.4 y 13.5 de la LO 2/2012) e, igualmente, se recoge la «prioridad absoluta» de que gozan los pagos necesarios para satisfacer intereses y capital de la deuda pública de las Administraciones (artículo 14 LO 2/2012).

El artículo 135.4 establece los supuestos excepcionales en los que podrán sobrepasarse los límites de déficit estructural y volumen de la deuda pública (catástrofes, recesión, situaciones de emergencia extraordinaria…) condicionando su validez de dichas excepciones a que éstas sean apreciadas por mayoría absoluta del Congreso (176 diputados). Esta disposición constitucional ha sido desarrollada por el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. El hecho de que la existencia del presupuesto habilitante (situaciones de emergencia…) haya de ser apreciado por una mayoría cualificada del Congreso suavizará sin duda el control que, en su caso, podrá realizar el Tribunal Constitucional sobre la existencia o no de esas situaciones tasadas en el precepto constitucional. Es decir, si ya en el caso de la «extraordinaria y urgente necesidad» que la Constitución establece en el artículo 86 para la aprobación de un Real Decreto-Ley, el TC muestra una especial deferencia para con la apreciación realizada por el Gobierno (como excepción, cabría citar la STC 68/2007, con escasos efectos, por otra parte), la necesidad de apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante en virtud de una mayoría cualificada del

Congreso de los Diputados hará aún más excepcional un posible control del TC sobre este particular.

El apartado 5 del artículo 135 difiere a una ley orgánica la distribución de los límites de déficit y deuda entre el Estado y las CC AA, los métodos y procedimientos de cálculo y la responsabilidad de cada administración, cosa que se desarrolló en la LO 2/2012 precitada, donde cabe destacar la mención que se hace al procedimiento excepcional del 155 de la Constitución española (que habilita al Estado para intervenir las CC AA). Hay que decir que esta nueva obligación constitucional (controlable por el TC) en nada modifica las obligaciones del Reino de España para con las limitaciones establecidas en el TECG, que conmina a mantener un equilibrio presupuestario y vuelve controlable esta obligación por parte del Tribunal de Justicia. Es decir, si España incumpliera los límites establecidos en dicho TECG o en otras obligaciones emanadas de actos de la UE, sería responsable en virtud del Derecho de la Unión y se vería abocada, en última instancia, al pago de importantes multas. Además, si el Congreso estima por mayoría absoluta (artículo 135.4) que dadas unas excepcionales circunstancias, cabe sobrepasar los límites de referencia, aunque el TC nacional lo corrobore, España seguiría teniendo que responder ante las instituciones de la UE si el Tribunal de Justicia entendiese que dichas circunstancias no quedan amparadas por el apartado 3, b) del TECG, que entiende como "excepcional" «aquel acontecimiento inusual que esté fuera del control de la Parte Contratante afectada y tenga una gran incidencia en la situación financiera de las administraciones públicas o aquellos períodos de grave recesión económica a tenor del Pacto de Estabilidad y Crecimiento revisado, siempre que la desviación temporal de la Parte Contratante afectada no ponga en peligro la sostenibilidad presupuestaria a medio plazo».

El artículo 135.6, finalmente, conmina a las Comunidades Autónomas a adoptar las medidas necesarias para respetar el principio de estabilidad presupuestaria, especialmente en lo que a la elaboración de nuevos presupuestos se refiere. Dicho principio aparece desarrollado en el artículo 3 de la LO 2/2012, aunque hay que entender que esta obligación constitucional se hace extensiva al conjunto de los denominados "principios generales", que incluye, además del de estabilidad presupuestaria (artículo 3), los principios de sostenibilidad financiera (artículo 4), plurianualidad (artículo 5), transparencia (artículo 6), eficiencia en la

asignación y utilización de los recursos públicos (artículo 7), responsabilidad (artículo 8), lealtad institucional (artículo 9), así como el nuevo principio de prudencia financiera (incorporado a través de la reforma operada por la LO 6/2015)[74].

C. Valoraciones críticas.

Con esta reforma, parece que el Estado cede ante los envites de las agencias de calificación, al haber perdido los gobiernos su credibilidad ante estas agencias «desreguladas» (en EE UU son entidades que operan bajo el paraguas de la libertad de expresión) e «irresponsables» (porque no parecen estar sujetas a responsabilidad, en el sentido de «*accountability*»). Así, el Estado acepta incluir la llamada «regla de oro» en el texto de su norma más sagrada, olvidando que ya contrajo esa obligación en el Pacto de Estabilidad que vino de la mano del Tratado de Maastricht y que esta obligación se ha visto actualizada a través del TECG. La necesidad de constitucionalizar una norma supranacional ya existente, parece indicar la debilidad del carácter obligatorio de esta última.

El contexto en el que se ha aprobado la reforma de la Constitución española, y las subsiguientes de otros Estados (carta conjunta del ex presidente francés N. SARKOZY y de la canciller alemana A. MERKEL), es una muestra más de que el gobierno de la UE avanza en su mutación institucional hacia un sistema de tipo directorial integrado por Alemania y Francia. La tensión clásica entre las instituciones propias del modelo de integración (Comisión y Parlamento) y la que representa el modelo puramente intergubernamental (Consejo) está dando paso a una suerte de modelo en el que el dúo francoalemán, actuando perfectamente sincronizado, se están erigiendo en un auténtico *primus inter pares*, pero *primus*, al fin y al cabo. Esta situación, que parecería estar suavizándose desde la llegada de HOLLANDE a la presidencia y el cambio de primer ministro en Italia, se ha acentuado como consecuencia de las últimas negociaciones del rescate a Grecia[75].

---

[74] Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, BOE núm. 141, 13 junio 2015.

[75] Sobre esta cuestión, vide la página actualizada que mantiene la Comisión europea, titulada "Financial assistance to Greece" y disponible en

Todas las miradas se tornan hacia los Estados. Frente a las ya casi tradicionales críticas al Estado como forma de organización política, su crisis de identidad o su presunta incapacidad para afrontar los retos derivados de la globalización, parecería que éstos vuelven a ser reivindicados como los actores fundamentales de la Economía, únicos capaces de imponer cierto orden, en esta especie de desregulación financiera global. Sin embargo, no es tanto el Estado, sino el Gobierno, entendido como poder ejecutivo, el que sale reforzado tras este envite. Es decir, nos encontraríamos ante un episodio más en el que el Parlamento aparece como el pariente pobre de la «gobernanza» económica, habida cuenta de la inmediatez con la que hay que adoptar las decisiones, la necesidad de coordinar actuaciones con otros gobiernos y, por qué no decirlo, la conveniencia de dar a entender a los mercados y actores económicos de que «alguien está al mando». Ese alguien difícilmente puede ser un cuerpo deliberativo que toma su tiempo para adoptar sus decisiones. Más bien, las vistas se giran hacia los gobiernos, a quien todo el mundo identifica y que son hoy día como verdaderamente responsables ante los ciudadanos (más allá de los mecanismos de control de los sistemas de gobierno parlamentarios). Son los gobiernos, además, quienes tienen la representación de sus países en los Consejos de la UE donde se adoptan las decisiones a golpe variación de la prima de riesgo.

En cuanto a la incidencia en la Constitución económica como tal, la principal consecuencia consiste en que se judicializa la política económica y, específicamente, la política presupuestaria. En efecto, en el ámbito nacional, como recuerda la DA 3ª de la LO 2/2012, el Tribunal Constitucional será el encargado de controlar que la ley presupuestaria «vulneren los principios establecidos en el artículo 135 de la Constitución y desarrollados en la presente Ley [Orgánica]». Así, esta LO ha entrado directamente a formar parte del bloque de la constitucionalidad y se erigirá en canon o parámetro de control de las leyes presupuestarias. Por lo demás, habría que plantearse (dado el tiempo que suele emplear el TC en estos procedimientos) los efectos prácticos y hasta qué punto puede resultar peor el remedio que la enfermedad si, supongamos, se declara inconstitucional un

---

<http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/greek_loan_facility/index_en.htm>, última consulta: 31 julio 2015.

presupuesto que ya ha sido ejecutado hace unos años, por no hablar de las consecuencias políticas, económicas y jurídicas de las prórrogas presupuestarias obligatorias (DA 3ª) en caso de recurso ante el TC. Por otra parte, como se ya se ha señalado, el Tribunal de Justicia también se encargará de vigilar el cumplimiento por parte de los Estados miembros de las limitaciones en materia de deuda y déficit establecidos por el TECG.

En último término, cabría preguntarse si esta reforma era desde el punto de vista jurídico necesaria y, una vez operada, qué es lo que realmente aporta. No sólo en el caso español, sino hasta qué punto era necesario establecer una norma adicional «preferentemente de rango constitucional» como reza el TECG. Sobre la primera cuestión cabría decir que ya existe una norma jurídica y directamente aplicable que obliga a no sobrepasar ciertos límites: en estos momentos el TECG fija el equilibrio presupuestario, siendo el objetivo a largo plazo el consabido 3% de déficit del PIB y deuda pública por debajo del 60% del PIB, instaurado en el Pacto de Estabilidad como consecuencia del Tratado de Maastricht. Lo que sucede es que estos límites que fueron impuestos por ciertos países fundadores a las nuevas economías que se incorporaban al proyecto europeo fueron incumplidos en su momento por los propios impulsores de dichos valores de referencia. En efecto, como se ha dicho antes, hasta la aprobación del TECG, el Tribunal de Justicia no tenía competencia en esta materia. Parafraseando lo dicho por Laurent FABIUS (antiguo primer ministro francés), resulta cuando menos chocante que exista una norma y que esta se incumpla sistemáticamente[76]. Así, con esta reforma (que pretende generalizarse en los países de la zona Euro) se asigna a las máximas jurisdicciones nacionales la competencia para reprimir los excesos de los gobiernos anulando, si fuera menester, los presupuestos y actuaciones que ignoren esta obligación. De todas formas, cabría hacer una lectura en clave de relaciones de poder. En efecto, esta limitación, más que a los gobiernos, limita a los Parlamentos que son el auténtico legislador presupuestario. No parece que preterir al Parlamento nacional sea la mejor manera de lograr la «gobernanza económica» que se reclama. Parece que constitucionalizamos la «regla de oro» para mandar un mensaje a los

[76] Un breve extracto de estas declaraciones ha sido recogido en SIMON, D., «La règle d'or ou les normes en caoutchouc 'gravées dans le marbre'», *Europe*, Août-Septembre 2011, p. 4.

mercados (y a las agencias de *rating*) de que por muy “dilapidadores” que sean los gobiernos salidos de las urnas, allí estará la Constitución para frenar los deseos de endeudamiento. En el fondo, da la sensación de que el principio se estabilidad presupuestaria se incluye en la norma fundamental porque el Capital recela de la democracia y ahí es donde los principios ordoliberales deberían reivindicar su vigencia.

IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

La Constitución económica europea se debate entre sus fundamentos ordoliberales (protección a la libre competencia, responsabilidad, impuestos progresivos e incluso el salario mínimo) y las consecuencias de la crisis económica y financiera que no cesa y que invitaría a abrazar los postulados del liberalismo del *laissez-faire*. Los procedimientos de armonización en materia fiscal, el control europeo de la deuda de los Estados y otras medidas auspiciadas por la Unión de respuesta a situaciones de dificultad económica de sus Estados miembros contribuyen formalmente a optimizar la gobernanza económica de la Unión y el propio concepto de Constitución económica. Ahora bien, las medidas de estímulo fiscal, el control del déficit presupuestario e incluso algunos recortes de prestaciones hasta ahora irrenunciables no han de afectar nunca el núcleo esencial de la Constitución económica europea: la libre competencia junto con las cuatro libertades básicas.

En contextos de crisis como el actual, existe la tentación de culpar de los males tanto a la sobrerregulación como a la falta de regulación de la Economía por parte del Estado y se reclama la desregularización como solución a todos los problemas. También los gobiernos a veces reaccionan aparentemente a la inversa, tratando de proteger a la desesperada la industria nacional con barreras de entrada, nacionalizaciones y otras limitaciones a la competencia. Si bien es verdad que ciertas medidas de optimización y simplificación administrativas pueden ayudar, no hay que perder nunca de vista que los poderes públicos no pueden retirarse de la escena y dejar que los agentes económicos se autorregulen.

Anteriormente, se ha recordado cómo el liberalismo más radical puede desembocar fácilmente en situaciones mono- u oligopolísticas, lo que acaba afectando al desarrollo económico, por no hablar de apuntalar situaciones de

dominación sobre los ciudadanos. Los poderes públicos juegan, pues, un papel importantísimo, al ser los responsables de asegurar las condiciones para que se desarrolle la libre competencia.

Es claro que dada la interrelación y sinergias de las economías de los Estados de la Unión, la gestión del modelo económico no puede ser eminentemente nacional. Antes bien, la Constitución económica exige que la UE se dote de instrumentos de gestión eficaces y que se refuerce la legitimidad democrática de los mecanismos de toma de decisión. En todo caso, se hace imprescindible una labor de pedagogía y responsabilidad por parte de los responsables políticos para explicar el complejo entramado económico-financiero paneuropeo, defender la necesidad de medidas de ajuste, escapar de soluciones populistas a corto plazo y recordar siempre que en la esencia de la Constitución económica se encuentran los valores tradicionales del humanismo europeo.

PARTE V. LA MADUREZ CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN

En esta parte se analizará el actual momento de madurez constitucional que vive la Unión Europea. En primer lugar se revisarán las posiciones de quienes sostienen o rechazan que la Unión tenga una auténtica constitución. A continuación, se analizará los últimos pasos dados en la materia por parte del Tribunal de Justicia que, tomando como base la autonomía del Derecho de la Unión, ha reafirmado igualmente la autonomía del Derecho constitucional propio, cuestionando la aplicación en la UE de actos contrarios a la esencia constitucional de la Unión y negándose, en último término, a que exista una autoridad superior a él mismo en materia de derechos fundamentales en el seno de la Unión. Finalmente, se analizará críticamente el último paso en la evolución, aún no completado, que consiste en la elaboración e implementación de un mecanismo de alerta temprana en materia de violaciones sistémicas de los valores en los que se asienta Unión por parte de los Estados miembros. Al diseñar este mecanismo, la UE se enfrenta al último paso en su proceso de mutación constitucional: su propia identidad constitucional, distinta de las de sus Estados miembros.

CAPÍTULO XIII. LA PERSPECTIVA DOCTRINAL SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN EN LA UE

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

En el momento actual de desarrollo del constitucionalismo europeo, pocos discuten que no sea posible un constitucionalismo al margen del Estado. Pocos discuten también la posibilidad de que la Unión Europea disponga de elementos y estructuras constitucionales[1]. Las disquisiciones y los debates actuales están pasando, pues, del cuestionamiento de la naturaleza de este nuevo constitucionalismo supranacional, a la manera en la que se está produciendo su evolución y en el modelo final hacia el que se dirige la Unión[2]. Estas cuestiones serán tratadas en los últimos capítulos de este trabajo. Sin embargo, interesa igualmente analizar las respuestas que se han venido dando a la pregunta de si la Unión tiene (o no) una constitución. Tales respuestas y las construcciones dogmáticas que se han ido pergeñando permitirán allanar el camino para el análisis de los últimos desarrollos por parte del Tribunal de Justicia (visibles en la jurisprudencia *Kadi* y en el Dictamen 2/13 sobre el CEDH).

Desde la firma del Tratado de Maastricht se ha sucedido un verdadero aluvión de publicaciones que intentaban responder a esta cuestión, aunque no fuese en absoluto novedosa. Ya en la década de los sesenta, recién firmados los Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o EURATOM), algunos autores comenzaron a hablar de la «constitución de la Comunidad» al amparo de ciertas características especiales que ofrecían[3]. Pero, estas referencias al carácter constitucional de los

---

[1] Para una panorámica sobre la cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *Estudios de Deusto*, Vol. 53/2, 2005, pp. 253-306.

[2] CARMONA CONTRERAS, A. M. (Ed.), *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008; GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015.

[3] En 1963, MÜNCH examinó la presencia de elementos constitucionales en los Tratados constitutivos, como la separación de poderes o un tribunal constitucional, así, *vide* MÜNCH, F., «Prolégomènes à

Tratados no fueron patrimonio exclusivo de la doctrina, sino que también se encuentran en la jurisprudencia. En concreto, a mediados de la década de los cincuenta, ya se puede observar en alguna sentencia del Tribunal de Justicia referencias a la naturaleza constitucional del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero[4]. En similar sentido se pronunció el Tribunal Constitucional federal alemán, quien señaló que «el Tratado CEE representa en cierto modo la constitución de la Comunidad»[5].

Sin embargo, el detonante definitivo de este debate constitucional fue la proclamación por el Tribunal de Justicia de varios principios fundamentales del Derecho de la entonces Comunidad como el de efecto directo y el de primacía. A éstos hay que sumar otras cuestiones como la protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo o la delimitación de las competencias de las Comunidades Europeas (hoy la Unión)[6]. Y desde un punto de vista nominal, llegó a utilizar la expresión «constitución interna de la Comunidad»[7].

---

une théorie constitutionnelle des Communautés Européennes», *Rivista di Diritto Europeo,* núm. 2, 1961, pp. 127-137.

[4] *Vide* las conclusiones del abogado general en el asunto 8/55, donde sostenía, respecto del TCECA que, a pesar de haber sido concluido bajo forma de tratado internacional, «desde un punto de vista material [puede ser caracterizado] como la Carta de la Comunidad», Conclusiones acumuladas del Abogado General Lagrange presentadas el 12 junio 1956, asunto 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero [ECLI:EU:C:1956:8]. Igualmente, *vide* la sentencia del asunto 8/55, *Fédération charbonnière de Belgique v. Haute Autorité*, STJ 16 julio 1956 [ECLI:EU:C:1956:7], en la que el Tribunal afirma que «el Tratado no contiene ninguna indicación que permita deducir la concesión a las empresas privadas de un derecho al control de "constitucionalidad" de las decisiones generales», derecho que sí tendrían los Estados y el Consejo.

[5] Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán núm. 22 de 18 de octubre de 1967, BVerfGE 22, 293 (296), «Der EWG-Vertrag stellt gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft dar».

[6] *Vide*, por ejemplo, CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza,* Universidad de Santiago de Compostela, 2001, pp. 246-247.

[7] Dictamen 1/76, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure* (Proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior), DTJ 26 abril 1977 [ECLI:EU:C:1977:63], §12.

Más adelante, el Proyecto SPINELLI de 1984 y el Acta Única Europea de 1986 sirvieron de aliciente para mantener viva esta polémica política y doctrinal[8]. Ésta alcanzó su punto álgido con la aprobación del Tratado de la Unión Europea en 1992 y tuvo su traducción al terreno académico al desencadenar una auténtica explosión de publicaciones que, de forma directa o indirecta, abordaban la existencia, en unos casos, y la necesidad, en otros, de una Constitución europea. Después, también el Proyecto OREJA-HERMAN de 1994 contribuyó, aunque en menor medida, a este debate[9]. En 1997, el Tratado de Amsterdam y en 2003 el Tratado de Niza reavivaron este debate, quizás más por sus omisiones que por sus logros. Más adelante, el *non-nato* Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, liquidado tras el rechazo en sendos *referenda* de Francia y de Países Bajos, devolvió al primer plano las discusiones sobre la propia naturaleza de la Unión Europea y hacia dónde debía dirigirse[10]. Finalmente, el Tratado de Lisboa que, en lo esencial, rescata el

---

[8] El proyecto SPINELLI se publicó en el *Journal Officiel* C 77, 19 marzo 1984, pp. 33-52.

[9] *Diario Oficial* C 61, 28 febrero 1994, pp. 156-170.

[10] BITSCH, M.T., *Histoire de la construction européenne,* Complexe, Paris, 2001, pp. 265-305. Sobre el debate político en torno a la ratificación del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, el fracaso de los *referenda* precitados, sus consecuencias y las soluciones que se propusieron, *vide*, por ejemplo, BORRELL, J., «La encrucijada francesa», *El Periódico*, 2 mayo 2005; GLUCKSMANN, A., «El narcisismo francés y la atracción del abismo», *El Mundo,* 26 mayo 2005; DE ARÍSTEGUI, G., «Bofetada a la francesa», *El Mundo*, 30 mayo 2005; MÉNDEZ DE VIGO, I., «Y Francia utilizó la metralleta...», *ABC*, 30 mayo 2005; ORTEGA, A., «Por una nueva Mesina», *El País,* 31 mayo 2005; ESTELLA, A., «'Plan B'», *El País,* 31 mayo 2005; COLOMBANI, J-M., «El callejón sin salida», *El País,* 31 mayo 2005; JULY, S., «Un desastre general», *El Mundo,* 31 mayo 2005; NAÏR, S., «El 'no' abre la Caja de Pandora», *El Periódico,* 1 junio 2005 ; MENY, Y., «L'Europe désorientée, la France déboussolée», *Le Monde*, 31 mayo 2005; GLUCKSMANN, A., «Euronihilismo», *El País,* 1 junio 2005; CARRILLO, S., «Interpretación del voto francés», *El País*, 1 junio 2005; FINI, G., «¿Quo vadis Europa?», *El Mundo,* 1 junio 2005; STEYN, M., «La UE no aceptará un "no" por respuesta», *Gees,* 2 junio 2005; ANDREANI, J. L., «Les raisons d'un rejet», *Le Monde,* 6 junio 2005; HABERMAS, J., «Cataclismo en Europa: ¿estímulo o paralización?», *El País,* 9 junio 2005; HURD, D., «Con perdón de España, el Tratado está muerto», *ABC*, 9 junio 2005; SCHMIDT, H., «Debemos ser valientes», *La Vanguardia*, 10 junio 2005; LÓPEZ-ESCOBAR, E. «El coma constitucional europeo: Algunas posibles consecuencias», *ABC*, 10 junio 2005; DIEDRICHS, U.; WESSELS, W., «Soluciones para el futuro de Europa», *La Vanguardia*, 16 junio 2005, BARÓN CRESPO, E., «Democracia y Constitución europea», *El País*, 12 julio

contenido del Tratado Constitucional, aunque se deja algunas cuestiones, sobre todo relativas a los símbolos, ha estabilizado las discusiones, que discurren, ahora, en torno a la jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia y a las mutaciones de la constitución económica de la Unión[11].

En definitiva, desde hace ya varias décadas el debate doctrinal sobre las cuestiones jurídico-institucionales de las Comunidades –hoy, de la Unión–, ha discurrido por carriles constitucionales. En este sentido, conviene señalar que paradójicamente las primeras contribuciones fueron obra de expertos internacionalistas, no de constitucionalistas[12].

La división entre los autores que han tratado el tema es manifiesta. En gran medida, proyecta el enfrentamiento político acerca de la orientación futura del proceso de integración europea, aunque también esconde diferencias teóricas. A pesar de que los escritos sobre el tema son muy abundantes, metodológicamente, conviene encuadrarlos en dos grandes grupos o sectores doctrinales antagónicos, aun a riesgo de simplificar un tanto el pensamiento de los diferentes autores. Estos grupos son: uno, el de quienes rechazan la existencia de la Constitución europea; otro, el de aquellos que defienden su existencia, si bien dentro de éste se hará una doble distinción. La selección de autores no es, en absoluto exhaustiva. Sólo se incluyen aquellos que reflejan y exponen sus tesis de manera más contundente.

II. EL SECTOR DOCTRINAL QUE NIEGA LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA.

Los autores incluidos en este grupo, para negar la existencia de la constitución de la Unión, hacen hincapié, bien en la falta de un Estado a escala europea, bien en el carácter incompleto o en el origen no democrático de los

---

2005; TORREBLANCA, J. I., « Un pacto con los ciudadanos», *El País,* 29 septiembre 2005; MISSÉ, A., «Entrevista a Javier Solana», *El País,* Domingo, 28 noviembre 2005.

[11] GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., «La jurisprudencia federalizante y humanizadora del tribunal de justicia: un cuento desde el país de las hadas», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 429-478

[12] Así, por ejemplo, MÜNCH, F., «Prolégomènes à une théorie constitutionnelle des Communautés Européennes», *op. cit.*

Tratados constitutivos. Es necesario advertir que sólo se hará referencia a autores que tratan expresamente este tema. Se excluye, por tanto, a quienes sostienen que los Tratados y, en general, el Derecho de la Unión tienen naturaleza jurídico-internacional sin pronunciarse sobre la Constitución europea.

El profesor KIRCHHOF es, probablemente, quien con más rotundidad expone su parecer. Sostiene el catedrático y ex presidente del Tribunal Constitucional federal alemán que «allá donde no hay Estado, no hay constitución y donde no hay un pueblo, no hay Estado»[13]. Entiende que actualmente no cabe sostener la existencia de un pueblo europeo lo que, por consiguiente, impide hablar de un Estado europeo y de una Constitución europea. El punto de partida de este autor es la vinculación entre el Estado y la constitución, lo que le lleva a afirmar que la Unión Europea no es un Estado y, en consecuencia, no puede tener una constitución[14].

En esta misma línea, aunque en un todo menos académico y más político, se pronuncia HOWE, para quien no existe una Constitución europea, pues «los diversos tratados son sólo eso, tratados internacionales entre Estados. Por el contrario, las Constituciones son los fundamentos legales de los Estados mismos». Y concluye, «sólo si alguien se atreviera a argumentar que la UE es ya un Estado, podría empezar a afirmar que disfruta ya de una constitución»[15].

La principal laguna de estas tesis es la dificultad que encuentran para explicar la erosión sufrida por las Constituciones internas como consecuencia de la transferencia de poderes a la Unión Europea. Aunque la justificación jurídico-política

---

[13] La frase, pronunciada por P. KIRCHHOF ante el Foro Europeo de la Representanción de la Unión Europea en Bonn, el 3 de mayo de 1994, la recoge STEIN, T., «La Constitución Europea: pasado, presente y futuro», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 14, 1996, p. 156 (155-171).

[14] *Vide* KIRCHHOF, P., «The Balance of Powers Between National and European Institutions», *European Law Journal*, Vol. 5/3, 1999, pp. 225-242. Para una crítica a la visión de KIRCHHOF, *vide* MANCINI, G. F., «Europe: The Case for Statehood», *European Law Review,* Vol. 4/1, 1998, pp. 29-42, especialmente, pp. 34 y 35, y sus conclusiones, pp. 41-42; WEILER, J. H. H., «Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision», *European Law Journal*, Vol. 1/3, 1995, pp. 219-258.

[15] HOWE, G., «La construcción de Europa de abajo arriba: argumentos en contra de la Constitución europea», *Cuadernos del Philip Morris Institute for Public Policy Research,* núm. 10, 1996, p. 29.

de esta transferencia hay que buscarla en los distintos textos constitucionales, hay que recordar que existe un auténtico poder público de ámbito europeo, organizado al margen de los tradicionales esquemas estatales, que incide directamente sobre los ciudadanos y cuyas normas priman sobre las estatales, incluidas las constitucionales. Sólo así es posible comprender, por ejemplo, por qué el Tribunal de Justicia ha tenido que reconocer y tutelar los derechos y libertades fundamentales a nivel europeo para satisfacer las alegaciones de los particulares y las presiones de los tribunales constitucionales nacionales o la consagración del principio de subsidiariedad ante el temor de los Estados miembros a la pérdida de poder a favor de las instituciones europeas[16].

En definitiva, parece que negar la existencia de una Constitución europea a causa de la naturaleza no estatal de la Unión, además de adolecer de cierto formalismo, equivale a reconocer que las Constituciones internas habrían autorizado su propia «desconstitucionalización» o vaciamiento, es decir, que habrían permitido el ejercicio directo sobre los ciudadanos de ciertos poderes o facultades públicas, que de otra manera estarían sometidos a ellas[17].

Desde otro punto de vista, para LECHELER es innegable que la Unión poseería una estructura jurídica fundamental que rige las relaciones en el marco de su ordenamiento[18]. Ahora bien, este autor se pregunta si es merecedora esta estructura

---

[16] Son muchos los autores que emplean el término de "poder público europeo", así, *vide*, KOTZUR, M., «Federalismo, regionalismo y descentralización local como principios estructurales del espacio constitucional europeo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 1, 2004, pp. 47-74; especialmente, pp. 51 a 55; PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen,* Université Pantheon-Assas-IHEI-Pedone, Paris, 2004, pp. 29-30. En la doctrina española, *vide* DÍEZ-PICAZO, L. M., «Reflexiones sobre la idea de Constitución europea», *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 20, 1993, pp. 533-559.

[17] Así opina, entre otros, CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea : de Roma a Niza, op. cit.,* p. 250.

[18] LECHELER, H., «Braucht die 'Europäische Union' eine Verfassung? Bemerkungen zum Verfassungsentwurf des Europäischen Parlaments vom 9. September 1993», RANDELZHOFER, A., SCHOLZ, R.; WILKE, D., *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, CH Beck, München, 1995, pp. 393-407, especialmente, p. 397, citado por GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 253-306, especialmente, pp. 291-292.

del calificativo de constitucional en el sentido estatal. Desde el ángulo estatal, la constitución, como ya se ha visto, «es el supremo principio normativo de la comunidad» que rige la «totalidad política» de modo permanente, no sólo una parte de la vida estatal o social. Este argumento le permitió negar el carácter constitucional del Tratado de Maastricht, a pesar de la ampliación de competencias que realiza a favor de la Unión Europea, pues no comprende esa "totalidad política" al estar abierto a futuros complementos. Este argumento parece poco consistente porque, desde una posición realista, tampoco las constituciones de los Estados miembros cumplirían hoy esta exigencia después de la transferencia de poderes a favor de la UE. Además, ésta no es una característica constitucional; existen constituciones que no pretenden regir la totalidad de la vida política y social[19]. Sirva como ejemplo la de Estados Unidos o las propias de los países anglosajones, en general, que, imbuidas de la cultura puritana, se centran en el control y fiscalización del poder[20].

Tampoco para GRIMM es posible hablar de una Constitución europea, aunque por distintas razones. Este autor cuestiona la naturaleza constitucional de los Tratados constitutivos llegando a la conclusión de que carecen de ella. Según él, la negación de este carácter se sustenta, no en el hecho de que la Unión no sea un Estado, sino en la falta de legitimación popular de los Tratados, ya que provienen de la voluntad de los Estados miembros. En concreto, tras constatar la existencia de un poder público en el nivel europeo, señala que esos Tratados, aunque cumplen funciones constitucionales, «no son una constitución en el sentido pleno del término. La diferencia reside en la referencia a la voluntad de los Estados miembros y no al pueblo de la Unión»[21].

---

[19] CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza, op. cit.,* p. 251.

[20] BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., *La naturaleza del Estado. Origen, tipología y lógica de actuación política y social*, Tecnos, Madrid, 2012.

[21] GRIMM, D., «Does Europe Need a Constitution?», *European Law Journal*, Vol. 1/3, 1995, p. 291 (282-302). Igualmente, *vide* HABERMAS, J., «Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?'*», European Law Journal*, Vol. 1/3, 1995, pp. 303-308, aunque disiente sobre el peligro que GRIMM observa en ceder más competencias a la Unión.

Sin restar importancia en términos generales a la legitimación democrática de las Constituciones, un rápido vistazo a otros sistemas constitucionales revelará que es posible encontrar Constituciones que no han tenido un origen popular directo. Es el caso de la constitución de Nueva Zelanda, la de Australia o la de Canadá (ésta última brevemente reseñada *supra*) que fueron obra del Parlamento de Westminster, o la Ley Fundamental de Bonn[22]. Por otra parte, los partidarios de los postulados de GRIMM han de tener en cuenta que estos Tratados cuentan con la aprobación de los parlamentos nacionales y, en algunos casos, con la de los ciudadanos a través de *referenda*, lo que restaría importancia a esa crítica. A esta legitimación popular indirecta, los Tratados suman la que han obtenido las instituciones europeas gracias a la consecución de ciertos objetivos como la convivencia pacífica entre los Estados europeos durante casi medio siglo, la estabilidad y el bienestar económicos, etc., es decir, que contarían con una cierta legitimidad de ejercicio[23].

En cuanto a la doctrina española, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA afirma que la Unión Europea no es un Estado «porque no es una organización política que pueda referirse al ejercicio soberano del poder constituyente de un pueblo único». Y concluye, «la base jurídica de la Unión, por tanto, no es una verdadera constitución como acto único fundante de un orden político soberano de un pueblo, sino los Tratados internacionales de los Estados que la integran, los cuales no se han unido

---

[22] Para un análisis de estas constituciones anglosajonas, *vide* JOSEPH, P. A., *Constitutional and Administrative Law in New Zealand*, 4th ed., Thomson-Brookers, Wellington, 2014 (Nueva Zelanda); WEBBER, J., *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, Hart, Oxford, 2015 (Canadá); SAUNDERS, C., *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis,* Hart, Oxford, 2010 (Australia); BARNETT, H., *Constitutional & Administrative Law*, 9th ed., Routledge, Abingdon, 2011 (Reino Unido). Sobre el caso alemán, *vide* HESSE, C.; HEYDE, W.; BENDA, E.; MAIHOFER, W.; VOGEL, J. (Eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2001.

[23] CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza, op. cit.,* p. 252. Sobre la legitimación "input", "output" y "throughput", *vide* SCHMIDT, V., «Democracy and legitimacy in the European Union revisited: input, output *and* 'throughput'», *Political Studies*, Vol. 61/1, 2013, pp. 2-22.

en una unión estatal, sino en un orden común, al que se encuentran sometidos pero del que pueden salir»[24].

Esta reflexión es importante tanto por su contenido, es decir, por negar la existencia de la Constitución europea, como por ser un claro exponente de la concepción doctrinal que viene siendo dominante en el panorama jurídico-constitucional español. Sin entrar ahora en el estudio detallado de sus respectivas concepciones constitucionales, es posible concluir, en términos genéricos, que la doctrina entiende la constitución como una norma suprema que regula la producción de las demás normas jurídicas, que resulta de la obra de un poder constituyente legitimado democráticamente y que posee carácter constitutivo. Ésta atiende esencialmente a la organización del Estado de acuerdo con unos principio o valores (derechos fundamentales o separación de poderes…)[25]. Por consiguiente, constitución y Estado son conceptos inseparables. Desde el punto de vista del Derecho, la constitución es omnicomprensiva o plena, esto es, encierra todo el Derecho y proporciona los criterios formales y materiales para su válida formación;

---

[24] SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la integración europea», *Revista de Estudios Políticos,* núm. 90, 1995, pp. 45-68, especialmente, pp. 47-48. En sentido similar se expresa RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La «Constitución europea» y la teoría del poder constituyente: algunas reflexiones críticas desde el derecho político*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, p. 100. No obstante, hay que tener en cuenta las matizaciones sobre la absoluta libertad del abandono de la Unión, que, hasta el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, no estaba reconocido expresamente (artículo I-60). En estos momentos, tras las modificaciones operadas por el Tratado de Lisboa, esta cuestión se encuentra regulada en el artículo 50 TUE-L. Sobre esta cuestión, *vide* JACQUÉ, J. P., *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 7e ed., Dalloz, Paris, 2012, pp. 131-132.

[25] Aunque cada autor va introducendo sus matizaciones, para una panorámica de la doctrina española en materia constitucional, *vide*, DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1995; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La constitución como norma y el Tribunal constitucional,* 3ª ed., Civitas, Madrid, 1983; TORRES DEL MORAL, A., *Principios de derecho constitucional español*, 6ª ed., Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2010; LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN TEMPLADO, E.; GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPS, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho constitucional*, 9ª ed., Tirant, Valencia, 2013; ÁLVAREZ CONDE, E.; TUR AUSINA, R., *Derecho constitucional,* 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2014; GARRORENA MORALES, A., *Derecho Constitucional. Teoría de la constitución y sistema de fuentes,* 3ª ed., CEPC, Madrid, 2014.

en una palabra, legitima la totalidad de las normas aplicables en el territorio español, incluso las que le preceden. De aquí se deriva que la infracción de la constitución por una norma inferior entraña su nulidad que puede ser declarada por el Tribunal constitucional en exclusiva[26].

III. EL SECTOR DOCTRINAL QUE SOSTIENE LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA.

En este apartado se realizará una distinción entre los autores que adoptan una perspectiva formal, lo que quiere decir que acuden principalmente a los Tratados constitutivos y aquellos otros que, desde una perspectiva material, sostienen su existencia al amparo de la presencia de ciertos elementos constitucionales en el Derecho de la Unión[27].

1. LA PERSPECTIVA FORMAL: LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS COMO CONSTITUCIÓN DE LA UE.

En general, la identificación de los Tratados con la Constitución europea presupone la adopción de una concepción constitucional que presta atención a su aspecto constitutivo y organizativo. En concreto, para fundamentar sus tesis, los autores incluidos en este apartado acuden a aquellos preceptos de los Tratados que crean las instituciones de la Unión, que delimitan sus funciones, que regulan sus

---

[26] Así, el Tribunal Constitucional ha declarado en múltiples ocasiones que el Derecho de la Unión tiene carácter «infraconstitucional», así, *vide* SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 7; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 120/1998, de 15 de junio, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero de 2002, FJ 2. Esta postura, duramente criticada por otro sector de la doctrina, habría cambiado, según su más contundente portavoz, tras la DTC 1/2004, al abandonar, entre otras cosas, la tesis del artículo 93 CE como un precepto meramente «orgánico-procedimental». Así, *vide* MANGAS MARTIN, A., *La constitución Europea,* Iustel, Madrid, 2005, p. 167. *Vide* igualmente, LÓPEZ CASTILLO, A.; SÁIZ ARNÁIZ, A.; FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid, 2005.

[27] Por su parte, DÍEZ-PICAZO distingue cuatro posiciones doctrinales de acuerdo con el objeto con que la identifican: la jurisprudencia del Tribunal, la regla fundamental del ordenamiento propio, la creación y la organización de un poder público europeo y el establecimiento de una estructura cuasi-federal, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., «Reflexiones sobre la idea de Constitución europea», *op. cit.*, pp. 538-543.

relaciones mutuas y que rigen la producción normativa de la UE. A continuación se expondrán las tesis más significativas.

Entre los representantes de este grupo, estaría BERNHARDT, para quien la constitución de la UE es como su ley fundamental obligatoria. Este autor juzga adecuado el uso de esta expresión, de una parte, porque permite recoger las particularidades del ordenamiento jurídico de la Unión y, de otra, por su connotación política, puesto que evoca la idea de una "unión cada vez más estrecha"[28]. No obstante, surgen las dificultades a la hora de precisar su contenido. En términos generales, «la constitución, en cuanto fuente del Derecho (…) [de la UE] designará (…) por un lado las normas obligatorias para todas las instituciones comunitarias y para los Estados miembros, sobre las que éstos no tienen ningún poder, y que se encuentran principalmente en los Tratados (…), y, por otro, a título excepcional, las normas plasmadas por ciertos actos cualificados de las instituciones (…) [comunes] o que pueden ser obligatorias en cuanto derecho constitucional no escrito»[29].

En concreto, según esta tesis, la constitución de la Unión, en su mayor parte, estaría integrada por los Tratados constitutivos, completada por otros actos jurídicos emanados, bien de los Estados miembros, bien de las instituciones comunes, aunque su inclusión no está clara para el autor. Para despejar esta duda, BERNHARDT acude a una especie de principio general conforme al cual «deben considerarse parte del derecho constitucional [de la UE] únicamente aquellos otros actos previstos por los mismos Tratados, como capaces de modificar o sustituir el Derecho anterior del Tratado»[30]. Así, según este criterio las decisiones adoptadas por los Estados miembros en el seno del Consejo (entendido como conferencia intergubernamental), los tratados entre Estados miembros y aquéllos que concluye la UE y/o los Estados miembros con terceros países, formarían parte de la constitución de la Unión.

---

[28] BERNHARDT, R., «Las fuentes del derecho comunitario: la 'constitución de la Comunidad'», *Treinta años de Derecho comunitario,* Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1981, p. 73.

[29] *Ibídem,* p. 74.

[30] *Ibídem*, p. 76.

También incluye dentro de esta constitución algunas normas no escritas pero desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, los principios generales del Derecho extraídos de los ordenamientos de los Estados miembros que complementarían al Derecho constitucional escrito (por ejemplo, la protección de los derechos fundamentales desarrollada por el Tribunal). Por último, el Derecho constitucional de la Unión estaría complementado por las normas de Derecho internacional público de *ius cogens* y por sus normas fundamentales[31].

En conclusión, este autor sostiene que el Derecho constitucional de la Unión estaría compuesto por los Tratados [el Derecho originario], por las modificaciones y adiciones al Derecho originario autorizadas por los Tratados y, como complemento, por los principios fundamentales del Derecho de los Estados miembros y por las normas fundamentales del Derecho internacional[32].

En opinión de algún autor esta concepción merece algunas matizaciones. En primer lugar, la amplitud del contenido de la Constitución europea es excesiva. No todo el contenido de los Tratados constitutivos tiene relevancia constitucional como –por citar un ejemplo– la regulación en materia de agricultura. En segundo lugar, tampoco tiene sentido incluir en esa constitución normas de Derecho internacional público, cuya naturaleza obviamente es distinta. Y, en tercer lugar, llamaría la atención la escasa importancia que atribuye al Tribunal de Justicia, a pesar de que la incorporación de algunos principios generales del Derecho al ordenamiento de la Unión sea obra suya[33]. BERNHARDT, por su parte, apostilla que «el Tribunal en teoría no hace más que aplicar el derecho preexistente; explicita la constitución (…) [de la UE], pero no crea Derecho constitucional propiamente dicho»[34].

Una tesis semejante a la anterior respecto de la existencia de la Constitución europea es la defendida por RODRÍGUEZ IGLESIAS, para quien está integrada

---

[31] *Ibídem,* p. 77.

[32] *Ibídem,* p. 78.

[33] CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza, op. cit.,* p. 257.

[34] BERNHARDT, R., «Las fuentes del derecho comunitario: la 'constitución de la Comunidad'», *op. cit.,* p. 77.

«fundamentalmente por los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y los tratados modificativos de aquéllos»[35]. Así, tal y como sostiene el ex presidente del Tribunal de Justicia, los Tratados poseen una serie de elementos característicos de cualquier constitución propia de un Estado: la jerarquía normativa, el reconocimiento de una serie de Derechos fundamentales, principios generales de Derecho constitucional y normas de reparto de competencias entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros[36]. Fueron los Estados miembros quienes crearon este ordenamiento jurídico y al mismo tiempo limitaron su soberanía. Estos elementos serían:

a) La jerarquía normativa. Esta característica implica que los Tratados están en una posición superior a la de las demás normas integrantes del Derecho de la Unión. La garantía de esa superioridad es de carácter jurisdiccional y se atribuye en exclusiva al Tribunal de Justicia. El control de la legalidad-constitucionalidad (amparados los artículos 263 y 264 TFUE, así como por el artículo 267 TFUE) que se extiende no solo a la interpretación de los Tratados propiamente dicha, sino también al control de «validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión». Igualmente, se ha admitido la tutela judicial cautelar[37].

b) El reconocimiento de derechos fundamentales. Además de reconocer una serie de derechos y de otorgar validez interna al Convenio Europeo de Derechos

---

[35] RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «La constitución de la Comunidad Europea», *Noticias CEE,* núm. 100, 1993, pp. 93-99.

[36] En este sentido, *vide* RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., *La dimensión constitucional del Derecho comunitario europeo,* Discurso de ingreso en la Academia Asturiana de Jurisprudencia, Oviedo, 1998, citado, entre otros, por MUÑOZ MACHADO, S., *Constitución,* Iustel, Madrid, 2004, p. 231.

[37] Sobre el reconocimiento de la tutela cautelar, *vide* el asunto C-213/89, *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, STJ 19 junio 1990 [ECLI:EU:C:1990:257]. *Vide* los análisis de esta cuestión en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La sentencia Factortame (19 de junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 67, 1990, pp. 401-422; CRAIG, P., «Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame», *Yearbook of European Law*, Vol. 11, 1991, pp. 221-255; DREXL, J., «Was Sir Francis Drake a Dutchman? - British Supremacy of Parliament after Factortame», *American Journal of Comparative Law*, núm. 4, 1993, pp. 551-571.

Humanos, cabría añadir el principio de cooperación leal o el principio de subsidiariedad. Posteriormente, la elevación de la Carta al rango de Derecho originario cerraría el largo proceso de evolución de esta materia en el seno de la Unión[38].

c) Principios generales que serían comunes de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, como el régimen de responsabilidad extracontractual de las instituciones o los propios derechos fundamentales reconocidos en el CEDH[39].

Otro autor que desde la perspectiva formal considera los Tratados como la Constitución europea es LOUIS. Su contenido lo conformarían los principales instrumentos normativos de la UE: los Tratados de París y de Roma y sus posteriores modificaciones, entre las que destaca el Acta Única Europea, los Tratados y las Actas de adhesión de los nuevos Estados miembros y el Tratado de la Unión Europea (y últimamente, el TFUE)[40]. Para él, los Tratados son la constitución de la UE porque «determinan el ámbito de aplicación del Derecho [de la UE] (…) en el tiempo y en el espacio. Atribuyen competencias a las instituciones y enuncian los principios y los procedimientos que éstas deben respetar. Garantizan este respeto mediante un control jurisdiccional, que se ejerce tanto sobre los actos de las instituciones en el ámbito interno como sobre las relaciones exteriores»[41].

---

[38] CANEDO ARRILLAGA, J. R.; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pp. 27-59.

[39] RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., *La dimensión constitucional del Derecho comunitario europeo, op. cit.,* pp. 231 a 233. Igualmente, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «La constitución de la Comunidad Europea», *op. cit.,* pp. 93 a 99. Sobre esta materia, *vide* TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006.

[40] LOUIS, J. V., *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5ª ed., Servicio de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995.

[41] LOUIS, J. V., *El ordenamiento jurídico comunitario, op. cit.,* p. 94. En particular, el autor precitado pone el acento en el carácter constitucional de las disposiciones comunes del antiguo Tratado de la Unión Europea que contendrían los principios constitucionales comunes a los tres pilares de la Unión: el principio de subsidiariedad, el de coherencia y continuidad de las acciones llevadas a cabo para la consecución de los objetivos comunitarios y, en especial, el de coherencia del conjunto de la acción exterior, el de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros que deben tener sistemas de

También resulta de interés, a este respecto, el enfoque de T. STEIN. Su tesis afirma la existencia de una constitución "parcial" de la Unión Europea. En su opinión, la Unión posee una constitución porque los Tratados constitutivos, al igual que sucede en las organizaciones internacionales, han creado un conjunto de órganos, han establecido sus competencias y sus procedimientos decisorios y han fijado un mecanismo para su reforma. Además, los Tratados han introducido principios y postulados que convierten a la Unión Europea en una forma de integración supranacional distinta de otras organizaciones[42].

En resumen, para este sector de la doctrina, los Tratados, pese a su origen internacional, son la constitución de la Unión Europea. De forma genérica, se podría concluir que conciben la constitución como una ley o norma *normarum*, es decir, creadora y fundamentadora de todo un ordenamiento jurídico. Pero ello podría llevar a concluir que cualquier documento que cree instituciones, que establezca sus facultades y procedimientos de actuación y regule la producción de normas es merecedor del calificativo de constitucional. Además, relativizan el hecho de que los Tratados creen una entidad diferente del Estado (casi ninguno de ellos considera a la Unión Europea un Estado) e insisten, en contraposición con algunos autores ya vistos, en la separación entre constitución y Estado[43].

Las tesis anteriormente expuestas han recibido las críticas de la doctrina, aunque por diferentes razones. Así, para DÍEZ-PICAZO los Tratados no son una constitución en el sentido pleno del término debido a la existencia de dos lagunas: la limitación de los fines de la Unión Europea al terreno económico y el profundo déficit

---

gobierno basados en los principios democráticos, el de respeto a los derechos fundamentales y el de adecuación de los medios necesarios para conseguir sus objetivos, *vide* pp. 94-95.

[42] STEIN, T., «La Constitución europea: pasado, presente y futuro», *Cuadernos europeos de Deusto,* núm. 14, 1996, pp. 155-177, en concreto, *vide* pp. 159-160.

[43] Salvo MANCINI, aunque, como se ha dicho, considera que la Unión posee características propias de un Estado, más matizadamente, *vide* MANCINI, G. F., «Europe: The Case for Statehood», *op. cit.,* pp. 29 a 42.

democrático del que adolece la Unión (tanto desde un punto decisional como organizativo)[44].

En realidad, cabría descartar que estos argumentos automáticamente hagan incorrecto el uso del apelativo de constitucional para los Tratados constitutivos, pero el autor llega a la misma conclusión debido a otras razones. En primer lugar, la negación de este carácter responde a la finalidad que persiguen los propios Tratados. Así, cualquier constitución merecedora de tal denominación debe apuntar a la efectiva limitación del poder, a la protección de los individuos frente a eventuales arbitrariedades y abusos provenientes del poder público. Es decir, la constitución, en esencia, se conforma con la pasividad del poder. Por el contrario, los Tratados están orientados a la consecución de ciertos fines comunes a los Estados pactantes, razón por la que, no sólo no tienden a limitar el poder, sino que, al contrario, incentivan la actuación de las instituciones comunes. Por ello, desde el punto de vista teleológico, constitución y Tratados están enfrentados. Por otro lado, la afirmación de que los Tratados constitutivos son la constitución de la Unión porque han creado un sistema institucional provoca una ampliación desmesurada del concepto de constitución hasta desvirtuarlo[45]. De esta ampliación, resultaría, continuando con dicha argumentación, que cualquier organización internacional dispondría de una constitución y que cualquier Estado la tendría, aunque sus gobernantes ejercieran el poder de forma autoritaria. Otro argumento en contra sería el hecho de que en los Tratados abundan las disposiciones de nulo contenido constitucional[46]. Finalmente, existiría un argumento que hace referencia a la relación que guardarían los Tratados (eventual constitución de la UE) con las Constituciones de los Estados miembros. Éste vendría a decir que es imposible que ambas categorías (Constituciones nacionales y la de la UE) compartan simultáneamente tal carácter dado que ambas

---

[44] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., «Reflexiones sobre la idea de Constitución europea», *op. cit.,* pp. 550-552.

[45] CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza, op. cit.,* p. 266.

[46] En este sentido, también, HARTLEY, T., «Constitutional and Institutional Aspects of the Maastricht Agreement», *International and Comparative Law Quarterly,* Vol. 42, 1993, pp. 213-237.

no pueden ser al tiempo la cúspide de un sistema normativo en el que conviven normas emanadas de los Estados y de las instituciones de la Unión[47].

2. LA PERSPECTIVA MATERIAL: LA JURISPRUDENCIA COMO FACTOR PRINCIPAL DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.

Lo que se ha llamado *perspectiva material* hace referencia a un enfoque constitucional que atendería al funcionamiento real y al contenido de esta estructura jurídico-institucional a la que se llama Unión Europea. Este planteamiento les permite descubrir ciertos elementos constitucionales dispersos en los Tratados, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia e, incluso, en las Constituciones de los Estados miembros.

De este modo, HALLSTEIN se refirió muy tempranamente a la existencia de una constitución de la, entonces, Comunidad. Para él, la CE/UE, en cuanto unión de Estados dispone de una constitución «no escrita», esto es, que no está formalizada en un único documento, sino que es una suma de reglas y principios obligatorios, que se hallan en parte en los Tratados constitutivos o en los Reglamentos y, en parte, en la costumbre. En concreto, la CE/UE estaría dominada por dos principios: el de Derecho (*Rule of Law*) y el democrático[48].

También sigue este enfoque SCHWARZE, para quien una característica de la Unión es el desarrollo constitucional que vive. A diferencia de las constituciones estatales, los Tratados se caracterizan por su apertura, elasticidad y flexibilidad debido a que el objetivo último que persiguen es la integración. De esta manera, el desarrollo constitucional se ha nutrido de las siguientes fuentes: los Tratados, la acción de los Estados miembros y de las instituciones europeas y la interpretación que el Tribunal de Justicia, a modo de Corte Constitucional, ha ido haciendo del Derecho de la Unión[49]. De esta aproximación, interesa, sobre todo destacar la

---

[47] CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea : de Roma a Niza, op. cit.,* p. 265-268.

[48] HALLSTEIN, W., *Europe in the Making*, Allen & Unwin, London, 1972.

[49] SCHWARZE, J., «Constitutional Developments in the European Community: Definition and Foundations», *Law and State,* Vol. 32, 1985, pp. 106-112 (96-127).

incapacidad del concepto formal de constitución para explicar los diversos elementos constitucionales existentes en la Unión Europea[50].

En la misma línea, MANCINI sostiene que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se orientó, prácticamente desde su creación, hacia el establecimiento de una constitución para la (entonces) Comunidad. Así, los primeros jueces de la alta instancia judicial se encontraban ante una organización internacional de características muy peculiares, pero, a pesar de ello, los Tratados fundacionales no podían ser considerados una constitución. Con este panorama, «el Tribunal trató de constitucionalizar el Tratado [de la CEE], es decir, formar un sistema constitucional para una estructura de tipo federal en Europa»[51]. Entonces, el autor diferencia varias etapas en el camino de la constitucionalización de la Unión: el primero fue la proclamación del principio de efecto directo o aplicabilidad inmediata del Derecho de la Comunidad; el segundo consistió en el establecimiento del principio de primacía del Derecho comunitario sobre el interno; el tercer paso lo constituyó el principio de preclusión (*preemption*), de amplia repercusión en el reparto competencial entre los Estados y la Comunidad y que complementó al de primacía; y el cuarto paso fue el referido a la creación de un sistema de control de la adecuación de las normas estatales a las disposiciones de los Tratados[52].

En otro orden de cosas, pero en la línea argumental de las tesis expuestas, el profesor BIEBER defendía la existencia de una constitución en la Unión. Para ello separaba los conceptos de constitución y de Estado, aduciendo que éste no es la

---

[50] Sobre esta concepción que bebe mucho de las teorías de "activismo judicial" importadas de EE UU, *vide* ALTER, K.; MEUNIER-AITSAHALIA, S., «Judicial Politics in the European Community: European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision», *Comparative Political Studies*, Vol. 26/4, 1994, pp. 535-561, especialmente, pp. 397 a 423; ALTER, K., *The Making of a Rule of Law : The European Court and the National Judiciaries*, Department of Political Sciences, Ph.D. dissertation, MIT, Massachusetts, 1996; ALTER, K., «Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration», SLAUGHTER, A.M., STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998, pp. 227-252.

[51] MANCINI, G. F., «The Making of a Constitution for Europe», *Common Market Law Review,* Vol. 26/4, 1989, p. 596 (595-614).

[52] *Ibídem*, pp. 595-604.

única forma de organización política, social y económica de los hombres en un determinado territorio y añade que la falta de una referencia expresa al Estado en los Tratados significaría que la Unión debe encontrar su propia estructura para ejercer su autoridad[53].

Otros autores también hablan de la Constitución europea a pesar de que no exista un documento calificado como tal, pero sí una normas según las cuales sería posible "tener constitución" sin "tener una constitución"[54]. Así, HÄBERLE, opina que «Europa vive ya [en 2004] bajo un conjunto de constituciones parciales escritas y no escritas»[55]. PERNICE, por su parte propuso el término de *Verfassungsverbund* ("confederación constitucional") y llegó a afirmar que «la Unión Europea dispone ya

[53] BIEBER, R., «Verfassungsentwicklung und Verfassungsgebung in der Europäischen Gemeinschaft», WILDENMANN, R., *Staatswerdung Europas?: Optionen für eine Europäische Union,* Nomos Verlag, Baden-Baden, 1991, pp. 393-414, citado por GORDILLO PÉREZ, L. I., «Constitución, constitucionalización y constitucionalismo de la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 253-306, especialmente, p. 301.

[54] Sería una distinción no demasiado lejana a la que realizaba, bien que aplicada al caso nacional, el profesor LUCAS VERDÚ. Así, *vide* LUCAS VERDÚ, P., «Tener y estar en constitución», *Revista de Derecho Político*, núms. 75-76, 2009, pp. 275-285.

[55] HÄBERLE, P., «Europa como comunidad constitucional en desarrollo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 1, 2004, p. 12 (11-24). Es más, el autor germano añade «en mi opinión, se puede hablar de una "comunidad constitucional" sui generis. Los actuales Tratados son constituciones parciales o tratados constitucionales sectoriales. Revelan típicos temas y funciones constitucionales y sustraen ámbitos clásicos a las constituciones nacionales, de tal manera que éstas en algunos aspectos se convierten, a su vez, en constituciones parciales en el contexto de la Unión (por ejemplo "Schengen" aleja las "fronteras estatales" de la teoría tradicional de los elementos del Estado: las naciones participantes son ya interior: "naciones amigas"). El concepto de "Derecho constitucional común europeo" propuesto por mí en 1991, con todos sus principios jurídicos, desarrollados en parte pretorialmente en la jurisprudencia del TJCE, en parte formulados textualmente en el CEDH, es "constitutional european law in public action", un "aglutinante" constitucional que tiene efectos a lo largo de Europa y que debemos ganar para un Derecho comparado cualificado», p. 13.

de una constitución en sentido amplio, si bien separándola del concepto de Estado»[56].

Igualmente, el profesor CONSTANTINESCO escribió en 2005 que «en el actual estadio cabe estimar, sin forzar la realidad, que los tratados que instituyen la Unión y la Comunidad, junto con los actos sucesivos que revisan tales tratados, las constituciones nacionales (…) y las interacciones de éstas con los tratados comunitarios, sin olvidar las obligaciones derivadas de la Convención Europea de Derechos Humanos, forman a escala europea una verdadera *red constitucional europea compuesta de diversos niveles normativos* (…) abiertos a las interpretaciones de una pluralidad de jueces nacionales y europeos»[57].

Por tanto, el hecho de que la constitución, al igual que en el caso del Reino Unido, no esté plasmada y codificada ordenadamente en un único documento es la clave para entender la posible existencia de una Constitución europea[58]. Algún autor ha hablado de la existencia de un bloque de constitucionalidad, que él entiende a la manera francesa, es decir, un conjunto de normas, principios y resoluciones jurisprudenciales que formarían la *Grundnorm* del sistema de la Unión[59].

---

[56] El concepto de *Verfassungsverbund* aparece en la dilatada obra de PERNICE, aunque el término que ha hecho fortuna ha sido su traducción al inglés, *multilevel constitutionalism*, por ejemplo, en PERNICE, I., «Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European constitutionmaking revisited?», *Common Market Law Review*, Vol. 36/4, 1999, 703-750, especialmente, *vide* p. 707, donde emplea el término en alemán. Sobre la existencia de una Constitución europea en "sentido amplio", *vide* PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen, op. cit.,* p. 8 y 22-27.

[57] CONSTANTINESCO, V., «El proyecto de tratado que establece una constitución de la Unión Europea, entre el derecho internacional y el derecho constitucional», *Teoría y realidad constitucional,* núm. 15, 2005, p. 75 (71-88).

[58] En idéntico sentido, *vide* CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea : de Roma a Niza, op. cit.,* p. 269; TEMPLE LANG, J., «The Development of European Community Constitutional Law», *The International Lawyer,* Vol. 25/2, 1991, pp. 455-470; WEATHERILL, S., *Law and Integration in the European Union,* Claredon Press, Oxford, 1995, especialmente, pp. 184-187.

[59] Así, *vide* GERKRATH, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Ed. ULB, Bruxelles, 1997, especialmente, pp. 349-351.

IV. EL TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA.

A pesar del fracaso del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, llamado por la mayoría de la doctrina "Tratado constitucional", merece la pena analizar si, de haber entrado en vigor, la UE habría contado con una Constitución. El interés no proviene del mero afán de llevar a cabo un análisis histórico de la evolución del constitucionalismo europeo, sino también de concluir si, llegado de nuevo el caso en el futuro, podríamos hablar de una auténtica Constitución.

Ciertamente, comenzando por su título mismo («Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa»), éste evoca simultáneamente, las tensiones habidas (Tratado o constitución) y la solución finalmente adoptada. Así, como se ha visto, un Tratado simplemente rige las relaciones en una organización internacional, mientras que una constitución supone un paso más, en el sentido de introducir un elemento nuevo, el de una comunidad política a la que está organizando[60]. En realidad, esta fórmula expresa bien la originalidad de la empresa de la reforma. Así, el Tratado sería el vector que soporta a la constitución[61]. Por tanto, se trataría, de un lado, de establecer con mayor claridad la estructura jurídica fundamental para los ciudadanos europeos (que es a lo que tiende siempre una constitución); por otro, la entrada en vigor de esta constitución depende de la voluntad unánime de los Estados concernidos, que se exprimirá en un Tratado internacional. Una vez el

---

[60] Por todos, *vide* DONY, M. ; BRIBOSIA, E., «De Rome à Rome: du traité à la Constitution?», DONY, M. ; BRIBOSIA, E., (Eds.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, ULB, Bruxelles, 2005, p. 440 (431-444).

[61] Así, JACQUE, J.P., «Les principes constitutionnels fondamentaux dans le Projet de Traité établissant la Constitution Européenne», ROSSI, L. S. (Coord.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 50 (47-62); DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., «Le projet de Constitution : une avancée pour l'Europe», *Regards sur l'actualité,* Vol. 294, 2003, p. 12 (5-51). En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., «¿Tratado o constitución? El valor de la constitución Europea», ALVAREZ CONDE, E.; GARRIDO MAYOL, V.; GARCÍA COUSO, S., *Comentarios a la constitución Europea. Vol I. La Unión Europea, el derecho de la Unión, competencias de la Unión, las instituciones*, Tirant, Valencia, 2004, p. 69 (59-76), cuando concluye «la idea de constitución hace referencia mas a un contenido que a un continente».

Tratado esté concluido, «desaparece para dejar lugar al orden constitucional que implanta»[62].

Pero la cuestión de base sería, ¿instauraría realmente el Tratado una constitución? Dejando de un lado la problemática sobre la existencia o no de un *demos* europeo, la posibilidad de una nación europea o que el sistema institucional sea idéntico al de los Estados, es posible, al menos, desgranar los elementos esenciales a toda constitución reunidos en el Tratado Constitucional.

Una constitución debe, en primer lugar, organizar el poder en una Comunidad política. De este modo, el Tratado Constitucional contiene, en el plano horizontal, el establecimiento de órganos y la descripción de las relaciones entre ellos; y, en el plano vertical, dispone una descripción precisa de las competencias atribuidas a la Unión.

Otro punto fundamental es la posición jerárquica de la constitución respecto del Derecho de los Estados miembros. En este sentido, el artículo I-6 es determinante, al declarar que «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros»[63].

Siguiendo el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, toda constitución debe contener un sistema de garantías

---

[62] *Vide* DONY, M. ; BRIBOSIA, E., «De Rome à Rome: du traité à la Constitution ?», *op. cit.,* p. 440.

[63] No es este el lugar de entrar a analizar el alcance de la que fue tan polémica disposición. Baste recordar, sobre el significado de esta disposición que, por su rotundidad, desborda lo meramente jurídico, la «Declaración sobre el artículo I-6», que dispone «La Conferencia hace constar que el artículo I-6 refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia». Para un comentario doctrinal, *vide* PÉREZ TREMPS, P., «La constitución Española ante la constitución Europea», ALBERTÍ ROVIRA, E.; ROIG MOLÉS, E., *El Proyecto de nueva constitución Europea*, Tirant, Valencia, 2004, pp. 485-526; REESTMAN, J. H., «Primacy of Union Law», *European Constitutional Law Review*, Vol. 1/4, 2005, pp. 104-107. Ambos autores hablan del artículo I-10 del Proyecto de constitución, que tras la renumeración operada a resultas de las modificaciones introducidas en la Conferencia Intergubernamental, pasó a ser el I-6.

de los derechos y obligaciones de las personas que componen la comunidad[64]. En este sentido, hay que añadir que la constitucionalización de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, lejos de ser un acto aislado, constituía un paso fundamental en la constitucionalización de la Unión[65]. Es más, ex artículo I-9.2, el Tratado Constitucional preveía también la obligación de que la Unión ratificara la Convención Europea de los Derechos del Hombre[66].

Además, la constitución debe establecer una conexión entre la organización institucional y las personas que la componen. Aquí se llega a un punto ampliamente criticado por la doctrina, cual es el de la ausencia de legitimidad democrática de la Unión. En tanto que pacto social rusoniano, parecería fuera de toda discusión la necesidad de una convención elegida directamente por la ciudadanía de la comunidad que elaborase un texto sometido posteriormente al electorado. JACQUE, por su parte, considera que dado que la Unión no es un Estado, sino un pacto de

---

[64] MANZELLA, A., «La Constitution Européenne: une veritable Constitution?», ROSSI, L. S. (Coord.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 63-76.

[65] LEBAUT-FERRARESE, B. ; KARPENSCHIF, M., «La «constitutionnalisation» de la Charte : un acte fondamental pour l'Union européenne», PHILIP, C. ; SOLDATOS, P., *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 125-162.

[66] Recuérdese sumariamente que la posibilidad de que las Comunidades se adheriesen a la Convención fue descartada por el Tribunal de Justicia (Dictamen 2/94, *Adhesión de la Comunidad al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, DTJ 24 marzo 1996 [ECLI:EU:C:1995:83]. Sobre la adhesión de la UE, tras la Constitución europea, a la Convención, *vide* MANIN, P., «L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales», ROSSI, L. S. (Coord.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 247-264. Igualmente, el Tribunal de Justicia ha descartado también la posibilidad de que la UE se adhiera al CEDH en los términos expresados en el proyecto de tratado de adhesión al CEDH, negociado a resultas de la previsión del Tratado de Lisboa, y que se sometió su consideración (Dictamen 2/13, *emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 sobre el Proyecto de acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades*, de 18 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2454]). Sobre esta cuestión se volverá más adelante.

asociación entre pueblos que conservan su propia identidad, es lógico que la aprobación de la constitución se haga en cada Estado siguiendo sus propios procedimientos[67]. No obstante, esta cuestión conduce todo análisis prospectivo de la UE a la ineludibilidad de plantearse la necesidad de un espacio público europeo para cubrir la legitimidad de la Unión. En este sentido, la Constitución europea aportaría su grano de arena. Por ejemplo, el artículo I-1 menciona a los ciudadanos antes que a los Estados. Por otra parte, se obraba la incorporación plena y efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como parte integrante del Tratado Constitucional, lo que suponía no sólo un plus de protección al individuo sino que además, los derechos allí recogidos se proyectarían en la escena política[68].

---

[67] JACQUÉ, J. P., «Les principes constitutionnels fondamentaux dans le Projet de Traité établissant la Constitution Européenne», ROSSI, L. S. (Coord.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne: le projet de Traité Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 52 (47-62), así, escribe el jurisconsulto «le réflexe stato-centrique ne doit pas conduire à exiger que la Constitution d'un ensemble fédéral soit adoptée selon des procédures qui conviennent aux Etats-nations».

[68] La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea había sido "proclamada solemnemente" por el Consejo, el Parlamento y la Comisión Europea en Niza, el 7 de diciembre de 2000. El texto de la Carta se publicó en el Diario Oficial C 364/1, 18 diciembre 2000. Sobre la naturaleza y efectos de la Carta ya se ha escrito supra. Sobre los efectos de la Carta en el momento de su solemne proclamación, *vide* MATIA PORTILLA, F. J., «La eficacia de la Carta de Niza», *La protección de los Derechos fundamentales en la Unión Europea,* Civitas, Madrid, 2002, pp. 123-167, donde se dice, por un lado, que «algunas disposiciones constitucionales pueden dotar de cierta significación jurídica, de índole interpretativa, a sus disposiciones. Esto ocurre, claramente, con el artículo 10.2 CE, que consagra a los tratados y acuerdos internacionales relacionados con los derechos humanos como fuente interpretativa para delimitar el contenido y alcance e los derechos constitucionales», p. 140. A renglón seguido, concluye el autor que «para que ésta despliegue efectos jurídicos (…) no es necesario» que quede integrada formalmente en los Tratados. Así, citando una fuente de la Comisión, sentencia que «se puede lógicamente esperar que la Carta, en cualquier hipótesis, resulte vinculante a través de su interpretación por el Tribunal de Justicia como principios generales del Derecho comunitario», p. 142. Aunque, inicialmente, el Tribunal de Justicia no siguió estos derroteros, MATÍA PORTILLA recuerda que los Abogados Generales, desde muy pronto, ya lo intentaron, así, por ejemplo, *vide* las Conclusiones de los Abogados Generales J. MISCHO (asuntos acumulados C-20/00 y C-64/00, *Booker Aquaculture Ltd et allii v. The Scottish Ministres,* Conclusiones presentadas el 20 septiembre 2001 [ECLI:EU:C:2001:469], §125-132), de C. STIX-HACKL (asunto C-459/99, *Mouvemente contre le racisme vs. l'État belge,* Conclusiones presentadas el 13 septiembre 2001 [ECLI:EU:C:2001:446], §64) o F. G. JACOBS (asunto C-377/98, *Reino de los*

Esto viene a significar que representan, efectivamente, juicios comunes en materia de valores de una sociedad plenamente transnacional[69].

Un punto importante y que, probablemente, era uno de los más débiles de la Constitución europea, se refiere su modo de revisión. Los Estados miembros, colectivamente, seguían siendo los "señores de los Tratados", ya que se exige su unanimidad para la revisión. Según algunos autores, en la medida en que se necesita unanimidad y no una cierta mayoría cualificada, se estaría ante un Tratado y no ante una constitución[70]. En este sentido, el vice-presidente de la Convención que redactó la constitución Europea, G. AMATO sentenció «E un maschio», lamentando la falta de audacia de la Convención en este punto[71].

Por consiguiente, al menos, sería posible concluir que la Constitución Europea (para unos) o el Tratado Constitucional (para otros) era un proyecto híbrido, fruto de un compromiso entre visiones opuestas y muchas veces enfrentadas sobre la construcción europea. Sin contar los intereses nacionales y los defensores de una mayor actuación de las instituciones de la Unión, la Convención fue campo de batalla de distintos proyectos para el futuro de Europa[72].

Países Bajos vs. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Conclusiones presentadas el 14 junio 2001 [ECLI:EU:C:2001:329], §197, §210).

[69] MAGNETTE, P., *Le régime politique de l'Union européenne,* Presses de sciences-politiques, Paris, 2003, p. 234.

[70] En la doctrina española, por ejemplo, ha constatado este particular, GARCÍA GESTOSO, N., «Una prueba del carácter confederal de la Unión Europea: el mantenimiento de la unanimidad Estatal en el proceso de revisión del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 15, 2005, pp. 342-344 (315-344).

[71] «Es niño», que quiere decir "es un Tratado" (también masculino), por oposición a "una niña", que sería una constitución. Esta frase se encuentra citada, por ejemplo, en DONY, M.; BRIBOSIA, E., «De Rome à Rome: du traité à la Constitution ?», *op. cit.,* p. 443.

[72] *Vide* ZILLER, J., *La nouvelle Constitution européenne,* La Découverte, Paris, 2004, p. 25, quien identifica cuatro: el proyecto federalista, el proyecto funcionalista, el proyecto intergubernamental y el proyecto soberanista, que se opone a los tres primeros.

V. RECAPITULACIÓN SUMARIA: ¿INTRODUCE NOVEDADES EN EL DEBATE EL TRATADO DE LISBOA?

Aunque no llegó a entrar en vigor, casi todo el contenido del Tratado constitucional pasó a convertirse en Derecho originario (TUE-L, TFUE o la Carta) a través del Tratado de Lisboa, dejando fuera algunos aspectos relativos a la simbología (por ejemplo, el nombre, el himno, la bandera o los nombres de las fuentes del Derecho, al Reglamento se le denominada "ley")[73]. La unidad que imponía la consolidación de todo el Derecho originario en un único texto desaparecería con Lisboa y la "trinidad constitucional" que instauró (TUE-L, TFUE y Carta de derechos) parecía retrotraernos a momentos pasados, cuando convivían un TCE de una entidad con personalidad jurídica y un TUE relativo a una entidad a la que no se le concedió expresamente personalidad[74]. Sin embargo, la interpretación conjunta que realiza siempre el Tribunal de Justicia, considerando los tres Tratados como una unidad, compensa en parte este posible retroceso, aunque nada puede hacer en el campo de los símbolos.

La desaparición de la cláusula de primacía del Derecho de la Unión, relegada en el caso de Lisboa a una declaración (la número 17) que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia podría hacer pensar que este principio se

---

[73] El *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea,* núm. C 306, de 17 diciembre 2007. Las versiones consolidadas, tras el Tratado de Lisboa, del *Tratado de la Unión Europea* y del nuevo *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* se publicaron en el *Diario Oficial de la Unión Europea,* núm. C 115, de 9 mayo 2008. En el caso español, la ratificación se produjo a través de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 184, de 31 julio 2008. El Tratado de Lisboa entraría en vigor el 1 de diciembre de 2009.

[74] Sobre esta cuestión, *vide* CANEDO ARRILLAGA, J. R.; GORDILLO PÉREZ, L. I., «La nueva Unión Europea: de la doble personalidad a la crisis de personalidad», *Revista de Derecho político*, núm. 78, 2010, pp. 337-373.

vería debilitado; sin embargo, no parece que el Tribunal de Luxemburgo haya variado su jurisprudencia en este sentido[75].

Así pues, a pesar de los cambios respecto del Tratado Constitucional que introduce Lisboa, esencialmente de tipo formal, no se produce un retroceso; al menos no parece que la doctrina entienda que se hayan alterado los términos del debate sobre la existencia o no de una constitución europea. La cuestión, que había avanzado más por el terreno de lo formal, regresa ahora a la perspectiva de lo material, de donde nunca se ha alejado demasiado, ciertamente[76].

En todo caso, quizá lo más adecuado para enfocar el tema, sea apartarse de los análisis con categorías clásicas y preexistentes que suelen reconducir al final la cuestión a los términos del debate formalista. A este respecto resulta de gran interés el análisis que realiza Martinico, quien "deconstruye" el concepto de constitución como norma y como filosofía, proponiendo decantarse por un constitucionalismo con categorías más bien autónomas, o en todo caso, abrazar una perspectiva dinámica del constitucionamismo de la Unión[77]. Así, el profesor BESSELINK distingue entre "constituciones revolucionarias" y "constituciones evolutivas". Las primeras son las que romperían más o menos drásticamente con el régimen anterior, y se caracterizan por asumir el programa político de la élite vencedora en el proceso y que ahora quiere asentar su poder. Las segundas, en las que claramente se fija en el caso del Reino Unido, son las históricas, en las que se codifica, se adapta y se consolidan normas y procesos en lugar de modificar la letra escrita anterior. La

---

[75] DOUGAN, M., «The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds, not hearts», *Common Market Law Review*, Vol. 45/3, 2008, pp. 617-703, especialmente 699-700, donde el autor se pregunta por la diferencia real entre disponer o no de una cláusula expresa de primacía. Sobre la primacía tras Lisboa, *vide* RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., *Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea*, CEPC, Madrid, 2011.

[76] Así, no faltan las voces que defiende que, a pesar de todo, tras Lisboa, la Unión seguiría teniendo una Constitución. En este sentido, *vide* GRILLER, S., «Is this a Constitution? Remarks on a Contested Concept», GRILLER, S.; ZILLER, J. (Eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?*, Springer, Wien, 2008, pp. 21-56, especialmente, p. 50.

[77] MARTINICO, G., «Constitucionalismo evolutivo y constitucionalismo constructivista», GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, *op. cit.,* pp. 30-46.

constitución reflejaría, así movimientos exógenos pero que condicionan su significado[78]. Así, siguiendo a MARTINICO, la Unión Europea «ha seguido históricamente un modelo de constitucionalismo evolutivo, mientras que el debate actual está dominado (y obsesionado) por el intento de dar a este proceso un sabor constructivista, mediante la creación de algo que podría parecerse a la idea continental de constitución (es decir, una constitución revolucionaria)»[79].

Así pues la conclusión que se deriva de todo lo anterior es que la Unión Europea, aunque se inspire en conceptos y categorías jurídicas propias del Estado-nación, ha llegado a producir un modelo constitucional propio, que no se opone al de los Estados, pero que tampoco es el mismo. En realidad, la evolución constitucional de la Unión, por retomar los conceptos de BESSELINK, lo que ha hecho es disgregar el constitucionalismo del hasta ahora único sujeto al que se le aplicaba, el Estado, haciendo posible un constitucionalismo más allá del Estado.

---

[78] BESSELINK, L., «The notion and nature of the European Constitution after the Reform Treaty», 18 January 2008, disponible en <http://ssrn.com/abstract=1086189>, última consulta: 15 julio 2015. *Vide*, igualmente, BESSELINK, L., *A composite European Constitution*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007.

[79] MARTINICO, G., «Constitucionalismo evolutivo y constitucionalismo constructivista», GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, *op. cit.,* pp. 37-38. Para un desarrollo de las teorías del autor, *vide* MARTINICO, G., *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process: The Frustrating Knot of Europe*, Routledge, 2012.

CAPÍTULO XIV. LA SALVAGUARDIA DE LA AUTONOMÍA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

En este capítulo se analizará uno de los aspectos más determinantes del constitucionalismo de la Unión Europea, cual es su entendimiento del Derecho internacional y de la posición que ha de ocupar este Derecho en su ordenamiento jurídico interno. Así pues, se analizarán las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho de la Unión Europea, desde la perspectiva de este último. La Unión Europea es un sujeto de Derecho internacional con personalidad jurídica propia que siempre ha proclamado su compromiso con el Derecho internacional y su voluntad de respetarlo. Así, las propias instituciones han alimentado la percepción de la Unión como una suerte de "*soft power*" que, careciendo del poderío militar de EE UU, considera que puede influir en la escena internacional a través de la persuasión, la negociación, la concertación internacional y ciertos incentivos, así como demostrando ser un socio fiable que respeta el Derecho internacional[1].

Sin embargo, esta filosofía se basa en el principio de que el Derecho internacional sea "positivo" o "inocuo", es decir, que se trate de un ordenamiento que no cuestione la identidad de la Unión, que respete los principios esenciales en los que se basa la propia Unión, de los que los derechos fundamentales de las personas forman parte. ¿Qué sucedería, entonces, si la Unión Europea tuviera que ejecutar o consentir la aplicación en su territorio (sobre "sus" ciudadanos) de un acto de Derecho internacional que violase los derechos fundamentales de las personas, tal y

[1] Sobre la UE como un «poder normativo», *vide* MANNERS, I., «Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40/2, 2002, pp. 235-258; MANNERS, I., «The normative ethics of the European Union», *International Affairs*, Vol. 84/1, 2008, pp. 45-60. Para una visión de la UE como «poder blando», *vide* NYE, J., *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, Public Affairs, New York, 2008; MCCORMICK, J., *The European Superpower*, Palgrave Macmillan, New York, 2006, quien defiende que la UE ha utilizado medios «blandos» para emerger con éxito como un serio competidor de EE UU, cuya influencia en el mundo se basa en medios «duros». Igualmente, *vide* HOWSE, R.; NICOLAÏDIS, K., «This is My EUtopia: Narrative as Power», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40/4, 2002, pp. 767-792 y, especialmente, DUNNE, T., «Good citizen Europe», *International Affairs*, Vol. 84/1, 2008, pp. 13-28.

como los interpreta el propio Tribunal de Justicia? Ésta es la disyuntiva a la que, desde siempre, se han tenido que enfrentar los tribunales de los Estados, particularmente los constitucionales, incluso en su relación con el Derecho de la Unión. Así, en ocasiones, como se ha visto al analizar la primacía, los tribunales constitucionales nacionales se encontraban ante una difícil tesitura: o respetaban el Derecho internacional (en este caso, de la Unión) y consentía la aplicación de medidas que podían atentar contra los derechos de sus nacionales, o amparaban los derechos de sus nacionales, haciendo que el Estado en cuestión incurriese en una situación de responsabilidad (en el caso de la Unión, no sólo haciendo que el propio Estado tuviera que enfrentarse a procedimientos por incumplimiento del Derecho de la Unión, sino cuestionando la primacía y la aplicación uniforme de este Derecho, poniendo en cuestión la propia existencia de este ordenamiento). En esta situación se encontró el Tribunal de Justicia en la ya famosa y determinante saga *Kadi*, que el Tribunal de Luxemburgo resolvió a favor de la autonomía del Derecho de la Unión y en contra de la mera primacía del Derecho de las Naciones Unidas[2].

Por otra parte, el Tribunal de Justicia, a lo largo de las décadas, ha ido erigiéndose en un auténtico Tribunal constitucional, guardián último de este nuevo ordenamiento supranacional. Ha desarrollado una intensa labor jurisprudencial, asentando las bases constitucionales del ordenamiento de la Unión, desde las dos perspectivas que venimos analizando: el proceso de federalización y la progresiva humanización del Derecho de la Unión. Durante este complejo y largo camino, el Tribunal de Justicia se ha tenido que "enfrentar" a tribunales constitucionales nacionales mucho más asentados y con gran prestigio acumulado, tales como el Tribunal Constitucional federal alemán o la Corte constitucional italiana. Así, cuando parecía que la ansiada adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a través de una propuesta de Tratado que la UE y sus Estados debían posteriormente ratificar, iba a tener lugar, el Tribunal de Luxemburgo, en su Dictamen 2/13, declaró que no era posible la integración en el sistema de protección del Consejo de Europea en los términos establecidos en ese acuerdo de adhesión,

[2] Esta saga se analizará con detenimiento más adelante. No obstante, para un análisis completo, *vide* AVBELJ, M.; FONTANELLI, F.; MARTINICO, G., *Kadi on Trial A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, Abingdon, 2014.

en tanto que, en resumen, cuestionaría la posición del Tribunal de Luxemburgo como máximo intérprete del Derecho de la Unión[3].

Pues bien, estos dos casos de los que se viene dando cuenta (*Kadi* y Dictamen 2/13) no hacen sino reforzar la autonomía constitucional del Derecho de la Unión de la que el Tribunal de Justicia es el máximo guardián. Así, en este capítulo se analizarán las aportaciones de la saga *Kadi* y del Dictamen 2/13 al proceso de constitucionalización de la Unión Europea.

II. LA UE Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

1. EL MODELO DE RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL (MONISMO VS. DUALISMO).

La primera cuestión que se analizará es la relativa a la posición que tiene la Unión Europea con respecto de las fuentes de Derecho internacional[4]. En este punto y dado que la Unión, como en su momento las Comunidades Europeas, dispone de personalidad jurídica propia y posee un ordenamiento jurídico autónomo, el problema es análogo al que deben resolver los sistemas constitucionales estatales, al efecto de clarificar las relaciones se establecen entre el Derecho interno y el Derecho internacional[5].

En virtud de lo previsto en el artículo 216.2 TFUE, los acuerdos internacionales suscritos por la Unión son vinculantes y obligan tanto a las instituciones de la Unión como a los Estados miembros. En efecto, las cláusulas de dichos acuerdos forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión desde el mismo

---

[3] Aunque no incluye, por cuestiones temporales, el resultado del Dictamen 2/13, sobre la adhesión de la UE al CEDH puede verse el completo análisis de GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hart, Oxford, 2013.

[4] Para un análisis global de esta cuestión, *vide* DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J., *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, McGraw-Hill, Madrid, 1998 y, más recientemente, LENAERTS, K.; VAN NUFFEL, P.; BRAY, R., *European Union Law*, 3rd ed., Thomson-Sweet & Maxwell, London, 2011, pp. 861-884; WESSEL, R. A., *Close Encounters of the Third Kind. The Interface between the EU and International Law after the Treaty of Lisbon*, SIEPS, Stockholm, 2013.

[5] La decisión fundadora de la autonomía es el ya conocido asunto 26/62, *Van Gend en Loos*, STJ 5 febrero 1963 [ECLI:EU:C:1963:1], analizado *supra*.

momento de su entrada en vigor. En este sentido se expresó el TJ en la sentencia *Haegeman*, en la que afirmó que «a partir de la entrada en vigor del Acuerdo, sus disposiciones forman parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario»[6].

Tanto el artículo 216 TFUE como esa jurisprudencia del Tribunal parecen acomodarse con el modelo llamado «monista», de forma que no es necesario ningún tipo de acto formal de transposición de los acuerdos celebrados por la Unión para que éstos se conviertan en normas propias del Derecho de la Unión[7].

Igualmente, los acuerdos suscritos por los Estados miembros tienen fuerza vinculante siempre que la Unión haya asumido en virtud de los Tratados de la UE la competencia previamente ejercida por aquéllos en el ámbito en el que resulte de aplicación ese acuerdo internacional. Esto es lo que sucedió con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en inglés, GATT), puesto que las competencias relacionadas con la aplicación de dicho pacto fueron conferidas a la Comunidad por el Tratado de la Comunidad Europea[8]. En este sentido, los acuerdos firmados por los Estados miembros son vinculantes para la Unión si los Tratados prevén expresamente que la Unión debe ejercer sus competencias conforme a dichos pactos o acuerdos. Así, por ejemplo, la Convención de Ginebra de 1951 y el

---

[6] Asunto 181/73, *Haegemann vs. Estado belga*, STJ 30 abril 1974 [ECLI:EU:C:1974:41], §5.

[7] La discusión monismo-dualismo es clásica en Derecho internacional y ya se ha analizado previamente en este trabajo. Para un resumen de las discusiones entre los partidarios de estas dos teorías, *vide* STARKE, J. G., «Monism and Dualism in the Theory of International Law», *British Yearbook of International Law*, Vol. XVII, 1936, pp. 66-81. Para una perspectiva más actual y de interés para el caso de la UE, *vide* DE BÚRCA, G.; GERSTENBERG, O., «The Denationalization of Constitutional Law», *Harvard International Law Journal*, Vol. 47/1, 2005, pp. 243-262 y, especialmente, GRAGL, P., «Kelsenian reflections on the unity of domestic and international law: the practice of consistent interpretation of the Court of Justice of the EU», GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitutionalism of European Supranational Courts recent developments and challenges*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 137-191.

[8] La efectividad de los acuerdos GATT/OMC ya ha sido analizada en este trabajo. En general, sobre esta cuestión RUIZ FABRI, H., «Is there a case -legally and politically- for direct effect of WTO obligations?», *European Journal of International Law*, Vol. 25/1, 2014, pp. 151-173.

Protocolo de 1967 sobre el Estatuto del Refugiado obligarían a la Unión en materia de la política de asilo, tal y como se desprende del artículo 78.1 TFUE[9].

La Unión Europea parece, pues, abrazar un enfoque monista en su concepción del Derecho internacional. La razón primigenia estaría relacionada con el hecho mismo de que tanto las Comunidades, en su día, como la UE en la actualidad, son criaturas del Derecho internacional. Como antes se ha avanzado, la UE siempre hace gala de que quiere contribuir con la buena marcha de las relaciones internacionales a través del respeto al Estado de Derecho y al Derecho internacional, cual «buen ciudadano internacional», que respeta dicho ordenamiento y considera que las relaciones internacionales sólo pueden construirse desde el respeto de esas normas[10]. Esta concepción pareciera partir de la base de que el Derecho internacional es siempre "bueno", solo por haberse aprobado siguiendo los procedimientos internacionales, por Estados y organizaciones que persiguen la paz, la concordia y el respeto de los derechos humanos. Esta visión, acaso congruente con la concepción inicial de la CE/UE, experimentó un cambio sustancial cuando la UE alcanzó un grado de desarrollo equiparable en muchos aspectos al de los Estados y se encontró con un dilema que viene persiguiendo desde hace décadas a estos Estados: que en algunos casos, si se aplicase directamente el Derecho internacional, respetando así los acuerdos y compromisos internacionales (conforme a una concepción monista clásica) pudiese llegarse a perjudicar a los ciudadanos nacionales expuestos a la aplicación de sanciones internacionales que, de haber sido aprobadas en el seno del Estado, o no habrían sido tan limitadoras de sus derechos o, quizá, simplemente no habrían existido. De lo contrario, si se optase por proteger a los ciudadanos (adoptando una perspectiva a veces tachada de 'nacionalista', 'unilateralista' o 'anti internacionalista'), se incumplirían quizá los

[9] Asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, *Salahadin Abdulla y otros vs. Alemania*, STJ 2 marzo 2010 [ECLI:EU:C:2010:105], §51-54. Sobre este asunto, *vide* CORTÉS MARTÍN, J. M., «Una persona puede perder la condición de refugiado cuando desaparecen las circunstancias que justificaron su temor a ser perseguida (STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, Salahadin Abdulla y otros, Asuntos acumulados C-175/08, C-176/08 y C-179/08)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 36, 2010, pp. 638-640.

[10] DUNNE, T., «Good citizen Europe», *op. cit.*, pp. 13-28

compromisos internacionales (avanzando hacia una concepción más bien dualista). Esta situación, de insatisfactoria alternativa, guarda relación con las insuficiencias y carencias propias de un Derecho internacional que, en lo sustancial, sigue estando caracterizado por la complejidad de los sistemas de aprobación de sus normas y actos, por la ausencia de garantías propias de la tutela judicial efectiva y, por los problemas derivados de la ausencia de valores totalmente universalizados que, en buena medida, explica su tendencia a la fragmentación[11].

Pues bien, la situación descrita, que ha venido produciéndose en las últimas décadas (sobre todo con obligaciones derivadas del Derecho de la Unión que podían resultar incompatibles con las garantías constitucionales de los Estados miembros, con lo que las autoridades nacionales se enfrentan al incumplimiento o bien del Derecho de la UE o bien de su propia Constitución -la saga *Solange* del Tribunal Constitucional federal alemán es un buen ejemplo de eso-), en consonancia con la perspectiva inicial del TJ de clara adscripción monista (el Derecho de la CE/UE prima en todo caso sobre el nacional y las autoridades nacionales tienen la obligación de aplicarlo directamente sin acudir a procedimientos adicionales ni dejar en suspenso sus disposiciones) se le habría presentado, también, al propio Tribunal

---

[11] Sobre la llamada «fragmentación internacional», SIMMA, B., «Self-Contained Regimes», *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XVI, 1985, pp. 111-136; KOSKENNIEMI, M., LEINO, P., «Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*», Leiden Journal of International Law*, Vol. 15/3, 2002, pp. 553-579; TEUBNER, G., FISCHER-LESCANO, A., «Regime-Collisions : the Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25/4, 2004, pp. 999-1046; SIMMA, B.; PULKOWSKI, D., «Of Planets and the Universe: Self–Contained Regimes in International Law», *European Journal of International Law*, Vol. 17/3, 2006, pp. 486-487; BUFFARD, I., CRAWFORD, J., PELLET, A., WITTICH, S., *International Law between universalism and fragmentation: Festschrift in honour of Gerhard Hafner*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales*, CEPC, Madrid, 2012; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Interlocking Constitutions. Towards an Interordinal Theory of National*, European and UN Law, Hart, Oxford, 2012. Por su parte, la «Comisión de Derecho Internacional» (*International Law Commission* o «ILC») estableció en 2002 un grupo de estudio sobre este tema con el nombre de «*Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*». Dicho grupo, liderado por M. KOSKENNIEMI, presentó un informe a la Asamblea General de Naciones Unidas en 2006 (U.N. Doc.A/CN.4/L.702, de 18 julio 2006, ref. GE.06-62863 [E] 200706). Para más información sobre este grupo y su trabajo, puede consultarse su página web <http://legal.un.org/avl/ha/fil/fil.html>, última consulta: 15 julio 2015.

de Justicia, en particular, con ocasión del asunto *Kadi* donde, como se analizará en profundidad más adelante, el Tribunal optó por declarar inaplicable una sanción internacional, dando entrada a la aplicación de un estándar mínimo en materia de derechos fundamentales. Lo hizo, sin embargo, intentando que no pareciese que se estaban incumpliendo las obligaciones derivadas del Derecho internacional (declarando ilegal el reglamento comunitario que simplemente transcribía, sin margen de apreciación, la sanción del Consejo de Seguridad), de manera similar a como los Estados han intentado capear en ocasiones problemas análogos (normas de la UE que no resultarían totalmente compatibles con el estándar mínimo de sus respectivas constituciones nacionales). Sobre esta cuestión se volverá más adelante.

En conclusión, el modelo que sigue la UE podría calificarse como "monista moderado" o "monista atenuado", es decir, monista, a condición de que el Derecho internacional no viole el estándar mínimo de derechos garantizados en el marco de los Tratados (incluyendo la Carta), cuya salvaguarda compete al Tribunal de Justicia. Esta posición, desde el punto de vista dogmático, no se aleja mucho de lo establecido por otros "supremos intérpretes"; así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español (DTC 1/2004) en lo relativo a las relaciones "Derecho de la UE / Derecho constitucional nacional"[12].

2. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL.

Como ya se ha recordado en este trabajo, la Unión Europea es una criatura nacida a través de un acto de Derecho internacional. Por ello, no resulta extraño que los Tratados hayan constitucionalizado un principio general de apertura y la relación general con el Derecho internacional (artículo 351 TFUE).

Por su parte, el artículo 21.1 TUE-L dispone expresamente:

«La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las

[12] Sobre esta cuestión, in extenso, vide GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales, op. cit.,* especialmente, pp. 399-439 y 471-484.

libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el **respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional**».

De la misma forma, el Tribunal de Justicia ha garantizado que la conducta externa de la Unión respete plenamente sus obligaciones derivadas del Derecho internacional[13]. En realidad, cuando extiende su control a la acción exterior de la Unión, el Tribunal de Justicia, no estaría sino protegiendo la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE, como presupuesto de su propia autonomía jurisdiccional.

Por otro lado, el Tribunal incluso condiciona la validez de la legislación derivada a su conformidad con el Derecho internacional hasta el punto de que «las competencias de la [UE] deben ser ejercidas respetando el Derecho internacional y que, por consiguiente, (…) [el Derecho derivado] debe interpretarse, y su ámbito de aplicación circunscribirse, a la luz de las correspondientes normas de Derecho internacional (…)»[14] .

Además, poco a poco el Tribunal de Justicia ha ido empleando de manera progresiva referencias al Derecho internacional consuetudinario de forma que se le reconoce como fuente autónoma del Derecho en ese ordenamiento jurídico autónomo que es el de la UE. Ya en la sentencia del caso *Racke*, el Tribunal de

---

[13] Asuntos acumulados 21 a 24/72, *International Fruit Company*, STJ 12 diciembre 1972 [ECLI:EU:C:1972:115], §6. Sobre este caso, *vide* RIDEAU, J., «Droit international et droit communautaire (note sous arrêt, Cour de Justice, 12 décembre 1972, aff. n° 21 à 24/72)», *Cahiers de droit européen*, Vol. 9/4, 1973, pp. 465-483; WAELBROECK, M., «Effect of GATT within the Legal Order of the EEC», *Journal of World Trade Law*, núm. 6, 1974, pp. 614-623; SCHERMERS, H. G., «Community Law and International Law», *Common Market Law Review*, Vol. 12/1, 1975, pp. 77-90.

[14] Asunto C-286/90, *Anklagemindigheden vs. Poulsen and Diva Navigation*, STJ 24 noviembre 1992 [ECLI:EU:C:1992:453], §9. CHARLES-LE BIHAN, D., «Régime communautaire de conservation des ressources de pêche», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 2, 1993, pp. 421-438; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., «Derecho Comunitario y Derecho del Mar (Observaciones a la sentencia del TJCE de 24 de noviembre de 1992, Poulsen, C-286/90)», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 20, 1993, pp. 141-153; SLOT, P. J., «Case C-286/90, Anklagemyndigheden (Public Prosecutor) v. P.M. Poulsen and Diva Navigation, Judgment of 4 November 1992», *Common Market Law Review*, Vol. 31/1, 1994, pp. 147-153.

Justicia estableció que la (entonces) Comunidad estaba obligada a respetar el Derecho internacional consuetudinario. Así, el alto Tribunal sentenció:

«45. (…) la Comunidad está obligada a respetar las normas del Derecho consuetudinario internacional al adoptar un Reglamento por el que se suspenden las concesiones comerciales otorgadas por un Acuerdo o en virtud de un Acuerdo celebrado por ella con un país tercero.

46. De lo antedicho se deduce que las normas del Derecho consuetudinario internacional relativas al cese y la suspensión de las relaciones convencionales como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias vinculan a las Instituciones de la Comunidad y forman parte del ordenamiento jurídico comunitario»[15].

Más recientemente, en el asunto *ATA*, el Tribunal realizó un control de validez de una Directiva en relación con los principios del Derecho internacional consuetudinario[16]. Así mismo, los utiliza como parámetro de interpretación de las normas de la UE[17]. Últimamente, además, el Tribunal ha dictaminado, en un caso

---

[15] Asunto C-162/96, *Racke vs. Hauptzollamt Mainz*, STJ 16 junio 1998 [ECLI:EU:C:1998:293]. Sobre esta sentencia, CASTILLO DE LA TORRE, F., «Derecho comunitario, Derecho de los tratados y sanciones económicas (Comentario a la Sentencia del TJCE de 16 de junio de 1998, Racke, C-162/96)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 4, 1998, pp. 549-572; GAGLIARDI, A. F., «The right of individuals to invoke the provisions of mixed agreements before the national courts: a new message from Luxembourg?», *European Law Review*, Vol. 24/3, 1999, pp. 276-292; KLABBERS, J., «Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz judgment of 16 June 1998, nyr», *Common Market Law Review*, Vol. 36/1, 1999, pp. 179-189.

[16] Asunto C-366/10, *Air Transport Association of America y otros vs. Secretary of State for Energy and Climate Change*, STJ 21 diciembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:864], §§121-130. *Vide* SIMON, D., «Droit international conventionnel et coutumier : l'invocabilité au coeur de la lecture juridictionnelle des rapports de systèmes - (à propos de l'arrêt Air Transport)», *Europe*, Mai 2012, núm. 3, pp. 5-8; MAYER, B., «Case C-366/10, Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011», *Common Market Law Review*, Vol. 49/3, 2012, pp. 1113-1139; DENZA, E., «International Aviation and the EU Carbon Trading Scheme: Comment on the Air Transport Association of America Case», *European Law Review*, Vol. 37/3, 2012, pp. 314-326; GATTINI, A., «Between Splendid Isolation and Tentative Imperialism: The EU's Extension of its Emission Trading Scheme to International Aviation and The ECJ's Judgment in the ATA Case», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61/4, 2012, pp. 977-991.

[17] Asunto C-179/13, *Evans*, STJ 15 enero 2015 [ECLI:EU:C:2015:12], §36.

muy particular, que el Derecho internacional general puede justificar una limitación del derecho de libre circulación en el seno de la Unión Europea[18].

También es interesante recordar la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en la que este tribunal estableció que las organizaciones internacionales están limitadas en su actuación por el Derecho internacional tal y como lo está cualquier otro sujeto de derecho internacional. Así, tal y como dijo la Corte con sede en La Haya, «[l]a organización internacional es sujeto de Derecho internacional y, como tal, debe cumplir todas las obligaciones que le impongan las normas generales de Derecho internacional»[19].

Así pues, la razón de que el Tribunal condicione la validez del Derecho de la UE al respeto a las obligaciones internacionales está lejos de constituir un mero gesto de deferencia. Se trataría de una obligación jurídica que hay que respetar para no incurrir en responsabilidad internacional[20].

---

[18] Asunto C-364/10, *Hungría v. Eslovaquia (caso 'Presidente de Hungría'),* STJ 16 octubre 2012 [ECLI:EU:C:2012:630], § 51. Sobre este caso, *vide* KECSMAR, K., «Le Président de la République de Hongrie n'est pas un citoyen de l'Union comme les autres?», *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, núm. 581, 2014, pp. 479-485; ROSSI, L. S., «EU Citizenship and the Free Movement of Heads of State: Hungary v. Slovak Republic», *Common Market Law Review*, Vol. 50/5, 2013, pp. 1451-1465.

[19] Caso *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, ICJ Advisory Opinion 20 December 1980, *International Court of Justice Reports*, no. 463, 1980, pp. 1-120, especialmente, §37.

[20] Asunto C-327/91, *Francia vs. Comisión*, STJ 9 agosto 1994 [ECLI:EU:C:1994:305], §25. Sobre este asunto, *vide* CASANOVAS LA ROSA, O., «La competencia de la Comisión para concluir acuerdos internacionales. (Comentario a la sentencia del TJCE de 9 de agosto de 1994 República Francesa c. Comisión, asunto C-327/91)», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 22, 1995, pp. 533-553; KINGSTON, J., «External Relations of the European Community - External Capacity versus Internal Competence», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44/3, 1995, pp. 659-670; KADDOUS, C., «L'arrêt France c. Commission de 1994 (accord concurrence) et le contrôle de la "légalité" des accords externes en vertu de l'art. 173 CE: la difficile réconciliation de l'orthodoxie communautaire avec l'orthodoxie internationale», *Cahiers de droit européen*, Vol. 32/5-6, 1996, pp. 613-633.

3. LA POSICIÓN DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA DE FUENTES.

Una vez resuelta esta primera cuestión, se hace necesario abordar la relativa a la posición que ocuparían estas fuentes internacionales en el ordenamiento jurídico de la Unión.

En este punto, son dos las disposiciones de los Tratados que nos aportan información relevante. Por un lado, el artículo 218.11 TFUE prevé un mecanismo en virtud del cual un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo que tenga previsto firmar la Unión Europea. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá concluirse, ni entrar en vigor, salvo modificación de éste o previa revisión de los Tratados (ejemplo de esta situación sería la reciente censura por parte del Tribunal del proyecto de acuerdo de adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, Dictamen 2/13, 18 diciembre 2014). En consecuencia, cabe entender que el Derecho primario se encuentra en una posición de supremacía a los acuerdos internacionales que vaya a firmar la Unión Europea. Por lo demás, es el propio artículo 218 TFUE, junto con el artículo 216.2 TFUE, el que, al establecer el sistema de incorporación y la propia posición jerárquica de los acuerdos internacionales, implícitamente otorgaría a los Tratados originarios la supremacía última. Es decir, si los Tratados constitutivos regulan la cuestión de la posición jerárquica del Derecho internacional, en última instancia se garantizarían la supremacía sobre cualquier otra norma, al igual que hacen todos los ordenamientos jurídicos de rango constitucional (el asunto *Kadi* –que se analizará más adelante- sería un buen ejemplo de esta cuestión y, en el caso español, la propia DTC 1/2004).

Por otro lado, el propio artículo 216.2 TFUE, al afirmar que los acuerdos concluidos por la Unión vinculan a las instituciones de ésta, deja claro que esos acuerdos ocupan una posición superior al llamado derecho derivado autónomo, el adoptado por las instituciones de la Unión[21]. Esta posición de los acuerdos suscritos

[21] Asunto C-311/04, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV vs. Inspecteur der Belastingdienst*, STJ 12 enero 2006 [ECLI:EU:C:2006:23], §25; asunto C‑308/06, *Intertanko y otros*, STJ 3 junio 2008 [ECLI:EU:C:2008:312], §42. Sobre este caso, *vide* DENZA, E., «A note on Intertanko», *European Law*

por la Unión sobre el derecho derivado supone que el Derecho emanado de las instituciones debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con dichos acuerdos internacionales y no al revés.

«En efecto, cuando un texto de Derecho comunitario derivado exige una interpretación, debe interpretarse, en la medida de lo posible, en un sentido conforme con las disposiciones del Tratado. Un Reglamento de ejecución debe asimismo ser objeto, si es posible, de una interpretación conforme con las disposiciones del Reglamento de base (véase la sentencia de 24 de junio de 1993, Dr. Tretter, C-90/92, Rec. p. I-3569, apartado 11). Del mismo modo, la primacía de los Acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad sobre las disposiciones de Derecho comunitario derivado impone interpretar éstas, en la medida de lo posible, de conformidad con dichos Acuerdos»[22].

El Tribunal de Justicia ha entendido que, incluso cuando la Unión no está vinculada por una acuerdo internacional, el hecho de que todos los Estados miembros sean parte en éste puede tener consecuencias para la interpretación del Derecho de la Unión, en especial de las disposiciones de Derecho derivado que entren en el ámbito de aplicación de ese acuerdo[23].

Como se ha avanzado antes, los acuerdos firmados por la Unión vinculan a las instituciones de la Unión pero también a los Estados miembros (artículo 216.2 TFUE). Este segundo inciso implica que las disposiciones de dichos convenios prevalecerían sobre el Derecho nacional[24]. De este modo, los Estados miembros, para dar cumplimiento al Derecho de la Unión, deben aplicar las normas nacionales,

---

Review, Vol. 33/6, 2008, pp. 870-879; GONZÁLEZ GIMÉNEZ, J., «Régimen comunitario de la contaminación por descargas procedentes de buques: la relación con las normas internacionales y la sentencia del TJCE sobre el asunto Intertanko», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 34, 2009, pp. 915-944.

[22] Asunto C-61/94, *Comisión v. Alemania*, STJ 10 septiembre 1996 [ECLI:EU:C:1996:313], §52. Sobre este caso, *vide* EECKHOUT, P., «Case C-61/94, Commission v. Germany, [1996] ECR I-3989», *Common Market Law Review*, Vol. 35/2, 1998, pp. 557-566.

[23] Asunto C-537/11, *Manzi*, STJ 23 enero 2014 [ECLI:EU:C:2014:19], §45.

[24] Asunto 104/81, *Hauptzollamt Mainz vs. Kupferberg & Cie.*, STJ 26 octubre 1982 [ECLI:EU:C:1982:362], §§11-14. En este sentido, *vide* TAGARAS, H., «L'effet direct des accords internationaux de la Communauté», *Cahiers de droit européen*, Vol. 20/1-2, 1984, pp. 15-53; LLAVERO, M. V., «The Possible Direct Effect of the Provisions on Competition in the EEC-EFTA Free Trade Agreements in the Light of the Kupferberg Decision», *Legal Issues of European Integration*, núm. 2, 1984, pp. 83-101.

en la medida de lo posible, a la luz del sentido literal y de la finalidad de dichos acuerdos. En este contexto, la labor de supervisión que ejerce la Comisión en tanto que «guardiana» del Derecho de la UE incluirá el asegurarse de que los Estados miembros aplican su propio Derecho nacional de conformidad con las obligaciones internacionales asumidas por la Unión. No obstante, como recuerda la doctrina más autorizada, en la práctica sería muy excepcional que el Tribunal de Justicia concluyese que una disposición nacional es incompatible con un acuerdo firmado por la UE[25]. Y, por lo demás, tampoco es habitual que se declare un acto de Derecho derivado incompatible con uno de estos acuerdos[26].

Otro de los aspectos que es necesario tener en cuenta es el del posible efecto directo de los acuerdos internacionales, es decir, hasta qué punto se puede alegar válidamente ante un tribunal una disposición de un acuerdo internacional suscrito por la Unión. Aunque el asunto ya ha sido tratado con detenimiento anteriormente, basta recordar ahora que hasta el momento, el Tribunal de Justicia ha reconocido efecto directo a las disposiciones de acuerdos de asociación suscritos por la Unión, acuerdos de cooperación y a algún acuerdo de libre comercio, pero ha descartado, en general, el efecto directo de las disposiciones del GATT y, posteriormente, de la OMC[27].

Igualmente, sobre la categoría específica de tratados que la doctrina ha bautizado con el nombre de «acuerdos mixtos», que son firmados por la Unión y los Estados Miembros por una parte, y la(s) otra(s) parte(s) contratante(s) por otro, ya se ha disertado con anterioridad. Sirva en este momento recordar que estos acuerdos

---

[25] LENAERTS, K.; VAN NUFFEL, P.; BRAY, R., *European Union Law*, *op. cit.* p. 863, así *vide* el asunto C-239/03, *Comisión vs. Francia*, STJ 7 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:598] y el análisis en KUIJPER, P. J., «Case C-239/03, Commission v. French Republic», *Common Market Law Review*, Vol. 42/4, 2005, pp. 1491-1500.

[26] Así, *vide* el asunto T-115/94, *Opel Austria v. Consejo*, STPI 22 enero 1997 [ECLI:EU:T:1997:3], analizado en profundidad en FISCHER, P., «Case T-115/94, Opel Austria GmbH v. Council, Judgment of 22 January 1997, [1997] ECR II-39», *Common Market Law Review*, Vol. 35/3, 1998, pp.765-781.

[27] Sobre esta cuestión, *vide* el Capítulo VII de este trabajo dedicado al principo de efecto directo.

tienen el mismo estatus jurídico que los acuerdos firmados exclusivamente por la Unión[28].

Finalmente, como ya se ha analizado detenidamente *supra*, el Tribunal de Justicia no solo ha reconocido la fuerza vinculante y el posible efecto directo de los acuerdos internacionales suscritos por la Unión, sino que también lo ha hecho respecto de las decisiones adoptadas por las instituciones creadas por el acuerdo que son responsables de implementarlo[29]. Para que tengan efecto directo, es necesario que satisfagan los mismos requisitos que los aplicables a las disposiciones del propio acuerdo[30].

4. LA INTERPRETACIÓN Y EL CONTROL DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES.

El Tribunal de Justicia acepta la validez interna de los acuerdos firmados por la UE, e incluso su primacía, porque existe la posibilidad de realizar un control tanto preventivo como sucesivo de su conformidad con el «Derecho constitucional de la UE» (en este momento, la Carta de Derechos, el TUE-L y el TFUE).

Así, en cuanto al control preventivo, ya se ha avanzado el contenido del artículo 218.11 TFUE, por cierto, con un sentido no muy distante del artículo 95 de la Constitución española. Este tipo de control preventivo es el más deseable en orden a evitar futuras antinomias y posibles casos de responsabilidad internacional. La siguiente cuestión sería la relativa a si es posible llevar a cabo un control sucesivo de normas internacionales (algo similar a lo que plantea el artículo 27.2 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, que permite el control sucesivo de los Tratados internacionales).

Ya se ha avanzado que el Tribunal de Justicia ha reconocido en *Kadi* su propia competencia para realizar un control de validez de decisiones emanadas de

---

[28] *Ibídem*.

[29] Dictamen 1/91, sobre el Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo, DTJ 14 diciembre 1991 [ECLI:EU:C:1991:490], especialmente §39.

[30] Asunto C-192/89, *Sevince v. Staatssecretaris van Justitie*, STJ 20 septiembre 1990 [ECLI:EU:C:1990:322], §14.

organismos internacionales que atentan contra los principios constitucionales del Derecho originario, de forma similar a como se practica lo que en términos constitucionales sería un control incidental. Ahora bien, ¿sería posible llevar a cabo un control objetivo de un acuerdo que ya está en vigor? El Tribunal resolvió esta cuestión permitiendo plantear un recurso de anulación, al amparo del actual artículo 263 TFUE, contra el acto en virtud del cual las instituciones de la Unión decidieron concluir el acuerdo internacional[31]. En este sentido, la posible anulación de este acto podría colocar a la Unión Europea en una situación en la que incurriría en responsabilidad internacional[32]. Por ello, como algún autor había apuntado, y en tanto que la anulación del acto de autorización de la firma del acuerdo no liberaría a la Unión de sus responsabilidades internacionales, sería deseable que el Tribunal de Justicia acompañe siempre la anulación de un acuerdo internacional con una declaración de que sus efectos jurídicos no se verán alterados[33]. De esta manera, no sorprende que en un caso posterior, el Tribunal de Justicia aunque anuló la decisión del Consejo por la que se aprobaba la conclusión de un acuerdo con los Estados Unidos por la incorrecta elección de la base jurídica (en este caso el artículo 95 TCE, actual 114 TFUE), limitó los efectos de esta anulación:

«Teniendo en cuenta, por una parte, que la Comunidad no puede invocar su propio Derecho como justificación del incumplimiento del Acuerdo, que sigue siendo aplicable durante el plazo de noventa días a partir de su denuncia, y, por otra, la estrecha relación existente entre el Acuerdo y la Decisión sobre el carácter adecuado de la protección, resulta justificado, por razones de seguridad jurídica y con el fin de proteger a las personas afectadas, mantener los efectos de dicha Decisión durante el citado período. Además, es necesario considerar el plazo que requiere la adopción de las medidas necesarias para la ejecución de la presente sentencia»[34].

---

[31] Asunto C-327/91, *Francia v. Comisión*, *op. cit.,* §17.

[32] *Ibídem*, §25.

[33] LENAERTS, K.; VAN NUFFEL, P.; BRAY, R., *European Union Law*, *op. cit.* p. 873.

[34] Asunto C‑317/04 y C‑318/04, *Parlamento vs. Consejo - caso PNR*, STJ 30 mayo 2006 [ECLI:EU:C:2006:346], §73. Sobre este asunto, *vide* GILMORE, G.; RIJPMA, J., «Joined Cases C-317/04 and C-318/04, European Parliament v. Council and Commission, Judgment of the Grand Chamber of 30 May 2006», *Common Market Law Review*, Vol. 44/4 , 2007, pp. 1081-1099; GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas anula el Acuerdo entre la Comunidad Europea y los EE.UU. para la transmisión de los datos sobre los pasajeros por las

En otro orden de cosas, y en tanto que producto de un acto de las instituciones, el acuerdo internacional forma parte del ordenamiento jurídico de la UE y, por tanto, el Tribunal de Justicia quedaría habilitado para responder a posibles cuestiones prejudiciales planteadas en virtud del artículo 267 TFUE. En el caso de los acuerdos mixtos, la competencia interpretativa corresponde al Tribunal únicamente en la medida en que afecta a la UE. Así lo ha determinado la Alta instancia de Luxemburgo al admitir que

> «no obstante, dicha competencia para interpretar el Acuerdo (…) únicamente es válida por lo que respecta a la Comunidad, de modo que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse acerca de la interpretación de dicho Acuerdo en lo que atañe a su aplicación en los Estados (…)»[35].

III. HUMANIZACIÓN Y AUTONOMÍA: LA SAGA 'KADI'.

1. EL CONTEXTO: LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO INTERNACIONAL.

El caso *Kadi*, del que se viene haciendo mención y que pasa por ser una de las grandes decisiones del Tribunal de Justicia, obligó al Tribunal de Luxemburgo a controlar la validez de las llamadas 'sanciones inteligentes' (*smart sanctions*) del Consejo de Seguridad en relación con el Derecho de la UE. El caso ha sido visto hasta en cuatro ocasiones por parte de las instancias judiciales de Luxemburgo: así: *Kadi I TPI* (T-315/91), *Kadi I TJ* (que resolvió el recurso frente a la anterior decisión y que es al que se refiere siempre la doctrina, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P), *Kadi II TG* (T-85/09, que confirma la anterior jurisprudencia de *Kadi I TJ*) y

---

compañías aéreas», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 20, 2006, pp. 557-576; MENDEZ, M., «Passenger Name Record Agreement. European Court of Justice. Annulment of Commission Adequacy Decision and Council Decision Concerning Conclusion of Passenger Name Record Agreement with US Grand Chamber Judgment of 30 May 2006, Joined cases C-317/04 and C-318/04, European Parliament v. Council and Commission», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/1, 2007, pp. 127-147.

[35] Asunto C-321/97, *Andersson y Wåkerås-Andersson vs. Suecia*, STJ 15 junio 1999 [ECLI:EU:C:1999:307], §28. De la sentencia "Oso pardo" se deduce que el Tribunal de Justicia tendría la intención de hacer un uso extensivo de esa facultad. Asunto C-240/09, *Lesoochranárske* (caso "Oso pardo"), STJ 8 marzo 2011 [ECLI:EU:C:2011:125], §31-36.

Kadi II TJ (asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, que cierra la saga)[36].

El origen del caso *Kadi* y también del caso gemelo *Yusuf/Al Barakaat* se encuentra en una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptadas en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional y, en particular, contra el régimen de los talibanes, Usama (también escrito "Osama") bin Laden y la red terrorista Al-Qaida[37].

---

[36] Aunque fueron dos casos separados, las sentencias son idénticas y son comúnmente citadas por la doctrina como la primera decisión *Kadi* (o *Kadi I TPI*): asunto T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, STPI 21 septiembre 2005 [ECLI:EU:T:2005:331] y asunto T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, STPI 21 septiembre 2005 [ECLI:EU:T:2005:332]. Las críticas a esta jurisprudencia (*Kadi I TPI*) son numerosas y generalizadas en la doctrina. Así, entre otros, *vide* KUNOY, B., DAWES, A., «Plate tectonics in Luxembourg: The ménage à trois between EC law, international law and the European Convention on Human Rights following the UN sanctions cases», *Common Market Law Review*, Vol. 46/1, 2009, pp. 73-104. No obstante, para un comentario que califica esta jurisprudencia de «valiente» y que establece una «construcción equilibrada», *vide* TOMUSCHAT, C., «Case T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation* v. *Council and Commission*, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi* v. *Council and Commission*, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005», *Common Market Law Review*, Vol. 43/2, 2006, pp. 537-551, especialmente, p. 551. La sentencia que operó la auténtica revolución fue la que resolvió los asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas (Kadi I TJ)*, STJ 3 septiembre 2008 [ECLI:EU:C:2008:461]. La segunda parte de la saga, de menor importancia desde el punto de vista jurisprudencial (aunque vino a confirmar y matizar en parte la sentencia anterior), comienza con *Kadi II TG* o el asunto T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi contra Comisión Europea*, STG 30 septiembre 2010 [ECLI:EU:T:2010:418]; y acaba con la que aquí hemos llamado *Kadi II TJ* o los asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, *Comisión Europea y otros vs. Yassin Abdullah Kadi*, STJ 18 julio 2013 [ECLI:EU:C:2013:518].

[37] Éstas serían la resolución 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002) y 1455 (2003). Para un comentario de estas resoluciones en relación con el caso *Kadi*, *vide* SANFRUTOS CANO, E., «Unión Europea: Comentario a la STJCE de 3 de septiembre de 2008 en los asuntos acumulados C-402/2005 P y C-415/2005 P, Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 7, 2009, pp. 69-82, especialmente, pp. 71-73.

En este contexto, y considerando necesaria la acción de la (entonces) Comunidad para la adecuada implementación de estas resoluciones, el Consejo de la Unión Europea adoptó una serie de Posiciones Comunes en el ámbito de la PESC que transponían al ordenamiento comunitario las obligaciones impuestas a los Estados miembros por el Consejo de Seguridad[38]. En desarrollo de estas Posiciones Comunes, a su vez, se dictaron una serie de Reglamentos utilizando como base jurídica los artículos 60 TCE (75 TFUE, con un contenido no idéntico), 301 TCE (215 TFUE) o 308 TCE (352 TFUE) mediante los cuales se establecieron una serie de sanciones económicas concretas que los Estados miembros debían adoptar[39].

Concretamente, en los casos de *Kadi* y *Al Barakaat* la norma controvertida es el Reglamento (CE) núm. 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002 que aplicaba las resoluciones que en ese año modificaron el sistema sancionador. A

---

[38] Posición Común del Consejo 1999/727 PESC, de 15 de noviembre de 1999, relativa a la adopción de medidas restrictivas contra los Talibanes, de 15 de noviembre de 1999, *Diario Oficial* L 294/1, de 16 noviembre 1999, la Posición Común del Consejo 2001/154/PESC, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adopción de medidas restrictivas adicionales contra los Talibanes y por la que se modifica la Posición Común 96/746/PESC, *Diario Oficial* L 57/1, de 27 febrero 2001 y la Posición Común del Consejo 2002/402/PESC de 27 de mayo de 2002, por la que se adoptan medidas restrictivas contra Usamah bin Ladin, los miembros de la organización Al-Qaida, los talibanes y otras personas, grupos, empresas y entidades asociadas a ellos y se derogan las Posiciones comunes 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/154/PESC y 2001/771/PESC, *Diario Oficial* L 139/4, de 29 mayo 2002.

[39] Reglamento (CE) núm. 337/2000 del Consejo, de 14 de febrero de 2000, relativo a la prohibición de vuelos y a la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán, *Diario Oficial* L 43/1 de 16 febrero 2000, Reglamento (CE) núm. 467/2001 del Consejo, de 6 de marzo de 2001, por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán, y se deroga el Reglamento (CE) núm. 337/2000 del Consejo, *Diario Oficial* L 67/1 de 9 marzo 2001 y el Reglamento (CE) núm. 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 467/2001 del Consejo por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán, *Diario Oficial* L 139/9, de 29 mayo 2002.

diferencia de los anteriores, el Consejo adoptaría este Reglamento empleando las tres bases jurídicas mencionadas.

En la lista de personas físicas y jurídicas afectadas que se incluía en el anexo I se incluían, entre otros, los nombres del Sr. Yasin Al-Qadi, alias *Kadi*, residente en Arabia Saudí, y de la entidad *Al Barakaat* o *Barakaat International Foundation*, con sede en Suecia. Su inclusión en la lista del Reglamento 881/2002 era consecuencia directa de la publicación por parte del Comité de Sanciones competente de Naciones Unidas de dos nuevos addenda a la lista consolidada de entidades y personas que debían ser sometidas a la congelación de fondos en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad citadas *supra*[40]. En diciembre de 2001, el Sr. *Kadi* y *Al Barakaat* interpusieron sendos recursos de anulación contra el reglamento controvertido ante el Tribunal de Primera Instancia. El Sr. *Kadi* alegó tres motivos de anulación: violación del derecho a ser oído, violación del derecho al respeto de la propiedad y del principio de proporcionalidad y, en tercer lugar, violación del derecho a la tutela judicial efectiva. *Al Barakaat* completó estos motivos de fondo basados en la violación de derechos fundamentales con otros argumentos de forma que, a juicio del demandante, vendrían a significar la falta de competencia del Consejo para adoptar el Reglamento objeto de recurso y otro relativo a la infracción del artículo 249 TCE (288 TFUE).

2. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

Tras una controvertida decisión por parte del entonces TPI (casos *Yusuf/Al Barakaat y Kadi*) en la que éste, entre otras cosas, se vino a declarar competente para controlar la validez del Derecho internacional usando como parámetro el propio

[40] El Comité de Sanciones competente es el establecido en virtud de la Resolución 1267 (1999), también conocido como Comité de sanciones contra Al-Qaida y los talibanes, *op. cit*. El régimen de sanciones ha sido modificado y fortalecido por resoluciones posteriores, a saber, las resoluciones 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), la resolución 1989 (2011) y la resolución 2083 (2012), de modo que las sanciones ahora abarcan a las personas y entidades asociadas con Al-Qaida, Osama bin Laden o los talibanes dondequiera que se encuentren. Los resúmenes de los motivos por los que las personas, los grupos, las empresas y las entidades se incluyeron en la «Lista Consolidada», pueden consultarse en <http://www.un.org/spanish/sc/committees/1267/index.shtml>, última consulta: 15 julio 2015.

ius cogens internacional, el recurso que presentaron los afectados ante el Tribunal de Justicia fue visto por la doctrina como una oportunidad de que el alto tribunal clarificara las complejas relaciones entre el Derecho internacional y el de la UE[41]. Las diferencias de fondo entre el TJ y el TPI son evidentes. Allí donde el TPI no dudó en aventurarse en el terreno del Derecho internacional (lo que le valió importantes críticas, especialmente de la doctrina francesa), el TJ se ciñó voluntaria y exclusivamente al ámbito del Derecho de la Unión[42]. Es decir, en la sentencia del TJ en *Kadi II* subyace la máxima de que el ordenamiento de la UE dispone de suficientes recursos jurídicos para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y que, en palabras de los autores más críticos, no tiene que «jugar» a ser «profesor de Derecho internacional»[43].

---

[41] Asunto T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, STPI 21 septiembre 2005 [ECLI:EU:T:2005:331] y asunto T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, STPI 21 septiembre 2005 [ECLI:EU:T:2005:332]. Las críticas a esta jurisprudencia (*Kadi I TPI*) son numerosas y generalizadas en la doctrina. Así, entre otros, *vide* KUNOY, B.; DAWES, A., «Plate tectonics in Luxembourg: The ménage à trois between EC law, international law and the European Convention on Human Rights following the UN sanctions cases», *Common Market Law Review*, Vol. 46/1, 2009, pp. 73-104. No obstante, para un comentario que califica esta jurisprudencia de «valiente» y que establece una «construcción equilibrada», *vide* TOMUSCHAT, C., «Case T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation* v. *Council and Commission*, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi* v. *Council and Commission*, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005», *Common Market Law Review*, Vol. 43/2, 2006, pp. 537-551, especialmente, p. 551.

[42] Para unos comentarios, particularmente críticos, de la doctrina frances a la sentencia del TPI, *vide* GUILLAUME, G., «*Jus cogens* et souveraineté», en PUISSOCHET J. P. *et allii*, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui - Melanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet*, Pedone, Paris, 2008, pp. 127-136; SIMON, D., MARIATTE, F., «Le Tribunal de première instance des Communautés: Professeur de droit international?», *Europe*, núm. 12, 2005, pp. 6-10, especialmente, pp. 9-10; JACQUE, J. P., «Le Tribunal de première instance face aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. ‘‘Merci Monsieur le Professeur’’», *L'Europe des libertés*, núm. 19, 2006, pp. 2-6, especialmente, pp. 5-6.

[43] Esta frase la emplearía el título de uno de los comentarios más tempranos y citados de las sentencias del TPI, así *vide* SIMON, D.; MARIATTE, F., «Le Tribunal de première instance des Communautés: Professeur de droit international?», *Europe, op .cit.,* especialmente, pp. 9-10.

La sentencia *Kadi I* TJ, donde se recoge el auténtico razonamiento del Tribunal que merece destacar en este trabajo, aborda tres cuestiones de importancia y de distinta complejidad. Así, de menor a mayor dificultad, analiza la base jurídica para adoptar el reglamento controvertido (que operaba la transposición de la sanción del Consejo de Seguridad en la UE); a continuación aborda el problema del control del fondo del acto recurrido, y, finalmente, el de la competencia de la jurisdicción de la Unión para controlar la legalidad de un reglamento que implementa una decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas[44].

En lo que respecta a la primera cuestión, la de la base jurídica, baste decir aquí, para no volver sobre el tema en el análisis posterior, que el TJ hizo lo que estaba en su mano, habida cuenta del texto de los Tratados[45]. La sentencia estructura sus consideraciones sobre esta cuestión procedimental en tres puntos.

En primer lugar, apunta que los artículos 60 TCE (75 TFUE) y 301 TCE (215 TFUE) no pueden constituir por sí mismos base jurídica suficiente de la medida restrictiva en tanto que dichas disposiciones se refieren, sustancialmente, a los

---

[44] Los comentarios sobre esta sentencia son numerosos y seguirán aumentando, entre otros, *vide* TZANOU, M., «Case-note on Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of European Union & Commission of European Communities», *German Law Journal*, Vol. 10/2, 2009, pp. 123-154; HALBERSTAM, D., STEIN, E., «The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order», *Common Market Law Review*, Vol. 46/1, 2009, pp. 13-72; CASSIA, P., DONNAT, F., «Terrorisme international et droits fondamentaux : les leçons du droit communautaire Commentaire sous Cour de justice des Communautés européennes, 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation, aff. C-402/05 P et C-415/05 P», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 24/6, 2008, pp. 1204-1218; TRIDIMAS, T., «Terrorism and the ECJ: Empowerment and democracy in the EC legal order», *European Law Review*, Vol. 34/1, 2009, pp. 103-126; GRILLER, S., «International Law, Human Rights and the Community's Autonomous Legal Order. Notes on the European Court of Justice Decision in Kadi», *European Constitutional Law Review*, Vol. 4/3, 2008, pp. 528-553.

[45] *Vide* CASSIA, P., DONNAT, F., «Terrorisme international et droits fondamentaux: les leçons du droit communautaire. Commentaire sous Cour de justice des Communautés européennes, 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation, aff. C-402/05 P et C-415/05 P», *Revue Française de Droit Administratif*, *op. cit.,* p. 1205.

movimientos de capitales o a las relaciones económicas en relación con terceros países, lo que no son ni Usama bin Laden ni la red Al-Qaida[46].

La sentencia constata, en segundo lugar, que el artículo 308 TCE (352 TFUE), que permite al Consejo adoptar las disposiciones pertinentes «[c]uando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto» no puede justificar la adopción de actos relativos a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), que era entonces un objetivo de la Unión Europea y no de la Comunidad[47].

Sin embargo, en tercer y último lugar, la base jurídica del Reglamento podría ser hallada en la combinación de los artículos 60 TCE (75 TFUE), 301 TCE (215 TFUE) y 308 TCE (352 TFUE). Para el Tribunal de Justicia, la implementación de medidas restrictivas de naturaleza económica decididas en el marco de la PESC a través de la utilización de un instrumento comunitario presentaba una conexión con el funcionamiento del mercado común, que es uno de los objetivos de la (entonces) Comunidad en el sentido del artículo 308 TCE. Este artículo, además, permitiría sobrepasar los límites del ámbito de aplicación *ratione personae* de los artículos 60 TCE (75 TFUE) y 301 TCE (215 TFUE) para hacer posible la imposición de medidas restrictivas a personas que no tengan ningún vínculo con el régimen dirigente de un tercer Estado[48].

El Tribunal de Luxemburgo, a continuación, entró a examinar las otras cuestiones relativas, por una parte, a la competencia de la jurisdicción de la UE para controlar la legalidad de un reglamento que implementa una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y, por otra, la relativa a la conformidad de las medidas restrictivas específicas (llamadas «inteligentes» en la jerga de la ONU) con los derechos fundamentales[49]. En este sentido, la Gran Sala, en la línea de lo

---

[46] Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Kadi y Al Barakaat*, (*Kadi I TJ*), *op. cit.,* §§163-193.

[47] *Ibídem*, §§194-211, especialmente, §198.

[48] *Ibídem*, §§212-236, especialmente, §227 y §§229-230.

[49] Nótese como el TJ se cuida bien de utilizar la expresión “medidas restrictivas”, evitando el término “sanción”.

establecido en sus conclusiones por el Abogado General MADURO, determinó que el TPI erró (en *Kadi I TPI*) al concluir que los Tribunales de la UE no tienen jurisdicción para controlar la plena legalidad de las medidas de la Unión, incluso cuando dichas medidas constituyen la ejecución de obligaciones jurídicas emanadas del Derecho de Naciones Unidas que no concede a la Comunidad (hoy la Unión) ningún «margen de apreciación autónomo» que le permitiera actuar en otro sentido[50].

En conclusión, el Tribunal de Justicia reafirmó la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión en relación con todas las categorías del Derecho internacional y consagró a los tribunales europeos como los jueces últimos de la compatibilidad de la legislación de la UE con los derechos fundamentales[51].

El hecho de que no se levantaran los efectos de la sanción para el Sr. Kadi y de que la Comisión volviera a incluirlo en la 'lista negra' tras la reforma del Reglamento que se operó tras *Kadi I TJ*, hizo que el interesado volviese a recurrir a los Tribunales de la UE.

En esencia, el demandante volvía a discutir la validez de la sanción, habida cuenta de que no dispuso de la oportunidad de contestar dicha imputación, presentar pruebas en contrario y, en definitiva, disponer de las garantías propias del derecho a un proceso. Además, se añadía la violación del respeto al principio de proporcionalidad. En cuanto a la compatibilidad entre el proceso sancionador de los comités de sanciones de la ONU y el Derecho de la UE, el punto fundamental en el que existe una incompatibilidad manifiesta es en la ausencia de unas garantías mínimas en el procedimiento sancionador de la ONU: el Comité decidía las sanciones sobre la base de informes (la mayoría de las veces de las agencias de inteligencia norteamericanas) que no suele compartir con otros países y mucho menos con el interesado[52]. Tras las críticas al procedimiento (y en parte tras *Kadi I*

---

[50] Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Kadi y Al Barakaat* (*Kadi I TJ*), *op. cit.,* §84.

[51] Un análisis desde esta perspectiva, puede encontrarse en GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, *op. cit.*, especialmente pp. 197-231.

[52] GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales*, *op. cit.,* especialmente, pp. 353-398; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Interlocking Constitutions, op. cit.*, especialmente, 228-257; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Hacia una progresiva constitucionalización del poder sancionador del consejo de

TJ), se llevó a cabo una reforma en el procedimiento sancionador mediante la cual se incluía la intervención de un *Ombudsperson*, que mediaba entre el sancionado y el comité. No obstante, el TG en *Kadi II TG* encontró que esta reforma, aunque pudiese ir en el buen camino, no bastaba para conceder un nivel de protección similar ni comparable con el que ha de otorgar la UE.

«En esencia, el Consejo de Seguridad aún no ha estimado oportuno establecer un órgano independiente e imparcial encargado de resolver, de hecho y de Derecho, los recursos interpuestos contra las decisiones individuales adoptadas por el Comité de Sanciones. Además, ni el mecanismo del punto focal ni la Oficina del Ombudsman ponen en entredicho el principio de que la exclusión de una persona de la lista del Comité de Sanciones requiere un consenso en el seno de dicho Comité. Asimismo, la elección de los elementos de prueba que pueden revelarse al interesado continúa dependiendo totalmente de la voluntad del Estado que propuso la inclusión de éste en la lista del Comité de Sanciones, y ningún mecanismo garantiza que el interesado disponga de suficientes elementos de información como para permitirle defenderse eficazmente (ni siquiera que conozca la identidad del Estado que solicitó su inclusión en la lista del Comité de Sanciones). Al menos, por estos motivos, la creación del punto focal y del Ombudsman no puede asimilarse al establecimiento de un recurso jurisdiccional efectivo contra las decisiones del Comité de Sanciones»[53].

Así, pues el Tribunal General (*Kadi II TG*) dio la razón al Sr. Kadi y anuló el reglamento que congelaba sus bienes. La Comisión, sin embargo, presentó un recurso de casación contra esta sentencia. Así, finalmente, en la sentencia que resuelve dicho recurso de casación (*Kadi II TJ*), el Tribunal de Justicia hace suyas las argumentaciones del TG y, descartando los argumentos presentados por la Comisión (más bien de tipo formal), da la razón al Sr. Kadi y confirma la necesidad de 'borrar' su nombre de la 'lista negra'[54].

Seguridad de la ONU», *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 10, núm. 1, 2012, pp. 201-244.

[53] Asunto T-85/09, *Kadi II TG*, *op. cit.,* §128.

[54] Asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, *Kadi II TJ*, *op. cit.,* §§97-165. Esta sentencia, desde una perspectiva global, teniendo en cuenta toda la saga, ha sido analizada en las contribuciones contenidas en AVBELJ, M.; FONTANELLI, F.; MARTINICO, G., (Eds.), *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, *op. cit.* Igualmente, *vide* CUYVERS, A., «"Give me one good reason": The unified standard of review for sanctions after Kadi II», *Common Market Law Review*, Vol. 51/6, 2014, pp. 1759-1788.

3. EL COMPROMISO CON LA 'HUMANIZACIÓN': LA APORTACIÓN DE LA SAGA 'KADI'.

La conclusión que cabe extraer de la saga *Kadi*, además de las evidentes en materia de protección de derechos (incluso apoyándose más, en *Kadi II TJ* sobre todo, en la jurisprudencia de Estrasburgo, por ejemplo §176), es que el TJ ha considerado que el ordenamiento de la UE ha llegado a un nivel de madurez tal que ya no sólo ha de proclamar su plena autonomía respecto de los ordenamientos de los Estados miembros, sino también respecto del Derecho internacional.

De este modo, estaría dispuesto a hacer que la UE incurriese en responsabilidad internacional, si fuera necesario, evitando que actos basados en la legalidad internacional y contrarios a los derechos fundamentales (tal y como los entiende el TJ) sean aplicados en la Unión. Como se ha visto, la vía procesal para llevar a cabo esta "ruptura" con la clásica visión monista, sería ejercer el control sobre el acto de aplicación de la norma internacional (cosa que ya se hizo en *Kadi I* TJ, por ejemplo), aunque en el fondo, esto no alteraría el control indirecto que el Tribunal estaría ejerciendo sobre el Derecho internacional empleando como parámetro el propio ordenamiento jurídico de la Unión.

Se operaría, de este modo, una medida propia de los clásicos sistemas dualistas, quizá poco compatible con la naturaleza internacional de la UE, pero en línea con lo que, llegado el caso, están dispuestos a hacer en última instancia los tribunales constitucionales nacionales cuando han de preservar la esencia de sus respectivos ordenamientos.

IV. FEDERALIZACIÓN Y AUTONOMÍA: EL DICTAMEN 2/13 SOBRE LA ADHESIÓN AL CEDH.

Sobre la adhesión de la UE al Convenio y su sistema de protección se ha escrito y se seguirá escribiendo mucho[55]. Es un tema antiguo en Bruselas,

[55] Sin ánimo de ser exhaustivos *vide, inter alia*, STOFFEL VALLUTON, N., «La adhesión de la Unión Europea al Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias», MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, AEPDIRI-Iustel, Madrid, 2008, pp. 179-198; COBO SAENZ, J. F., «La adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus efectos en la aplicación judicial del Derecho de la Unión», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 291, 2009, pp. 59-76; CORTÉS MARTÍN, J. M., «Adhesión al CEDH y la autonomía del Derecho de la

recurrente en la doctrina y, finalmente, puede ser una realidad algún día, con el permiso del TJ. Después de una larga negociación entre la UE y el Consejo de Europa (el grupo llamado '47+1'), se llegó a un acuerdo (de rango convencional) que antes de pasar al proceso de ratificación ha sido sometido a la consideración del TJ, quien emitió su parecer a finales de 2014[56]. A los efectos de este análisis, recordaremos brevemente las principales vicisitudes que ha tenido la cuestión, la

---

Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, 2010, pp. 1-53; BENOÎT-ROHMER, F., «Valeurs et droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne», BROSSET E., CHEVALLIER-GOVERS C., EDJAHARIAN V., SCHNEIDER C., *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 143-164; LOCK, T., «EU accession to the ECHR: Implications for judicial review in Strasbourg», *European Law Review*, 2010/6, pp. 777-798; JACQUE, J. P., *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. Note à l'attention de la Commission institutionnelle en vue de l'audition du 18 mars 2010*, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71241/20100324ATT71241FR.pdf>, última consulta 15.07.2015, y DE SCHUTTER, O., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation*, disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71243/20100324ATT71243FR.pdf>, última consulta 15.07.2015, ambas contribuciones disponibles entre los documentos presentados ante la *Audiencia ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo*, 18 marzo 2010. Igualmente, *vide* JACQUE, J. P., «The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms», *Common Market Law Review*, Vol. 48/4, 2011, pp. 995-1023; LOCK, T., «Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order», *Common Market Law Review*, Vol. 48/4, 2011, pp. 1025-1054; GORDILLO PEREZ, L. I., «Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH», *Revista Española de Derecho Europeo,* núm. 38, 2011, pp. 173-204; GORDILLO PEREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales*, *op. cit.*, especialmente, pp. 161-296; GORDILLO PEREZ, L. I., *Interlocking Constitutions*, *op. cit.*, especialmente, pp. 182-188; GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Oxford, Hart, 2013; GRAGL, P., «A giant leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's accession to the European Convention on Human Rights», *Common Market Law Review*, Vol. 51/1, 2014, pp. 13-58.

[56] Dictamen 2/13, *dictamen emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 sobre el Proyecto de acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades*, DTJ 18 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2454].

situación actual en la relación Derecho de la UE-CEDH y reseñaremos muy sucintamente el acuerdo de adhesión.

1. LOS ANTERIORES INTENTOS FALLIDOS.

La adhesión de la Comunidad (hoy de la Unión) al CEDH es uno de los asuntos clásicos y recurrentes que, cada cierto tiempo pero cada vez con más fuerza, se viene planteando en su seno. Suele citarse como punto de partida el memorando de la Comisión de 1979 en el que la institución comunitaria planteaba la adhesión al Convenio Europeo, indicando las ventajas (casi todas ellas de tipo político) y los inconvenientes (más bien de tipo jurídico) de tal adhesión[57].

Esta sugerencia no tuvo consecuencia alguna. Sin embargo, los problemas se acumulaban: a la falta de un texto de referencia en materia de derechos, se hacían cada vez más frecuentes las demandas en Estrasburgo contra Estados miembros (o todos los miembros de las Comunidades) en ámbitos propios del Derecho comunitario[58]. Para restablecer la coherencia entre ordenamientos jurídicos y las obligaciones recíprocas de los Estados miembros del Convenio y de la Comunidad Europea, uno de los miembros del Tribunal de Justicia, a título particular, propuso una solución basada en la doctrina iusprivatista germana de la *Hypothekentheorie*: la Comunidad estaría sujeta a las obligaciones derivadas del Convenio en virtud de la sucesión en las obligaciones internacionales[59]. Es decir, la Comunidad Europea fue

---

[57] EUROPEAN COMMISSION, «Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights. Commission Memorandum», COM (79) 210 final, 2 mayo 1979, adoptado por la Comisión el 4 abril 1979 (*Bulletin of the European Communities, Supplement* 2/79, p. 12), especialmente, 11-16.

[58] Para una ilustración, *vide* el caso *M. & Co. v. Alemania*, Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 9 febrero 1990, recurso núm. 13258/87, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Vol. 33, 1990, pp. 46-53; o el caso *Caso Senator Lines GmbH vs. (los quince Estados miembros de la Comunidad Europea) Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España, Suecia y Reino Unido*, recurso núm. 56672/00, Decisión del TEDH de 10 marzo 2004, *Recueil des arrêts et décisions 2004-IV* (el texto integral del recurso presentado por la empresa Senator se publicó en la *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, Vol. 12/3-5, 2000, pp. 191-208).

[59] La tesis de la sucesión funcional fue inicialmente propuesta por el Juez PESCATORE en un trabajo doctrinal. *Vide* PESCATORE, P., «External relations in the case-law of the Court of Justice of the European Communities», *Common Market Law Review*, Vol. 16/4, 1979, pp. 615-645 y,

creada por Estados que ya estaban obligados a respetar el CEDH en el ejercicio de sus competencias. A través de los Tratados por los que se establecieron las Comunidades, esos Estados pusieron en común algunas de sus competencias más importantes, especialmente en materia de legislación y de gestión económica y social, y confiaron su ejercicio a instituciones comunes. Con esta transferencia de responsabilidad, sostiene esta teoría, los Estados no han podido y, además, tampoco han querido excluir el ejercicio de esas competencias de los límites y controles que resultan del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esto no sería más que una manifestación del efecto de sustitución que el Tribunal de Justicia ya había reconocido a otros tratados comerciales y aduaneros, especialmente al Acuerdo general sobre comercio y aranceles (GATT), por ejemplo, en el caso *International Fruit* de 1972[60].

A pesar de lo atractivo de esta teoría y aunque este efecto de "sustitución" o "sucesión", según las versiones, fue prontamente acogido por el Tribunal de Justicia en el caso del GATT, en cambio no fue suficiente para justificar una posible sucesión

---

posteriormente, de forma más explícita en PESCATORE, P., «La Cour de Justice des Communautés Européenes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», WIARDA, G. J., MATSCHER, F. & PETZOLD, H. (coords.), *Protecting human rights, the European dimension: studies in honour of / Protection des droits de l'homme, la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda,* 2e éd., C. Heymann, Köln, 1990, pp. 441-454. Para una publicación más reciente, en la que básicamente se sostienen los mismos argumentos, *vide* PESCATORE, P., «La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'Homme dans la protection des droits fondamentaux - Enquête sur un problème virtuel», *Revue du Marché Commun et de L'Union Européenne*, núm. 466, 2003, pp. 151-159. A una conclusión similar llega la doctrina germana aplicando a este supuesto la *Theorie der Hypothek*. *Vide,* UERPMANN-WITTZACK, R., «The Constitutional Role of Multilateral Treaty Systems», VON BOGDANDY, A.; BAST, J. (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 145-181, especialmente, pp. 167-170. Sobre esta cuestión, *vide* GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales*, *op. cit.*, pp. 163-169; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Interlocking Constitutions, op. cit.,* pp. 104-106.

[60] Asuntos acumulados 21 a 24/72, *International Fruit Company NV y otros contra Produktschap voor Groenten en Fruit*, STJ 12 diciembre 1972 [ECLI:EU:C:1972:115]. En este caso la doctrina no tiene inconvenientes en aceptar que habría operado una «adhesión implícita» o «sucesión funcional» de la Comunidad Europea, UERPMANN-WITTZACK, R., «The Constitutional Role of Multilateral Treaty Systems», *op. cit.,* pp. 145-181*,* especialmente, pp. 167-170. El efecto práctico, en todo caso, es el mismo: la Comunidad Europea quedaba vinculada por los Acuerdos GATT.

funcional en el caso del Convenio Europeo[61]. De hecho, incluso habría que puntualizar que el TJ aceptó la teoría de la sucesión funcional respecto de los Acuerdos GATT y del Convenio sobre la pesca del Atlántico Nordeste, pero no respecto del Tratado de la Organización Mundial del Comercio, aunque la cuestión se hizo pronto irrelevante dada la adhesión formal de la Comunidad a la OMC en 1994[62]. En todo caso, en un contexto en el que ni la Comisión Europea ni el TJ ni el TEDH habían avalado la vigencia de esta tesis, la doctrina se pronunció mayoritariamente por el rechazo de esta posibilidad[63].

Descartada por el Tribunal de Justicia la tesis de la sucesión funcional, para garantizar la coherencia así como una protección más efectiva de los derechos fundamentales, otras instituciones comunitarias plantearon muy pronto que la Comunidad, primero, y la Unión Europea, después, accediesen al CEDH[64]. Este

---

[61] Este efecto de 'sustitución' o 'sucesión' ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia con otros convenios y tratados internacionales. Así, *vide* además de los asuntos acumulados 21 a 24/72, *International Fruit Company, op. cit.*; el asunto 9/73, *Carl Schlüter contra Hauptzollamt Lörrach,* STJ 24 octubre 1973 [ECLI:EU:C:1973:110]; el asunto 38/75, *Douaneagent der NV Nederlandse Spoorwegen contra Inspecteur der invoerrechten en accijnzen*, STJ 19 noviembre 1975 [ECLI:EU:C:1975:154]. Sobre esta jurisprudencia, *vide* KOVAR, R., «Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire: à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice», *Revue du Marché Commun*, 1974, pp. 345-360; WAELBROECK, M., «Effect of GATT within the Legal Order of the EEC», *Journal of World Trade Law*, núm. 6, 1974, pp. 614-623; WHITE, G., «Effects of International Treaties within the Community Order», *European Law Review*, Vol. 1, 1976, pp. 402-406.

[62] *Vide* los asuntos acumulados 21-24/72, *International Fruit Company, op. cit.,* §18. Sobre esta cuestión en general, *vide* SCHUTZE, R., «On 'Middle Ground'. The European Community and Public International Law», *European University Institute Law Working Papers*, No. 13, 2007, especialmente, pp. 12-13.

[63] Por todos, *vide* JACQUE, J. P., «La Cour de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux. Quelques observations», DONY, M.; BRIBOSIA, E. (coords.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, pp. 257-263.

[64] *Vide* la *Resolución del Parlamento Europeo de 29 de octubre de 1982*, sobre el Memorándum de la Comisión relativo a la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, *Journal Officiel* C 304/253, de 22 noviembre 1982. Igualmente, el Comité Económico y Social suscribió el *Memorandum* de la Comisión. *Vide* la

loable objetivo fue ganando adeptos hasta que finalmente el Consejo decidió consultar al Tribunal de Justicia sobre la potencial adhesión al Convenio desde un punto de vista estrictamente competencial, ya que no se había negociado acuerdo de adhesión alguno. El TJ, en su controvertido dictamen 2/94, estimando que los derechos humanos eran una competencia en sí misma (párrafos 27-28), concluyó que no existía base jurídica para que la Comunidad se adhiriese al CEDH al no haberle sido transferida dicha competencia por los Estados miembros y que, por consiguiente, de pretenderse tal, sería necesario proceder a una revisión de los Tratados[65].

2. SIGUIENTE ETAPA: DOCTRINA BOSPHORUS

Como los negociadores del Tratado de Ámsterdam, primero, y Niza, después, no quisieron introducir la base jurídica que permitiese la adhesión o, al menos,

---

resolución titulada «Own-Initiative Opinion of the Economic and Social Committee on the protection of human rights», *Official Journal* C 353/1, de 31 diciembre 1980.

[65] Dictamen 2/94, *Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, DTJ 28 marzo 1994 [ECLI:EU:C:1996:140]. Los comentarios doctrinales sobre este dictamen son numerosos. Sin ánimo de exhaustividad, *vide* SIMON, D., «Chronique, nº 335», *Europe*, n. 6 (juin), 1996, pp. 1-4; AREILZA CARVAJAL, J. M., «El Dictamen 2/1994 del Tribunal de Justicia o cómo no abordar el espinoso asunto de las competencias comunitarias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 47, 1996, pp. 333-345; O'LEARY, S., «Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights - The Opinion of the ECJ», *European Human Rights Law Review*, Vol. 4, 1996, pp. 362-377; WACHSMANN, P., «L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», *Revue trimestrielle de droit européen*, 467, 1996, pp. 467-491; GAJA, G., «Opinion 2/94: accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and fundamental Freedoms», *Common Market Law Review*, Vol. 33/5, 1996, pp. 973-989; DE SCHUTTER, O., LEJEUNE, Y., «L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme», *Cahiers de droit européen*, Vol. 32/5-6, 1996, pp. 555-606; BURROWS, N., «Question of Community Accession to the European Convention Determined», *European Law Review*, Vol. 22/1, 1997, pp. 58-63; FERNÁNDEZ SOLA, N., «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, 1997, núm. 144, pp. 41-55; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿El fin de una vieja polémica?», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 3, 1996, pp. 817-838.

alguna cláusula que hiciese posible regular las relaciones Derecho de la UE-CEDH (más allá de su recepción en el seno del ordenamiento jurídico de la UE en tanto que principios generales), el choque o divergencia entre las jurisprudencias de los máximos tribunales (TJ y TEDH) era más que posible. Estas diferencias de criterio han llevado a pronunciamientos divergentes entre los distintos órganos de control, estableciendo una suerte de "diálogo en materia de derechos fundamentales", que casi siempre ha acabado con la adopción por parte del TJ del estándar de Estrasburgo, por ejemplo en materia de protección del domicilio de las personas jurídicas en la saga *Hoechst-Colas-Roquette*[66].

Este sistema del diálogo, sin embargo, también ha pasado por momentos delicados con motivo de demandas que los particulares presentaban ante el TEDH en las que se cuestionaba la compatibilidad de actos de la CE/UE con el Convenio, siendo el más famoso de los casos y el que ha aportado una solución provisional o "Derecho transitorio", en tanto se produce la esperada adhesión, el caso *Bosphorus*[67]*.* La mayoría de los casos previos se resolvieron con la inadmisibilidad de la demanda (casi siempre argumentando en el fondo que ni la CE ni la UE eran miembros del Convenio).

---

[66] Asuntos acumulados 46/87 y 227/88, *Hoechst AG contra Comisión de las Comunidades Europeas*, STJ 21 septiembre 1989 [ECLI:EU:C:1989:337]; caso *Sociétés Colas Est et allii vs. France*, recurso núm. 37971/97, Sentencia del TEDH 16 abril 2002, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-III; asunto C-94/00, *Roquette Frères*, STJ 22 octubre 2002 [ECLI:EU:C:2002:603]. Sobre esta cuestión, *vide* MISCHO, J., «Hoechst, Colas, Roquette: illustration d'une convergence», COLNERIC, N.; PUISSOCHET, J. P.; RUIZ-JARABO COLOMER, D.; EDWARDS, D. V. (Coords.), *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berliner Wissenshafts, Berlin, 2003, pp. 137-145; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales*, *op. cit.*, pp. 133-140; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Interlocking Constitutions, op. cit.*, pp. 80-85; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Fundamental Rights of companies in transnational law», GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitutionalism of European Supranational Courts: recent developments and challenges*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 53-80.

[67] Caso *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, recurso núm. 45036/98, Sentencia del TEDH de 30 junio 2005, *Reports of Judgments and Decisions*, 2005-VI. Entre los más recientes, cabe citar el caso *Senator Lines GmbH vs. 15 Estados de la CE/UE*, *op. cit.*; Caso *Guérin,* recurso núm. 51717/99, Decisión del TEDH 4 julio 2000 [no publicada]; Caso *Emesa Sugar vs. Países Bajos*, recurso núm. 62023/00, Decisión 13 enero 2005 [no publicada].

El caso *Bosphorus* ha sido objeto de numerosos estudios y análisis[68]. A los efectos de este trabajo, simplemente cabe recordar que *Bosphorus* estableció una

[68] La literatura sobre este caso es abundante, entre las aportaciones más importantes que comentan expresamente el caso, *vide* JACQUÉ, J. P., «Droit Communautaire et Convention europeenne des droits de l'homme, L'arret Bosphorus, une jurisprudence "Solange II" de la Cour europeenne des droits de l'homme?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 41/3, 2005, pp. 756-767; KUHNERT, K., «Bosphorus – Double standards in European human rights protection?», *Utrecht Law Review*, Vol. 2/2, 2006, pp. 177-189; HOFFMEISTER, F., «Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirket v. Ireland. App. No. 45036/98», *American Journal of International Law*, Vol. 100/2, 2006, pp. 442-449; HINAJEROS PARGA, A., «Bosphorus v Ireland and the protection of fundamental rights in Europe», *European Law Review*, Vol. 31/2, 2006, pp. 251-259; ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., «La Cour de Strasbroug, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne. Remarques autour de l'arrêt de Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme du 30/06/2005, Bosphorus Hava Yollari ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande)», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 2006/3, 2006, pp. 566-576; DOUGLAS-SCOTT, S., «Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland», *Common Market Law Review*, Vol. 41/3, 2006, pp. 243-254, BENOÎT-ROHMER, F., «A propos de l'arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 64, 2005, pp. 827-853; CONSTANTINESCO, V., «C'est comme ci c'était fait ? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (grande chambre), Bosphorus airlines, du 30 juin 2005», *Cahiers de droit Européen*, Vol. 42/3-4, 2006, pp. 363-378; COSTELLO, C., «The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe», *Human Rights Law Review*, Vol. 6/1, 2006, pp. 87-130; ECKES, C., «Does the European Court of Human Rights Provide Protection from the European Community? – The Case of Bosphorus Airways», *European Public Law*, Vol. 13/1, 2007, pp. 47-67; SCHORKOPF, F., «The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland», *German Law Journal*, Vol. 6/9, 2005, pp. 1255-1264; PEERS, S., «Bosphorus – European Court of Human Rights. Limited responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98», *European Constitutional Law Review*, Vol. 2/3, 2006, pp. 443-455; KAUFF-GAZIN, F., «L'arrêt Bosphorus de la Cour européenne des droits de l'homme: quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux...», *Les Petites Affiches*, núm. 234, 24 noviembre 2005, pp. 9-21 (también publicado en *L'Europe des Libertés*, núm. 17, 2005); CANO PALOMARES, G., «Un nuevo capítulo en el control del Derecho comunitario por parte del Tribunal de Estrasburgo. (A propósito de la Stedh de 30 de junio de 2005, caso Bosphorus Airways)», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 74, 2006, pp. 317-334; GORDILLO PÉREZ, L. I., «Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH», *op. cit.*; GORDILLO

suerte de “doctrina de protección equivalente” de forma paralela a la jurisprudencia *Solange II* ya comentada anteriormente[69]. Es decir, analizó el sistema de protección de derechos de la CE/UE y concluyó que, en esencia, se otorgaba una «protección comparable» a la del Convenio, con lo que otorgaba una presunción general de compatibilidad al Derecho de la UE (garantizándose una vía para inadmitir el creciente número de demandas que involucraban a este Derecho) sujeto, sin embargo, a una posible destrucción de esta presunción si «atendiendo a las circunstancias de un caso particular, se considera que la protección de los derechos garantizados por el Convenio fue manifiestamente deficiente»[70].

Al establecer el TEDH, además, que por nivel de protección equivalente, entiende «comparable» pero no «idéntico», ya que ello jugaría en contra de la cooperación internacional (y la creación de organizaciones internacionales que ejerzan competencias cedidas por los Estados)[71], la doctrina ha discutido profusamente, si acaso el TEDH no ha establecido un “doble estándar”, es decir, a los Estados contratantes les exige el máximo nivel de protección; sin embargo, en el caso de la UE puede rebajar ese nivel, salvo que caiga en un estándar «manifiestamente deficiente». A estas alturas, es difícil negar este doble rasero, como ya avanzó parte la doctrina[72].

La doctrina *Bosphorus*, establecida como se ha avanzado antes, a modo de Derecho transitorio hasta que se produzca la adhesión, ha sido mantenida por el TEDH sin cambios, permitiéndole inadmitir un buen número de recursos apelando a esa presunción de conformidad general. La “transitoriedad” de esta doctrina es evidente, y buena prueba de ello es que no se ha intentado “codificar” en todo o en

---

PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales*, *op. cit.*, especialmente, pp. 161-296; GORDILLO PÉREZ, L. I., *Interlocking Constitutions, op. cit.*, pp. 98-188.

[69] *Vide* el Capítulo VIII de este trabajo. Sobre esta cuestión, *in extenso*, GORDILLO PÉREZ, L. I., MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia, op. cit.,* pp. 88-89.

[70] Caso *Bosphorus,* STEDH 30 junio 2005, *op. cit.,* §§155-156.

[71] *Ibídem*, §155.

[72] Entre otros, GORDILLO PÉREZ, L. I., «Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH», *op. cit.,* especialmente, p. 203.

parte en el Acuerdo de Adhesión[73]. En fechas recientes, en el asunto *Michaud*, el TEDH vino a reconocer que en un caso determinado se ha podido romper esa protección equivalente, aunque la cuestión no tuvo la mayor trascendencia ya que se contestaba la validez de la medida nacional de implementación de una Directiva y al final el TEDH llevó a cabo su control sobre la medida nacional, entendiendo (muy forzadamente) que este Estado actuaba al amparo del margen de apreciación[74]. Es decir, aunque en el recurso se argumentó que no existía margen de maniobra (Francia transcribió tal cual los artículos de la Directiva en normas nacionales), en realidad esta situación no quedó probada que concurriese en el caso, dado que se trataba de una Directiva (que permite –en teoría- un amplio margen de apreciación a la hora de implementar las medidas) y los tribunales nacionales no presentaron una cuestión prejudicial ante el TJ para que este aclarase si, efectivamente, en este caso que sería excepcional Francia carecía de dicho margen de maniobra a la hora de implementar la Directiva. También cabría referirse a un asunto anterior en el tiempo, el caso *MSS*, relativo al "Reglamento Dublín II", en el que el TEDH indirectamente

[73] Esta "transitoriedad" ha sido reconocida incluso por los responsables de Estrasburgo, si bien en el ámbito de la academia. *Vide*, POLAKIEWICZ, J., «EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?», Conferencia pronunciada en el Seminario *Fundamental Rights In Europe: A Matter For Two Courts Oxford Brookes University*, 18 enero 2013, disponible en <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf>, última consulta: 15.07.2015.

[74] Caso *Michaud v. France*, recurso núm. 12323/11, Sentencia TEDH 6 diciembre 2012, *Reports of Judgments and Decisions*, 2012, especialmente §115. Un breve comentario puede verse en TULKENS, F., «EU Accession to the European Convention on Human Rights», Conferencia pronunciada en el Seminario *Effective Remedies, Lengthy Proceedings and Access to Justice in the EU: Ensuring the right to a fair trial under the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights*, National School of Judiciary and Public Prosecution (KSSIP), Krakow (Poland), 1 marzo 2013, pp. 3-5, disponible en <http://www.ejtn.net/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20and%20Access%20to%20Justice%20Seminar/Krakow_Tulkens_final.pdf>, última consulta: 15.07.2015.

censuraba la norma de la Unión, aunque ejerció su control sobre el acto de aplicación por parte del Estado en cuestión (en este caso, Bélgica)[75].

3. EL ACUERDO DE ADHESIÓN.

La labor de persuasión ejercida en las esferas de Bruselas, unida a los desarrollos jurisprudenciales de ambos Tribunales, abocaron a los líderes políticos a tomar una determinación sobre la adhesión o no al CEDH. Finalmente, el artículo 6.2 TUE-L establece que «[l]a Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».

Los primeros análisis relativos a las implicaciones de la adhesión de la UE fueron hechos por el Comité Director en materia de Derechos Humanos del Consejo de Europa en 2002 (CDDH, en sus siglas en francés)[76]. Posteriormente, tras la entrada en vigor de Lisboa, también los expertos consultados por el Parlamento Europeo en marzo de 2010 aportaron luz sobre la cuestión e incluso el Tribunal de Justicia y el propio Parlamento intervinieron en el debate[77]. Aprovechando que existía un amplio acuerdo entre las autoridades políticas en que la adhesión habría de operarse lo antes posible, el Consejo autorizó a la Comisión a negociar el Tratado de adhesión al CEDH a través de una decisión de 8 de junio de 2010 (cuyo

---

[75] *Caso M.S.S. vs. Belgium and Greece*, recurso núm. 30696/09, STEDH 21 enero 2011, *Reports of Judgments and Decisions* 2011, §§339-340. Sobre este caso, *vide* MALLIA, P., «Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation», *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 30/3, 2011, pp. 107-128.

[76] COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Étude des questions juridiques et techniques d'une eventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg,* 28-6-2002, DG-II(2002)006, [CDDH(2002)010 Addendum 2].

[77] *Audiencia ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo*, 18 marzo 2010. De especial interés son las antedichas contribuciones de Jean Paul Jacqué y de Olivier De Schutter, *op. cit*.; *Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, publicado por el TJ el 5 mayo 2010 y disponible en <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64349/>, última consulta: 15 julio 2015; y la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2009/2241(INI)), ref. P7_TA(2010)0184.

contenido era clasificado hasta hace poco) y las negociaciones comenzaron en julio de ese mismo año[78]. En julio de 2011 ya existía un borrador del Acuerdo de Adhesión, junto con un informe explicativo y en junio de 2013 se publicó el texto final del Acuerdo, junto con una serie de anexos de interés, incluyendo un informe explicativo[79].

El Acuerdo de Adhesión tendría que ser ratificado por los 47 Estados miembros del CEDH, por una parte, y por la Unión Europea de acuerdo con lo establecido en el artículo 218 TFUE. En este sentido el procedimiento permite la existencia de un posible doble veto institucional. En efecto, según el artículo 218.8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE), el acuerdo que permita la adhesión ha de ser adoptado por unanimidad del Consejo (en el fallido Tratado constitucional sólo se precisaba de mayoría cualificada). Al igual que en el Tratado Constitucional, se sigue exigiendo la aprobación previa del Parlamento Europeo (218.6,a),ii), TFUE) por mayoría de los votos emitidos. A partir de ahí, la entrada en vigor del acuerdo de adhesión queda condicionada a la aprobación por parte de todos los Estados según sus reglas constitucionales respectivas. De este modo, los Estados miembros de la UE tendrán que ratificar el tratado a doble título: en tanto que miembros del Consejo de Europa (aplicando las reglas de Derecho de tratados, siguiendo sus normas constitucionales nacionales) y en tanto que miembros de la UE (artículo 218 TFUE). Por otra parte, siguiendo lo previsto en el artículo 218.11 TFUE, y «en vista de la envergadura constitucional de la adhesión de la Unión al CEDH y para salvaguardar la seguridad jurídica», la Comisión solicitó, mediante un

---

[78] COUNCIL, *Declassification of the ST 10817/10 Restreint UE Council Decision authorising the Commission to negotiate the Accession Agreement of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*, Doc. 10817/10 (DCL 1) [FREMP 27, JAI 523, COHOM 153, COSCE 17], Brussels 10 June 2015, p. 5

[79] *Vide* especialmente el *Final report to the CDDH*, 13 junio 2013, ref. 47+1(2013)008, que incluye como anexos todos los documentos finales (acuerdo, informe y otros textos), disponible junto con toda la documentación del proceso en <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents_en.asp>, última consulta: 15 julio 2015.

escrito de 4 de julio de 2013, el dictamen del TJUE sobre la compatibilidad del Tratado de adhesión con los Tratados de la UE[80].

El Acuerdo de Adhesión ha sido ya comentado profusamente por la doctrina, tanto en las versiones que circularon entre febrero y julio de 2011 como en la final, de junio de 2013[81]. Éste último, que no varía en exceso de la versión de julio de 2011, incluye además de las previsiones propias de los tratados internacionales (ámbito de aplicación, reservas, firma y entrada en vigor, participación en los gastos del sistema, relaciones con otros acuerdos, etc.), al menos tres cuestiones de gran interés: el mecanismo del codemandado (si son demandados Estados miembros tras ejecutar normas de la UE, ésta podrá solicitar intervenir como codemandado; si lo es la UE al ejecutar Derecho primario, obra de los Estados, éstos podrán solicitar intervenir como codemandados); un incidente procesal que permitiría que, cuando o varios Estados miembros hayan sido demandados ante el TEDH tras ejecutar alguna norma de la UE, con carácter previo a que el Tribunal de Estrasburgo dicte sentencia, el TJ pueda pronunciarse sobre la validez de esas normas de la Unión; y la elección del juez "de la Unión". El acuerdo pretende realizar los ajustes necesarios que permitan el control de convencionalidad de los actos jurídicos de la Unión ("puros" o en los que intervengan los Estados miembros) intentando, a la vez, preservar la autonomía del Derecho de la UE así como no afectar al reparto de competencias interno entre la UE y sus miembros, respetando siempre la naturaleza *sui generis* de la UE. El objetivo era complejo, sin embargo, el balance final en general podría decirse que resultó positivo[82]. A pesar de ello, el Tribunal de Justicia manifestó una opinión distinta.

---

[80] Esta apreciación de la Comisión figura en las Conclusiones de la Abogada General J. Kokott, sobre el procedimiento de dictamen 2/13 [ECLI:EU:C:2014:2475], presentadas el 13 junio 2014, §8.

[81] JACQUÉ, J. P., «The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms», *op. cit.*; LOCK, T., «Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order», *op. cit.*; GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, *op. cit.,* especialmente, pp. 89-256.

[82] GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., «La jurisprudencia federalizante y humanizadora del tribunal de justicia: un cuento desde el país de las hadas», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, p. 471 (429-478).

4. EL DICTAMEN 2/13 SOBRE LA ADHESIÓN AL CEDH.

Cuando parecía que la tan esperada adhesión iba finalmente a materializarse, el Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia frenó en seco las expectativas de quienes habían venido defendiendo largo tiempo la necesidad de que se operase dicho acceso y ha supuesto un duro revés para las instituciones europeas que negociaron el protocolo de adhesión[83].

---

[83] Dictamen 2/13, *Dictamen emitido en virtud del artículo 218 TFUE apartado 11, sobre el proyecto de acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades,* DTJ 28 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2454]. Los comentarios sobre este dictamen no han tardado demasiado, así, *vide* EDITORIAL COMMENTS, «The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!», *Common Market Law Review*, Vol. 52/1, 2015, pp. 1-15; BERGER, M.; RAUCHEGGER, C., «Opinion 2/13: Multiple obstacles to the Accession of the EU to the ECHR», BENEDEK, W.; BENOÎT-ROHMER, F.; KARL, W.; NOWAK, M. (Eds.), *European Yearbook on Human Rights*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna, 2015, pp. 61-75; GRAGL, P., «The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR», BENEDEK, W.; BENOÎT-ROHMER, F.; KARL, W.; NOWAK, M. (Eds.), *European Yearbook on Human Rights*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna, 2015, pp. 27-49; BESSELINK, L.; CLAES, M.; REESTMAN, J. H., «A Constitutional moment: Acceding to the ECHR (or not)», *European Constitutional Law Review*, Vol. 11/1, 2015, pp. 2-12; BUTLER, G., «A Political Decision Disguised as Legal Argument? Opinion 2/13 and European Union Accession to the European Convention on Human Rights», *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 31, núm. 81, 2015, pp. 104-111; EECKHOUT, P., «Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky?», *Fordham International Law Journal*, Vol. 38/4, 2015, pp. 955-989; JACQUÉ, J. P., «CJUE – CEDH: 2-0», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 4, 2014, pp. 823-831; LAMBRECHT, S., «The Sting is in the Tail: CJEU Opinion 2/13 objects to draft agreement on accession of the EU to the European Convention on Human Rights», *European Human Rights Law Review*, núm. 2, 2015, pp. 185-198; LOCK, T., «The Future of EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Is It Still Possible and Is It Still Desirable?», *European Constitutional Law Review*, Vol. 11/2, 2015 (en prensa, versión provisional disponible en <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2616175>, última consulta: 15 julio 2015); HALBERSTAM, D., «"It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 105-146; KRENN, C., «Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 147-168; JOHANSEN, S. Ø., «The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 169-178; LAZOWSKI, A.; WESSEL, R. A., «When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 179-212; PEERS, S., «The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare», *German Law*

En efecto, el Tribunal, que parece que ha pretendido dar un toque de atención al equipo negociador y al resto de instituciones, ha pronunciado una decisión en la que reafirma, en términos muy contundentes, la autonomía del Derecho de la Unión Europea respecto de la posible interpretación que de éste pudiera realizar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[84].

Intentando simplificar la, de por sí, compleja cuestión, cabría reconducir a siete los argumentos que han hecho al TJ decidir que no es posible operar una adhesión en los términos del acuerdo en su redacción actual[85].

En primer lugar, según la interpretación del Tribunal de Justicia, el artículo 53 CEDH (que habilita a los Estados firmantes del CEDH a otorgar un nivel de

---

Journal, Vol. 16/2, 2015, pp. 213-222; GORDILLO PÉREZ, L. I., MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia, op. cit.,* pp. 127-135; AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «Los derechos fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, pp. 243-268; NERGELIUS, J., *The accession of the EU to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*, SIEPS, Stockholm, 2015; SPAVENTA, E., «A very fearful Court? The protection of fundamental rights in the European Union after Opinion 2/13», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 22/1, 2015, pp. 35-56.

[84] Con los matices propios de cada autor, esta fue la imprensión generalizada de los primeros comentaristas, así *vide* DOUGLAS-SCOTT, S., «Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice», *U.K. Constitutional Law Blog*, 24 December 2014, disponible en <http://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>, última consulta: 15.07.2015; BESSELINK, L. F. M., «Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13», *Verfassungsblog*, 23 December 2014, disponible en <http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/>, última consulta: 15.07.2015.

[85] El servicio jurídico del Consejo ha identificado "10 problemas" señalados por el Tribunal de Justicia que luego, sin embargo, reconduce a 5 grandes cuestiones (COUNCIL LEGAL SERVICE, *Opinion 2/13 delivered by the Court of Justice on 18 December 2014 - Compatibility with the Treaties of the draft Accession Agreement of the EU to the European Convention on Human Rights*, Doc. 5227/15 [LIMITE, JUR 21, FREMP 3, JAI 18, COHOM 2, COSCE 1], Brussels 14 January 2015, p. 5, §11). La doctrina, en cambio, parece que las reconduce a siete. Así, *vide* BESSELINK, L.; CLAES, M.; REESTMAN, J. H., «A Constitutional moment: Acceding to the ECHR (or not)», *European Constitutional Law Review, op. cit.,* p. 8.

protección superior al del propio Convenio) podría comprometer la autonomía del Derecho de la UE, dado que el acuerdo de adhesión no recoge ninguna disposición que asegurase la coordinación con el estándar propio que otorga la Carta de Derechos de la UE, recogido en el propio artículo 53 de la Carta[86].

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia también teme que una adhesión operada en los términos del acuerdo que se le sometió a examen, pudiera comprometer el principio de confianza mutua, fundamentalmente en lo relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia, dado que el TEDH podría descartar, por ejemplo, la validez de una euro orden si concluye que existen distintos niveles de protección de derechos muy diferentes en dos Estados miembros[87].

En la tercera cuestión, el Tribunal también plantea reservas sobre el funcionamiento del nuevo protocolo 16 del CEDH, aunque no le sería de aplicación. En tanto que permite a los Estados contratantes solicitar un dictamen del Tribunal de Estrasburgo sobre la interpretación del convenio, la Alta instancia de Luxemburgo teme que este proceso entre en colisión con la cuestión prejudicial. Es decir, el Tribunal de Justicia teme que las más altas jurisdicciones de los Estados utilicen la vía de la opinión consultiva ante el TEDH para soslayar el mecanismo de la cuestión prejudicial[88].

En cuarto lugar, según la interpretación del Tribunal de Justicia, el acuerdo de adhesión tampoco excluye la posibilidad de que los Estados miembros recurran al TEDH para resolver controversias que puedan afectar al Derecho de la Unión, lo cual sería contrario a la reserva del artículo 344 TFUE que establece la prohibición de los Estados miembros de recurrir a tribunales internacionales distintos del TJUE para resolver los litigios que emanen de la aplicación del Derecho de la UE[89].

En quinto lugar, el Tribunal de Justicia censura el innovador mecanismo del co-demandado que establece el acuerdo de adhesión. Este mecanismo pretendía

---

[86] Dictamen 2/13, *sobre el proyecto de adhesión al CEDH, op. cit.,* §§187-190.

[87] *Ibídem*, §§191-195.

[88] *Ibídem*, §§196-199.

[89] *Ibídem*, §§201-214.

establecer un adecuado deslinde de responsabilidades entre la UE y los Estados, en tanto que la implementación de gran parte de las competencias necesitan de la intervención conjunta de las instituciones y de los propios Estados miembros, que muchas veces son los responsables de la ejecución, actuando seguramente sin margen de apreciación, y, por tanto, de los actos que originarían la demanda por violación de derechos. Pues bien, dado que en estos casos el acuerdo de adhesión concede al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la posibilidad de admitir al codemandado, el Tribunal de Justicia teme que al decidir esta cuestión, el Tribunal de Estrasburgo se convierta en un intérprete último del reparto de competencias interno UE/Estados. A pesar de que este 'temor' (el riesgo de que Estrasburgo se convierta en el árbitro de las competencias UE/Estados) fue tratado ampliamente en las negociaciones y a pesar, también, de que en principio se redactó el proyecto de acuerdo de adhesión con sumo cuidado para prevenir este riesgo, el Tribunal de Luxemburgo ha dictaminado que no se han incorporado las garantías suficientes que permitan evitar en todo caso esta disfuncionalidad[90].

La sexta reserva tiene que ver con el procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia. Esta salvedad ha sorprendido a más de uno, no tanto por el fondo en sí (dado el tono general del dictamen), sino porque en este punto los presidentes de ambos tribunales formularon una declaración conjunta de 24 de enero de 2011 a favor de un mecanismo como éste[91]. Por simplificar, la cuestión es la siguiente: a) la autonomía del Derecho de la UE implica que el Tribunal de Justicia ha de tener la posibilidad de pronunciarse en un caso que afecte al Derecho de la UE; b) pero los tribunales nacionales podrían obviar la cuestión prejudicial, con lo que el Tribunal de Luxemburgo no tendría oportunidad de pronunciarse antes de que el asunto acabase en Estrasburgo; c) para evitar esto, y que el TJ tuviera siempre la oportunidad de pronunciarse primero, se estableció el procedimiento de intervención previa; d) sin embargo, el dictamen 2/13 considera que la manera en la queda

---

[90] *Ibídem*, §§215-235.

[91] *Vide* la declaración *Joint communication from Presidents Costa and Skouris*, Strasbourg and Luxembourg, 24 January 2011, texto disponible en inglés e <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

configurada esta cuestión no garantiza suficientemente que la interpretación que el Tribunal de Luxemburgo da sobre su propio Derecho será la definitiva[92].

Finalmente, la séptima y última cuestión se refiere a las especiales condiciones del control jurisdiccional en materia de Política Exterior y de Seguridad Común. Aquí la cuestión tiene que ver con que el propio Tribunal de Luxemburgo tiene una jurisdicción de por sí limitada en esta área. Así, se podría intentar recurrir un acto que comportase una violación de un derecho del Convenio ante el TEDH, sin que el TJ tuviese, si quiera, la posibilidad de pronunciarse, habida cuenta de su posible incompetencia (o muy limitada jurisdicción) en la materia y de que tampoco ha tenido oportunidad, hasta la fecha, de establecer los principios generales sobre su control de esta materia tras la reforma de Lisboa[93].

Todas estas cuestiones y reservas son reconducibles, en realidad, a una única preocupación que muestra el Tribunal de Justicia y que tiene que ver con su particular visión de la situación. Así, según el enfoque del Tribunal, para asegurar la autonomía del Derecho de la Unión, él mismo ha de ser el último en pronunciarse sobre la interpretación y alcance de su propio ordenamiento jurídico. En realidad, según la interpretación vertida en el dictamen 2/13, el Tribunal de Justicia identifica violación de un derecho del Convenio con potencial amenaza a la primacía y aplicación uniforme del Derecho de la UE. El celo que está demostrando para aceptar una jurisdicción especializada en materia de derechos fundamentales contrasta con la contundencia con la que estableció (y recuerda cada vez que tiene ocasión) el efecto directo y la primacía del Derecho de la UE sobre los ordenamientos de los Estados miembros, poniendo en cuestión la jurisdicción última de los más altos tribunales internos.

Ante esta negativa del Tribunal de Justicia, existirían tres posibilidades: abandonar la idea de acceder al CEDH, reformar los Tratados de la UE o reformar el Tratado de adhesión.

Sobre la primera cuestión, el artículo 6.2 TUE-L obliga a que la Unión se adhiera al Convenio, con lo que rechazar la incorporación sería contraria al Derecho

---

[92] Dictamen 2/13, *sobre el proyecto de adhesión al CEDH, op. cit.,* §§236-248.

[93] Ibídem, §§249-257.

originario[94]. Lo que obviamente podría hacerse es modificar el Tratado para eliminar esa obligación, pero esta posibilidad parece de todo punto inasumible.

De aceptar como ineludible la adhesión, cabe, en segundo lugar plantearse reformar los Tratados de la UE. Aquí se haría necesario reformar punto por punto aquellas disposiciones del Derecho originario incompatibles con el proyecto de acuerdo de adhesión (lo que exigiría, por cierto, un intenso estudio preliminar, dados los matices que emplea el TJ). La doctrina ha encontrado una llamativa solución intermedia, aunque ciertamente no nueva en el Derecho comparado de la integración. Así, desde que se hizo público el contenido del Dictamen 2/13, BESSELINK viene defendiendo la necesidad de adoptar una suerte de "protocolo de adhesión 'a pesar del Dictamen 2/13'" (*a "notwithstanding protocol"*). Básicamente, consistiría en añadir una cláusula o protocolo al proyecto de acuerdo de adhesión que estableciera que la Unión se adherirá al CEDH, «a pesar del Dictamen 2/13»[95]. El profesor BESSELINK llega a esa conclusión tras analizar la propia historia comparada de la integración europea. Los Tribunales constitucionales también se han mostrado históricamente reticentes a que otro Tribunal supranacional les pueda "enmendar" o controlar las decisiones. Ha sido necesario "forzar" la adhesión para que poco a poco esos tribunales constitucionales nacionales hayan ido aceptando la realidad de la incorporación a la Unión y hayan establecido unos criterios de interrelación con el propio Tribunal de Justicia, que por cierto nunca ha abandonado la idea de la primacía absoluta del Derecho de la Unión y la necesidad de aplicar de manera uniforme este ordenamiento. Así, al igual que los Estados miembros, este "*notwithstanding protocol*" habilitaría la adhesión de la UE al CEDH, al igual que, por ejemplo, el artículo 93 legitima la participación de España y las sucesivas reformas de los Tratados. Llegado el conflicto, por continuar con esta tesis, se establecerán

---

[94] Esta necesidad la recuerda la doctrina que ha analizado la cuestión, así, por ejemplo, JACQUÉ, J. P., «CJUE – CEDH: 2-0», *op. cit.,* p. 830.

[95] BESSELINK, L. F. M., «Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13», *Verfassungsblog*, 23 December 2014, disponible en <http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/>, última consulta: 14.02.2015; BESSELINK, L.; CLAES, M.; REESTMAN, J. H., «A Constitutional moment: Acceding to the ECHR (or not)», *European Constitutional Law Review*, *op. cit.*

los principios de relación a través del diálogo judicial. En todo caso, de seguir esta tesis, se haría imprescindible evitar consultar de nuevo al TJ sobre la "nueva versión del acuerdo de adhesión" –con el protocolo "*notwithstanding*"-, ya que, de otro modo, la Corte de Luxemburgo obviamente lo haría inviable.

En tercer lugar, la opción que parece haberse impuesto en las instituciones es la de renegociar el acuerdo de adhesión. Esta situación presenta varios problemas, algunos de los cuales no dependen sólo de la UE. Así, por ejemplo, no parece fácil volver a arrastrar a la mesa de negociación a los Estados miembros del CEDH que no son miembros de la UE para empezar de nuevo las discusiones, teniendo en cuenta las concesiones que ya han hecho. Además, algún Estado tercero con el que existan algunas tensiones podría no estar en la mejor de las disposiciones para retomar las negociaciones[96]. No obstante, de los documentos más recientes hechos públicos por el Consejo y de alguna comparecencia de la Comisión ante el Parlamento, se deduce que se ha optado por esta vía[97]. De hecho, el Consejo ya

---

[96] BESSELINK, L.; CLAES, M.; REESTMAN, J. H., «A Constitutional moment: Acceding to the ECHR (or not)», *European Constitutional Law Review*, *op. cit.*, pp. 5-6.

[97] En uno de los primeros documentos de la presidencia letona, se hablaba de vías de «acomodar las preocupaciones del TJUE», sin mencionar la renegociación. Así, *vide* PRESIDENCY OF THE COUNCIL, *EU accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Doc. 7812/15 [FREMP 72, JAI 221, COHOM 33], Brussels, 9 April 2015, p. 3, §4. Sin embargo, en un documento posterior en el que se da cuenta de las discusiones mantenidas en el Consejo sobre la cuestión, «la mayoría [de las delegaciones] están de acuerdo en que será inevitable modificar el borrador de acuerdo de adhesión», GENERAL SECRETARIAT OF THE COUNCIL, *Summary of discussions*, Doc. 7977/15 [FREMP 75, JAI 233], Brussels, 16 April 2015, p. 2. Igualmente, *vide* el documento CONSEJO, *Informe anual de la UE sobre derechos humanos y democracia en el mundo en 2014*, Doc. 10152/15 [COHOM 66, CFSP/PESC 293, CSDP/PSDC 373, FREMP 142, INF 116, JAI 490, RELEX 504], Luxemburgo, 22 junio 2015, p. 108, donde se dice «[l]a Comisión está efectuando actualmente un examen pormenorizado del dictamen, que exige una renegociación del proyecto de acuerdo de adhesión en cuanto a varios de sus puntos». Igualmente, *vide* el documento GENERAL SECRETARIAT OF THE COUNCIL, *Summary of the meeting of the Constitutional Affairs Committee (AFCO) of the European Parliament, held in Brussels on 26 February 2015*, Doc. 7248/15 [PE 51, INST 80, JUR 185], Brussels, 13 March 2015, p. 9 donde se recoge que a pesar de que el representante del servicio jurídico del Parlamento Europeo mostraba la posibilidad de salir al paso con algún tipo de declaración, el representante de la Comisión manifestaba que «el tratado de adhesión tendría que ser renegociado en algunos aspectos».

posee algún informe específico de los servicios de la Comisión en los que se detalla la forma de ajustar el tratado de adhesión al Dictamen 2/13, particularmente en lo relativo al procedimiento del codemandado y al procedimiento de intervención previa[98].

Modificar el borrador de Tratado de adhesión exigirá la realización de distintos informes jurídicos, acordar un texto consolidado que incluya esas reformas y luego negociarlo con el Consejo de Europa. Todo ello, sabiendo que, al final, el Tribunal de Justicia podría volver a presentar reparos a un acuerdo que ponga en entredicho su supremacía, aspecto que, tratándose de derechos fundamentales (que consisten, en esencia, en limitaciones al poder), nunca podrá tener del todo garantizado. Por eso, teniendo en cuenta además los frentes que tiene abiertos la UE (posible salida del Reino Unido, la lucha contra la crisis económica, la evolución de la política exterior rusa…), no parece que sea el mejor momento para abordar de nuevo una negociación del acuerdo de adhesión. Por eso, la solución del *"notwithstanding protocol"* no parece del todo descabellada, sobre todo si se quiere realmente acceder al CEDH. Por su parte, desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se mandan mensajes que podrían entenderse como amenazas de una aplicación menos favorable a la Unión de la jurisprudencia *Bosphorous*[99].

---

[98] PRESIDENCY OF THE COUNCIL, *Technical written contribution from the Commission services (Co-respondent mechanism. Prior involvement of the CJEU)*, Doc. DS 1216/15 [LIMITE, FREMP], Brussels, 14 April 2015.

[99] SPIELMANN, D., *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights - Opening speech*, Strasbourg, 30 January 2015, pp. 4-5, disponible en < http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf>, última consulta: 15 julio 2015. "No olvidemos, sin embargo, que las principales víctimas serán los ciudadanos a quienes este dictámen (2/13) priva del derecho a que los actos de la Unión sean sometidos al mismo escrutinio externo en cuanto al respeto de los derechos humanos que el que se aplica a cada Estado miembro. Más que nunca, por tanto, será la responsabilidad del Tribunal de Estrasburgo hacer todo lo posible en los casos que le lleguen para proteger a los ciudadanos ante esta situación negativa".

V. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Tanto el caso *Kadi* como el Dictamen 2/13 prueban que el Tribunal de Justicia se muestra particularmente celoso a la hora de defender la autonomía del Derecho de la Unión.

Sin embargo, así como en *Kadi* la voluntad del Tribunal de Justicia de "romper" con el monismo que tradicionalmente ha defendido e inaplicar el Derecho internacional muestra un compromiso con los derechos fundamentales asimilable al de los tribunales constitucionales nacionales y, evidencia también un alto nivel de madurez del constitucionalismo europeo, en el caso del Dictamen 2/13 las reticencias del Tribunal son más difíciles de digerir, máxime teniendo en cuenta la participación decisiva que tuvo en las propias negociaciones que llevaron a la inclusión del mecanismo la intervención previa. Esta negativa puede resultar poco defendible, en tanto que la Unión predica por el mundo la necesidad de proteger los derechos fundamentales, pero después no acepta ningún tipo de control externo, ni siquiera en el contexto europeo.

En el fondo, esta negativa del Tribunal de Justicia también se asemeja bastante a las reticencias mostradas por los máximos órganos de control constitucional de los Estados miembros, precisamente ante la jurisprudencia del propio Tribunal de Luxemburgo en materia de derechos fundamentales. No hay que olvidar que los derechos fundamentales, más que una competencia, constituyen una limitación del poder, lo que tiene ciertamente un carácter expansivo. No debe, por tanto, extrañar que el Tribunal de Justicia vea con cierto recelo que un órgano competente en materia de derechos fundamentales pueda realizar un control indirecto sobre el Derecho de la Unión (tal y como lo interpreta el TJ), por la vía indirecta del control de los estándares en materia de derechos humanos.

En todo caso, tanto una decisión como la otra muestran que la Unión se encuentra en un momento que cabría denominar de "madurez constitucional" y que se aproxima bastante a la situación en la que se pueden encontrar sus propios Estados miembros. La situación será casi del todo asimilable cuando se opere la adhesión al Convenio, con o sin el *plácet* del Tribunal de Justicia.

CAPÍTULO XV. LOS MECANISMOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LA UE

I. LOS VALORES FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.

El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, dentro de su Título I, Disposiciones Comunes y en la versión tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa, recoge una serie de valores sobre los que se fundamenta la Unión[1]. Este artículo reemplaza al artículo 6 del TUE en su versión anterior, el cual empleaba el término "principios", al tiempo que recogía una lista menos numerosa[2]. Esos valores, según la nueva disposición, son comunes a los Estados miembros[3]. Se trata de la

[1] El texto de esta disposición es el mismo que en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa iba ocupar el artículo I-2. Estos valores se han considerado incluso como fronteras delimitadoras de Europa, cuando el Comisario Olli REHN afirmó: «Values make the borders of Europe», disponible en <http://www.theguardian.com/world/2006/nov/08/eu.worlddispatch>, última consulta: 15 julio 2015. Ver, así mismo, LEINO, P.; PETROV, R., «Between 'Common Values' and Competing Universals—The Promotion of the EU's Common Values through the European Neighbourhood Policy», *European Law Journal*, Vol. 15/5, 2009, pp. 654-671, si bien los autores entienden que la UE ha intentado a la vez exportar esos valores a otros países, sobre todos sus vecinos, al presentarlos como universales. Sobre el concepto de valores, GONÇALVES, M. E.; GAMEIRO, M. I., «Does the Centrality of Values in the Lisbon Treaty Promise More Than It Can Actually Offer? EU Biometrics Policy as a Case Study», *European Law Journal*, Vol. 20/1, 2014, pp. 21-33; TOGGENBURG, G. N., «The Debate on European Values and the Case of Cultural Diversity», *European Diversity and Autonomy Papers* EDAP 1/2004. Una crítica de la categoría así como de los que se incluyen en la misma en DOUGLAS-SCOTT, S., «The Problem of Justice in the EU: Values, Pluralism and Critical Legal Justice», DICKSON, J.; ELEFTHERIADIS, P. (Eds)., *Philosophical Foundations of European Union Law,* Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 412-448.

[2] El artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea en su versión tras la reforma llevada a cabo mediante el Tratado de Niza decía: «La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros». No hay explicación sobre ese cambio terminológico, que por lo demás no parece tener consecuencias. PECH, L., «'A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law», *European Constitutional Law Review*, Vol. 6/3, 2010, pp. 359-396, especialmente p. 366.

[3] Esta disposición establecería lo que se ha denominado un "nexo estructural" entre las Constituciones de los Estados miembros y el TUE y muestra la progresiva conexión recíproca entre

llamada “cláusula de homogeneidad”, principio que ha estado presente en el proceso de construcción europea desde sus primeros pasos. Así, si bien es cierto que los Tratados originarios no recogían una serie de principios o valores que caracterizasen a las Comunidades Europeas y/o a sus Estados miembros, no lo es menos que sí se podía vislumbrar un grado suficiente de homogeneidad, de convergencia en los objetivos perseguidos y en la forma de perseguirlos, al menos en cuanto a la consecución de la paz, de la solidaridad y de la libertad, renunciando a tal fin al uso de la guerra[4]. La Declaración sobre la identidad europea emitida por los Jefes de Estado y de Gobierno en 1973 con ocasión de la Cumbre celebrada en Copenhague recogió un compromiso por parte de los entonces nueve Estados miembros de defender los principios de democracia representativa, el Estado de Derecho, la justicia social –último objetivo del progreso económico- y el respeto de los derechos humanos[5]. A partir de aquí, algunos de los valores mencionados en el presente artículo 2 TUE-L se han ido decantando a través de la acción del Tribunal de Justicia, como es el caso de la protección de los derechos fundamentales, y otros se han conformado como consecuencia del debate político[6].

---

unas y otro, que han llevado a que las Constituciones fertilizasen la construcción europea desde sus tradiciones comunes (las famosas tradiciones constitucionales de los Estados miembros) y que, más recientemente, esas propias Constituciones hayan debido modificarse y adaptarse por exigencias europeas y, como consecuencia, a converger entre sí, produciendo una «estabilización constitucional recíproca». Sobre este punto, ver GRABENWARTER, C., «National Constitutional Law relating to the European Union», VON BOGDANDY, A.; BAST, J., (Eds.), *Principles of European Constitutional Law,* 2nd ed., Hart, Oxford, 2009, pp. 83-130, especialmente, pp. 127-129.

[4] MANGIAMELI, S., «Article 2», BLANKE, H.J.; MANGIAMELI, S., *The Treaty on European Union (TEU). A Commentary*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2013, pp. 109-155, especialmente p. 110.

[5] *Bulletin of the European Communities*, Office for Official Publications of the European Commission, Luxembourg, December 1973, núm. 12, pp. 118-122.

[6] MANGIAMELI, S., «Article 2», *op. cit.*, p. 111. Sobre la evolución de los valores en la construcción europea, ver BAR CENDÓN, A., «La Unión Europea como unión de valores y derechos: teoría y realidad», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014, pp. 99-140 y NICOLOSI, S. F., «The contribution of the Court of Justice to the codification of the founding values of the European Union», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, pp. 613-643.

La literalidad del citado artículo 2 y de otras disposiciones del Tratado parecen imponer el respeto a dichos valores así como su promoción a la Unión en exclusiva[7]. Sin embargo, por un lado, los mismos se mencionan en el preámbulo como valores universales provenientes de la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, y, por otro, existen disposiciones que imponen su respeto también a los Estados miembros de la UE[8]. Así, el artículo 49 TUE-L exige a los Estados que quieran adherirse a la Unión el respeto de dichos valores y su compromiso de promoverlos. Por otro lado, el artículo 7 TUE-L establece un doble mecanismo, preventivo y sancionador, a fin de hacer frente a situaciones en las que, o bien exista un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 o bien ya se haya producido una violación grave y persistente de los mismos (apartados 1 y 2 del artículo 7 TUE-L).

El Tribunal de Justicia ha destacado la importancia de esos valores como aglutinantes de las características esenciales del ser de la Unión Europea como ordenamiento jurídico[9]. En el Dictamen 2/13 del 18 de diciembre de 2014 sobre el

---

[7] Artículos 3.1 y 13.1 TUE-L, en general; artículos 21.2, 32.1 y 42.5 TUE-L, en relación con la acción exterior de la Unión; o Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Siguiendo a WILLIAMS, "promoción" sólo puede significar respeto, protección y cumplimiento. WILLIAMS, A. T., «Promoting Justice after Lisbon: Groundwork for a New Philosophy of EU Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30/4, 2010, pp. 663-693, especialmente p. 676.

[8] GEIGER, R., «Article 2 TEU», GEIGER, R.; KHAN, D-E.; KOTZUR, M. (Eds.), *European Union Treaties. Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union*, C. H. Beck/Hart, München/Oxford, 2015, pp. 15-17.

[9] No son numerosos los asuntos en los que el Tribunal ha decidido utilizar esa disposición en sus resoluciones. En algunos, si bien el art. 2 ha sido invocado de alguna manera, el TJ opta por no basar en él sus razonamientos. Así, por ejemplo, en el asunto C‑505/13, Yumer, Auto del TJ 17 julio 2014 [ECLI:EU:C:2014:2129], si bien el juez búlgaro que formuló la cuestión prejudicial solicitaba una interpretación del artículo 2 TUE en relación con algunas normas del derecho búlgaro, el Tribunal de Justicia entendió que no se le habían ofrecido las explicaciones mínimas del porqué de la necesidad de la interpretación solicitada en ese caso (apartado 22). Lo mismo ocurre en el asunto *Pringle* (asunto C-370/12, *Pringle*, STJ 27 noviembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:756], §87). En el asunto C-28/14, *Pańczyk*, Auto del TJ 12 junio 2014 [ECLI:EU:C:2014:2003], el TJ entendió que no era competente para interpretar determinadas disposiciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE a la luz, entre otros, del artículo 2 TUE por no referirse a un asunto en el que el Estado en

proyecto de adhesión de la UE al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ya analizado anteriormente, se puede leer:

«165. A este respecto, procede señalar que entre esas características figuran las relativas a la estructura constitucional de la Unión, que tiene su reflejo en el principio de atribución de competencias consagrado en los artículos 4 TUE, apartado 1, y 5 TUE, apartados 1 y 2, así como en el marco institucional definido en los artículos 13 TUE a 19 TUE.

166. Se añaden a ello las características específicas inherentes a la naturaleza misma del Derecho de la Unión. En particular, como ha señalado en múltiples ocasiones el Tribunal de Justicia, el Derecho de la Unión se caracteriza por proceder de una fuente autónoma, constituida por los Tratados, por su primacía sobre los Derechos de los Estados miembros (véanse, en este sentido, las sentencias Costa, EU:C:1964:66, pp. 1159 y 1160, e Internationale Handelsgesellschaft, EU:C:1970:114, apartado 3, los dictámenes 1/91, EU:C:1991:490, apartado 21, y 1/09, EU:C:2011:123, apartado 65, y la sentencia Melloni, C‑399/11, EU:C:2013:107, apartado 59), y por el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos (sentencia van Gend & Loos, EU:C:1963:1, p. 23, y dictamen 1/09, EU:C:2011:123, apartado 65).

167. Estas características esenciales del Derecho de la Unión han dado lugar a una red estructurada de principios, normas y relaciones jurídicas mutuamente interdependientes que vinculan recíprocamente a la propia Unión y a sus Estados miembros, y a los Estados miembros entre sí, que están ahora comprometidos, como se recuerda en el artículo 1 TUE, párrafo 2, en un "proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa".

168. Tal construcción jurídica se asienta en la premisa fundamental de que cada Estado miembro comparte con todos los demás Estados miembros, y reconoce que éstos comparten con él, una serie de valores comunes en los que se fundamenta la Unión Europea, como se precisa en el artículo 2 TUE. Esta premisa implica y justifica la existencia de una confianza mutua entre los Estados miembros en el reconocimiento de esos valores y, por lo tanto, en el respeto del Derecho de la Unión que los aplica»[10].

Es decir, que las características propias de la "estructura constitucional de la Unión" -el carácter autónomo de su sistema, la primacía de sus normas sobre las de

---

cuestión (Polonia) estuviese aplicando normas de la UE (apartado 25). En otros, como en el asunto C- 571/10, *Kamberaj*, STJ 24 abril 2012 [ECLI:EU:C:2012:233] no encuentra conexión entre la interpretación solicitada y los hechos del asunto (apartado 57).

[10] Dictamen 2/13, *emitido en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 sobre el Proyecto de acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades*, de 18 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2454].

los ordenamientos internos y el efecto directo de algunas de ellas- están basadas en la existencia de una confianza recíproca en que todos los Estados miembros y la propia Unión comparten los valores comunes del artículo 2 TUE-L[11].

II. LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS VALORES FUNDAMENTALES PREVISTOS EN LOS TRATADOS.

1. EL MECANISMO DEL ARTÍCULO 7 TUE-L.

Como ya se ha apuntado, los Tratados prevén un mecanismo para enfrentar situaciones de cuestionamiento de esos valores[12]. Con las nuevas ampliaciones hacia países del Este de Europa en el horizonte, los Estados miembros decidieron incluir una disposición para sancionar a los Estados que no respetasen los valores

[11] De hecho, la violación por un Estado miembro de los valores contemplados en ese artículo de manera que se le aplique el mecanismo contemplado en el artículo 7 TUE-L, que se analiza posteriormente, lleva a que los demás países miembros consideren a ese Estado como país no seguro a los efectos del derecho de asilo (Protocolo núm. 24 sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea anejo al Tratado de Lisboa) o que se le deje de aplicar la euroorden (Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, *Diario Oficial* L 190 de 18 julio 2002, pp. 1-20). KOCHENOV, D., «The Internal Aspects of Good Neighbourliness in the EU: Loyalty and Values», *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series,* núm. 13/2015, especialmente pp. 8-15; MÜLLER, J.W., «The EU as a militant democracy, or: are there limits to constitutional mutations within EU Member States?», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 165, 2014, pp. 141-162.

[12] Es interesante ver que en el fallido proyecto de Tratado por el que se establece el Estatuto de la Comunidad Política Europea de 10 de marzo de 1953 se contemplaba la posibilidad de que la organización interviniese para mantener el orden constitucional y las instituciones democráticas en los Estados miembros. El texto está disponible en <http://www.cvce.eu/obj/draft_treaty_embodying_the_statute_of_the_european_community_strasbourg_10_march_1953-en-807979a3-4147-427e-86b9-565a0b917d4f.html>, última consulta: 15 julio 2015. DE BÚRCA, G., «The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor», *American Journal of International Law*, Vol. 105/4, 2011, pp. 649-693; CARRILLO SALCEDO, J. A., «La exigencia del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la Unión Europea. Mecanismos de prevención de la observancia de los valores comunes de la Unión Europea y de sanción en caso de incumplimiento de los mismos en un Estado miembro», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 82, 2005, pp. 115-124.

del artículo 2[13]. Tal disposición fue incluida en el TUE a través del Tratado de Ámsterdam, en 1999. No obstante la intención original, su redacción hubo de ser modificada como consecuencia de los acontecimientos ocurridos en Austria, país ya miembro de la UE, cuando en febrero de 2000 alcanzó el Gobierno en coalición el FPÖ (*Freiheitliche Partei Österreichs*, en español Partido de la Libertad de Austria), partido con posiciones abiertamente xenófobas[14]. A la vista de la situación, el Tratado de Niza incluyó un mecanismo preventivo. Ambos se mantienen con una redacción prácticamente idéntica en el texto actual del artículo 7 TUE-L.

El origen del precepto se remonta al Informe del Grupo de Reflexión presidido por Carlos WESTENDORP presentado en diciembre de 1995 por mandato del Consejo Europeo de Corfú de junio de 1994 para preparar la reforma del Tratado en la Conferencia Intergubernamental que se iba a celebrar en 1996. En él se puede leer que «(l)a Unión no es ni quiere ser un super-Estado. Pero es mucho más que un mercado. Es un proyecto cívico original que se basa en una comunidad de valores. Deberíamos reforzar estos valores, que todos los candidatos a la adhesión desean

---

[13] DE BURCA, G., «Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union», *Fordham International Law Journal,* Vol. 27/2, 2003, pp. 679-714, especialmente p. 696.

[14] Sobre esa crisis en Austria, ver MERLINGEN, M.; MUDDE, C.; SEDELMEIER, U., «The Right and the Righteous? European Norms, Domestic Politics and the Sanctions Against Austria», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 39/1, 2001, pp. 59-77; HAPPOLD, M., «Fourteen Against One: the EU Member States's Response to Freedom Party Participation in the Austrian Government», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 49/4, 2000, pp. 953-963; AHTISAARI, M.; FROWEIN, J.; OREJA, M., *Report on the Austrian Government's commitment to the common European values, in particular concerning the rights of minorities, refugees and immigrants, and the evolution of the political nature of the FPÖ*, 2000, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/HOSI-1.pdf>, última consulta: 15 julio 2015 (se publicó así mismo en español en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 8, 2000, pp. 775-814); KOCHENOV, D., «The Issue of Values», *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, núm. 19/2013, September 2013, p. 7; SADURSKI, W., «Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider», *Legal Studies Research Paper,* núm. 10/01, Sidney Law School, January 2001; LASO PÉREZ, J., «La intervención democrática en la Unión Europea después del asunto austriaco y la reforma del Tratado de Niza», *Suplemento Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, núm. 7/8, marzo 2001, pp. 45-59.

también compartir»[15]. Aunque del texto del informe se desprende sin dudas una clara falta de consenso entre sus miembros sobre cómo conseguir ese objetivo, lo cierto es que se afirma que en su seno se había propuesto «la introducción de una disposición que permita sancionar o incluso suspender sus derechos como miembro de la Unión a todo Estado que viole gravemente los derechos humanos y los principios democráticos». La mayoría proponía la introducción de «un artículo en el Tratado que prevea un procedimiento sancionador, que pueda llevar hasta la suspensión de los derechos inherentes a su condición de miembro, al Estado que incurra en violación grave y reiterada de los Derechos humanos fundamentales o de los principios democráticos básicos. Se ha mencionado, incluso, la posibilidad de una expulsión. Con todo, una mayoría se muestra no obstante cautelosa a aceptar esta posibilidad, por innecesaria, si la suspensión de los derechos surte los efectos deseados, o por los riesgos que supondría poner en cuestión la irreversibilidad de la pertenencia a la Unión»[16]. Finalmente, se incluyó la disposición que hoy ocupa el apartado 2 del artículo 7 TUE-L, cuyos perfiles se analizarán posteriormente.

Sin embargo, la ya mencionada llegada al gobierno en Austria del FPÖ demostró pronto la inadecuación del mecanismo creado, sólo previsto para «violaciones graves y persistentes» de los valores que estudiamos, ante lo que hasta aquel momento no pasaban de ser declaraciones incendiarias de un líder político cuyo partido acababa de llegar al poder. Ante esas circunstancias, los otros 14 Estados miembros optaron por sancionar a Austria políticamente al margen de la

---

[15] El texto del informe se encuentra disponible en <http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/pdf/reflex1_es.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

[16] En él se puede ver así mismo que la razón de la inclusión de este mecanismo es la desconfianza en los entonces candidatos a la adhesión: “Es opinión generalizada en el seno del Grupo que en la situación actual del proceso de construcción europea, sobre todo ante la perspectiva de la ampliación, es urgente asegurar el pleno respeto de los Derechos Fundamentales, tanto en las relaciones entre la Unión y los Estados miembros como entre éstos y los individuos. Es opinión mayoritaria del Grupo que debería introducirse un artículo en el Tratado que prevea un procedimiento sancionador…” (apartado 33).

UE[17]. Sin embargo, se hizo evidente la necesidad de reforzar el mecanismo existente con uno preventivo, ahora contemplado en el apartado 1 del artículo 7 TUE-L[18].

A. El mecanismo preventivo (artículo 7.1 TUE-L)

El apartado 1 contempla ese mecanismo preventivo, que se pondría en marcha ante un «riesgo claro de violación grave (…) de los valores contemplados en el artículo 2».

En cuanto a sus elementos procedimentales, el mecanismo se podría poner en marcha a propuesta motivada del Parlamento Europeo, de la Comisión o de un tercio de los Estados miembros[19]. Éstos dirigirían su propuesta al Consejo, el cual

---

[17] Las sanciones las hizo públicas la Presidencia Portuguesa en nombre de los Catorce en una nota de 31 de enero de 2000, no publicada oficialmente, pero cuyo texto en inglés está disponible en <http://www.cvce.eu/content/publication/2009/12/16/8a5857af-cf29-4f2d-93c9-8bfdd90e40c1/publishable_en.pdf>, última consulta: 15 de julio de 2015.

[18] Es interesante comprobar cómo el mecanismo preventivo fue considerado como un refuerzo del ya existente. Sobre este punto, ver SADURSKI, W., «Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider», *Legal Studies Research Paper,* núm. 10/01, Sidney Law School, January 2001, esp. p. 11. No obstante, no siempre fue evidente para todos los Estados miembros la necesidad de este mecanismo preventivo. Así, el Informe de la Presidencia para el Consejo Europeo de Feira sobre la Conferencia Intergubernamental que desembocaría en el Tratado de Niza expresamente establece que "otras Delegaciones, en cambio, se mostraron más escépticas y alegaron, por una parte, que la cuestión había sido ya ampliamente debatida –y resuelta- en Amsterdam, por lo que no hacía falta ahora volver sobre ella y, por otra, que era difícil –incluso imposible- definir objetivamente el tipo de situaciones a que dicha disposición debería aplicarse". CONFER 4750/00, p. 49, cuyo texto está disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-4750-2000-INIT/es/pdf>, última consulta: 15 julio 2015. Por su parte, la Comisión Europea formuló una propuesta sobre este punto. El texto de la propuesta está disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-1116_en.htm?locale=en>, última consulta: 15 julio 2015. Las propuestas belga y austriaca son comentadas seguidamente.

[19] El Estado miembro en cuestión no será tenido en cuenta en el cálculo de esa tercera parte (art. 354 TFUE). En su Resolución de 16 de febrero de 2012, sobre los recientes acontecimientos políticos en Hungría (2012/2511(RSP)), P7_TA(2012)0053, el Parlamento Europeo encargó a la Conferencia de Presidentes que considerase la posibilidad de activar, entre otros, en artículo 7, apartado 1, del TUE a la luz de un informe a elaborar por su Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (DOUE C 249 E de 30 de agosto de 2013, pp. 27-30, apartado 7). La Resolución del Parlamento

oirá al Estado miembro de que se trate y podrá dirigirle recomendaciones. A partir de ahí, el Consejo podría constatar la existencia de riesgo claro de violación grave de los valores, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y tras la aprobación del Parlamento Europeo, que, de acuerdo con el artículo 354 TFUE, se pronunciará por mayoría de dos tercios de los votos emitidos que represente la mayoría de los miembros que lo componen. El acuerdo sobre qué mayoría debería darse en el Consejo para proceder a la constatación no fue fácil de alcanzar, ya que se planteaban varias opciones: unanimidad menos uno, nueve décimos de los miembros de Consejo, mayoría cualificada u otro tipo de mayoría; incluso había dudas sobre la conveniencia de ponderar los votos, dada la naturaleza particular del asunto[20]. En el momento presente y dadas las extremas dificultades que presenta la aplicación efectiva de este mecanismo, algunas propuestas van en la línea de rebajar la mayoría necesaria, tanto en el Parlamento como en el Consejo[21]. En este caso, como en el del mecanismo de sanción, las votaciones en el Consejo (o en el Consejo Europeo, como veremos) no contarán con la participación del Estado en

---

Europeo, de 10 de junio de 2015, sobre la situación en Hungría (2015/2700(RSP)) insta a la Comisión a que inicie inmediatamente un proceso de control pormenorizado con vistas a evaluar la posible vulneración sistémica y grave de los valores del artículo 2 TUE y la aparición de una amenaza sistémica al Estado de Derecho en Hungría susceptible de degenerar en un claro riesgo de grave violación en el sentido del artículo 7 del TUE (apartado 11), disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=Es&reference=P8-TA-2015-0227>, última consulta: 15 julio 2015. Llama la atención que el PE no parece plantearse iniciar por sí mismo el procedimiento.

[20] Ver el Informe de la Presidencia para el Consejo Europeo de Feira sobre la Conferencia Intergubernamental, CONFER 4750/00, *op. cit.,* p. 49. La propuesta de la Presidencia del Consejo, formulada a la luz de las divergencias constatadas, es la que sugiere la mayoría de nueve décimos de los miembros del Consejo (p. 116). La Comisión por su parte propuso una mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo. La propuesta de la Comisión está disponible en http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-4782-2000-INIT/es/pdf, anexo IV, última consulta: 15 julio 2015.

[21] Discurso de la entonces Vicepresidenta de la Comisión Viviane Reding y Comisaria de Justicia en el Centre for European Policy Studies en Bruselas el 4 de septiembre de 2013, disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_es.htm>, última consulta: 15 de julio 2015.

cuestión y las mayorías exigidas se recalcularán tomando en consideración tal circunstancia (artículo 354 TFUE) [22].

Es importante constatar lo que parece ser un cambio procedimental relevante en esta fase introducido en la reforma de Lisboa. En la versión de Niza, la redacción del precepto dejaba ver que el Consejo disponía de la posibilidad de dirigir recomendaciones al Estado en cuestión junto con o tras la adopción de la decisión por la que se constata el riesgo -«podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave (…) y dirigirle recomendaciones adecuadas»-. Sin embargo, la versión post-Lisboa permitiría dirigir esas recomendaciones incluso antes de la constatación –«antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones»-. Ese cambio, que ya se producía en el artículo I-59 del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, se ha interpretado de diferentes formas por la doctrina. Así, VERHOEVEN no ve el interés de formular recomendaciones antes de que el riesgo se haya verificado. De otro modo, las

[22] En su contribución a la Conferencia Intergubernamental de 2000 que desembocó en la reforma de Niza, el gobierno de Bélgica había presentado en mayo de 2000 una propuesta para incluir un mecanismo preventivo. La misma no contemplaba que el procedimiento pudiese iniciarse a propuesta del Parlamento Europeo, quien sólo hubiera sido informado del desarrollo del procedimiento, y simplificaba la adopción de recomendaciones o de medidas, al exigir únicamente una mayoría cualificada en el Consejo. Además, el mecanismo se pondría en marcha ante una amenaza de violación ("*threatened breach*"). CONFER 4739/00, disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-4739-2000-INIT/en/pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

De otro lado, el gobierno de Austria proponía un mecanismo más elaborado y más exigente desde el punto de vista de la protección del Estado en cuestión. Así, exigía que existiese un riesgo objetivamente demostrable de infracción grave y persistente. Por otra parte, la constatación la haría el Consejo en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y tras llevar a cabo un debate en su seno –en su composición ordinaria- con la participación del Estado en cuestión. CONFER 4748/00, disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-4748-2000-INIT/en/pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

recomendaciones carecerían de credibilidad[23]. Por su parte, LASO apunta a una posible deficiente redacción del texto post-Lisboa, si bien considera posible que el objetivo sea el de permitir la adopción de recomendaciones provisionales para evitar la profundización de la crisis o incluso que el objetivo sea el de resolver ésta sin necesidad de llegar a la constatación[24]. BESSELINK apunta en esta última dirección y se muestra favorable a ese uso[25].

Otro aspecto controvertido de este mecanismo preventivo sería el de la capacidad de las instituciones de la UE de llevar a cabo tareas de control de los Estados sobre la posible existencia del riesgo claro de violación grave. La literalidad del texto actual del apartado 1 del artículo 7 TUE-L da a entender que tal control lo podrá llevar a cabo el Consejo pero sólo tras la constatación de la existencia del riesgo («El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos»). Sin embargo, parece claro que tal control de la situación debe llevarse a cabo también con anterioridad a tal constatación, dado que, por un lado, la propuesta de puesta en marcha del mecanismo debe ser motivada, motivación que impone exigencias de prueba difícilmente respetables si no hay una observación previa del Estado en cuestión; y, por otro, porque la propia constatación por el Consejo exige disponer de esas evidencias, dada la importancia política de la misma. Tal es la tesis que mantiene la Comisión. Así, en su Comunicación sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea puede leerse: «Tras esta revisión, el artículo 7 otorga a la Comisión una nueva competencia de control de los derechos fundamentales en la Unión y en aras de descubrir posibles riesgos en este ámbito. La Comisión tiene intención de ejercer plenamente y con el

---

[23] VERHOEVEN, J., «Article I-59», BURGORGUE-LARSEN, L.; LEVADE, A.; PICOD, F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Tome 1. Parties I et IV: Architecture Constitutionnelle. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 720-734, especialmente, p. 728.

[24] LASO PÉREZ, J., «Sanciones a los Estados miembros por violación o riesgo de violación grave de los derechos fundamentales», BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir); MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.; BECERRIL ATIENZA, B., (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo II. Derechos Fundamentales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 219-290, especialmente pp. 286-287.

[25] BESSELINK, L., «The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives», JAKAB, A.; KOCHENOV, D., *The enforcement of EU Law against the Member States: Methods against Defiance*, Oxford University Press, Oxford, en prensa.

máximo sentido de responsabilidad esta nueva prerrogativa» y, al analizar la claridad del riesgo, añade: «impone a las instituciones una obligación de vigilancia constante»[26]. El Parlamento Europeo comparte este punto de vista[27]. De hecho, éste pareció inclinarse en su momento por el establecimiento de un «diálogo interinstitucional sobre criterios comunes y los principios mencionados a fin de iniciar el procedimiento según el artículo 7 para organizar la cooperación y el intercambio de toda la información esencial entre las instituciones europeas»[28]. El Consejo, sin embargo y como se estudiará más adelante, parece adoptar una posición mucho más reservada y contenida.

En la versión de este mecanismo preventivo tras la reforma de Lisboa se ha suprimido la opción de la que disponía el Consejo de «solicitar a personalidades independientes que presenten en un plazo razonable un informe sobre la situación en dicho Estado miembro». En el caso austríaco, que condujo a la adopción de este mecanismo preventivo, dicho informe fue encargado a petición de los Estados de la

---

[26] Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión, de 15 de octubre de 2003, COM (2003) 606 final. ÁLVAREZ VERDUGO, M., «El respeto y la promoción de los valores en que está basada la Unión Europea. Comentario a la Comunicación de la Comisión sobre el Artículo 7 del TUE», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 3, 2004, pp. 1-9.

[27] Así puede constatarse en su Resolución de 10 de junio de 2015, sobre la situación en Hungría (2015/2700(RSP)), *op. cit.,* en cuyo apartado 11 puede leerse: «Insta a la Comisión a que active la primera fase del marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho e inicie inmediatamente, en consecuencia, un proceso de control pormenorizado relativo a la situación de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales en Hungría, evaluando la posible vulneración sistémica y grave de los valores en los que se fundamenta la Unión en virtud del artículo 2 del Tratado UE, incluido el impacto conjunto de una serie de medidas que empeoran la situación de la democracia, del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales, y valorando la aparición de una amenaza sistémica al Estado de Derecho en Hungría susceptible de degenerar en un claro riesgo de grave violación en el sentido del artículo 7 del TUE».

[28] Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea: Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión (COM(2003) 606 - C5-0594/2003 - 2003/2249(INI)), 20 de abril de 2004, apartado 12, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2004-0309+0+DOC+XML+V0//ES>, última consulta: 15 julio 2015.

UE por el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a tres sabios -Martti AHTISAARI, Jochen FROWEIN y Marcelino OREJA- y debía versar sobre el compromiso del Gobierno austríaco con los valores europeos, en concreto los derechos de las minorías, los refugiados y los inmigrantes, así como sobre la evolución de la naturaleza política del FPÖ[29]. El informe fue presentado en septiembre de 2000[30].

B. El mecanismo sancionador (artículos 7.2 y 7.3 TUE-L).

Por lo que hace al mecanismo sancionador, como hemos dicho el único contemplado tras la reforma de Ámsterdam, se regula en lo esencial en los apartados 2 y 3 del artículo 7 TUE-L. El mismo se pondría en marcha ante «una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2»[31]. Es oportuno destacar que la puesta en marcha de esta fase es independiente de que haya concurrido o no la aplicación del mecanismo preventivo, por lo que el sancionador podría ser el primer paso a tomar si, por la razón que fuere –la inmovilidad de las instituciones o de los Estados miembros o la rapidez con la que evolucionen los acontecimientos-, el preventivo no se ha utilizado.

---

[29] La nota de prensa del Presidente del TEDH está disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-68016-68484>, última consulta: 15 julio 2015.

[30] AHTISAARI, M.; FROWEIN, J.; OREJA, M., *Report on the Austrian Government's commitment to the common European values, in particular concerning the rights of minorities, refugees and immigrants, and the evolution of the political nature of the FPÖ*, *op. cit.* Sobre el informe mismo, ver DUXBURY, A., «Austria and the European Union – The Report of the 'Three Wise Men'», *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 1/1, 2000, pp. 1-6. El propio informe, aunque no formaba parte del mandato recibido, proponía el establecimiento en el sistema de la UE de un mecanismo de control con el fin de llevar a cabo un seguimiento y una evaluación de una situación específica en Estado miembro y que, en su caso, permitiese al Consejo la adopción de medidas. Además planteaban completarlo con un mecanismo preventivo que reaccionaría ante cualquier forma de discriminación directa o indirecta o de xenofobia mediante medidas de información y educación.

[31] La versión originaria de Ámsterdam se refería a violaciones (o la de Niza a riesgos de violaciones) «de principios contemplados en…». La versión actual se refiere a violaciones (o riesgos de violaciones) «de los valores contemplados en…» (el subrayado es añadido). Este cambio ya aparecía en el texto del frustrado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (artículo I-59). Aunque esta última fórmula pudiera parecer indicar lo contrario, no resulta lógico que se requiera la violación de todos los principios para que los mecanismos se pongan en marcha.

Desde el punto de vista del procedimiento, la propuesta puede provenir de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión[32]. No aparece, pues, como ocurría en el mecanismo preventivo, la opción de que la propuesta provenga del Parlamento Europeo[33]. No obstante, su Reglamento de Procedimiento para la VIII legislatura, de abril de 2015, contempla, en su artículo 83.1, la posibilidad de someter a votación una propuesta, sobre la base de un informe específico elaborado por la comisión competente del PE, en la que solicite a la Comisión o a los Estados miembros que presenten una propuesta con arreglo al artículo 7, apartado 2, del TUE-L[34]. Como ha sido habitual en su trayectoria histórica, el Parlamento Europeo busca ejercer más poderes que los que formalmente le reconocen los Tratados[35]. Por otro lado, en este apartado 2 del artículo 7 TUE-L no se contempla que la propuesta sea motivada, como se exige en el preventivo.

---

[32] El Estado miembro en cuestión no será tenido en cuenta en el cálculo de esa tercera parte (artículo 354 TFUE).

[33] Sí lo había propuesto la presidencia irlandesa en su documento *Presente y futuro de la Unión Europea. Adaptar la Unión Europea en beneficio de sus pueblos y prepararla para el futuro. Líneas generales de un proyecto de revisión de los Tratados, Dublín II*, CONFER 2500/96, de 5 de diciembre de 1996 (disponible en <http://www.proyectos.cchs.csic.es/euroconstitution/documents/Outline%20draft%20revisions.pdf>, última consulta: 15 julio 2015); se mantuvo en el *Addendum al documento «Dublin II» Líneas Generales de un proyecto de revisión de los Tratados* de 20 de marzo de 1997 preparado por la presidencia neerlandesa (disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-2500-1996-ADD-1/es/pdf>, última consulta: 15 julio 2015) pero esta opción despareció en el Proyecto de Tratado de Ámsterdam de 12 de junio de 1997.

[34] BESSELINK, L., «The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives», JAKAB, A.; KOCHENOV, D., *The enforcement of EU Law against the Member States: Methods against Defiance*, Oxford University Press, Oxford, en prensa.

[35] Por todos, *vide* HIX, S.; HØYLAND, B., «Empowerment of the European Parliament», *Annual Review of Political Science*, Vol. 16, 2013, pp. 171-189; RASMUSSEN, A., «Institutional Games Rational Actors Play – The empowering of the European Parliament», *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 4/1, 2000, disponible en: <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2000-001.pdf>, última consulta: 15 julio 2015; POLIN, R., «Life of EP: History of the empowerment of the European Parliament», DE SIO, L.; EMANUELE, V.; MAGGINI, N., (Eds.), *The European Parliament Elections of 2014*, CISE, Rome, 2014, pp. 25-29. Sin embargo, y pese a la multitud de resoluciones sobre la situación de determinados países, como Hungría, el mecanismo no ha sido utilizado aún.

Dicha propuesta será trasladada al Consejo Europeo, el cual, tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones y obtener la aprobación del Parlamento Europeo por mayoría de dos tercios de los votos emitidos que represente la mayoría de los miembros que lo componen (artículo 354 TFUE), constatará la existencia de la violación grave y persistente por unanimidad[36]. La literalidad del texto no zanja con claridad si la consulta al Parlamento Europeo se llevaría a cabo antes o después del trámite de audiencia al estado en cuestión (lo mismo ocurre en el procedimiento preventivo). Hacerlo antes podría sostenerse por no seguir adelante con un procedimiento que no cuenta con el respaldo del Parlamento Europeo y que, en consecuencia, no va a poder continuar. Consultar al Parlamento tras la audiencia al Estado en cuestión se sostendría porque parece necesario que el Parlamento Europeo se pronuncie con pleno conocimiento de causa. El Reglamento de Procedimiento del Parlamento Europeo zanja esta cuestión, en la medida en que, en su artículo 83.2 dispone que «las solicitudes de aprobación por parte del Parlamento Europeo al amparo de los apartados 1 y 2 del artículo 7 TUE se transmitirán a la comisión parlamentaria competente junto con las observaciones presentadas por el Estado miembro de que se trate».

En la unanimidad en el Consejo Europeo que exige el apartado 2, obviamente, no se toma en consideración el voto del Estado en cuestión, el cual no participa en la misma (artículo 354 TFUE)[37]. Esta es la decisión más importante del mecanismo y se toma al más alto nivel de decisión política de la UE, con el máximo apoyo de sus miembros y con la aprobación de la institución de representación ciudadana.

---

[36] No queda claro si esa posibilidad de someter observaciones difiere de la de ser oído que se contempla en el mecanismo preventivo.

[37] Por aplicación de la previsión general contemplada en el artículo 238.4 TFUE, las abstenciones de miembros presentes o representados no impedirán la unanimidad. En la versión original, la decisión la adoptaba el Consejo, en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno. El Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa ya otorgaba ese poder al Consejo Europeo. En cuanto a las mayorías, la propuesta belga preconizaba la adopción en el Consejo por mayoría cualificada; la austríaca, planteaba la unanimidad, al igual que la Comisión.

A partir de esa constatación, es el Consejo quien podrá adoptar sanciones mediante una decisión adoptada por mayoría cualificada reforzada, es decir, un mínimo del 72% de los miembros del Consejo que represente a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65% de la población de dichos Estados, tal y como establece la letra b) del apartado 3 del artículo 238 TFUE (artículo 354, párrafo 2 TFUE). Dicha votación se calculará sin tomar en cuenta los votos asignados al Estado en cuestión (artículo 7.3 TUE-L y 354 TFUE). Destaca en este punto la ausencia de participación de cualquier otro actor que no sea el Consejo, que muy probablemente actuará en su formación de asuntos generales. No obstante, el Parlamento Europeo ha incluido en su Reglamento de procedimiento varias posibilidades de intervención. Por un lado, se prevé la posibilidad de someter a votación una propuesta en la que solicite al Consejo que imponga sanciones de conformidad con el apartado 3 o, posteriormente, su modificación o revocación, según lo dispuesto en el apartado 4 (artículo 83.1 RPPE).

Dichas sanciones podrán ser modificadas o revocadas por el Consejo siguiendo el mismo procedimiento que para su adopción. Aquí también, el Parlamento Europeo ha trascendido la letra del Tratado, al prever en su Reglamento de procedimiento que la comisión competente garantizará que se mantenga plenamente informado al Parlamento y, cuando sea necesario, que se recaben sus puntos de vista sobre todas las medidas de seguimiento derivadas de su aprobación de conformidad con el apartado 3. Se prevé así mismo solicitar al Consejo que indique cualquier evolución del asunto e incluso, sobre la base de una propuesta de la comisión competente, elaborada con la autorización de la Conferencia de Presidentes, la aprobación de recomendaciones destinadas al Consejo (artículo 83.5 RPPE).

Un aspecto importante a considerar es el de las sanciones que se pueden imponer. Sobre este punto el Tratado es muy poco concreto, en la medida en que dispone que el Consejo decidirá que se «suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo», manteniendo en todo caso las obligaciones que para el Estado en cuestión supone su pertenencia a la UE.

En el Derecho comparado, los regímenes jurídicos análogos o equivalentes son muy variados[38]. Parece sin embargo detectarse una tendencia a la inclusión de estas cláusulas de suspensión y no tanto de expulsión[39]. Tras analizar 85 organizaciones internacionales, CLOSA encuentra que en 33 no hay ninguna previsión de suspensión, mientras que en las demás esa suspensión es consecuencia o bien del incumplimiento de obligaciones generales, o del incumplimiento de las obligaciones financieras con la organización, o de infracciones contra los derechos humanos, el Estado de Derecho o la democracia[40]. En comparación con los de otras organizaciones internacionales, el sistema de la UE se

[38] MAGLIVERAS, K. D., «Membership in international organizations», KLABBERS, J.; WALLENDAHL, Å. (Eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Elgar, Cheltenham-Northampton, 2011, pp. 84-107, especialmente pp. 90-98; SCHERMERS, H. G., «Membership», BERNHARDT, R. (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law. 5 International Organizations in General Universal. International Organizations and Cooperation*, Elsevier, Amsterdam, 1983, pp. 147-151; HELLQUIST, E., «Regional Organizations and Sanctions Against Members – Explaining the Different Trajectories of the African Union, the League of Arab States, and the Association of Southeast Asian Nations», *KFG Working Paper Series*, núm. 59, Kolleg-Forschergruppe (KFG) "The Transformative Power of Europe", Freie Universität Berlin, January 2014.

[39] MAGLIVERAS, K. D., *Exclusion from Participation in International Organisations: The Law and Practice behind Member States' Expulsion and Suspension of Membership*, Kluwer, The Hague, 1999, p. 165. De hecho, en el Tratado de la Comunidad de la Energía, firmado por la entonces Comunidad Europea y algunos países balcánicos se recoge un mecanismo de suspensión de derechos para casos de infracción grave y persistente por una Parte contratante de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado (art. 92). Diario Oficial L 198, 20 julio 2006, pp. 18-37. El Consejo de Europa prevé un mecanismo de suspensión que podría desembocar en expulsión si no se respetan las obligaciones contraídas. A favor de la posibilidad de la expulsión juega el que, si un Estado no cumple las condiciones que se le exigieron para entrar, no debe poder continuar. Por otro lado, dado lo extremo de la sanción, podría tener un efecto disuasorio y su mera existencia podría reforzar al valor de las otras sanciones menos gravosas. En contra jugaría el hecho de que, de algún modo, significaría que la UE abandona a los ciudadanos de ese Estado a su suerte en situaciones bien adversas. CLOSA, C.; KOCHENOV, D.; WEILER, J.H.H., «Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union», *Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, Global Governance Programme-87, RSCAS 2014/25, p. 20.

[40] CLOSA, C., «Institutional design of democratic conditionality in regional organizations», *EUI Working Paper RSCAS* 2013/45, p. 11.

presenta como más amplio en cuanto a su ámbito de aplicación pero más débil en cuanto a su diseño institucional[41].

En la Comunicación de la Comisión sobre el artículo 7, ésta optó por no entrar a especular sobre qué tipo de sanciones podrían utilizarse por el Consejo, ya que, a su entender, «es preferible considerar el artículo 7 TUE desde el punto de vista de la prevención de las situaciones a que se refiere y procurando promover los valores comunes», para concluir, en un exceso de optimismo o en un ejercicio de voluntarismo, que «(l)a Comisión tiene la convicción de que, en esta Unión de valores, no será necesario aplicar sanciones con arreglo al artículo 7 TUE y al artículo 309 TCE»[42]. Esta posición fue duramente criticada por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo en su informe sobre la Comunicación de la Comisión. En él, el ponente VOGGENHUBER afirmó que «la omisión flagrante de esta cuestión podría causar la impresión de que la Unión no recurriría a todos los medios posibles para defender sus valores. Además, la falta de clarificación de esta cuestión y de los procedimientos asociados a ella podría provocar serias tensiones entre las instituciones europeas en el caso de que

[41] VAN HÜLLEN, V.; BÖRZEL, T.A., «The EU's governance transfer. From External Promotion to Internal Protection?», *Working paper Freie Universität Berlin*, 2013. Otras Organizaciones Internacionales parecen concentrarse en diseñar normas "anti golpe de Estado" (Carta de la Organización de Estados Americanos, artículo 9; Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur; Tratado constitutivo de la Unión Africana, art. 30). La debilidad en su diseño institucional derivaría de lo indefinido de los hechos que justificarían su aplicación así como de lo político de su procedimiento. PICCONE, T.J., *International mechanisms for protecting democracy*, Democracy Coalition Project, Washington D.C., 2004. Es cierto, como afirma SARANTI que en otros sistemas regionales o subregionales estos mecanismos sí se han aplicado, pero no lo es menos que el nivel de integración de éstos y, por lo tanto las implicaciones, son mucho menores. SARANTI, V., «Democracy in Europe: the institutional and legal treatment of antidemocratic political practices», *Ordine internazionale e diritti umani*, núm. 3, 2014, pp. 488-499, especialmente p. 490.

[42] COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión*, de 15 de octubre de 2003, *op. cit.*, p. 4 y p. 13.

tuviesen que aplicarse sanciones contra un Estado miembro que hubiese cometido una infracción»[43].

Es claro que no nos encontramos ante la posibilidad de expulsión, ni siquiera temporal, dado que el texto se refiere a la suspensión de «determinados» derechos[44]. Ello excluiría la suspensión de todos, a lo que se suma el mantenimiento en todo caso de las obligaciones derivadas de los Tratados[45]. Es así mismo claro que no se trata de intervenir en el Estado en cuestión, sino más bien en la propia Unión aislando parcialmente al incumplidor, en lo que se ha dado en llamar una "cuarentena moral"[46].

A partir de ahí, la única certeza que tenemos es que, como ejemplo de suspensión de derechos, se ofrece la del derecho de voto en el Consejo. Parece

---

[43] PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre la Comunicación de la Comisión sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea: Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión* (ponente: VOGGENHUBER), de 1 de abril de 2004, A5-0227/2004, p. 11.

[44] Aunque hay autores que defienden que esa posibilidad existe, basada en el Derecho Internacional Público general. Así, GEIGER, R., «Article 7 TEU», GEIGER, R.; KHAN, D-E.; KOTZUR, M. (Eds.), *European Union Treaties. Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union*, *op. cit.*, pp. 59-61, en relación con su comentario del artículo 53 TUE en la misma obra, pp. 189-190. El autor lo fundamenta en el art. 60.2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Otros, por el contrario, entienden que tal no es posible, dado que, al existir normas específicas en los Tratados de la UE para enfrentar los incumplimientos de los Estados miembros –sea el recurso por incumplimiento de Estado, sea el artículo 126 TFUE para los incumplimientos de la disciplina presupuestaria, sea en fin el art. 7 TUE que comentamos-, sería de aplicación el principio de *lex especialis derogat legi generali* y por lo tanto no la Convención de Viena. *Vide* HOFMEISTER, H., «To bail out or not to bail out? – Legal aspects of the Greek crisis», BARNARD, C.; ODUDU, O., *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 13; 2010-2011, pp. 113-134, especialmente p. 133. En la línea contraria a la existencia de esa posibilidad, *vide* así mismo ATHANASSIOU, P., «Withdrawal and expulsion from the EU and EMU. Some reflections», *Legal Working Paper Series - European Central Bank*, núm. 10, December 2009.

[45] MANGIAMELI, S.; SAPUTELLI, G., «Article 7 [The Principle of Federal Coercion]», BLANKE, H.J.; MANGIAMELI, S., *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg, 2013, pp. 349-373, especialmente p. 367.

[46] MÜLLER, J. W., «Should the EU protect democracy and the rule of law inside Member States?», *European Law Journal*, Vol. 21/2, 2015, pp. 141-160, especialmente, p. 144.

claro, no obstante, que sí sería posible sancionar con la suspensión de derechos conferidos por normas de Derecho derivado, ya que éstos derivan de la aplicación al Estado en cuestión de los Tratados. En ese Derecho derivado, salvo error por esta parte, la única mención al artículo 7 TUE-L se encuentra en la Decisión Marco sobre la orden de detención europea[47]. En su considerando 10, se puede leer: «El mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados miembros. Su aplicación sólo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, de los principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, constatada por el Consejo en aplicación del apartado 1 del artículo 7 de dicho Tratado, y con las consecuencias previstas en el apartado 2 del mismo artículo» (la referencia al art. 6 TUE debe entenderse al actual artículo 2 TUE-L).

Si se acepta esta posibilidad, cabe preguntarse si, a título de ejemplo, una de las sanciones a aplicar pudiera ser la suspensión de la concesión de fondos con cargo al presupuesto de la UE. La carta remitida por los Ministros de Asuntos Exteriores de Alemania, Países Bajos, Dinamarca y Finlandia al Presidente de la Comisión sobre cómo mejorar los sistemas de protección de los valores de la UE parecería excluir esta posibilidad, puesto que, en su propuesta de mejora del sistema existente, plantean crear otro que, como último recurso, permitiese "the suspension of EU funding"[48]. Por su parte, BUGARIČ parece entender que las sanciones financieras no tiene cabida en el texto actual, puesto que afirma "an amendment of the treaty to that purpose is required in all cases"[49]. En contra de esta tesis y a favor de la posibilidad de imponer sanciones financieras se muestra

---

[47] Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, *Diario Oficial* L 190, de 18 julio 2002, pp. 1-20.

[48] *Carta de los Ministros de Asuntos Exteriores de Alemania, los Países Bajos, Dinamarca y Finlandia al Presidente de la Comisión*, 6 marzo 2013. El texto se puede consultar en <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/brieven/2013/03/13/brief-aan-europese-commissie-over-opzetten-rechtsstatelijkheidsmechanisme/brief-aan-europese-commissie-over-opzetten-rechtsstatelijkheidsmechanisme.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

[49] BUGARIČ, B., «Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge», *LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series*, núm. 79, 2014, p. 28.

BESSELINK[50]. A nuestro entender, no hay obstáculos para que se impongan sanciones financieras en estos casos. Si el Reglamento que establece el marco general de funcionamiento de los distintos Fondos de que dispone la UE contempla la posibilidad de suspensión de los pagos de la UE a un Estado miembro por un deficiente en el funcionamiento efectivo del sistema de gestión y control del programa operativo o si el propio recurso por incumplimiento de Estado puede llevar a imponer sanciones pecuniarias al Estado infractor, parece que tal posibilidad debe existir ante incumplimientos de esta gravedad[51], aunque pudiera ser necesaria alguna reforma legislativa[52]. Entendemos que no se quiebra la clásica exigencia impuesta por el TJ de que las sanciones sean efectivas, proporcionadas y disuasorias[53]. Por otro lado, como bien apunta BESSELINK, el impacto que esas sanciones financieras pudieran tener sobre los particulares no tendría por qué ser un obstáculo infranqueable, a la luz de la jurisprudencia *Bosphorus*, en la que el TJ argumentó que «los derechos fundamentales invocados (…) no constituyen prerrogativas absolutas y que su ejercicio puede ser objeto de restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad»[54].

---

[50] BESSELINK, L., «The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives», *op. cit*.

[51] Reglamento (UE) núm. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) núm. 1083/2006 del Consejo, *Diario Oficial* L 347 de 20 de diciembre de 2013, pp. 320-469.

[52] CLOSA, C.; KOCHENOV, D.; WEILER, J.H.H., «Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union», *op.cit.,* pp. 19-20.

[53] Asunto 68/88, *Comisión vs. Grecia*, STJ 21 Septiembre 1989 [ECLI:EU:C:1989:339], apartado 24.

[54] Asunto C-84/95, *Bosphorus*, STJ 30 julio 1996 [ECLI:EU:C:1996:312], §21. Esa jurisprudencia se ha reiterado posteriormente, así, *vide* los asuntos acumulados C‑539/10 P y C‑550/10 P, *Al-Aqsa*, STJ 15 noviembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:711], §121 o el asunto C‑548/09 P, *Melli*, STJ 16 noviembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:735], §89, entre otras.

El texto del Tratado se limita a imponer al Consejo, al adoptar las sanciones, la obligación de tener «en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas». Pero, como queda dicho, esos derechos no son absolutos y podrían verse limitados como consecuencia de las sanciones al estado en cuestión. Por otro lado, no resulta fácil imaginar qué tipo de sanción a un Estado no lleve aparejados efectos negativos para algunas personas físicas o jurídicas. De hecho, incluso la suspensión del derecho de voto en el Consejo podría acarrear tales efectos, por ejemplo, al no permitir a un Estado ejercer su voto en una decisión que afectará finalmente a personas físicas o jurídicas.

C. Los 'hechos típicos'.

Un elemento importante a destacar en este punto es el hecho de que el artículo 7 no es aplicable sólo en los ámbitos de competencia de la Unión, como ocurre con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 51.1)[55]. Se extiende al conjunto de la acción de los Estados miembros[56]. La Comisión lo expresa en los siguientes términos: «La aplicación del artículo 7 no se limita al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Ésta, por consiguiente, podría intervenir no sólo en caso de violación de los valores comunes en este ámbito limitado sino también en caso de violación en alguno de los ámbitos reservados a la acción autónoma de un Estado miembro»[57]. A sus ojos, puesto que el respeto de estos valores se configura como filtro de entrada de nuevos miembros, no resultaría aceptable asumir que, una vez dentro de la UE, sólo tengan que respetar esos valores en los ámbitos de competencia de la organización, aceptando posibles violaciones de los mismos en otros ámbitos. Esas infracciones minan «las bases

---

[55] Asunto C-617/10, *Åkerberg Fransson*, STJ 26 febrero 2013 [ECLI:EU:C:2013:105], §22: «Cuando (…) una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia».

[56] MANGIAMELI, S.; SAPUTELLI, G., «Article 7 [The Principle of Federal Coercion]», *op. cit*., p. 350.

[57] COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión, de 15 de octubre de 2003, *op. cit.*, p. 5.

mismas de la Unión y de la confianza entre sus miembros, fuere cual fuese el ámbito en el que se produjeren las violaciones». La consecuencia de lo anterior es una ampliación de la capacidad de intervención de la Unión más allá de los ámbitos nominales de sus competencias recogidos en los artículos 2 a 6 TFUE.

No obstante, este planteamiento teórico quizás no se corresponda con la práctica de la propia Comisión. Así, en su respuesta a una pregunta parlamentaria escrita sobre una potencial aplicación del artículo 7 a Eslovaquia por lo que quien preguntó entendía como un proceso de deterioro continuo de los derechos de las minorías húngaras en ese país, esencialmente en materia lingüística, la Comisión, pese a partir de que «[e]l respeto de los derechos de las personas pertenecientes a minorías es uno de los valores en los que se apoya la Unión Europea» y de que «[c]on la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, este concepto se menciona explícitamente en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea», respondió que «[n]o hay legislación alguna de la UE que rija el uso de las lenguas. El derecho a utilizar una lengua regional o minoritaria es una cuestión que han de decidir los Estados miembros», para concluir que resulta evidente «que la Unión carece de poder para proteger, en sí, la libertad de las minorías para utilizar su propia lengua»[58].

---

[58] La pregunta está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2010-2297&language=ES>, última consulta: 15 julio 2015; la respuesta, ofrecida por la Comisaria REDING, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2010-2297&language=ES>, última consulta: 15 julio 2015. En la misma línea, en relación con una pregunta parlamentaria sobre la aprobación en España de una nueva Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana y la posibilidad de aplicar el art. 7 TUE, la Comisión respondió que "el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior de los Estados miembros son competencias nacionales y quedan, por lo tanto, fuera del ámbito del Derecho de la Unión (artículo 72 del TFUE)", *Diario Oficial* C 288, 28 agosto 2014, p. 40; o en relación con discriminación lingüística en Navarra, la Comisión, tras mencionar el art. 2, afirma que "(c)on respecto a la cuestión concreta del derecho de las personas pertenecientes a minorías a hablar y utilizar sus propias lenguas, cabe señalar que esta cuestión es competencia exclusiva de los Estados miembros, competencia sujeta a las garantías de derechos fundamentales del orden constitucional nacional y a las obligaciones derivadas del Derecho internacional, incluidos los instrumentos pertinentes del Consejo de Europa", *Diario Oficial* C 221, 11 julio 2014, p. 363. Otra tanto podría decirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el asunto T

Un potencial obstáculo para esta interpretación amplia del ámbito de aplicación del artículo 7 podría encontrarse en el artículo 4 TUE-L, cuando el mismo, en su apartado 2, impone a la Unión la obligación de respetar la identidad nacional de los Estados miembros[59]. Se plantea así el problema de la relación entre la identidad nacional protegida por el artículo 4.2 TUE-L y los valores contenidos en el artículo 2 TUE-L[60].

La doctrina entiende que la dialéctica entre ambos preceptos sólo puede ir en un único sentido: la identidad nacional debe respetar los valores del artículo 2. Por un lado se plantea que parte de esa identidad nacional es pertenecer a la UE y por lo tanto respetar los valores sobre los que ésta se funda[61].

-280/09, *Morte Navarro*, STG 30 mayo 2013 [ECLI:EU:T:2013:279], §43-44, sobre el derecho de petición recogido en el art. 227 TFUE (antiguo artículo 194 TCE).

[59] KOWALIK-BAŃCZYK, K., «À la recherche d'une cohérence perdue – Possible arguments for the non-application of EU Law in Member States», *Polish Yearbook of International Law*, 2013, pp. 171-187; MANGAS MARTÍN, A., «Configuración del estatuto internacional del Estado en la Unión Europea: el respeto a la identidad nacional», TORRES BERNÁRDEZ, S., *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra Homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez,* Iprolex, Madrid, 2013, pp. 445-466. Sobre el origen y la evolución de la cláusula, ver GUASTAFERRO, B., «Beyond the *Exceptionalism* of Constitutional Conflicts: The *Ordinary* Functions of the Identity Clause», *Yearbook of European Law*, Vol. 31/1, 2012, pp. 263-318.

[60] Hay un debate doctrinal sobre el concepto mismo de identidad nacional. Para unos, como CRUZ VILLALÓN, se refiere «a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de los Estados miembros». Para otros, como BESSELINK, va más allá y debe incluir así mismo aspectos culturales. CRUZ VILLALÓN, P., «La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013, pp. 501-514; BESSELINK, L., «National and constitutional identity before and after Lisbon», *Utrecht Law Review*, Vol. 6/3, november 2010, pp. 36-49, especialmente p. 44. Para la evolución del concepto de identidad nacional en la UE y las distintas concepciones, *vide* MARTIN, S., «L'identité de lÉtat dans l'Union européenne: entre 'identité nationale' et 'identité constitutionnelle'», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 3, 2012, pp. 13-44.

[61] RODIN, S., «National Identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon», *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, núm. 7, 2011, pp. 11-41, especialmente pp. 14-15. De hecho, para algunos esa identidad constitucional de los Estados miembros es parte indispensable de la identidad constitucional de la propia UE. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. J., «Una concepción alternativa de la identidad constitucional en el Derecho Comunitario: de las excepciones idiosincráticas a la resistencia

Lo entiende de igual forma el Parlamento Europeo. Parte de la base de que los valores del artículo 2 derivan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, por lo que los mismos no pueden contrariar la obligación contemplada en el artículo 4 del TUE-L. Además, el respeto de la identidad nacional está vinculado intrínsecamente con los principios de cooperación leal (artículo 4, apartado 3, TUE-L), de reconocimiento mutuo (artículo 81 y 82 TFUE) y, por tanto, de confianza mutua y de respeto de la diversidad cultural y lingüística (artículo 3, apartado 3, TUE-L). «Esto significa que una violación de los principios y valores comunes europeos por parte de un Estado miembro no puede justificarse por tradiciones nacionales ni por la expresión de la identidad nacional, cuando dicha violación da lugar al deterioro de los principios y valores que son la esencia de la construcción europea, como los valores democráticos, el Estado de Derecho o el principio de reconocimiento mutuo, por lo que la referencia al artículo 4, apartado 2, del TUE, solo es válida en la medida en que un Estado miembro respete los valores consagrados en el artículo 2 del TUE»[62].

Hay autores que han visto este mismo planteamiento en el Tribunal de Justicia, en concreto en su sentencia *Sayn-Wittgenstein*. En la misma, el TJ analizaba la compatibilidad con el Derecho de la UE de la Ley austríaca de abolición de la nobleza, norma de rango constitucional y que aplica en este ámbito el principio de igualdad. Como consecuencia de la misma, las autoridades de ese país habían rectificado la inscripción en el registro civil del apellido *Fürstin von Sayn-Wittgenstein*, adquirido en Alemania a raíz de una adopción por un nacional alemán, apellido que incluía un antiguo título nobiliario, para sustituirlo por el apellido *Sayn-Wittgenstein*. En dicha sentencia, el Tribunal, tras admitir que la Ley de abolición de la nobleza es un elemento de la identidad nacional de Austria, afirma en el apartado

---

constitucional colectiva», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013, pp. 561-580.

[62] *Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2012)* (2012/2130(INI)), P7_TA(2013)0315, 3 julio 2013, el texto está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+PDF+V0//ES>, última consulta: 15 julio 2015.

89 que «[e]l ordenamiento jurídico de la Unión tiene innegablemente como finalidad garantizar el respeto del principio de igualdad como principio general del Derecho. Este principio se consagra también en el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Por tanto, es indudable que el objetivo de respetar el principio de igualdad es compatible con el Derecho de la Unión»[63].

Lo que el artículo 4.2 TUE-L estaría protegiendo sería el margen que se reservan los Estados para decidir libremente «la opción de estructura política y constitucional que estime pertinente (forma de Estado, organización territorial, articulación de las competencias típicamente regalianas, etc.), así como adoptar las medidas necesarias para mantener la integridad territorial y garantizar la defensa de la seguridad interna y externa»[64].

Otros opinan que el objetivo real de la cláusula de protección de la identidad nacional tiene su razón de ser exclusiva en la protección de algunos principios supremos contenidos en los textos constitucionales nacionales frente a la acción del principio de primacía[65].

---

[63] Asunto C‑208/09, *Sayn-Wittgenstein*, STJ 22 diciembre 2010 [ECLI:EU:C:2010:806], §89. CASOLARI, F., «EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to be Filled?», ROSSI, L.S. ; CASOLARI, F. (eds), *The EU After Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties?,* Springer Verlag, Heidelberg, 2014, pp. 93-133, especialmente p. 117. Otro tanto podría decirse de la sentencia Omega, en la que el Tribunal admitió el argumento formulado por las autoridades alemanas basado en la dignidad humana, valor fundamental consagrado por su Constitución, para limitar una prestación de servicios, al entender el TJUE que la protección de la dignidad humana está así mismo consagrada en el ordenamiento UE. Asunto C-36/02, *Omega*, STJ 14 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:614], §§33 y 34. Sobre la aplicación jurisprudencial del artículo 4.2 TUE, *vide* DOBBS, M., «Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?», *Yearbook of European Law*, Vol. 33/11, 2014, pp. 298-334.

[64] MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La posición de los Estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 125-171, especialmente p. 155.

[65] PINELLI, C., «Protecting the Fundamentals. Article 7 of the Treaty on the European Union and Beyond», *FEPS Jurists Network*, 2012. Esa parece ser la vía tomada por algunos Tribunales Constitucionales para cuestionar esa primacía. *Vide* Capítulo VII. Incluso esta cláusula podría verse

Por lo tanto, los valores del artículo 2 funcionarían como límite al pluralismo que deriva del respeto a las identidades nacionales de los Estados[66]. Ello busca asegurar la supervivencia de la UE como tal[67]. O dicho de otro modo, la diversidad de identidades nacionales es bienvenida, pero sólo cuando no cuestione el «consenso constitucional» plasmado en los valores del artículo 2 TUE-L[68].

En cualquier caso, y centrándonos más en los hechos susceptibles de desencadenar la aplicación del mecanismo, de nuevo pocas son las certezas disponibles. La Comunicación de la Comisión, ya citada, plantea que mecanismos similares en el orden internacional pueden servir como guías y menciona al respecto el art. 6 de la Carta de Naciones Unidas o el art. 8 del Estatuto del Consejo de Europa[69]. No obstante, poca utilidad podrán tener esas disposiciones para

---

como la espita que los Estados decidieron instalar en los Tratados para liberar la creciente presión provocada por las a veces airadas reacciones de los Tribunales Constitucionales nacionales frente al invasivo Derecho de la UE.

[66] La versión en español del artículo 4.2 TUE-L evita un problema que se genera con otras, en la medida en que, por ejemplo en las versiones inglesa o alemana, lo que se protege son las identidades nacionales –en plural- dejando sin resolver si se trata de la suma de la identidad nacional de cada Estado o si el plural admite la existencia de diversas identidades nacionales dentro de un mismo Estado miembro.

[67] LENAERTS, K., «EU Values and Constitutional Pluralism: The EU System of Fundamental Rights Protection», *Polish Yearbook of International Law*, 2015, en prensa.

[68] *Ibidem*. Ese consenso constitucional, en lo tocante a los derechos fundamentales, ha cristalizado en la Carta, cuyo preámbulo afirma que ésta «reafirma (…) los derechos que emanan, en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., «The Protection of Fundamental Rights in the EU: Community of values with Opt-Out?», PERNICE, I.; TANCHEV, E., (Eds.), *Ceci n'est pas une Constitution-Constitutionalisation without a Constitution?*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2009, pp. 119-129.

[69] «Todo Miembro de las Naciones Unidas que haya violado repetidamente los Principios contenidos en esta Carta» o «El Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá dejar en suspenso el derecho de representación del miembro del Consejo de Europa que infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3», respectivamente.

determinar los conceptos del artículo 7 TUE-L, dado que ninguna de las dos se ha aplicado nunca[70].

Se parte de la base de que la existencia de casos individuales, aunque fuesen repetidos, no alcanza el umbral necesario, que exige, en palabras de la Comisión, «alcanzar la dimensión de un problema sistemático».

A la hora de delimitar el riesgo de la violación efectiva, la Comisión utiliza un ejemplo discutible. Según ella, «la aprobación de una ley que autorice la supresión de las garantías de procedimiento en caso de guerra constituye un riesgo claro; en cambio, su aplicación efectiva en una situación de guerra constituye una violación grave». Este planteamiento da claramente a entender que el nivel de tolerancia de la Comisión va a ser muy (¿excesivamente?) alto, y la práctica, en casos como el húngaro, demuestra que es así[71].

La gravedad, siempre según la Comisión, se mediría en función de criterios como el objeto de la violación (como por ejemplo, los estratos sociales afectados por las medidas nacionales incriminadas), el resultado o la intensidad de dicha violación (si la misma afecta a uno o varios valores del artículo 2). En cuanto a la persistencia, «una violación tiene que ser duradera» y el hecho de que existan varias condenas de organismos internacionales sin que el Estado en cuestión modifique su comportamiento jugaría en ese sentido.

Toda esta indefinición que rodea lo que podríamos considerar “los hechos típicos”, aun siendo lógica por el carácter esencialmente político del mecanismo, deja mucho que desear desde el punto de vista de la seguridad jurídica y del principio de tipicidad, exigible en un procedimiento sancionador.

---

[70] El caso más cercano sería el de la Grecia de los Coroneles, cuando el nuevo régimen decidió abandonar el Consejo de Europa mientras se estaba produciendo la reunión del Comité de Ministros que discutía su expulsión o al menos su suspensión como miembro.

[71] ÁLVAREZ VERDUGO entiende que, a la luz de ese ejemplo, el caso austríaco ya estudiado, no podría ser objeto de análisis mediante ese procedimiento preventivo, pese a haber provocado la inclusión en el Tratado del mismo. ÁLVAREZ VERDUGO, M., «El respeto y la promoción de los valores en que está basada la Unión Europea. Comentario a la Comunicación de la Comisión sobre el Artículo 7 del TUE», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 3, 2004, pp. 1-9, especialmente p. 6.

Muy recientemente, el Vicepresidente primero de la Comisión TIMMERMANS ha declarado ante el pleno del Parlamento Europeo celebrado el 19 de mayo de 2015 que la aprobación en un Estado miembro de una ley que estableciese la pena de muerte llevaría a la aplicación del artículo 7 TUE-L[72].

D. El papel del Tribunal de Justicia.

Un elemento destacable en este mecanismo, que subraya el carácter esencialmente político del mismo, es el papel que el Tribunal de Justicia puede jugar en él. El artículo 269 TFUE dispone que el Estado en cuestión dispone de la opción de cuestionar la legalidad de la constatación del riesgo claro o de la violación grave y persistente, pero exclusivamente en lo que se refiere al respeto de las disposiciones de procedimiento. Tal recurso debe formularse en el plazo de un mes desde dicha constatación.

En relación con este punto, hay autores que, sobre la base del régimen originario de Ámsterdam, defendieron la posibilidad de que el TJ entrase a conocer no sólo de los aspectos procedimentales, sino incluso del fondo del asunto.[73] Entendían que, dado que las sanciones podían recaer en ámbitos regulados por las disposiciones de los Tratados comunitarios (y no sólo del de la Unión), las decisiones sancionadoras adoptadas sobre la base de aquellos Tratados sí serían judicializables[74]. Hoy no está claro que sea necesario adoptar más decisiones que la

---

[72] Acta literal de los debates, 19 de mayo de 2015, pp. 426-427. El texto está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+CRE+20150519+SIT+DOC+PDF+V0//ES&language=ES>, última consulta 15 julio 2015.

[73] En la versión del mecanismo prevista en el Tratado de Ámsterdam, el régimen general de sanción se encontraba en el TUE y se incluían disposiciones específicas en cada uno de los tres Tratados comunitarios. Así, el artículo 236 TCE regulaba la aplicación en el ámbito de la Comunidad Europea de la suspensión de voto en el Consejo o de cualquier otra sanción de suspensión de derechos reconocidos por ese Tratado (sus equivalentes eran el artículo 96 TCECA y artículo 204 TCEEA).

[74] ARNULL, A., «The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice», TWOMEY, P.; O'KEEFFE, D., *Legal Issues of the Amsterdam Treaty,* Hart, Oxford, 1999, pp. 109-121; MANGAS MARTÍN, A., «El Tratado de Ámsterdam: aspectos generales del pilar comunitario», *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 1998, D-29, pp. 7-70, especialmente p. 49; TRIDIMAS, T., «The Court of Justice», LYNCH,

basada estrictamente en el artículo 7 y por lo tanto parece más difícil justificar la competencia del Tribunal de Justicia más allá del control de los aspectos procedimentales[75].

Esta ha sido la posición del Tribunal en el asunto *Bertelli*, en el que un ciudadano recurrió contra la omisión que habría cometido la Comisión al no iniciar el procedimiento del artículo 7 TUE-L contra un Estado miembro. El TJ se declaró incompetente, dado que la demanda suponía entrar a conocer las condiciones materiales de aplicación de esa disposición, conocimiento que, a su entender, le está vedado[76].

Lo que en todo caso ya ha empezado a hacer el Tribunal de Justicia es perfilar el contenido de los valores del artículo 2 TUE-L[77].

E. Las inconsistencias del mecanismo del artículo 7 TUE-L.

Desde un punto de vista analítico, se han propuesto varias razones para explicar la inaplicación del mecanismo. VAN HÜLLEN y BÖRZEL apuntan tres razones: el diseño institucional del propio mecanismo, los intereses propios de la Comisión Europea y el partidismo político. En primer lugar, las muy reforzadas mayorías en el Consejo Europeo, el Consejo y el Parlamento funcionarían como barrera

---

P.; NEUWAHL, N.; REES, W. (Eds.), *Reforming the European Union: From Maastricht to Amsterdam*, Routledge, 2014, pp. 74-84, especialmente pp. 75-76.

[75] El artículo 106 bis del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica dispone que será aplicables a ese Tratado, entre otros, el artículo 7 TUE-L y el artículo 269 TFUE. Sin embargo, el artículo 204 fue derogado por el artículo 5 del Protocolo núm. 2 anejo al Tratado de Lisboa, por el que se modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por lo que surgen aquí las mismas dudas sobre la necesidad de adoptar más decisión que la del artículo 7 para sancionar y por lo tanto de la competencia del Tribunal de Justicia para ejercer su control más allá del mero procedimiento.

[76] Asunto T-337/03, *Bertelli Gálvez*, Auto del TJ 2 abril 2004 [ECLI:EU:T:2004:106].

[77] Así, por ejemplo, en los casos *Patriciello* (asunto C‑163/10, *Patriciello*, STJ 6 septiembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:543], §31) o *Gollnisch* (asuntos acumulados T‑346/11 y T‑347/11, *Gollnisch*, STJ 17 enero 2013 [ECLI:EU:T:2013:23], §38) ha concluido que la libertad de expresión es fundamento esencial de una sociedad democrática y pluralista que refleja los valores en los que, conforme al artículo 2 TUE-L, se basa la Unión.

infranqueable, reforzada por la indefinición de los "hechos típicos" contemplados y la ausencia de mecanismos generales de vigilancia. En segundo lugar, por todo lo anterior o no, la Comisión Europea ha privilegiado el uso de otros mecanismos en los que su papel, como guardiana de los Tratados, era sustancialmente más relevante, como el procedimiento por incumplimiento de Estado o los Mecanismos de Cooperación y Verificación para Rumanía y Bulgaria[78]. Finalmente, y pese a que el Parlamento Europeo se presenta a sí mismo como el adalid de la defensa de los derechos humanos, sus reacciones ante acontecimientos que pudieran enmarcarse en el artículo 7 parecerían depender esencialmente del color político que tenga el gobierno del Estado en cuestión, al menos en lo que hace a las dos grandes familias políticas en el Parlamento Europeo. A estos argumentos se pueden sumar otros, como por ejemplo, el riesgo de que la puesta en marcha del artículo 7 exacerbe las reacciones de los Gobiernos y las poblaciones implicadas[79]. Lo mismo puede

[78] Decisión de la Comisión 2006/928/CE, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción (*Diario Oficial* L 354, 14 diciembre 2006, pp. 56-57) y Decisión de la Comisión 2006/929/CE, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Bulgaria para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial, lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada (*Diario Oficial* L 354, 14 diciembre 2006, pp. 58-60). CARP, R., «The struggle for the rule of law in Romania as an EU Member State: the role of the Cooperation and Verification mechanism», *Utrecht Law Review*, Vol. 10/1, 2014, pp. 1-16.

[79] KOCHENOV, D.; PECH, L., «Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE: Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil», *Question d'Europe*, Fondation Robert Schuman, núm. 356, 11 Mai 2015. En este sentido ya se expresó el Informe de los tres sabios sobre el caso austríaco al afirmar que «(l)as medidas han generado ya en Austria sentimientos nacionalistas, sobre todo porque en algunos casos se han interpretado erróneamente como sanciones dirigidas contra los ciudadanos austríacos», *vide* AHTISAARI, M.; FROWEIN, J.; OREJA, M., *Report on the Austrian Government's commitment to the common European values, in particular concerning the rights of minorities, refugees and immigrants, and the evolution of the political nature of the FPÖ*, *op. cit.,* apartado 116.

decirse de que los Estados miembros se encuentran atrapados en un dilema entre su impulso de resolver problemas y su reflejo de defensa de su soberanía[80].

Algunos definen el sistema del artículo 7 como la opción nuclear: sus efectos serían tan devastadores que nadie se atreve a pulsar el botón rojo[81]. Sin embargo, la analogía tiene sus límites. En la realidad y en casos como el de Hungría, esa arma nuclear no ha tenido el efecto disuasorio que a las de su género se les supone. Quizás porque, como pudo ocurrir con las reales en algún momento de la historia, los que podían ser sus objetivos sabían que nunca iban a ser usadas contra ellos.

2. LA POTENCIAL APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DE ESTADO ANTE VIOLACIONES DE LOS VALORES FUNDAMENTALES.

Es obvio que, si se admite que el artículo 2 impone obligaciones a los Estados, y la existencia del artículo 7 parece demostrarlo, en cuanto que se trata de un incumplimiento por parte de un Estado miembro de obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión Europea, cabría, al menos desde un punto de vista estrictamente teórico, recurrir a los mecanismos ordinarios al efecto, y en concreto, a la acción combinada de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia a través del llamado recurso por incumplimiento de Estado, regulado en los artículos 258 a 260 TFUE. Podría pensarse que esta tradicional vía judicial no es adecuada ya que el mecanismo del recurso por incumplimiento de Estado parecería estar pensado para incumplimientos más puntuales, y no tanto para afrentas sistémicas a los principios constitucionales de la Unión y sus Estados miembros. Sin embargo, la Comisión, al menos en relación con el respeto a la Carta de Derechos Fundamentales, parece plantear una línea distinta, en la medida en que afirmó que, en los procedimientos de infracción, iba a dar prioridad a la actuación frente a «infracciones que planteen

[80] COMAN, R., «Strengthening the Rule of Law at the Supranational Level: The Rise and Consolidation of a European Network», *Journal of Contemporary European Studies*, 2015, en prensa, p. 2, toma esa presentación de DIEDRICHS, U.; REINERS, W. y WESSELS, W., «New Modes of Governance: Policy Developments and the Hidden Steps of EU Integration», HÉRITIER, A.; RHODES, M., *New Modes of Governance in Europe. Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Macmillan, London, 2011, pp. 19-44, quienes la usan en otro contexto.

[81] DURÃO BARROSO, J. M., *State of the Union 2012 Address*, Discurso ante el Pleno del Parlamento Europeo, 12 septiembre 2012, disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_en.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

cuestiones de principios o que tengan consecuencias negativas particularmente importantes para los ciudadanos»[82]. Además, se ha dibujado una línea jurisprudencial que podría permitir superar ese obstáculo. Se trata de la jurisprudencia sobre los incumplimientos generales y continuados, inaugurada por la sentencia *Comisión vs. Irlanda*[83]. Recordemos finalmente que, desde diciembre de 2014, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de los recursos por incumplimiento de Estado en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal (artículo 10.3 del Protocolo núm. 36 anexo al Tratado de Lisboa), por lo que desaparece el obstáculo para poder aplicar el mecanismo a infracciones del artículo 2 que afectasen a esas materias.

BAR CENDÓN o KOCHENOV y PECH excluyen la posibilidad de utilizar esa vía judicial directamente por infracción del artículo 2 mismo, sino de manera indirecta por infracción de «normas jurídicas ordinarias, Reglamentos, Directivas, o Decisiones —Derecho secundario de la Unión—, que en cada caso se considerase que están siendo violadas por las actuaciones concretas de los Estados miembros en cuestión»[84]. Parece que la Comisión Europea comparte este punto de vista

---

[82] COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión, Estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea*, COM (2010) 573 final, Bruselas, 19 de octubre de 2010, p. 11.

[83] Asunto C-494/01, *Comisión vs. Irlanda*, STJ 26 abril 2005 [ECLI:EU:C:2005:250], §139. Esta jurisprudencia se ha visto corroborada en sucesivas sentencias, así *vide* el asunto C-248/05, *Comisión vs. Irlanda*, STJ 25 octubre 2007 [ECLI:EU:C:2007:629], §§63 y 64; asunto C‑189/07, *Comisión vs. España*, STJ 22 diciembre 2008 [ECLI:EU:C:2008:760], §29; asunto C-331/07, *Comisión vs. Grecia*, STJ 23 abril 2009 [ECLI:EU:C:2009:247], §32; asunto C-160/08, *Comisión vs. Alemania*, 29 abril 2010 [ECLI:EU:C:2010:230], §106; asunto C‑576/10, *Comisión vs. Países Bajos*, STJ 11 julio 2013 [ECLI:EU:C:2013:510], §29. En este sentido, *vide* WENNERÅS, P., «A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 And 228 EC: General and Persistent (Gap) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments», *Common Market Law Review*, Vol. 43/1, 2006, pp. 31-62.

[84] BAR CENDÓN, A., «La Unión Europea como unión de valores y derechos: teoría y realidad», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014, pp. 99-140. No obstante, no explica el por qué de esa construcción. KOCHENOV, D.; PECH, L., «Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE: Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil», *Question d'Europe*, Fondation Robert Schuman, núm. 356, 11 Mai 2015, especialmente p. 3-4, basan su opinión en el carácter relativamente abierto de esos valores. Este planteamiento conlleva una

restrictivo[85]. De hecho, en la práctica, ese ha sido el enfoque utilizado en el caso de Hungría[86]. Por su parte, el Servicio Jurídico del Consejo afirma esa imposibilidad de manera clara[87].

Por nuestra parte, entendemos que en la literalidad del texto de los Tratados nada limita esa posibilidad. El artículo 258 TFUE, que regula el procedimiento por incumplimiento de Estado, se refiere a incumplimientos por parte de un Estado de

---

limitación importante, reconocida por KOCHENOV y PECH al sólo poder utilizar la vía del incumplimiento de Estado allí donde haya derecho derivado de la UE y, por lo tanto, dejaría por completo fuera de control las violaciones de valores del artículo 2 TUE-L que se cometan en campos en los que la UE no tenga competencia, pese a que, según hemos dicho, el artículo 7 podría aplicarse en esos casos. Por lo demás, esa indefinición es característica del artículo 2 y haría igualmente inaplicable el propio artículo 7 TUE. Sobre los problemas filosóficos derivados de esa indeterminación, WILLIAMS, A. T., «Taking Values Seriously: Towards a Philosophy of EU Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 29/3, 2009, pp. 549-577.

[85] COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, COM (2014) 158, de 11 de marzo de 2014, p. 5, último párrafo.

[86] En este caso, la Comisión optó por demandar a Hungría ante el Tribunal de Justicia invocando violaciones de normas de derecho derivado. Así una demanda se refería a la violación de la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (la demanda se refería a las medidas adoptadas por el gobierno húngaro para forzar el cese en su actividad profesional a los jueces, fiscales y notarios que alcanzasen la edad de 62 años) y desembocó en una sentencia condenatoria, así, *vide* el asunto C-286/12, *Comisión vs. Hungría*, STJ 6 noviembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:687]. Una segunda demanda lo fue por infracción de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. La demanda se resolvió igualmente mediante sentencia condenatoria, asunto C-288/12, *Comisión vs. Hungría*, STJ 8 abril 2014 [ECLI:EU:C:2014:237]. Para una estrategia más agresiva, que busque más conexiones entre derechos fundamentales y normativa sobre mercado interior, *vide* BUTLER, I., «How to monitor the rule of law, democracy and fundamental rights in the EU», *op. cit*.

[87] SERVICIO JURÍDICO DEL CONSEJO, *Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, Doc. 10296/14, 27 de mayo de 2014, §16, en el que afirma: «El artículo 2 del TUE no atribuye ninguna competencia material a la Unión (…). Por ello, una violación de los valores de la Unión, incluido el Estado de Derecho, puede alegarse contra un Estado miembro únicamente cuando este actúa en una materia en la que la Unión tiene la competencia sobre la base de disposiciones específicas del Tratado que atribuyen competencias».

«una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados»[88]. Cuando se ha pretendido excluir la aplicación de este mecanismo, se ha hecho de manera expresa, como en el caso del artículo 24.1, párrafo 2, TUE-L o incluso en el propio artículo 7 TUE-L, de cuya aplicación el Tribunal de Justicia sólo controlará el respeto del procedimiento[89]. Además, según el propio TJ, estas exclusiones deben ser interpretadas de manera restrictiva[90].

Sí podría resultar más inadecuado para el supuesto de incumplimiento que nos ocupa el tipo de sanciones a las que tal recurso conduce, es decir, la mera declaración del incumplimiento y su coste en imagen o, llegado el caso, y al amparo del apartado 2 del artículo 260 TFUE, la posibilidad de imponer una multa coercitiva o a tanto alzado si el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal. En cualquier caso, no puede desdeñarse el potencial disuasorio que este mecanismo pudiera tener, si bien tampoco conviene exagerarlo, dado que quien lleva a cabo comportamientos encuadrables en el artículo 7 puede no ser permeable a ese tipo de presión[91].

---

[88] A favor de la posibilidad de utilizar directamente esa vía judicial se muestra MURSWIEK. Su punto de partida reside en el hecho de que el artículo 226 TCE se refería al potencial incumplimiento por parte de un Estado miembro de «una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado». Esa redacción limitaba radicalmente el uso de ese mecanismo ante incumplimientos del Tratado de la Unión Europea. Sin embargo, el actual art. 258 TFUE se refiere a incumplimientos de "una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados" y por lo tanto cabría usarlo ante violaciones del art. 2 TUE. MURSWIEK, D., «The Stealthy Development of the Treaty on European Union into the Supreme European Constitution. On the Consequences of the Dissolution of the Pillar Structure of the European Union and of the Extension of the Jurisdiction of the European Court of Justice to the EU Treaty», *Papers and Preprints of the Institute of Public Law*, Institut für Öffentliches Recht der Universität Freiburg, April 2009. El texto puede consultarse en <http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/murswiek/IOER_The_stealthy_development_of_the_TEU_preprint.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

[89] EDITORIAL COMMENTS, «Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening?», *Common Market Law Review*, Vol. 52/3, 2015, pp. 619-628, especialmente p. 622.

[90] Asunto C‑658/11, *Parlamento Europeo vs. Consejo*, STJ 24 junio 2014 [ECLI:EU:C:2014:2025], §70.

[91] En el caso de la normativa húngara sobre la jubilación anticipada de los jueces, la sentencia condenatoria mencionada en la nota 85 no produjo los efectos deseados. Según SHEPPELE, el

III. LA CREACIÓN DE NUEVOS MECANISMOS COMPLEMENTARIOS DE CONTROL.

El cambio de siglo ha mostrado que la crisis austríaca no había sido un episodio aislado. Más bien al contrario, la sucesión de eventos caracterizables como amenazas sistemáticas a los valores de artículo 2 no ha hecho más que extenderse. El informe de 2001 del Parlamento Europeo sobre el uso de la red de interceptación de comunicaciones ECHELON o la presentación en 2006 del Informe Marty de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea del Consejo de Europa sobre la participación de varios Estados europeos en los vuelos secretos de la CIA reforzaron esa sensación de crisis sistémica en algunos Estados miembros de la UE en relación con el respeto a los valores antes mencionados[92]. Esa sensación sólo se ha profundizado con la situación más reciente en Italia –con los Gobiernos de Berlusconi-[93]; Francia –con las expulsiones de rumanos-[94]; Hungría –con las

---

Gobierno húngaro ofreció compensaciones económicas a los jueces que optasen por no recuperar sus puestos y pocos fueron los que efectivamente lo hicieron. SCHEPPELE, K. L., *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions,* texto presentado en el Foro de la Justicia (Assises de la Justice*), Shaping Justice policies in Europe for the years to come*, forum de discusión organizado por la Comisión Europea, 21-22 noviembre 2013, disponible en <http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/contributions/45.princetonuniversityscheppelesystemicinfringementactionbrusselsversion_en.pdf>, última consulta: 15 julio 2015. Sin embargo, la Comisión decidió cerrar el expediente, conformándose con el cambio legislativo (EUROPEAN COMMISSION, *Press Release 20 November 2013*, disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1112_en.htm>, última consulta: 15 julio 2015).

[92] PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre la existencia de un sistema mundial de interceptación de comunicaciones privadas y económicas (sistema de interceptación ECHELON)*, (2001/2098(INI)) A5-0264/2001 de 11 de julio de 2001 y Resolución del Parlamento Europeo de 5 de septiembre del mismo año, y COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y DERECHOS HUMANOS, *Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states* (Ponente: Dick MARTY), Asamblea Parlamentaria, Consejo de Europa, 7 de junio de 2006. WILLIAMS, A., *The ethos of Europe. Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 70.

[93] PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo11 de la Carta de los Derechos*

últimas reformas de su Constitución-[95]; o Rumanía –igualmente, con modificaciones de mecanismos constitucionales-[96].

Desde un punto de vista normativo y siguiendo a CLOSA, se pueden formular tres líneas argumentales que justificarían la intervención de las instituciones de la UE en el control del respeto de los valores del artículo 2 TUE-L por los Estados miembros[97].

En primer lugar, es habitual caracterizar la Unión Europea como una Comunidad de Derecho[98]. La misma está construida a través de un proceso de

---

Fundamentales) [Ponente: Johanna L.A. BOOGERD-QUAAK], Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, A5-0230/2004, de 5 de abril de 2004.

[94] KUHELJ, A., «Conflict between Declared Roma Minority Rights and European Practice: Why the Legal Framework Doesn't Work in Reality?», *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, Vol. 36/2, 2014, pp. 65-113; DAWSON, M.; MUIR, E., «Individual, institutional and collective vigilance in protecting fundamental rights in the EU: Lessons from the Roma», *Common Market Law Review*, Vol. 48/3, 2011, pp. 751-775; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Reflexiones a propósito de algunos riesgos para el adecuado cumplimiento del Derecho de la Unión Europea: sobre las repercusiones de la expulsión de gitanos de Francia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pp. 11-40; CARRERA, S.; FAURE ATGER, A., *L'affaire des Roms. A challenge to the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2010.

[95] BUGARIČ, B., «Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge», *LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series*, núm. 79, 2014. Sobre la situación de Francia y de Hungría, *vide* BAR CENDÓN, A., «La Unión Europea como unión de valores y derechos: teoría y realidad», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014, pp. 99-140, especialmente 116-131.

[96] SEDELMEIER, U., «Anchoring Democracy from Above? The European Union and Democratic Backsliding in Hungary and Romania after Accession», *Journal of Common Market Studies,* Vol. 52/1, 2014, pp. 105-121.

[97] CLOSA, C., «Reinforcing EU monitoring of the rule of law: normative arguments, institutional proposals and the procedural limitations», CLOSA, C.; KOCHENOV, D., *The enforcement of EU law against Member States: Methods against Defiance*, Oxford University Press, Oxford, 2016, en prensa.

[98] La fórmula parece haber sido propuesta por Walter HALLSTEIN en el discurso que pronunció como Presidente de la Comisión ante el Parlamento Europeo el 17 de octubre de 1962 con el título «Constitutional problems before the European Economic Community». *Bulletin of the European Economic Community*, núm. 11, November 1962, p. 5-15, especialmente p. 6: «At the same time the

integración por el Derecho. En ella, las tareas de ejecución de las normas adoptadas por la UE a través de procedimientos legales y legítimos se llevan a cabo esencialmente por los Estados miembros, a través de sus estructuras legislativas, administrativas y judiciales. Por ello se hace necesario que existan una confianza y un reconocimiento mutuos entre los Estados miembros; que cada uno de ellos entienda que las estructuras de los demás son al menos tan válidas como las propias. Cualquier fallo sistémico en un Estado miembro que suponga violación de los valores del artículo 2 TUE-L quiebra esa confianza así como la obligación de cooperación leal (artículo 4.3 TUE-L) y, por lo tanto, pone en riesgo el funcionamiento de la UE como tal[99].

Este argumento conecta directamente con el segundo. Ese tipo de problemas sistémicos trascienden las fronteras del Estado en cuestión para afectar al conjunto de la Unión. Un Estado irrespetuoso con los valores del artículo 2 TUE-L participará en las instituciones de la UE, que regulan la vida de todos los ciudadanos de la Unión. Por otro lado, puede proyectar los efectos de sus decisiones más allá de sus fronteras. Se producirían así externalidades negativas que justificarían la aplicación del principio de la «inclusión de todos los afectados». Aplicado a lo que aquí nos afecta, esto supondría hacer compatible una comunidad de pueblos distintos con la posibilidad de limitar esas externalidades negativas.

El tercer argumento sería el basado en el principio de consistencia o congruencia. Una de sus dimensiones más obvias es la que guarda relación con las condiciones exigidas a los Estados que desean adherirse a la Unión. Se puede detectar un claro desequilibrio entre la preocupación de la Unión por que los países candidatos a la adhesión (o incluso los países terceros, artículos 8 y 21 TUE-L)

Community itself, being a community of states which accept the rule of law and therefore a community based on the rule of law, must solve the problem of dividing and properly apportioning its powers». La fórmula se hizo clásica a través de la sentencia del asunto 294/83, *Les Verts*, STJ 23 abril 1986 [ECLI:EU:C:1986:166], §23.

[99] Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esa obligación de cooperación leal se impone a los Estados miembros «en todos los ámbitos que corresponden a los objetivos del Tratado». Asunto C-246/07, *Comisión vs. Suecia*, STJ 20 abril 2012 [ECLI:EU:C:2010:203], §69. Sobre el principio, KLAMERT, M., *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

cumplan con los estándares mínimos plasmados en los llamados “criterios de Copenhague” y su preocupación por que los valores sean respetados por los Estados que ya son miembros de la UE[100]. Es lo que se ha dado en llamar dilema o, por mejor decir, paradoja de Copenhague[101]. Por otro lado, es así mismo obvio que el principio de igualdad exige dar el mismo trato a todos los Estados miembros, nuevos o antiguos socios.

La conjunción antes presentada de aparición más frecuente de riesgos sistémicos, la inutilidad de facto del artículo 7 TUE y de percepción de “crisis de valores”[102] ha movido a las instituciones de la UE a buscar soluciones nuevas.

---

[100] Consejo Europeo de Copenhague de 21-22 de junio de 1993, Conclusiones de la Presidencia. En su página 13 se puede leer: «La adhesión requiere que el país candidato haya alcanzado una estabilidad de instituciones que garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías, la existencia de una economía de mercado en funcionamiento, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión. La adhesión presupone la capacidad del candidato de asumir las obligaciones de adhesión, incluida la observancia de los fines de la Unión Política, Económica y Monetaria».

[101] Discurso de la entonces Comisaria Viviane Reding ante el Parlamento Europeo de 11 de septiembre de 2012, en un debate sobre la situación política en Rumanía, disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13780-2012-INIT/en/pdf>, última consulta: 15 julio 2015, o Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2013, sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2012) (2012/2130(INI)), punto 73. Antes de que esos términos fuesen acuñados para esta situación, ya se había puesto de relieve esta diferencia de tratamiento por autores como ALSTON, P.; WEILER, J. H. H., «An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy», *European Journal of International Law*, Vol. 9/4, 1998, pp. 658-723; WILLIAMS, A., «Enlargement of the Union and Human Rights Conditionality: A Policy of Distinction?», *European Law Review*, Vol. 25/6, 2000, pp. 601-617. Ver también, ALBI, A., «Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums», *European Law Journal*, Vol. 15/1, 2009, pp. 46-69, especialmente pp. 48-51; WOLFF, S., «The Rule of Law in the Area of Freedom, Security and Justice: Monitoring at Home What the European Union Preaches Abroad», *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol. 5/1, 2013, pp. 119-131.

[102] KOCHENOV, D., «Europe’s crisis of values», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 48, 2014, pp. 106-118.

El entonces Presidente de la Comisión DURÃO BARROSO, en su discurso sobre el estado de la Unión pronunciado en sesión plenaria del Parlamento Europeo el 12 de septiembre de 2012, planteó que la Unión Europea debía concentrarse en «reforzar los cimientos de nuestra Unión: respeto de nuestros valores fundamentales, Estado de Derecho y democracia». Ante lo que denominó «amenazas para el entramado jurídico y democrático en algunos de nuestros Estados europeos» detectadas en aquella época, el Presidente de la Comisión subrayaba la necesidad de crear «un conjunto de instrumentos mejor desarrollado, no solo la alternativa entre la mano suave de la persuasión política y la mano dura del artículo 7 del Tratado»[103].

Por su parte, el autodenominado Grupo Futuro de Europa formado por los Ministros de Asuntos Exteriores de Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Alemania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal y España presentaron cinco días después un informe con propuestas para hacer frente a los retos que tenía la UE ante sí. Entre esas propuestas una tenía como objetivo reforzar a la UE como comunidad de valores. Al efecto, proponían crear un mecanismo simplificado que permitiese a la Comisión adoptar un informe en caso de pruebas concretas de violaciones evidentes de los valores del artículo 2 TUE-L (como el Estado de Derecho), con la posibilidad de formular recomendaciones o de remitir el asunto al Consejo[104].

A su vez, el Parlamento Europeo adoptó el 12 de diciembre de 2012 su Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea en la que planteaba, por un lado, la necesidad de «mejorar el mandato de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a fin de incluir un seguimiento periódico del cumplimiento del artículo 2 del Tratado UE por los Estados miembros»,

---

[103] DURÃO BARROSO, J. M., *Discurso sobre el estado de la Unión 2012*, disponible en en <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_es.htm>, última consulta: 15 julio 2015.

[104] FUTURE OF EUROPE GROUP, *Final Report of the Foreign Ministers of Austria, Belgium, Denmark, France, Italy, Germany, Luxembourg, the Netherlands, Poland, Portugal and Spain*, 17 september 2012. El texto está disponible en <http://www.cer.org.uk/sites/default/files/westerwelle_report_sept12.pdf> última consulta: 15 julio 2015.

y, por otro, la necesidad de que la Comisión formulase «una propuesta detallada para establecer un mecanismo de control claro, un sistema de alerta rápida y un "procedimiento de congelación", tal como ya ha solicitado el Parlamento, para garantizar que los Estados miembros, a petición de las instituciones de la UE, suspendan la adopción de leyes cuando se sospeche que estas son contrarias a los derechos fundamentales o al ordenamiento jurídico de la UE, y a que asocie a ello en especial a los organismos nacionales que se ocupan de los derechos fundamentales creados de conformidad con los principios de París y las disposiciones de los artículos 2, 6 y 7 del TUE y del artículo 258 del TFUE»[105].

El 6 de marzo de 2013, los Ministros de Asuntos Exteriores de Alemania, los Países Bajos, Dinamarca y Finlandia remitieron una carta al Presidente de la Comisión –una copia de la cual se hizo llegar a la Presidencia del Consejo- en la que constataban la inadecuación tanto de los mecanismos de los Tratados como de la Carta de Derechos Fundamentales para asegurar el respeto de los valores fundamentales del sistema. Ante esto, proponían el establecimiento de un nuevo mecanismo, más efectivo, rápido y al margen de conveniencias políticas, para salvaguardar en los Estados miembros esos valores fundamentales. Planteaban que la Comisión Europea tuviera un papel relevante en dicho mecanismo y que se barajasen opciones como la introducción de un diálogo político estructurado, la elevación del asunto al Consejo en fases tempranas, la conclusión de acuerdos entre la Comisión y el Estado miembro en cuestión o incluso, llegado el caso, la suspensión de la financiación de la UE en el mismo[106]. Este texto fue discutido por el Consejo de Ministros en su reunión de 22 de abril de 2013, durante la cual intervino la Comisaria Viviane Reding. En su discurso, tras afirmar que los instrumentos existentes (procedimiento por incumplimiento de Estado y artículo 7 TUE-L) tienen sus limitaciones, plantea soluciones a medio plazo que exigirían reformas en los

---

[105] PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, (2010-2011) (2011/2069(INI)), 12 diciembre 2012. El texto está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0500&language=ES&ring=A7-2012-0383#ref_1_9>, última consulta: 15 julio 2015.

[106] *Carta de los Ministros de Asuntos Exteriores de Alemania, los Países Bajos, Dinamarca y Finlandia al Presidente de la Comisión*, *op. cit.*

Tratados, con la consiguiente aceptación por parte de todos los Estados y los Parlamentos nacionales, ya que se estaría dotando a la Comisión de «una nueva función de la que no dispone en el momento presente»[107].

No obstante, días antes, en concreto el 27 de marzo de 2013, la propia Comisión hizo pública una Comunicación en la que anunciaba la creación de un "Cuadro de indicadores de la justicia en la UE"[108]. Es llamativo que dicho instrumento se enmarcase en lo que se da en llamar el Semestre Europeo, es decir, el nuevo ciclo anual de coordinación de las políticas económicas de la UE. El planteamiento es que la efectividad de los sistemas judiciales nacionales es crucial para favorecer el crecimiento económico en la UE y que el funcionamiento deficiente de la justicia en un Estado pone en cuestión la efectividad de las normas de la UE. Se trata de un cuadro comparativo no vinculante aplicable a todos los Estados miembros[109].

A su vez, el Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos de Interior celebrado el 6 y 7 de junio de 2013 solicitó a la Comisión hiciese avanzar el debate «sobre la posible necesidad y forma de una futura iniciativa que tenga como objetivo salvaguardar mejor los valores fundamentales de la Unión, en particular el Estado de Derecho y los derechos fundamentales en la Unión», con la participación de todos los Estados miembros, instituciones de la UE y partes interesadas[110].

---

[107] REDING, V., *Safeguarding the rule of law and solving the "Copenhagen dilemma": Towards a new EU-mechanism*, [Viviane REDING, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner], General Affairs Council, Luxembourg, 22 April 2013, disponible en: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-348_en.pdf>, última consulta: 15 julio 2015. La traducción es nuestra.

[108] COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Cuadro de indicadores de la justicia en la UE. Una herramienta para promover una justicia efectiva y fomentar el crecimiento*, COM (2013) 160 draft, Bruselas, 27 de marzo de 2013.

[109] Hasta hoy, se han presentado tres informes, correspondientes a los indicadores para 2013 (ya citado); para 2014 –COM (2014) 155 final-, y para 2015 –COM (2015) 116 final-.

[110] CONSEJO, *Comunicado de prensa, Sesión núm. 3244 del Consejo de la Unión Europea de Justicia y Asuntos de Interior*, Luxemburgo, 6 y 7 de junio de 2013, 10461/13. El texto puede consultarse en

En el siguiente discurso sobre el estado de la Unión pronunciado en septiembre de 2013, DURÃO BARROSO recalcó de nuevo la importancia del Estado de Derecho. Pero en este caso anunció que la Comisión iba a presentar una comunicación al respecto de la posibilidad de crear un marco general «basado en el principio de la igualdad entre Estados miembros, que intervenga únicamente cuando exista un riesgo grave y sistémico para el Estado de Derecho y se active de forma automática en presencia de parámetros predefinidos»[111].

Como puede comprobarse, ha habido una cierta efervescencia entre las tres instituciones clásicas de la UE en relación con la protección de los valores del artículo 2 TUE-L. De todo este movimiento, en el momento presente se han decantado tres vías, cada una de ellas proveniente de uno de esos actores. Sin embargo, las tres comparten un elemento común: se han centrado exclusivamente en la defensa del Estado de Derecho. Parece que la idea subyacente es que el Estado de Derecho sería el valor-mecanismo que permite que dentro de cada Estado los demás valores encuentren cauces de protección[112].

1. LAS PROPUESTAS DEL PARLAMENTO EUROPEO.

Tras varios pronunciamientos más o menos parciales, puede decirse que el Parlamento Europeo formuló un planteamiento más global en su Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría de 3 de julio de 2013, adoptada sobre la base del conocido como *Informe Tavares*[113]. En esa

---

<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/jha/138864.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

[111] DURÃO BARROSO, J. M., *Discurso sobre el estado de la Unión 2013, op. cit.*

[112] Sobre esta idea, *vide* WALKER, N., «The Rule of Law and the EU: Necessity's Mixed Virtue», PALOMBELLA, G.; WALKER, N. (Eds.), *Relocating the Rule of Law,* Hart, Oxford, 2008, pp. 119-138.

[113] PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2012)* (2012/2130(INI)), P7_TA(2013)0315, 3 julio 2013. Puede consultarse el texto en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+PDF+V0//ES>, última consulta: 15 julio 2015. El *Informe Tavares* A7-0229/2013 está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0229&language=ES>, última consulta: 15 julio 2015.

Resolución, el Parlamento Europeo: a) propone que se «examine periódicamente si los Estados miembros respetan de manera consistente los valores fundamentales de la Unión y los requisitos de democracia y respeto del Estado de Derecho» con pleno respeto al principio de igualdad de los Estados miembros ante los Tratados (apartado 74); b) plantea que, en una futura revisión de los Tratados, debería distinguirse mejor «entre una fase inicial, destinada a valorar los riesgos de grave violación de los valores mencionados en el artículo 2 del TUE, y una fase posterior con un procedimiento más eficiente, en que se impondrían acciones para abordar las violaciones graves y continuadas de dichos valores» (apartado 78); c) propone la creación de un nuevo mecanismo ("Grupo de Alto Nivel de Copenhague") para garantizar el cumplimiento de los valores comunes consagrados en el artículo 2 TUE-L por todos los Estados miembros. «Este mecanismo podría adoptar la forma de "Comisión de Copenhague", grupo de alto nivel, grupo de sabios o evaluación del artículo 70 del TFUE»[114]. Ese mecanismo contaría así mismo con el asesoramiento de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo mandato debería ser reforzado para incluir la supervisión periódica del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 TUE-L por parte de los Estados miembros y con el valiosísimo trabajo de los diversos órganos de supervisión del Consejo de Europa (apartados 79 y 80)[115]. Su acción se plasmaría, en su caso, en recomendaciones a las instituciones de la UE y a los Estados miembros sobre cómo subsanar cualquier deterioro de los valores consagrados en el artículo 2 TUE-L (apartado 81).

---

[114] Esta disposición prevé la posibilidad de que el Consejo adopte medidas que establezcan los procedimientos que seguirán los Estados miembros para efectuar, en colaboración con la Comisión, una evaluación objetiva, imparcial, independiente de influencias políticas, rápida y eficaz de la aplicación, por las autoridades de los Estados miembros, de las políticas de la Unión en el ámbito del Espacio de libertad, seguridad y justicia.

[115] *Vide* el Reglamento (CE) núm. 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007 por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*Diario Oficial* L 53, 22 febrero 2007, p. 1). Esta Agencia, heredera del *Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia* al que sustituye, se encarga de prestar a las instituciones de la UE y a los Estados miembros cuando apliquen Derecho de la UE asesoramiento independiente sobre derechos fundamentales. Su mandato se ejerce en el marco de las competencias que el Tratado de la UE otorga a ésta. Por lo tanto, no podría encargarse de violaciones del artículo 2 TUE-L cometidas por un Estado miembro al margen de las competencias de la UE. De ahí, entre otras cosas, que se solicite la ampliación de su mandato.

En su Resolución de 10 de junio de 2015, de nuevo sobre la situación en Hungría, el Parlamento parece ir un paso más allá, en la medida en que el «mecanismo de la UE sobre la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales» del que habla ahora incluiría «los oportunos mecanismos de corrección de carácter vinculante, con el fin de colmar las lagunas existentes y permitir una respuesta automática y gradual a las violaciones del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales en los Estados miembros»[116].

2. EL MECANISMO DE LA COMISIÓN.

Como ya se ha dicho, el Consejo celebrado en junio de 2013 había solicitado propuestas a la Comisión sobre un potencial nuevo mecanismo de control. Tal solicitud condujo a la adopción por la Comisión de una Comunicación bajo el título "Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho"[117].

El mecanismo que la Comisión crea se presenta como complementario a los existentes, tanto al procedimiento ordinario por incumplimiento como al artículo 7 TUE-L. En relación con este último, la Comisión afirma que el nuevo se plantea para cubrir un vacío, «para abordar y resolver una situación en la que existe una amenaza sistémica para el Estado de Derecho» y por lo tanto que «pretende dar respuesta a futuras amenazas para el Estado de Derecho en los Estados miembros antes de que se den las condiciones para activar los mecanismos previstos en el artículo 7 del TUE». Se trataría, por tanto, de un mecanismo de alerta temprana.

Este nuevo mecanismo no cubre infracciones individuales de los derechos fundamentales o un error judicial, ya que, se entiende, para estas situaciones los sistemas nacionales o el TEDH proveen de mecanismos de solución. Se trata de enfrentar «amenazas que pesan sobre el Estado de Derecho (…) que tengan un carácter sistémico. La amenaza debe afectar al ordenamiento político, institucional o jurídico de un Estado miembro en sí mismo, a su estructura constitucional, a la separación de poderes, a la independencia e imparcialidad del poder judicial, o a su

---

[116] PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución de 10 de junio de 2015, sobre la situación en Hungría* (2015/2700(RSP)), *op. cit.*

[117] COM (2014) 158, de 11 de marzo de 2014. BENOIT-ROHMER, F., «Union européenne et droits fondamentaux», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 1, 2015, pp. 149-186.

sistema de control judicial" y se activará cuando las «garantías del Estado de Derecho» nacionales no parezcan capaces de responder eficazmente a tales amenazas».

El mecanismo funcionaría en tres fases. En una primera fase de evaluación, «[l]a Comisión recopilará y analizará toda la información pertinente y valorará si hay indicios claros de una amenaza sistémica para el Estado de Derecho» utilizando al efecto la información disponible proveniente, entre otros, de los órganos del Consejo de Europa o de la Agencia Europea de los Derechos Humanos. En esta fase se llevará a cabo un diálogo con el Estado en cuestión y puede derivar en la adopción y remisión de un "dictamen sobre el Estado de Derecho" motivado, en el que se dará al Estado miembro en cuestión la posibilidad de responder.

En caso de que la Comisión entienda que las autoridades de dicho Estado miembro no han adoptado las medidas adecuadas para poner remedio a la situación, en una segunda fase, ésta, si entiende que hay pruebas objetivas de amenaza sistémica, emitirá una «recomendación sobre el Estado de Derecho», la cual «indicará claramente las razones de sus inquietudes y recomendará que el Estado miembro resuelva los problemas identificados dentro de un plazo concreto e informe a la Comisión de las medidas adoptadas al efecto. Cuando proceda, la recomendación podrá incluir indicaciones específicas sobre los medios y medidas para resolver esta situación».

La tercera fase será la del seguimiento por parte de la Comisión del curso dado por el Estado miembro en cuestión a la recomendación que se le ha dirigido. De nuevo se producirán intercambios con ese Estado y se podrá recabar el asesoramiento técnico externo (Agencia Europea de Derechos Humanos, Consejo de Europa y en especial la Comisión de Venecia, o redes judiciales existentes, por ejemplo). Si éste no da curso satisfactorio a la recomendación recibida en el plazo fijado, «la Comisión sopesará la posibilidad de activar uno de los mecanismos establecidos en el artículo 7 del TUE».

Este texto de la Comisión ha provocado multitud de reacciones, tanto en la doctrina como entre los Gobiernos de los Estados y en el Consejo, como se analizará a continuación.

Un primer problema es el de la base jurídica del nuevo mecanismo. Sobre este punto, el Servicio Jurídico del Consejo entiende que la Comisión Europea carece de competencia para desarrollar esta nueva tarea. Considera que el artículo 2 TUE-L no crea nuevas competencias en favor de la Unión o sus instituciones, más allá de las previstas en el artículo 7 TUE-L. El principio de competencias de atribución, previsto en el artículo 5 TUE-L, vedaría a la Comisión la posibilidad de desarrollar procesos como el propuesto no previstos en los Tratados[118]. Aunque no de manera literal, este parece ser también el punto de vista del Gobierno británico, el cual pone el acento en la invasión de las competencias de recomendación del Consejo ex artículo 7 por parte de la Comisión[119].

KOCHENOV y PECH entienden que la posición del Servicio Jurídico del Consejo es dudosa[120]. Así, consideran que, si el propio artículo 7 TUE-L contempla la posibilidad de que la Comisión sea quien ponga en marcha cualquiera de las dos fases del mecanismo, implícitamente se la está reconociendo la capacidad de llevar

---

[118] SERVICIO JURÍDICO DEL CONSEJO, *Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, *op. cit.* El Servicio Jurídico analiza posibles bases jurídicas en los Tratados. Así, plantea el art. 70 TFUE, si bien concluye que éste sólo permitiría actuar en el ámbito del título V de la parte tercera del TFUE. Por su parte, el art. 241 TFUE, que faculta al Consejo para pedir a la Comisión que efectúe estudios y presente propuestas, sólo puede utilizarse en ámbitos competenciales de la UE, y, en lo que aquí ocupa, sólo podría hacerse en el ámbito del art. 7 TUE, lo que pondría en cuestión el mecanismo preventivo previsto en su apartado 1. El art. 337 TFUE, que faculta a la Comisión para recabar información y proceder a las comprobaciones necesarias para el desempeño de las funciones que se le atribuyen, de nuevo sólo podría ejercerse en el marco del art. 7 TUE, y lo mismo pasaría con el art. 352 TFUE. Una solución, a su entender, sería la firma de un acuerdo entre los Estados miembros al margen de los Tratados a través del cual se confiriese a la Comisión esas capacidades. Esta opción parece poco viable, dada la exigencia de unanimidad para tal reforma.

[119] *Vide* HOUSE OF COMMONS, *European Scrutiny Committee - Forty-Eighth Report. Documents considered by the Committee on 7 May 2014, 1 Rule of Law in EU Member States*, 2014, disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmeuleg/83-xliii/8304.htm>, última consulta: 15 julio 2015, en el que se se transcribe literalmente la posición del Gobierno en ese punto.

[120] KOCHENOV, D.; PECH, L., «Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE: Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil», *Question d'Europe*, núm. 356, 11 mai 2015, pp. 1-12.

a cabo áreas de evaluación, máxime cuando la propuesta, al menos en el caso del mecanismo preventivo, debe ser razonada. Mal puede formularse una propuesta razonada sin previamente haber llevado a cabo una investigación del potencial riesgo claro de violación grave. Por lo demás, la propuesta en sí no sería más que el ejercicio de su competencia general como guardiana de los Tratados (artículo 17.1 TUE-L).

Por su parte, BESSELINK tampoco comparte esta opinión del Servicio Jurídico del Consejo[121]. Según este autor, todo el dictamen parte de una asunción que parece incorrecta (aunque abonada por la propia Comisión): que el nuevo mecanismo se sitúa fuera del artículo 7 TUE-L (la Comisión misma afirmaba que se trata de «un mecanismo que más bien precede y complementa los mecanismos del artículo 7 del TUE»). Sin embargo, no es imposible considerar que todo este nuevo mecanismo es parte misma de los procedimientos del artículo 7 TUE-L: la parte que antecede al momento en que la Comisión formula una propuesta (razonada o no) para poner en marcha cualquiera de los mecanismos. Puesto que en el mecanismo preventivo el Consejo puede dirigir recomendaciones al Estado en cuestión incluso antes de determinar la existencia del riesgo claro de violación grave, parece obvio que tales recomendaciones deben estar basadas en un análisis exhaustivo de la realidad de ese Estado, análisis que bien puede llevar a cabo la Comisión.

De hecho, la propia Comisión parece haber aclarado, por un lado, que se trata de un diálogo político, no jurídico, y, por otro, que el documento es un instrumento para explicar cómo piensa utilizar los poderes que le confiere el artículo 7 TUE-L, cómo la Comisión va a decidir si pone en marcha esa disposición o no[122]. En la misma línea se expresan CLOSA y el Gobierno de los Países Bajos[123].

---

[121] BESSELINK, L., «The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives», *op. cit.*

[122] Comparecencia de Emmanuel Crabit, Jefe de Unidad en la Dirección General de Justicia y Consumidores de la Comisión Europea ante el *Joint Committee on European Union Affairs* del Parlamento Irlandés, 3 de julio de 2014. El texto de la comparecencia está disponible en <https://www.kildarestreet.com/committees/?id=2014-07-03a.837>, última consulta: 15 julio 2015.

[123] CLOSA, C., «The EU needs a better and fairer scrutiny procedure over Rule of Law compliance», *RSCAS Policy Brief*, Issue 2015/01, May 2015.

Al margen de la cuestión de la base jurídica, se han formulado otras reflexiones sobre el marco propuesto por la Comisión. Así, se ha cuestionado la falta de definición de algunos de los conceptos centrales del mecanismo. La línea de demarcación del mecanismo sería la existencia de una «amenaza de carácter sistémico». Como puso de relieve el COMITÉ MEIJERS, se hace necesario delimitar ese concepto tanto por arriba como por abajo: por arriba, para deslindarlo del riesgo claro de amenaza grave que conllevaría la puesta en marcha del mecanismo preventivo del artículo 7.1 TUE-L, y por abajo, porque el nuevo marco no se aplica a casos individuales, pero no es difícil imaginar casos individuales que suponen claramente una amenaza sistémica y frente a los que no sería razonable esperar a su acumulación[124]. Por otro lado, las fuentes jurisprudenciales invocadas en el documento de la Comisión como referencia para perfilar ese concepto se refieren a situaciones de Estados parcialmente fallidos, en los que mecanismos concretos no funcionan de manera correcta, pero en los que no parece existir una voluntad por parte del Estado de violar obligación sistémica alguna[125]. Tampoco parece haber

---

Réponse du gouvernement à l'avis de l'AIV intitulé L'État de droit: garantie pour le citoyen et fondement de la coopération au sein de l'UE, ainsi qu'à la communication de la Commission présentant un cadre en vue de sauvegarder l'État de droit dans l'Union européenne et au tableau de bord de la Justice 2014, disponible en <http://aiv-advies.nl/download/b1fb26c8-615a-404c-a45f-e38e4b317a4e.pdf>, última consulta: 15 julio 2015. Aunque no referido a este instrumento sino desde el punto de vista teórico, también a favor VON BOGDANDY, A.; IOANNIDIS, M., «La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 165, 2014, pp. 19-64, especialmente. p. 30.

[124] MEIJERS COMMITTEE. STANDING COMMITTEE OF EXPERTS ON INTERNATIONAL IMMIGRATION, REFUGEE AND CRIMINAL LAW, *Note on the Commission Communication "A new EU Framework to strengthen the Rule of Law"*, 15 June 2014. El texto está disponible en <http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1406_letter_to_vice-president_reding_on_the_proposed_framework_to_strengthen_the_rule_of_law.pdf>, última consulta 15 julio 2015.

[125] Los casos citados son, por un lado, el asunto *NS* (asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *NS*, STJ 21 diciembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:865]) y por otro el asunto *Puid* (asunto C-4/11, *Puid*, STJ 14 noviembre 2013 [ECLI:EU:C:2013:740]) y se refieren a la posible existencia de «deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo» (apartados 86 y 30, respectivamente).

una delimitación fina entre amenaza sistémica y violación sistémica, en la medida en que el documento de la Comisión se refiere a «la adopción de nuevas medidas, de prácticas generalizadas de los poderes públicos o de la falta de vías de recurso nacionales». El documento de la Comisión, igualmente, carece de mención alguna a la gravedad de las circunstancias contempladas. Si se refiere a situaciones que pueden desembocar en la aplicación del artículo 7 TUE-L, parecería lógico que tales circunstancias revistan el carácter de gravedad que tal disposición exige[126]. Además, faltaría completar el mecanismo con los parámetros predefinidos de los que habló DURÃO BARROSO en su discurso sobre el estado de la Unión de 2013[127]. Ello le dotaría de una mayor seguridad jurídica, aunque limite el margen de apreciación política en su aplicación.

Otra crítica que se puede dirigir contra ese marco de la Comisión es la que cuestiona su efectividad, dado que, como se ha descrito, el mecanismo en sí no contiene elementos vinculantes, menos aún sancionadores. En definitiva, el nuevo modelo plantea llevar a cabo un diálogo con el Estado generador de la amenaza. Si, como decimos, no hay voluntad rebelde de ese Estado, sino mayor o menor incapacidad, probablemente el nuevo mecanismo no aporta nada sustancial a la situación actual, ya que esas circunstancias se pueden enfrentar, en lo que el modelo tiene de análisis, mediante el mencionado Cuadro de indicadores de la justicia en la UE, y en cuanto a la solución de los problemas, o bien mediante un recurso ordinario por incumplimiento de Estado o mejor mediante programas de ayuda al Estado en cuestión, como los mecanismo de cooperación y verificación de aplicados a Rumanía y Bulgaria en materia de reforma judicial, lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada[128]. Si, por el contrario, nos enfrentamos a un

---

[126] KOCHENOV, D.; PECH, L., «Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission's 'Pre-Article 7 Procedure' as a Timid Step in the Right Direction», *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Working Papers 2015/24* mai 2015, p. 15.

[127] DURÃO BARROSO, J. M., *Discurso sobre el estado de la Unión 2013*, *op. cit.*

[128] Decisión de la Comisión 2006/928/CE, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción, *op. cit.* y Decisión de la Comisión 2006/929/CE, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de

Estado que consciente y voluntariamente amenaza el Estado de Derecho, cabe dudar de la efectividad del diálogo propuesto por la Comisión. Recordemos que, tal y como está diseñado, la Comisión haría público la puesta en funcionamiento del mecanismo así como el hecho de haber remitido al Estado en cuestión el «dictamen sobre el Estado de Derecho», aunque parece que no su contenido concreto. Así mismo y en la segunda fase, se harían públicos el hecho de remitir su «recomendación sobre el Estado de Derecho» y el contenido principal de la misma. Es dudoso, no obstante, que la sanción que proviene del "*name and shame*" sea suficiente para reconducir actitudes de confrontación abierta[129]. El COMITÉ MEIJERS entiende que el mecanismo podría ser incluso contraproducente, en el caso de un Gobierno con clara vocación populista[130].

Si bien es cierto que el marco de la Comisión involucra a más actores externos, como la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Consejo de Europa y de la Comisión de Venecia o miembros de las redes judiciales de la UE, como la Red de Presidentes de Tribunales Supremos de la Unión Europea, la Asociación de Consejos de Estado y Tribunales Supremos Administrativos de la Unión Europea o la Red Europea de Consejos del Poder Judicial, no lo es menos que deja fuera a otras instituciones de la Unión, ya que sólo está previsto mantener «periódica y cumplidamente informados al Parlamento Europeo y al Consejo de los avances registrados en cada una de las etapas».

---

cooperación y verificación de los avances logrados por Bulgaria para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial, lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, *op. cit.*

[129] Lo que en inglés de denomina "*name and shame*" podría traducirse como "nombrar y avergonzar" o, coloquialmente, lo que se conoce como "pena de telediario".

[130] MEIJERS COMMITTEE. STANDING COMMITTEE OF EXPERTS ON INTERNATIONAL IMMIGRATION, REFUGEE AND CRIMINAL LAW, *Note on the Commission Communication "A new EU Framework to strengthen the Rule of Law"*, 15 June 2014. El texto está disponible en <http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1406_letter_to_vice-president_reding_on_the_proposed_framework_to_strengthen_the_rule_of_law.pdf>, última consulta 15 julio 2015.

3. EL MECANISMO DEL CONSEJO.

Quizás esta es una de las razones, junto con el ya mencionado problema de la base jurídica, que han impulsado al Consejo a formular su propia propuesta.

El Consejo y los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo adoptaron unas Conclusiones sobre la garantía del respeto del Estado de Derecho a raíz de la reunión del Consejo Asuntos Generales celebrada en Bruselas el 16 de diciembre de 2014[131]. A fin de preparar esa sesión del Consejo, la Presidencia preparó un documento previo, titulado "Garantizar el respeto del Estado de Derecho en la Unión Europea"[132]. En ellas se aprecia un enfoque absolutamente intergubernamental, en línea con la opinión del Servicio Jurídico del Consejo de que no existe base jurídica en el Tratado para controlar el respeto del Estado de Derecho que no sea el artículo 7 TUE-L. Ya destaca desde un primer momento el que no son sólo conclusiones del Consejo sino también de los Estados miembros reunidos en su seno. Como consecuencia de ello, no se presenta en forma de decisión, declaración, directrices, resoluciones o cualquier otro tipo de "acto" del Consejo, sino que se insertan en el seno de unas conclusiones del Consejo de Asuntos Generales[133]. Por otro lado, se hace hincapié en el respeto de la identidad de los Estados miembros. El mecanismo propuesto no pasa de ser un diálogo entre iguales y se plantea como neutralmente diplomático: los Estados dialogarán entre sí, conforme a un planteamiento no partidario y basado en elementos fácticos, para fomentar y salvaguardar el Estado de Derecho en el marco de los Tratados. El diálogo tendrá lugar una vez al año en el Consejo en la formación de Asuntos Generales y será preparado por el COREPER (Presidencia) siguiendo un enfoque integrador. El Consejo estudiará, en su caso, iniciar debates sobre aspectos temáticos.

Como puede observarse, no se trata aquí de llevar a cabo tareas de análisis o verificación generalizadas ni tampoco de crear un mecanismo para hacer frente a

---

[131] CONSEJO, *Comunicado de Prensa de la Sesión núm. 3362 del Consejo Asuntos Generales*, Doc. 16936/14, Bruselas, 16 de diciembre de 2014.

[132] PRESIDENCIA DEL CONSEJO, *Garantizar el respeto del Estado de Derecho en la Unión Europea*, Doc. 15206/14 [FREMP 198, JAI 846, COHOM 152, POLGEN 156], Bruselas, 14 noviembre 2014.

[133] CLOSA, C., «Reinforcing EU monitoring of the rule of law: normative arguments, institutional proposals and the procedural limitations», *op. cit.*

crisis sistémicas o a embriones de éstas. Es simplemente un diálogo diplomático, que casa bien con la concepción que el Consejo parece tener de sí mismo en estos temas[134]. No obstante, se afirma que el diálogo se desarrollará «basado en elementos fácticos», y que se tendrán en cuenta «los instrumentos existentes y los conocimientos técnicos en este ámbito». Pese a ello, ni se mencionan organismos concretos ni se les asignan tareas específicas. Por otro lado, y pese a que se recuerda que «acuerdan que este diálogo se desarrolle de manera complementaria con otras instituciones de la UE y organizaciones internacionales», el texto genera una duda sobre el ámbito de aplicación que se le reconoce. La duda se genera cuando el texto expresa que los Estados «se comprometen a establecer un diálogo entre [sí] en el seno del Consejo para fomentar y salvaguardar el Estado de Derecho *en el marco de los Tratados*» (cursiva añadida). Cabe la duda de si el Consejo entiende que el respeto al Estado de Derecho, como valor del artículo 2 TUE-L, es exigible a los Estados miembros sólo cuando actúen en ámbitos que entren dentro de las competencias de la Unión[135].

---

[134] En el debate celebrado en el Parlamento Europeo el pasado 19 de mayo de 2015, la representante de la Presidencia letona del Consejo literalmente afirmó: «As you know, the Council has not discussed the situation in Hungary. Nor has it agreed any position on the issue». Acta literal de los debates, 19 de mayo de 2015, p. 426. El texto está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+CRE+20150519+SIT+DOC+PDF+V0//ES&language=ES>, última consulta 15 julio 2015.

[135] La duda está abonada por uno de los párrafos contenido en el Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 27 de mayo de 2014, sobre la Comunicación de la Comisión sobre un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, *op. cit.* En él se dice: «El artículo 2 del TUE no atribuye ninguna competencia material a la Unión sino que, al igual que las disposiciones de la Carta, enumera determinados valores que deben respetar las instituciones de la Unión y sus Estados miembros cuando actúan dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados, y sin afectar a sus límites. Por ello, una violación de los valores de la Unión, incluido el Estado de Derecho, puede alegarse contra un Estado miembro únicamente cuando este actúa en una materia en la que la Unión tiene la competencia sobre la base de disposiciones específicas del Tratado que atribuyen competencias». No es menos cierto que el párrafo siguiente parece reconocer que esa competencia sí existiría en el artículo 7 TUE-L. De hecho, el propio Consejo, en su propuesta ahora analizada, resume el dictamen así: «En esencia, según este dictamen, el Estado de Derecho constituye un valor de la UE que se aplica en los ámbitos en los que la UE tiene competencias, y los

IV. RECAPITULACIÓN SUMARIA.

Como hemos apuntado, la reforma operada mediante el Tratado de Lisboa calificó de "valores" lo que en el Tratado de Niza recibía la apelación de "principios". Tal cambio de nomenclatura, sobre el que no se ha dado razón, no debe tener, sin embargo, las consecuencias que le aparejaríamos en Derecho interno. No debe tratarse de "des-normativizar" unos principios para rebajar su efecto jurídico y convertirlos en meras orientaciones programáticas.

El que esos valores hayan sido dotados de un sistema específico de protección frente a la acción de los Estados miembros (el artículo 7 TUE-L) refuerza la idea de que el proceso de constitucionalización de la Unión Europea ha llegado a una fase de madurez tal que se estaría extendiendo al ámbito de los valores, elementos esenciales de todo sistema constitucional.

Sin embargo, la práctica reciente ha demostrado que, en el estado actual de desarrollo de esta *polis*, ese mecanismo deja mucho que desear. Hemos podido comprobar que, pese a que han tenido lugar acontecimientos de alta gravedad sistémica en algunos Estados miembros, las partes implicadas (instituciones de la UE y Estados miembros) no se han atrevido a utilizar la que ellos mismos han calificado ahora como "opción nuclear". Esto ha hecho sentir tanto entre las propias instituciones de la Unión como en parte de la sociedad civil la necesidad de concebir nuevas "armas convencionales" para hacer frente a esos lamentables acontecimientos. La conclusión del análisis que de esas armas se hace es que probablemente no son efectivas y desde luego no son ["bombas"] inteligentes.

En el momento presente, ni siquiera queda claro si todos estos nuevos instrumentos institucionales son aplicables. La Comisión parece claramente en favor de aplicar el suyo, tal y como ha hecho saber el Comisario TIMMERMANS en una alocución reciente ante el Parlamento Europeo[136]. Éste parece adoptar la misma

---

mecanismos de supervisión de la UE sólo son posibles en esta medida». BESSELINK, L., «The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives», *op. cit.*

[136] EUROPEAN COMMISSION, *Commission Statement: EU framework for democracy, rule of law and fundamental rights*, Strasbourg, 12 February 2015, Speech of First Vice-President Frans Timmermans to the European Parliament, disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-4402_en.htm >, última consulta: 15 julio 2015. En la misma anunció la convocatoria de un Coloquio

posición[137]. En caso de que tal cosa ocurriese, queda por ver si el Consejo o algún Estado miembro, basándose en los argumentos esgrimidos por el Servicio Jurídico de aquél, formularán recurso de nulidad ante el Tribunal de Justicia y si éste se declararía competente para conocerlo, dada la falta de claridad sobre si el mecanismo de la Comisión forma parte o no del artículo 7 TUE-L. Por su parte, el Consejo mantiene su propuesta y en relación con el mecanismo de la Comisión, se limita a afirmar que es una contribución al debate[138].

Anual sobre Derechos Humanos en el que participarían todas las partes interesadas y que se consagraría cada año a un asunto específico. Es de destacar que en la configuración de esta última Comisión Europea cuyo mandato arrancó en 2014, se ha creado la figura de Comisario encargado de Mejora de la Legislación, Relaciones Interinstitucionales, Estado de Derecho y Carta de los Derechos Fundamentales, que a la vez es Vicepresidente Primero.

[137] En su Resolución de 10 de junio de 2015, sobre la situación en Hungría (2015/2700(RSP)), *op. cit.,* se puede leer: [El Parlemento Europeo] «[i]nsta a la Comisión a que active la primera fase del marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho e inicie inmediatamente, en consecuencia, un proceso de control pormenorizado relativo a la situación de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales en Hungría, evaluando la posible vulneración sistémica y grave de los valores en los que se fundamenta la Unión en virtud del artículo 2 del Tratado UE, incluido el impacto conjunto de una serie de medidas que empeoran la situación de la democracia, del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales, y valorando la aparición de una amenaza sistémica al Estado de Derecho en Hungría susceptible de degenerar en un claro riesgo de grave violación en el sentido del artículo 7 del TUE; pide a la Comisión que informe sobre esta cuestión al Parlamento y al Consejo antes de septiembre de 2015» (apartado 11).

[138] Debate en el Parlamento Europeo sobre el Marco de la UE para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, 11 de febrero de 2015, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20150211+ITEMS+DOC+XML+V0//ES&language=ES>, última consulta: 15 julio 2015.

CONCLUSIONES

PRIMERA. **La integración europea es un proceso complejo, singular y con tendencia a la autonomía, que se desarrolla a través del Derecho y en el que el Tribunal de Justicia se erige como el actor determinante**.

Analizando la historia de la integración europea puede observarse cómo ésta no ha sido sólo producto de la intervención de los Estados miembros, auténtico poder constituyente de la Unión. En efecto, la dinámica desarrollada por las propias instituciones, llamada aquí "dinámica comunitaria" o "dinámica de la integración", ha sido tanto o más importante porque ha ido suscitando, provocando e incluso forzando una integración cada vez más intensa.

En este trabajo se han analizado con detenimiento algunos de los principales hitos de este proceso, desarrollados siempre a través del Derecho. La consagración del efecto directo y del principio de primacía (creación del Tribunal de Justicia) ha jugado un papel esencial en el proceso federalizante, en sentido centrípeto o centralizador. No obstante, no hay que desdeñar la importancia que han tenido otras instituciones, particularmente la Comisión y el Parlamento que han ido mejorando su posición relativa en el entramado institucional, constitucionalizando herramientas y procesos que han coadyuvado a diseñar y consolidar el equilibrio de poder institucional que existe hoy.

El decisivo papel que han tenido las instituciones propiamente de integración (Comisión, Parlamento y Tribunal de Justicia) revela la existencia de tendencias y procesos autónomos que en muchas ocasiones los Estados (a través del Consejo)

han observado desde el palco y no han tenido más remedio que asumir, una vez que ya eran una realidad consolidada y aceptada por las opiniones públicas e incluso el resto de actores.

La abundancia de teorías que, desde enfoques politológicos, han intentado buscar una explicación racional al proceso de integración europea muestra la complejidad del proceso en sí y las múltiples vertientes que posee. Aunque el funcionalismo y las teorías que cabría englobar alrededor del federalismo son quizá las más populares, lo cierto es que es difícil identificar un modelo que por sí solo explique todo el proceso integrador. Quizá podría observarse un mejor encaje de cada una de las teorías analizadas en ciertos períodos históricos o incluso observar cómo se solapaban algunos de estos modelos explicativos en algunos momentos. Pero, en todo caso, la conclusión fundamental que cabe extraer es que el proceso de integración europeo, que se inspira en las principales teorías de integración, es, sin embargo, un proceso propio, singular, porque es original en sí mismo; es difícilmente comparable con otros, y quizá resulta imposible de extrapolar tal cual a otras experiencias de integración que se puedan desarrollar en otras latitudes.

Además, el proceso de integración europea es autónomo, lo que en parte es consecuencia de la herramienta fundamental que se ha empleado para implementarlo: el Derecho. Esto es, aprobadas las normas que hacen posible la integración por parte de los Estados (bien a través de los Tratados, bien a través del Consejo), con la participación del Parlamento y/o de la Comisión, en su caso, el órgano que las interpreta será el Tribunal de Justicia, que ha demostrado estar muy lejos del control de los Estados y de las otras instituciones, aunque tampoco al margen de la realidad y de las preocupaciones de éstos.

La autonomía del proceso se ve, igualmente, reforzada a través de la colaboración con los tribunales de los Estados miembros, especialmente mediante de la cuestión prejudicial, que frecuentemente, incluso, es empleada por los propios tribunales inferiores nacionales como herramienta para hacer prevalecer su interpretación sobre la que puedan mantener los órganos superiores o el propio tribunal constitucional (allá donde exista). Esta dinámica, que estudia la teoría de la “competencia entre tribunales”, ampliamente analizada en este trabajo, favorece, además, la europeización del Derecho nacional, en tanto que importa el Derecho de

la Unión a los debates y discusiones (a través de los sistemas de recursos internos) entre los tribunales nacionales.

La autonomía no es absoluta, ya que los Estados, poder constituyente en última instancia, pueden modificar las "reglas del juego" en los Tratados o pueden favorecer dinámicas de intergubernamentalización (como se ha visto en el caso de las medidas para luchar contra la crisis financiera). Pero, en todo caso, dada la cultura que imprime esta Unión de Derecho, todos los acuerdos se acaban integrando en normas jurídicas que son, en última instancia, controladas por el Tribunal de Justicia quien, a pesar de mostrar una cierta deferencia (particularmente en asuntos económicos o en política exterior y de seguridad común) para con el resto de las instrucciones o de los propios Estados, no renuncia a su papel de intérprete supremo del Derecho de la Unión.

SEGUNDA. La Unión Europea ha desarrollado un sistema constitucional original y autónomo distinto del estatal, nutriéndose de las tradiciones constitucionales comunes y de las categorías históricas existentes, pero desarrollando igualmente un constitucionalismo autónomo.

Al igual que sucede con el concepto de *Rule of Law* (en general, "Estado de Derecho", para nosotros), el concepto de Constitución, que apela a los elementos esenciales de la misma, difiere de una cultura jurídica a otra. La noción se nutre, a su vez, de disposiciones normativas que son de carácter muy general y no entran a definir en detalle el concepto.

Por otra parte, la noción de constitución tampoco puede ser definida a nivel europeo sin tener en cuenta las culturas políticas y constitucionales de los diferentes Estados que forman la Unión. No obstante, parece, que, a pesar de las dificultades, la tradición del constitucionalismo occidental constituye una base común suficientemente homogénea del pensamiento constitucional. Esta base común del constitucionalismo descansa, principalmente, sobre la capacidad de limitación del poder y del carácter de "constitutivas del poder" de las Constituciones.

Los análisis y estudios sobre la materia discrepan sobre el contenido exacto e incluso sobre la extensión de los elementos mínimos de una Constitución, pero en todo caso, lo que en este trabajo se sostiene es que todo texto constitucional ha de limitar pero también guiar el ejercicio del poder público (que sólo será legítimo si es

democrático). Así, los componentes mínimos de toda constitución coincidirían con los que se vienen predicando del concepto comparado del *Rule of Law* o Estado de Derecho, incluyendo siempre el principio democrático. Siendo así que la doctrina británica ha separado siempre los conceptos de "Constitución" (continente) y *Rule of Law* (contenido esencial, con menor énfasis en la parte orgánica), la doctrina continental considera este contenido esencial al que denomina principios del Estado de Derecho o Estado de Derecho (porque siempre ha considerado esos principios indisociables del Estado) como el contenido mínimo de toda Constitución. Por eso las modernas teorías que analizan si la Unión Europea tiene o no una constitución y, por tanto, han de realizar previamente una deconstrucción de esta categoría jurídica, suelen recurrir siempre a las explicaciones y teorías clásicas de inspiración anglosajona que disocian Derecho y Estado.

De este modo, como contenido mínimo de toda constitución en el contexto europeo, que es también el contenido esencial de la Constitución de la Unión, se incluye el principio de legalidad (que en esencia implica la existencia de un proceso legislativo transparente, responsable, pluralista y democrático); la seguridad jurídica (que requiere, básicamente, que las normas sean accesibles, claras, previsibles y que no puedan modificarse retroactivamente); la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (la intervención del poder público ha de tener un fundamento legal y estar justificada por la Ley); la tutela judicial efectiva e independiente, incluido el respeto de los derechos fundamentales; el principio de separación de poderes, y la igualdad ante la ley.

En este trabajo se ha intentado ir más allá de la definición de un mínimo constitucional que sirviera como papel tornasol de la existencia o no de una Constitución en la Unión. Ha resultado de mayor interés, analizar el proceso de constitucionalización en sí. Sobre esta cuestión, las interesantes discusiones entre las perspectivas formalistas, materiales, estatistas y contractualistas, que se han analizado en profundidad, han contribuido a deconstruir, más que el concepto, la categoría de Constitución. Así pues, en este trabajo se defiende un constitucionalismo que haría hincapié en el carácter evolutivo y procedimental de la Constitución de la Unión y se considera secundario el debate sobre la naturaleza convencional de los Tratados constitutivos.

Este carácter procedimental viene a significar que el consentimiento, consustancial a toda constitución, no queda limitado al acto creador, sino que –en una suerte de procedimiento de ensayo y error– está sujeto a una crítica permanente de sus virtudes y a la citada aprobación implícita o explícita. Abundando en la cuestión, parece que un modelo discursivo o comunicativo de la legitimidad constitucional describiría mejor el proceso contractual autorreflexivo de la sociedad que fundamenta la legitimidad, que la distinción de una legitimidad preexistente.

Por ello, la concepción de la constitución que aquí se defiende, aunque intenta mantener la esencia de la expresión solemne y normativa de un consenso sobre el establecimiento de órganos, representados por personas seleccionadas conforme a procedimientos determinados y a los que algunos poderes les son confiados, que implica toda norma fundamental, se hace más hincapié en el proceso permanente de constitucionalización que vive la Unión. El debate constitucional, por tanto, trataría menos de estudiar la "foto fija" del contenido de la Constitución en cada momento (si tiene o no un contenido mínimo preestablecido, si le falta éste o aquel elemento) y más, sin embargo, de analizar el proceso de mutación permanente, cuáles son las fuerzas que lo hacen posible, cuál es su esencia y hacia dónde va. Este proceso de constitucionalización estaría conformado, a su vez, por dos subprocesos, distintos pero interdependientes: por una parte el proceso de federalización del sistema jurídico de la Unión y por otro el proceso de humanización de su ordenamiento.

TERCERA. El proceso de federalización entendido como asentamiento progresivo de los principios de primacía y efecto directo parte de un entendimiento monista del ordenamiento jurídico y provoca una dinámica claramente centralizadora a favor del Derecho de la Unión.

El efecto directo, principio desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia -y en esencia indisociable del principio de primacía- no es sino la consecuencia del enfoque monista que siempre ha exigido el Tribunal de Luxemburgo a los Estados. Así, las normas de la Unión habrían de desplegar sus efectos en los ordenamientos de los Estados miembros porque, en el fondo, todas ellas forman parte de un solo ordenamiento jurídico. Igualmente, si estas normas que deben ser directamente aplicadas entran en colisión con alguna norma nacional,

incluso de naturaleza constitucional, habría que resolver esta antinomia aplicando el principio de primacía.

Esta primacía, que no sería más que el clásico principio de jerarquía normativa, edulcorado por el Tribunal de Justicia con un cambio de nombre, sería contestada por los Tribunales constitucionales nacionales cuando las normas de la Unión pretendiesen prevalecer sobre el núcleo duro constitucional de los Estados, del que los derechos fundamentales forman parte integrante. En este sentido, se ha venido desarrollando un fructífero diálogo entre Tribunales. Se ha ido produciendo una convergencia de estándares de protección de derechos y, aunque aún hoy en día para muchos tribunales constitucionales, en el fondo, el Derecho de la UE debe prevalecer sobre el nacional en virtud del principio de competencia, la primacía es generalmente aceptada por los máximos órganos de control nacionales, en tanto no se afecte a ese núcleo constitucional esencial. No es posible garantizar la ausencia total de conflictos, pero lo cierto es que en general la primacía y la aplicación uniforme del Derecho de la Unión no se ven amenazadas hoy en día.

En todo caso, y en tanto no se vean afectados esos principios constitucionales esenciales de los Estados miembros, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al igual que hiciera en su día la del Tribunal Supremo de Estados Unidos, está provocando un efecto centralizador del Derecho, como consecuencia de la acentuación de la filosofía monista que inspira al Tribunal de Luxemburgo. Es decir, el Derecho de la Unión, cada vez se extendería más y afectaría a más áreas tradicionalmente reguladas por los ordenamientos de los Estados. En estas áreas, gobernadas por el Derecho de la Unión, la máxima autoridad interpretativa acaba siendo el Tribunal de Justicia, que recordará siempre que sea necesario la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho nacional en esos sectores. La consecuencia es que ese efecto de atracción al Derecho de la Unión implica igualmente un efecto centralizador cuyo centro acaba siendo la alta instancia de Luxemburgo.

Por otra parte, a pesar de que el Tribunal declara sin ambages el efecto directo y la primacía del Derecho de la Unión cuando éstos se proyectan sobre los Estados miembros, la respuesta es bien distinta cuando hablamos del efecto directo en la Unión de normas internacionales.

Si bien el Tribunal viene declarando el compromiso de la Unión (y de su ordenamiento) para con el Derecho internacional, extendiendo, en teoría, el enfoque monista (con lo que el Derecho internacional prevalecería también sobre el propio de la Unión), recientemente ha negado que el efecto directo de las normas internacionales y la posible primacía del Derecho internacional sobre el de la Unión sean automáticos; antes bien, estarán sometidos a su control, debiendo respetar los derechos fundamentales que reconoce el ordenamiento jurídico de la Unión.

Así, en principio, el efecto directo del Derecho internacional en el ordenamiento de la Unión es la consecuencia del compromiso del Tribunal de Justicia con una suerte de *Rule of Law* internacional o, al menos, la necesidad de que los distintos subordenamientos supranacionales que conviven tiendan a una cierta convergencia, en lugar de profundizar en la fragmentación del Derecho internacional. La Unión Europea, criatura del Derecho internacional, siempre se ha mostrado muy respetuosa con este ordenamiento y siempre ha hecho gala (incluido el Tribunal) de ser una organización que lo respeta, protege, ampara y promociona.

Por eso, en *Kadi* costó tanto que el Tribunal de Justicia renunciase a esta concepción de principio y sometiese el efecto directo del Derecho de la ONU a una suerte de filtro, los derechos fundamentales de la Unión, con lo que en la práctica abrazaba postulados de naturaleza dualista, en tanto que se declaró competente para controlar la validez del acto interno de implementación de la norma internacional, aunque sin poner en entredicho su validez en el ámbito internacional.

En resumen, el Tribunal de Justicia mantiene una perspectiva monista en relación con los ordenamientos de los Estados miembros y aplica sin ambages el principio de primacía del ordenamiento de la Unión sobre los ordenamientos de los Estados miembros y, en cambio, en relación con las normas internacionales, abraza postulados dualistas. Es decir, se reconoce la capacidad (que él mismo niega a los tribunales nacionales) de realizar un control de validez de las normas internacionales (controlando los actos de implementación de estas normas) que no respeten el estándar de protección de derechos fundamentales que el propio Tribunal reconoce en la Unión. En todo caso, tanto un enfoque como el otro contribuyen a consolidar la primacía del Derecho de la Unión, sobre el Derecho de los Estados, en un caso y sobre el Derecho internacional, en otro.

CUARTA. La humanización del Derecho de la Unión es un proceso legitimador del propio ordenamiento jurídico que, por una parte, viene a reforzar la primacía del Derecho de la UE frente a los de los Estados miembros (y por tanto refuerza el proceso de federalización centrípeto). Por otra, sin embargo, supone un límite a la de las normas internacionales en el ámbito de la Unión dado que éstas, para desplegar sus efectos, deberán respetar los derechos fundamentales, tal y como son definidos por el Tribunal de Justicia.

El proceso constitucionalizador de humanización y de federalización vienen de la mano, son simbióticos y se han desarrollado en paralelo a lo largo de la evolución de la Unión Europea.

La historia de la evolución de la protección de los derechos en la Unión es la historia misma de su constitucionalización. En un primer momento, quizá el Tribunal comenzó a incluir en sus consideraciones el discurso de los derechos fundamentales para ganar legitimidad frente a los Tribunales constitucionales nacionales, algunos de los cuales habían puesto en entredicho la primacía del Derecho (entonces) comunitario sobre los derechos fundamentales protegidos por sus constitucionales.

Más adelante, sin embargo, se observa cómo el Tribunal de Justicia y las demás instituciones, van asumiendo el discurso de los derechos fundamentales como elemento esencial y vertebrador del propio Derecho de la Unión. En ausencia inicial de un catálogo, se les fue reconociendo un estatus asimilado al de los Tratados a través de su incorporación en tanto que principios generales del Derecho.

La protección de los derechos fundamentales hace referencia al proceso de humanización de la Unión y de su Derecho del que venimos hablando. Esta "humanización" es necesaria para legitimar la UE y su ordenamiento, frente a los Estados miembros y frente al resto de operadores y organizaciones internacionales. El proceso, en todo caso, se circunscribe esencialmente a los llamados derechos de primera generación y el Tribunal apenas se detiene en los llamados derechos sociales, salvo en lo que respecta a asegurar el principio de igualdad y no discriminación.

La humanización, en definitiva, es lo que legitima el proceso de federalización y, particularmente, la tendencia centralizadora. Así, el discurso humanista reforzó la posición del Tribunal de Justicia durante el proceso de consolidación de la primacía

frente a los tribunales constitucionales nacionales. Por otra parte, este sentido humanista, entendido como compromiso irrenunciable con los derechos fundamentales, este proceso legitimó al Tribunal de Justicia para romper con su enfoque monista del Derecho y proteger al individuo frente a una norma de Derecho internacional que no respetaba el estándar mínimo de protección.

En todo caso, el proceso de humanización no estará completado hasta que la Unión y su Tribunal de Justicia acepten la jurisdicción especializada en materia de derechos humanos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

QUINTA. Las medidas implantadas por los Estados miembros y la propia Unión Europea para luchar contra la crisis económica y financiera, en ocasiones a través de mecanismos paralelos al Derecho de la Unión, provoca tensiones y solapamientos con el sistema institucional y jurídico de la UE, pero demuestran la flexibilidad del proceso de integración y refuerzan la *vis atractiva* del proceso de federalización de la Unión.

La Constitución económica europea se debate entre sus fundamentos ordoliberales (protección a la libre competencia, responsabilidad, impuestos progresivos e incluso el salario mínimo) y las consecuencias de la crisis económica y financiera que no cesa y que para algunos invitaría a abrazar los postulados del liberalismo del *laissez-faire*. Los procedimientos de armonización en materia fiscal, el control europeo de la deuda de los Estados y otras medidas auspiciadas por la Unión de respuesta a situaciones de dificultad económica de sus Estados miembros contribuyen formalmente a reforzar la gobernanza económica de la Unión y el propio concepto de Constitución económica.

Ante la premura de los tiempos y lo alambicado del proceso de reforma de los Tratados, los Estados han implementado mecanismos para protegerse contra la crisis económica y, fundamentalmente, financiera, que en ocasiones se encuentran al margen del entramado de la Unión. Sin embargo, el hecho de que en los órganos de gobierno de estos mecanismos figuren los Estados, la participación de instituciones (como la Comisión, el Banco Central o el propio Tribunal de Justicia) y la inclusión de cláusulas en sus documentos fundacionales que apelan a la integración progresiva de dichos mecanismos en el Derecho de la Unión, muestran la tendencia a centralizar también estos sistemas de protección frente a crisis financieras.

Es claro que dada la interrelación y sinergias de las economías de los Estados de la Unión, la gestión del modelo económico no puede ser eminentemente nacional. La crisis habría actuado, así, como excusa federalizante del sistema de "gobernanza" económico, cuyo ingrediente federal era, hasta el momento, la gestión de la moneda única.

SEXTA. La que se podría denominar "jurisprudencia de la autonomía del Derecho de la Unión" (recientemente *Kadi* y el Dictamen 2/13 sobre el acceso al CEDH) muestra cómo el ordenamiento jurídico de la Unión habría llegado a un momento de madurez constitucional tal que sería, en esencia, asimilable a los sistemas constitucionales de los Estados miembros.

Tanto el caso *Kadi* como el Dictamen 2/13 sobre la adhesión al CEDH muestran que el Tribunal de Justicia se muestra particularmente celoso a la hora de defender la autonomía del Derecho de la Unión.

En *Kadi* la voluntad del Tribunal de Justicia de "romper" con el monismo que tradicionalmente ha defendido e inaplicar el Derecho internacional demuestra un compromiso con los derechos fundamentales asimilable al de los tribunales constitucionales nacionales y evidencia también un alto nivel de madurez del constitucionalismo de la Unión. Sin embargo, en el caso del Dictamen 2/13 la posición del Tribunal es más difícil de entender, máxime teniendo en cuenta la participación decisiva que tuvo en las propias negociaciones que llevaron a la inclusión del mecanismo de procedimiento de intervención previa. Esta negativa puede resultar poco defendible, en tanto que la Unión predica en la esfera internacional la necesidad de proteger los derechos fundamentales, pero en cambio no acepta ningún tipo de control externo, ni siquiera del contexto europeo.

En el fondo, esta negativa del Tribunal de Justicia también se asemeja bastante a las reticencias mostradas por los máximos órganos de control constitucional de los Estados miembros, precisamente, ante la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en materia de derechos fundamentales. No hay que olvidar que los derechos fundamentales, más que una competencia, constituyen una limitación del poder y tienen ciertamente un carácter expansivo. No debe, por tanto, extrañar que el Tribunal de Justicia vea con cierto recelo que un órgano competente en materia de derechos fundamentales pueda realizar un control indirecto sobre el

Derecho de la Unión (tal y como lo interpreta el TJ) por la vía indirecta del control de los estándares en materia de derechos humanos.

En todo caso, tanto una decisión como la otra muestran que la Unión se encuentra en un momento que cabría denominar de “madurez constitucional” y que se aproxima bastante a la situación en la que se pueden encontrar sus propios Estados miembros. La situación será casi del todo asimilable cuando se opere la adhesión al Convenio, con o sin el *plácet* del Tribunal de Justicia.

SÉPTIMA. La Unión Europea ha iniciado la última e irreversible fase de su proceso de constitucionalización, afianzando la autonomía de sus valores constitucionales respecto de los valores de sus Estados miembros a través de la puesta en marcha de diversos mecanismos mediante los que podría llegar a sancionar a los Estados por incumplimiento de lo que se consideraría la esencia constitucional de la Unión.

La reforma operada mediante el Tratado de Lisboa calificó de “valores” lo que en el Tratado de Niza recibía la apelación de “principios”. Tal cambio de nomenclatura, sobre el que no se ha dado razón, no debe tener, sin embargo, las consecuencias que podríamos deducir con una lógica de Derecho interno. No debe tratarse de “des-normativizar” unos principios para rebajar su efecto jurídico y convertirlos en meras orientaciones programáticas.

El hecho de que esos valores hayan sido dotados de un sistema específico de protección frente a la acción de los Estados miembros (el artículo 7 TUE-L) refuerza la idea de que el proceso de constitucionalización de la Unión Europea ha llegado a una fase de madurez tal que se estaría extendiendo al ámbito de los valores, esenciales en todo sistema constitucional.

Sin embargo, la práctica reciente ha demostrado que, en el estado actual de desarrollo de esta *polis*, ese mecanismo tiene aún zonas grises. En este trabajo se ha podido comprobar que, pese a que han tenido lugar acontecimientos de alta gravedad sistémica en algunos Estados miembros, las partes implicadas (instituciones de la UE y Estados miembros) no se han atrevido a utilizar la que ellos mismos han calificado ahora como “opción nuclear”. Esto ha hecho sentir tanto entre las propias instituciones de la Unión como en parte de la sociedad civil la necesidad

de concebir nuevas “armas convencionales” para hacer frente a esos lamentables acontecimientos.

No obstante, a pesar de las críticas que estos sistemas de control puedan merecer, lo cierto es que su mero establecimiento, aunque sea en la forma de medidas de tipo “*soft law*”, muestran el compromiso de la Unión con unos valores constitucionales que asume como propios y que han de ser asumidos y respetados por los Estados miembros. Lo importante aquí, no son tanto los tiempos de aplicación, sino la idea de que la Unión posee ya su propia autonomía constitucional y que busca un grado de flexibilidad que le permita de disponer de una variedad de herramientas de distinta intensidad.

FUENTES

I. DOCTRINA

ACKERMANN, T., «Case C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs - GmbH v. Oberburgermeisterin der Bundesstadt Bonn», *Common Market Law Review*, Vol. 42/4, 2005, pp. 1107-1120.

ADAM, S.; VAN ELSUWEGE, P., «Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci», *European Law Review*, Vol. 37/2, 2012, pp. 176-190.

ADAMS, M.; FABBRINI, F.; LAROUCHE, P., *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Hart, Oxford, 2014.

ADAMSKI, D., «National power games and structural failures in the European macroeconomic governance», *Common Market Law Review*, Vol. 49/4, 2012, pp. 1319-1364.

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I., «Derecho comunitario y deporte: análisis del caso Kolpak y consecuencias de su docrina en España», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, pp. 285-303.

ALÁEZ CORRAL, B., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas de cambio de milenio*, BOE-CEPC, Madrid, 2008.

ALBI, A., «Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums», *European Law Journal*, Vol. 15/1, 2009, pp. 46-69.

ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *Una Europa. Su proceso constituyente,* Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.

ALDECOA LUZÁRRAGA, F.; KEATING, M., *Paradiplomacia: las relaciones internacionales de las regiones,* Marcial Pons, Madrid, 2000.

ALEMANNO, A., «À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, Vol. 2004/4, 2004, pp. 709-751.

ALEMANNO, A., «Arrêt "IATA"», *Revue du droit de l'Union européenne*, núm. 4, 2005, pp. 839-845.

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., *Estado de partidos: participación y representación*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, CEPC, Madrid, 2004.

ALÌ, A., «La tutela dei diritti fondamentali della persona umana nell'Unione europea», DE CESARI, P. (coord.), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea, II. Persona e famiglia*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 47-71.

ALONSO GARCÍA, E., «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (enero-diciembre), 1983, pp. 21-92.

ALONSO GARCÍA, R., «Constitución Española y Constitución Europea: Guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 73, 2005, pp. 339-364.

ALONSO GARCÍA, R., «Los tribunales constitucionales y el control del Derecho interno conectado con el comunitario», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 2, 2005, pp. 153-176.

ALONSO GARCÍA, R., «The Spanish Constitution and the European Constitution: the script for a virtual collision and other observations on the principle of primacy», *German Law Journal*, Vol. 6/6, 2005, pp. 1001-1024.

ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea,* Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

ALSTON, P.; WEILER, J. H. H., «An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy», *European Journal of International Law*, Vol. 9/4, 1998, pp. 658-723.

ALTER, K., «Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration», SLAUGHTER, A.M., STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998, pp. 227-252.

ALTER, K., «The European Court's Political Power», *West European Politics,* Vol. 19/3, 1996, pp. 458-487.

ALTER, K., *Establishing the Supremacy of European Law,* Oxford University Press, New York, 2002.

ALTER, K., *The Making of a Rule of Law : The European Court and the National Judiciaries*, Department of Political Sciences, Ph.D. dissertation, MIT, Massachusetts, 1996.

ALTER, K.; MEUNIER-AITSAHALIA, S., «Judicial Politics in the European Community: European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision», *Comparative Political Studies*, Vol. 26/4, 1994, pp. 535-561.

ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho constitucional*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

ÁLVAREZ CONDE, E.; TUR AUSINA, R., *Derecho constitucional,* 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2014.

ÁLVAREZ VERDUGO, M., «El respeto y la promoción de los valores en que está basada la Unión Europea. Comentario a la Comunicación de la Comisión sobre el Artículo 7 del TUE», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 3, 2004, pp. 1-9.

ANAGNOSTARAS, G., «The Unfair Commercial Practices Directive in context: from legal disparity to legal complexity?», *Common Market Law Review,* Vol. 47/1, 2010, pp. 147-171.

ANDRÉS SÁEZ DE SANTAMARÍA, M. P., *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español: texto del informe, estudios y ponencias*, Consejo de Estado-CEPC, 2008.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, J., «La Cour de Strasbroug, gardienne des droits de l'homme dans l'Union européenne. Remarques autour de l'arrêt de Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme du 30/06/2005, Bosphorus Hava Yollari ve Ticaret Anonim Sirketi c/ Irlande)», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 2006/3, 2006, pp. 566-576.

ARAGÓN REYES, M., «La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, pp. 9-26.

AREILZA CARVAJAL, J. M., «El Dictamen 2/1994 del Tribunal de Justicia o cómo no abordar el espinoso asunto de las competencias comunitarias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 47, 1996, pp. 333-345.

AREILZA CARVAJAL, J. M., «La inserción de España en la nueva Unión Europea: la relación entre la Constitución española y el Tratado constitucional. Comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 73, 2005, pp. 365-378.

ARIAS MARTÍNEZ, M. A., *Comunidades autónomas y elaboración del derecho comunitario europeo: un estudio sobre el principio de colaboración en este ámbito*, IVAP, Oñate, 1998.

ARMSTRONG, K.; BULMER, S., *The Governance of the Single Market*, Manchester University Press, Manchester, 1998.

ARNDT, A., «Umwelt und Recht», *Neue Juristische Wochenschrift,* 1/2, 1963, pp. 24-51.

ARNULL, A., «The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice», TWOMEY, P.; O'KEEFFE, D., *Legal Issues of the Amsterdam Treaty,* Hart, Oxford, 1999, pp. 109-121.

ASTOLA MADARIAGA, J., «Los derechos fundamentales y el Derecho comunitario», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 18, 1998, pp. 115-142.

ATHANASSIOU, P., «Withdrawal and expulsion from the EU and EMU. Some reflections», *Legal Working Paper Series - European Central Bank*, núm. 10, December 2009.

ATTINA, F., *Introducción al sistema político de la Comunidad Europea,* CEC, Madrid, 1992.

AUER, A., «European Citizens' Initiative», European Constitutional Law Review, Vol. 1/1, 2005, pp. 79-86.

AUNEAU, G., «France - Conseil d'Etat, section du contentieux "Accords d'association et reglements sportifs: les affaires Malaja et Kolpak ou la liberalisation des echanges au sein du mouvement sportif européen"», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 40/2, 2004, pp. 424-434.

AVBELJ, M., FONTANELLI, F., MARTINICO, G. (Eds.), *Kadi on Trial - A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, Oxford, 2014.

AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «Los derechos fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015, pp. 243-268.

BAARDMAN, B., «Cour de Justice, 13 juillet 1966, affaires jointes 56 et 58-64, Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH contre Commission», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 2, 1966, pp. 669-689.

BALASSA, B., *Teoría de la integración económica,* UTEMA, México, 1964.

BALFOUR, J., «Further comment on case Case C-344/04, The Queen ex parte International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association v. Department for Transport», *Common Market Law Review*, Vol. 44/2, 2007, pp. 555-560.

BAÑO LEÓN, J. M., «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 54, 1987, pp. 277-286.

BAQUERO CRUZ, J., *Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community*, Hart, Oxford, 2002.

BAR CENDÓN, A., «La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión Europea», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 59-87.

BAR CENDÓN, A., «La Unión Europea como unión de valores y derechos: teoría y realidad», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014, pp. 99-140.

BARAV, A., «Cour Constitutionnelle italienne et droit communautaire: le fantôme de Simmenthal», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 21/2, 1985, pp. 313-341.

BARAV, A., «Les effets du droit communautaire directement applicable», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 14, 1978, pp. 265-286.

BARBOU DES PLACES, S., «Pas de droit de séjour dérivé d'un citoyen européen pour un ressortissant d'un pays tiers», *Revue critique de droit international privé*, núm. 2, 2014, pp. 362-370; CARLIER, J. Y., «La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne», *Journal de droit européen*, núm. 197, 2013, pp. 103-114.

BARNARD, C., «Unravelling the services Directive», *Common Market Law Review*, Vol. 45/2, 2008, pp. 323-394.

BARNER VÁZQUEZ, J., *La Comunidad europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, Civitas, Madrid, 1993.

BARNETT, H., *Constitutional & Administrative Law*, 9th ed., Routledge, Abingdon, 2011.

BAST, J., «New Categories of Acts after the Lisbon Reform: Dynamics of Parliamentarization in EU Law», *Common Market Law Review*, Vol. 49/3, 2012, pp. 885-927.

BEBR, G., *Development of Judicial Control of the European Communities,* Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1981.

BENDA, E., «Dignidad humana y derechos de la personalidad», HESSE, C.; HEYDE, W.; BENDA, E.; MAIHOFER, W.; VOGEL, J. (Eds.), *Manual de Derecho*

Constitucional, 2ª ed., Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2001 (traducido del alemán por Antonio López Pina), pp. 117-144.

BENOÎT-ROHMER, F., «A propos de l'arrêt Bosphorus Air Lines du 30 juin 2005: l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 64, 2005, pp. 827-853.

BENOIT-ROHMER, F., «Union européenne et droits fondamentaux», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 1, 2015, pp. 149-186.

BENOÎT-ROHMER, F., «Valeurs et droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne», BROSSET E., CHEVALLIER-GOVERS C., EDJAHARIAN V., SCHNEIDER C., *Le traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 143-164.

BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., «La alternativa al funcionalismo y al marxismo: la sociología del Estado de Birnbaum», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 156, 2012, pp. 167-207.

BEOBIDE EZPELETA, I. M.; GORDILLO PÉREZ, L. I., *La naturaleza del Estado. Origen, tipología y lógica de actuación política y social*, Tecnos, Madrid, 2012.

BERGER, M.; RAUCHEGGER, C., «Opinion 2/13: Multiple obstacles to the Accession of the EU to the ECHR», BENEDEK, W.; BENOÎT-ROHMER, F.; KARL, W.; NOWAK, M. (Eds.), *European Yearbook on Human Rights*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna, 2015, pp. 61-75.

BERNARD, N., *Multilevel governance in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

BERNHARDT, R., «Las fuentes del derecho comunitario: la 'constitución de la Comunidad'», *Treinta años de Derecho comunitario,* Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1981.

BERRAMDANE, A., «Le traité de Lisbonne et le retour des États», *La Semaine Juridique,* vol. 9-10, février 2008, pp. 23-28.

BERROD, F., «La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC: essai de régulation de la mondialisation. A propos de l'arrêt de la Cour de justice du 23 novembre 1999, Portugal c/ Conseil (accords textiles avec le Pakistan et l'Inde, aff.

C-149/96, Rec. p.I-8395)», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 36/3, 2000, pp. 419-450.

BESSELINK, L. F. M., «Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13», *Verfassungsblog*, 23 December 2014, disponible en <http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/>, última consulta: 15.07.2015.

BESSELINK, L. F. M., «Case C–145/04, Spain v. United Kingdom, judgment of the Grand Chamber of 12 September 2006; Case C–300/04, Eman and Sevinger, judgment of the Grand Chamber of 12 September 2006; ECtHR (Third Section), 6 September 2007, Applications Nos. 17173/07 and 17180/07, Oslin Benito Sevinger and Michiel Godfried Eman v. the Netherlands (Sevinger and Eman)», *Common Market Law Review*, Vol. 45/3, 2008, pp. 787-813.

BESSELINK, L., «National and constitutional identity before and after Lisbon», *Utrecht Law Review*, Vol. 6/3, november 2010, pp. 36-49.

BESSELINK, L., «The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives», JAKAB, A.; KOCHENOV, D., *The enforcement of EU Law against the Member States: Methods against Defiance*, Oxford University Press, Oxford, en prensa.

BESSELINK, L., «The notion and nature of the European Constitution after the Reform Treaty», 18 January 2008, disponible en <http://ssrn.com/abstract=1086189>, última consulta: 15 julio 2015.

BESSELINK, L., *A composite European Constitution*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007.

BESSELINK, L.; CLAES, M.; REESTMAN, J. H., «A Constitutional moment: Acceding to the ECHR (or not)», *European Constitutional Law Review*, Vol. 11/1, 2015, pp. 2-12.

BETLEM, G., «Medium Hard Law - Still No Horizontal Direct Effect Of European Community Directives After Faccini Dori», *The Columbia Journal of European Law*, Vol. 1/3, 1995 pp. 469-496.

BIEBER, R., «Verfassungsentwicklung und Verfassungsgebung in der Europäischen Gemeinschaft», WILDENMANN, R., *Staatswerdung Europas?: Optionen für eine Europäische Union,* Nomos Verlag, Baden-Baden, 1991, pp. 393-414.

BIGLINO CAMPOS, P. (Coord.), *Ciudadanía y extranjería: derecho nacional y derecho comparado*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

BIGLINO CAMPOS, P.; BILBAO UBILLOS, J. M., *La Política europea de las comunidades autónomas y su control parlamentario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

BITSCH, M.T., *Histoire de la construction européenne,* Complexe, Paris, 2001.

BLANKE, H. J.; MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on European Union (TEU). A Commentary*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2013

BLANQUET, M., «Article I-5 - Relations entre l'Union et les Etats membres», BURGORGUE-LARSEN, L.; LEVADE, A.; PICOD, F. (Coords.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, Vol. 1, pp. 96-106.

BOBEK, M., «Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure», *European Constitutional Law Review*, Vol. 10/1, 2014, pp. 54-89.

BOBES SÁNCHEZ, M. J., «La integración europea según el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Comentario a la Sentencia del BVerfG sobre el Tratado de Lisboa», *Revista española de derecho europeo*, núm. 33, 2010, pp. 157-186.

BÖHM, F.; EUCKEN, W.; GROSSMANN-DOERTH, H., «Ordo Manifesto of 1936», PEACOCK, A. M.; WILLGERODT, H. (Eds.), *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, London, 1989, pp. 15-26.

BONNET, B., «Le paradoxe apparent d'une question prioritaire de constitutionnalité instrument de l'avènement des rapports de systèmes», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, núm. 5, 2013, pp. 1229-1257.

BOUHIER, V., «La généralisation du caractère préalable de l'obligation d'interprétation conforme. CJUE, 24 mai 2012, Amia, aff. C-97/11», *Revue des affaires européennes*, núm. 2, 2012, pp. 433-441.

BOUKEMA, H. J. M., «A Logical Scrutiny of the Van Duyn Case», *Legal Issues of European Integration*, Vol. 5/2, 1978, pp. 83-100.

BRADLEY, K., «Sense and Sensibility: Parliament v. Council Continued», *European Law Review*, Vol. 16/3, 1991, pp. 245-257.

BRAILLARD, P. ; DJALILI, M. R., *Les relations internationales,* PUF, Paris, 1992.

BRIÈRE, C., «La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Arrêt 'Murat Dereci et autres c. Bundesministerium für Inneres'», *Revue du droit de l'Union européenne*, núm. 4, 2011, pp. 731-736.

BRINKHORST, L. J.; SCHERMERS, H. G., *Judicial remedies in the European Communities: a case book,* 2nd ed., Kluwer, Deventer, 1977.

BROWN, C., «Case C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzuge v. Austria», *Common Market Law Review*, Vol. 40/6, 2003, pp. 1499-1510.

BRUCE, E., «La primauté du droit communautaire. Retour sur la portée de l'article 88-1 de la Constitution dans la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel», *Les Petites Affiches*, núm. 192, 2005, pp. 3-10.

BUCHANAN, J. M.; TULLOCK, G., *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1962.

BUCHER, A., «L'Ordre public et le But social des Lois en Droit international privé», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 239 (1993-II), 1994, pp. 9-116.

BUFFARD, I., CRAWFORD, J., PELLET, A., WITTICH, S., *International Law between universalism and fragmentation: Festschrift in honour of Gerhard Hafner*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008.

BUGARIČ, B., «Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge», *LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series*, núm. 79, 2014.

BULMER, S.; WESSELS, *The European Council: decision-making in European Politics,* MacMillan, Basingstoke, 1989.

BULTERMAN, M., KRANENBORG, H. R., «What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case», *European Law Review*, Vol. 31/1, 2006, pp. 93-101.

BURGESS, M., *Federalism and European Union: the building of Europe, 1950-2000*, Routledge, London, 2000.

BURGESS, M., *Federalism and European Union. Political Ideas, Influences and Strategies in the European Communities (1972-1987),* Routledge, London, 1989.

BURGESS, M., *In Search of the Federal Spirit. New Theoretical and Empirical Perspectives in comparative federalism*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

BURGORGUE-LARSEN, L., «L'identité de l'Union européenne au coeur d'une controverse territoriale tricentenaire. Quand le statut et Gibraltar réapparaît sur la scène judiciaire européenne (CJCE 12 septembre 2006, aff. C-145/04, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 43/1, 2007, pp. 25-45.

BURGORGUE-LARSEN, L., «La déclaration du 13 décembre 2004 (DTC nº /2004): "Un Solange II à l'espagnole"», *Cahiers du Conseil Constitutionnel,* núm. 18, 2005, pp. 154-161.

BURKE, E., *Reflections on the French Revolution,* Vol. XXIV, Part 3. The Harvard Classics, Collier & Son, 1909–14, New York, 2001.

BURLEY, A. M.; MATTLI, W., «Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration», *International Organization,* Vol. 47/1, 1993, pp. 41-76.

BURROWS, N., «Question of Community Accession to the European Convention Determined», *European Law Review*, Vol. 22/1, 1997, pp. 58-63.

BURROWS, N., «The Risks of Widening without Deepening», *European Law Review*, Vol. 17/4, 1992, pp. 352-361.

BUTLER, G., «A Political Decision Disguised as Legal Argument? Opinion 2/13 and European Union Accession to the European Convention on Human Rights», *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 31, núm. 81, 2015, pp. 104-111.

BYK, C., «L'exclusion de la brevetabilité de l'embryon humain: acte II», *La Semaine Juridique - édition générale*, núm. 5, 2015, pp. 202-204.

CABRAL, P.; KNAPP, A., «"Eyes wide shut": Portuguese notaries' fees under European Community law», *European Law Review*, Vol. 25/5, 2000, pp. 669-679.

CAHIER DU CLER, *Contre le plan Fouchet : Eléments d'analyse pour la lutte*, Révoltes, Paris, 1966.

CALAME, P.; TALMANT, A., *L'Etat au Coeur. Le Mecanno de la Gouvernance*, Desclée de Brouwer, Paris, 1997.

CALHOUN, J. C.; LENCE, R. M. (Ed.), *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C. Calhoun*, Liberty Fund, Indianapolis, 1992.

CALLEWAERT, J., «Les droits fondamentaux entre cours nationales et européennes», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 48, 2001, pp. 1183-1205.

CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 2008 (2 volúmenes).

CALVO CARAVACA, A. L.; GOÑI URRIZA, N., *El control de las concentraciones de empresas en Europa*, BOE, Madrid, 1999.

CAMBY, J. P., «Le droit communautaire est-il soluble dans la Constitution?», *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, núm. 4, 2004, pp. 878-888.

CANCELA OUTEDA, C., *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea: de Roma a Niza*, Universidade, Santiago de Compostela, 2001.

CANEDO ARRILLAGA, J. R., «Espacio Económico Europeo (EEE): Los avatares judiciales de su nacimiento», *Revista General de Derecho*, núm. 583, 1993, pp. 3241-3257.

CANEDO ARRILLAGA, J. R., GORDILLO PÉREZ, L. I., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pp. 27-59.

CANEDO ARRILLAGA, J. R.; GORDILLO PÉREZ, L. I., «La nueva Unión Europea: de la doble personalidad a la crisis de personalidad», *Revista de Derecho político*, núm. 78, 2010, pp. 337-373.

CANEDO ARRILLAGA, M. P., «El Derecho de la competencia ante la globalización y la crisis», GÓMEZ ISA, F.; HERRÁN, A. I.; ATXABAL RADA, A., *Retos del derecho ante una economía sin fronteras*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 231-240.

CANEDO ARRILLAGA, M. P., «Promoción y sanción. Dos cauces necesariamente complementarios para proteger los mercados. Algunas experiencias de la autoridad vasca de la competencia», ABEL LLUCH, X., *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 607-624.

CANO PALOMARES, G., «Un nuevo capítulo en el control del Derecho comunitario por parte del Tribunal de Estrasburgo. (A propósito de la Stedh de 30 de junio de 2005, caso Bosphorus Airways)», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 74, 2006, pp. 317-334.

CANOR, I., «My brother's keeper? Horizontal Solange: 'An ever closer distrust among the peoples of Europe'», *Common Market Law Review*, Vol. 50/2, 2013, pp. 383-421.

CAPELLI, F., «Direttive comunitarie e normativa penale degli Stati membri», *Il Foro padano*, Vol. IV, 1979, pp. 91-100.

CAPPELLETTI, M.; GOLAY, D., «The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its impact on Integration», CAPPELLETTI, M., SECCOMBE, M.; WEILER, J. H. H., *Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience*, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1986, pp. 261-348.

CAPPELLETTI, M.; SECCOMBE, M.; WEILER, J. H. H., «A General Introduction», CAPPELLETTI, M., SECCOMBE, M.; WEILER, J. H. H., *Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience,* Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1986, pp. 3-68.

CAPPELLETTI, M.; SECCOMBE, M.; WEILER, J. H. H., *Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience*, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1986, (3 vols.).

CARMONA CONTRERAS, A. M., «Tratado de Lisboa y organización territorial de los Estados: ¿nada nuevo bajo al sol?», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 237-256.

CARMONA CONTRERAS, A. M. (Ed.), *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

CARMONA LUQUE, M. R., «TJUE - Sentencia de 08.03.2011 (Gran Sala), G. Ruiz Zambrano / Office national de l'emploi (ONEm), C-34/09», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, pp.185-202.

CARP, R., «The struggle for the rule of law in Romania as an EU Member State: the role of the Cooperation and Verification mechanism», *Utrecht Law Review*, Vol. 10/1, 2014, pp. 1-16.

CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado,* UNAM, México, 1998 (Traducción de J. LIÓN DEPETRE del original publicado en dos tomos en 1920 y 1922).

CARREAU, D., «Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté? La contribution de l'arrêt Simmenthal», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 14, 1978, pp. 381-418.

CARRERA, S.; FAURE ATGER, A., *L'affaire des Roms. A challenge to the EU's Area of Freedom*, Security and Justice, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2010.

CARRILLO SALCEDO, J. A., «La exigencia del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la Unión Europea. Mecanismos de prevención de la observancia de los valores comunes de la Unión Europea y de sanción en caso de incumplimiento de los mismos en un Estado miembro», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 82, 2005, pp. 115-124.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones,* Tecnos, Madrid, 1991.

CARTABIA, M., «Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously», *European Constitutional Law Review*, Vol. 5/1, 2009, pp. 5-31.

CARTABIA, M., DE WITTE, B., PÉREZ TREMPS, P. (Dirs.), GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (Coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant, Valencia, 2005.

CARTABIA, M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995.

CASANOVAS LA ROSA, O., «La competencia de la Comisión para concluir acuerdos internacionales. (Comentario a la sentencia del TJCE de 9 de agosto de 1994 República Francesa c. Comisión, asunto C-327/91)», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 22, 1995, pp. 533-553.

CASCAJO CASTRO, J. L., «Integración europea y constituciones nacionales», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 1, 2005, pp. 61-78.

CASCAJO CASTRO, J. L.; TEROL BECERRA, M. J., DOMÍNGUEZ VILA, A.; NAVARRO MARCHANTE, V. J. (Coords.), *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant, Valencia, 2012.

CASOLARI, F., «EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to be Filled?», ROSSI, L.S.; CASOLARI, F. (eds), *The EU After Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties?,* Springer Verlag, Heidelberg, 2014, pp. 93-133.

CASSESE, S., «La nozione comunitaria di pubblica amministrazione», *Giornale di diritto amministrativo*, núm. 10, 1996, pp. 920-923.

CASSESE, S., *La nuova costituzione económica*, 3ª ed., Laterza, Roma, 2007.

CASSIA, P., DONNAT, F., «Terrorisme international et droits fondamentaux : les leçons du droit communautaire Commentaire sous Cour de justice des Communautés européennes, 3 septembre 2008, Kadi et Al Barakaat International Foundation, aff. C-402/05 P et C-415/05 P», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 24/6, 2008, pp. 1204-1218.

CASTELLANO, D., *Patrie, regioni, stati e il processo di unificazione europea*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1999.

CASTILLO DE LA TORRE, F., «Case C-141/02 P, Commission v. T-Mobile Austria GmbH, formerly max.mobil, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 22 February 2005», *Common Market Law Review*, Vol. 42/6, 2005, pp. 1751-1763.

CASTILLO DE LA TORRE, F., «Derecho comunitario, Derecho de los tratados y sanciones económicas (Comentario a la Sentencia del TJCE de 16 de junio de 1998, Racke, C-162/96)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 4, 1998, pp. 549-572.

CASTILLO DE LA TORRE, F., «La sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30.06.2009, relativa a la aprobación del Tratado de Lisboa. Análisis y comentarios», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 34, 2009, pp. 969-1010.

CASTILLO DE LA TORRE, F., «The Status of GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgement on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreements», *Journal of World Trade*, Vol. 29, 1995, pp. 53-68.

CELOTTO, A., «Derecho UE y derecho nacional: primauté vs contralímites», CARTABIA, M.; DE WITTE, B.; PÉREZ TREMPS, P. (dirs.), GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant, Valencia, 2005, pp. 287-372.

CHALTIEL, F., «Nouvelle précision sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire La décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteurs», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 68, 2006, pp. 837-847.

CHAMUSSY, D., «Le Conseil constitutionnel face à la primauté du droit communautaire. Cons. const. 19 novembre 2004, Traité établissant une constitution pour l'Europe», *Actualité Juridique - Droit Administratif*, Vol. 61/4, 2005, pp. 219-222.

CHARLES-LE BIHAN, D., «Régime communautaire de conservation des ressources de pêche», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 2, 1993, pp. 421-438.

CHARPY, C., «The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order. The Recent Case-Law of the Conseil Constitutionnel and the Conseil d'Etat», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/3, 2007, pp. 436-462.

CHENG, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006 (reimpresión del clásico de 1953).

CHRYSSOCHOOU, D. N., *Theorizing European integration*, Sage, London, 2001.

CHUECA SANCHO, A. G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea,* 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1999.

CIENFUEGOS MATEO, M., «La naturaleza de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea en el debate actual acerca del modelo futuro de Europa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 66, 2003, pp. 67-145.

CLAES, M., «Constitucionalizando Europa desde su fuente: las 'cláusulas europeas' en las Constituciones nacionales: evolución y tipología», CARTABIA, M.; DE WITTE, B.; PÉREZ TREMPS, P. (Dirs.), GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (Coord.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant, Valencia, 2005, pp. 123-190.

CLAES, M., *The National Courts' mandate in the European Constitution*, Hart, Oxford, 2006.

CLAES, M.; DE WITTE, B., «Report on the Netherlands», SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998, pp. 171-194,

CLAPHAM, A., *Human Rights in Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford 1993.

CLAPHAM, A.; CASSESE, A.; WEILER, J. H. H., *European Union - The Human Rights Challenge Vol III, Human Rights and the European Community: The Substantive Law*, Nomos, Baden-Baden, 1991.

CLOSA MONTERO, C., «Martínez Sala and Baumbast: an institutionalist analysis», MADURO, M. P.; AZOULAI, L. (Eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 394-401.

CLOSA, C., «'E pur si muove': teorías sobre la integración europea», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 85, 1994, pp. 339-364.

CLOSA, C., «Institutional design of democratic conditionality in regional organizations», *EUI Working Paper RSCAS* 2013/45.

CLOSA, C., «Reinforcing EU monitoring of the rule of law: normative arguments, institutional proposals and the procedural limitations», CLOSA, C.; KOCHENOV, D., *The enforcement of EU law against Member States: Methods against Defiance*, Oxford University Press, Oxford, 2016, en prensa.

CLOSA, C., «The EU needs a better and fairer scrutiny procedure over Rule of Law compliance», *RSCAS Policy Brief*, Issue 2015/01, May 2015.

CLOSA, C.; KOCHENOV, D.; WEILER, J. H. H., «Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union», *Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, Global Governance Programme-87, RSCAS 2014/25.

COBO SAENZ, J. F., «La adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus efectos en la aplicación judicial del Derecho de la Unión», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 291, 2009, pp. 59-76.

COBREROS MENDAZONA, E., «El Tribunal de Justicia de Luxemburgo confirma la posible responsabilidad patrimonial de la Comunidad por actuaciones del Defensor del Pueblo Europeo», *Revista de Administración Pública*, núm. 164, 2004, pp. 191-199.

CODDING, G., «World Federalism: the Conceptual Setting», GROOM, A. J. R.; TAYLOR, P. G., *Frameworks for international cooperation*, Pinter, London, 1994, pp. 217-233.

COLLIARD, C., DUBOIS, L., *Institutions Internationales,* Dalloz, Paris, 1995.

COMAN, R., «Strengthening the Rule of Law at the Supranational Level: The Rise and Consolidation of a European Network», *Journal of Contemporary European Studies*, 2015, en prensa.

CONRAD, M., «The European Citizens' Initiative. Transnational Democracy in the EU at last?», *Icelandic Review of Politics and Administration. Stjórnmál og stjórnsýsla*, Vol. 7/1, 2011, pp. 5-22.

CONSÉIL CONSTITUTIONNEL, «Commentaire a la Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013, disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-

constitutionnel/root/bank/download/2013314PQPCccc_314pqpc.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

CONSTANT, B., *Escritos políticos*, CEC, Madrid, 1989 (traducción de M. L. SÁNCHEZ MEJÍA).

CONSTANTINESCO, L. J., «Fédéralisme – constitutionnalisme ou fonctionnalisme?», VV. AA. *Mélanges Fernand Dehousse,* Vol. II, Labor, Bruxelles, 1979, pp. 19-27.

CONSTANTINESCO, V., «C'est comme ci c'était fait? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (grande chambre), Bosphorus airlines, du 30 juin 2005», *Cahiers de droit Européen*, Vol. 42/3-4, 2006, pp. 363-378.

CONSTANTINESCO, V., «El proyecto de tratado que establece una constitución de la Unión Europea, entre el derecho internacional y el derecho constitucional», *Teoría y realidad constitucional,* núm. 15, 2005, pp. 71-88.

CONSTANTINESCO, V., «La constitutionnalisation de l'Union Européenne», RIDEAU, J., *De la Communauté de droit à l'Union de droit : Continuités et avatars européens*, LGDJ, Paris, 2000, pp. 133-152.

CONSTANTINESCO, V., «La primauté du droit communautaire, mythe ou réalité?», CONSTANTINESCO, L. J.; LÜKE, G.; RESS, G.; WILL, M. R. (Hrsg.), *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration: Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Carl Heymans, Köln, 1983, pp. 109-125.

CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés,* LGDJ, Paris, 1974.

CONSTANTINESCO, V.; PIERRÉ-CAPS, S., *Droit Constitutionnel,* PUF, Paris, 2004.

CONSTANTINESCO, V.; SIMON, D., «Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire», *Journal du droit international*, 1989, pp. 395-398.

CONTRERAS, M., «Sobre el Título X de la constitución Española: de la reforma constitucional», *Revista de Derecho Político,* núm. 37, 1992, pp. 303-317.

CORBETT, R.; JACOBS, F.; SHACKLETON, M., *The European Parliament*, 8th ed., John Harper Publishing, London, 2011, especialmente, pp. 31-33.

CORCUERA ATIENZA, J., *et allii, La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002.

CORTÉS MARTÍN, J. M., «Adhesión al CEDH y la autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, 2010, pp. 1-53.

CORTÉS MARTÍN, J. M., «TJUE - Sentencia de 15.11.2011 (Gran Sala), M. Dereci y otros / Bundesministerium für Inneres, C-256/11», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 871-893.

CORTÉS MARTÍN, J. M., «Una persona puede perder la condición de refugiado cuando desaparecen las circunstancias que justificaron su temor a ser perseguida (STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, Salahadin Abdulla y otros, Asuntos acumulados C-175/08, C-176/08 y C-179/08)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 36, 2010, pp. 638-640.

COSTELLO, C., «The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe», *Human Rights Law Review*, Vol. 6/1, 2006, pp. 87-130.

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos,* Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2013.

CRAIG, P., «Article 41 – Right to a Good Administration», PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014*,* pp. 1069-1098.

CRAIG, P., «Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame», *Yearbook of European Law*, Vol. 11, 1991, pp. 221-255.

CRAIG, P., «The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions», *European Law Review*, Vol. 34/3, 2009, pp. 349-377.

CRAIG, P., «The Lisbon Treaty, Process, Architecture and Substance», *European Law Review,* Vol. 33/2, 2008, pp. 137-166.

CRAIG, P., «The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism», *European Law Review*, Vol. 37/3, 2012, pp. 231-248.

CRAIG, P., «Pringle and Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance», *European Constitutional Law Review*, Vol. 9/2, 2013, pp. 263-284.

CRAIG, P., *The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2010.

CRAIG, P.; DE BÚRCA, G., *EU Law. Text, Cases and Materials,* 4th ed., Oxford University Press, London, 2008.

CROISAT, M. y QUERMONNE, J. L., *L'Europe et le fédéralisme: contribution à l'émergence d'un fédéralisme intergouvernemental,* Montchrestien, Paris, 1999.

CRUZ VILLALÓN, P., «El Tratado según la constitución: tres planteamientos», CARRILLO LÓPEZ, M., LÓPEZ BOFILL, H. (Coords.), *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, Tirant, Valencia, 2006, pp. 21-32.

CRUZ VILLALÓN, P., «La identidad constitucional de los estados miembros: dos relatos europeos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013, pp. 501-514.

CURTIN, D., «Scalping the Community Legislator: Occupational Pensions and "Barber"», *Common Market Law Review*, Vol. 27/3, 1990, pp. 475-506.

CURTIN, D.; MENDES, J., «Article 42 – Right of Access to Documents», PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014, pp. 1099-1119.

CUYVERS, A., «"Give me one good reason": The unified standard of review for sanctions after Kadi II», *Common Market Law Review*, Vol. 51/6, 2014, pp. 1759-1788.

DAUSES, M. A., «The protection of fundamental rights in the Community legal order», *European Law Review*, Vol. 10/6, 1985, pp. 398-419.

DAVID, F., «La citoyenneté de l'Union, statut fondamental des ressortissants des Etats membres, note sous CJCE, Rudy Crzelczyk c. Centre public d'aide sociale

d'Ottignies-Louvain-la-Neuve (affaire C-184/99)», *Revue trimestrielle de droit européen*, núm. 3, 2003, pp. 561-578.

DAWSON, M.; MUIR, E., «Individual, institutional and collective vigilance in protecting fundamental rights in the EU: Lessons from the Roma», *Common Market Law Review*, Vol. 48/3, 2011, pp. 751-775.

DE BÚRCA, G., «Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union», *Fordham International Law Journal,* Vol. 27/2, 2003, pp. 679-714.

DE BÚRCA, G., «The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor», *American Journal of International Law*, Vol. 105/4, 2011, pp. 649-693.

DE BÚRCA, G.; GERSTENBERG, O., «The Denationalization of Constitutional Law», *Harvard International Law Journal*, Vol. 47/1, 2005, pp. 243-262.

DE GREGORIO MERINO, A., «Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: The mechanisms of financial assistance» *Common Market Law Review*, Vol. 49/5, 2012, pp. 1613-1645.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La ardua ratificación del Tratado de Lisboa. Penúltima estación: la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de junio de 2009», *Revista general de derecho constitucional*, núm. 8, 2009.

DE MAISTRE, J. M., *Consideraciones sobre Francia*, Tecnos, Madrid, 1990 (traducción de J. POCH ELÍO del original de 1796).

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., «Constitución de Estonia», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 65, 2005, pp. 219-282.

DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1995.

DE PABLO VARONA, C., «Los aranceles notariales y registrales y su compatibilidad con el Derecho Comunitario. (Algunas reflexiones en torno a la STJCE de 29 de septiembre de 1999)», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 192, 2001, pp. 71-79.

DE RICHEMONT, J., «Concentrations et abus de positions dominantes - Article 86 du traité de Rome», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 1973/3, pp. 463-491.

DE RIPAINSEL-LANDY, D., «L'applicabilité directe des directives. Observations sous arrêts GRAD et SACE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 7/4, 1971, pp. 453-467.

DE SCHUTTER, O.; LEJEUNE, Y., «L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. A propos de l`avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés», *Cahiers de droit européen*, Vol. 32/5-6, 1996, pp. 555-606.

DE SCHUTTER, O., *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation*, disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71243/20100324ATT71243FR.pdf>, última consulta 15.07.2015.

DE VEGA GARCÍA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985.

DE VERGOTTINI, G., *Diritto costituzionale*, 6ª ed., CEDAM, Padova, 2008.

DE WAELE, H., «EU citizenship: Revisiting its meaning, place and potential», *European Journal of Migration and Law*, Vol. 12/3, 2012, pp. 319-336 y HOOGENBOOM, A., «In Search of a Rationale for the EU Citizenship Jurisprudence», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 35/2, 2015, pp. 301-324.

DE WAELE, H., «The Transposition and Enforcement of the Services Directive: A Challenge for the European and the National Legal Orders», *European Public Law*, Vol. 15/4, 2009, pp. 523-531.

DE WITTE, B., «Article I-6 - Le droit de l'Union», BURGORGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., PICOD, F. (Coords.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, Vol. 1, pp. 107-116.

DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order», CRAIG, P.; DE BÚRCA, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law,* University Press, Oxford, 1999, pp. 177-213.

DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order», CRAIG, P.; DE BÚRCA, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law,* 2nd ed., University Press, Oxford, 2011, pp. 323-362.

DE WITTE, B., «The pillar structure and the nature of the European Union: Greek temple or French Gothic cathedral?», HEUKELS, T.; BLOKKER, N.; BRUS, M. (eds.), *The European Union after Amsterdam: a legal analysis,* Europa Institute, Leiden University, 1998, pp. 51-68.

DE WITTE, B., «La estructura en pilares y la naturaleza de la Unión Europea: ¿Templo griego o catedral gótica francesa?», *Revista Vasca de Administración Pública*, Vol. 53/2, 1999, pp. 11-28 (traducido por Carolina GALA DURÁN).

DEBARGE, O.; GEORGOPOULOS, T..; RABAEY, O. (Eds.), *La Constitution économique de l'Union européenne. 2e Rencontres du GIEPI 12 et 13 mai 2006,* Bruylant, Bruxelles, 2008.

DEHOUSSE, R., «Rediscovering Functionalism», JOERGES, C.; MENY, Y.; WEILER, J.H.H. (Eds.), *What Kind of Constitution for What Kind of Polity. Responses to Joschka Fischer*, EUI, Florence, 2000, pp. 195-202.

DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Europa más allá de la Unión: pacto confederal y nuevo *relato* europeo», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 341-355.

DEL VALLE GÁLVEZ, J. A., «Constitution espagnole et Traité constitutionnel européen - La Déclaration du Tribunal Constitucional du 13 décembre 2004», *Cahiers de Droit Europeen*, Vol. 41/5-6, 2005, pp. 705-723.

DELLA VALLE, S., *Una Costituzione senza popolo?: la Costituzione europea alla luce delle concezioni del popolo come potere costituente?,* Giuffrè, Milano, 2002.

DEMMKE, C.; MOILANEN, T., *Civil Services in the EU of 27: Reform Outcomes and the Future of the Civil Service*, Peter Lang, Frankfurt, 2010.

DENZA, E., «A note on Intertanko», *European Law Review*, Vol. 33/6, 2008, pp. 870-879.

DENZA, E., «International Aviation and the EU Carbon Trading Scheme: Comment on the Air Transport Association of America Case», *European Law Review*, Vol. 37/3, 2012, pp. 314-326.

DÍAZ REVORIO, J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, CEPC, Madrid, 1997.

DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática,* Taurus, Madrid, 1998 (1ª ed. 1966).

DICKSON, B., «The EU Charter of fundamental rights in the case law of the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review*, núm. 1, 2015, pp. 27-40.

DIEDRICHS, U.; REINERS, W. y WESSELS, W., «New Modes of Governance: Policy Developments and the Hidden Steps of EU Integration», HÉRITIER, A.; RHODES, M., *New Modes of Governance in Europe. Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Macmillan, London, 2011, pp. 19-44.

DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J., *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; ESPÓSITO, C., «La falta de eficacia directa de los Acuerdos OMC (A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1999 en el asunto C-149/96, Portugal c. Consejo)», *Gaceta Jurídica de la U.E. y de la Competencia,* núm. 206, 2000, pp. 10-23.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., «¿Tratado o constitución? El valor de la constitución Europea», ALVAREZ CONDE, E.; GARRIDO MAYOL, V.; GARCÍA COUSO, S., *Comentarios a la constitución Europea. Vol I. La Unión Europea, el derecho de la Unión, competencias de la Unión, las instituciones*, Tirant, Valencia, 2004, pp. 59-76.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., «La constitucionalización de Europa», *Claves*, núm. 64, 1996, pp. 16-22.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, pp. 85-101.

DÍEZ-PICAZO, L. M., «Reflexiones sobre la idea de Constitución europea», *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 20, 1993, pp. 533-559.

DOBBS, M., «Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?», *Yearbook of European Law*, Vol. 33/11, 2014, pp. 298-334.

DOHERTY, M., «The status of the principles of EC environmental Law - Gianni Bettati against Safety High Tech», *Journal of Environmental Law*, Vol. 11/2, 1999, pp. 354-386.

DONY, M. ; BRIBOSIA, E., «De Rome à Rome: du traité à la Constitution?», DONY, M. ; BRIBOSIA, E., (Eds.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, ULB, Bruxelles, 2005, pp. 431-444.

DONY, M., «L'affaire des bananes», *Cahiers de droit européen*, Vol. 31/3-4, 1995, pp. 461-496.

DOUGAN, M., «The bubble that burst: exploring the legitimacy of the case-law on the free movement of Union citizens», ADAMS, M.; DE WAELE, H.; MEEUSEN, J.; STRAETMANS, G. (Eds.), *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Hart, Oxford, 2013, pp. 127-154.

DOUGAN, M., «The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds, not hearts», *Common Market Law Review*, Vol. 45/3, 2008, pp. 617-703.

DOUGAN, M.; SPAVENTA, E., «Educating Rudy and the (non-)English Patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC», *European Law Review*, Vol. 28/5, 2003, pp. 699-712.

DOUGLAS-SCOTT, S., «A tale of two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European Human rights acquis», *Common Market Law Review*, Vol. 43/3, 2006, pp. 629-665.

DOUGLAS-SCOTT, S., «*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*», *Common Market Law Review,* Vol. 41/3, 2006, pp. 243-254.

DOUGLAS-SCOTT, S., «Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice», *U.K. Constitutional Law Blog*, 24 December 2014, disponible en <http://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/>, última consulta: 15.07.2015.

DOUGLAS-SCOTT, S., «The Problem of Justice in the EU: Values, Pluralism and Critical Legal Justice», DICKSON, J.; ELEFTHERIADIS, P. (Eds)., *Philosophical*

Foundations of European Union Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 412-448.

DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 633-674.

DREXL, J., «Competition Law as Part of the European Constitution», VON BOGDANDY, A.; BAST, J., *Principles of European Constitutional Law*, 2nd ed., Hart/Beck, Oxford, 2011, pp. 659-698.

DREXL, J., «La Constitution économique européenne - L'actualité du modèle ordolibéral», *Revue internationale de droit économique*, 2011/4 t.XXV, pp. 419-454.

DREXL, J., «Was Sir Francis Drake a Dutchman? - British Supremacy of Parliament after Factortame», *American Journal of Comparative Law*, núm. 4, 1993, pp. 551-571.

DREXL, J., *Die Wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: Eine Studie Zum Privat-Und Wirtschaftsrecht Unter Berücksichtigung Gemeinschaftsrechtlicher Bezüge*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1998.

DUBEY, J. P., «Case C-438/00, Deutscher Handballbund eV v. Maros Kolpak», *Common Market Law Review*, Vol. 42/2, 2005, pp. 499-522.

DUBOIS, L., *Droit Communautaire et protection des droits fondamentaux dans les États membres,* Economica, Paris, 1995.

DUBOUIS, L., «La notion d'emplois dans l'administration publique (art. 48, par. 4 traité CEE) et l'accès des ressortissants communautaires aux emplois publics», *Revue française de droit administratif*, núm. 6, 1987, pp. 949-962.

DUNNE, T., «Good citizen Europe», *International Affairs*, Vol. 84/1, 2008, pp. 13-28.

DUPUY, R. J., *Manuel sur les Organizations Internationales,* Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988.

DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., «Conseil constitutionnel (French Constitutional Court), Decision n° 2004-496 of 10 june 2004, Loi pour la confiance dans l'économie

numérique (e-commerce)», *Common Market Law Review*, Vol. 42/3, 2005, pp. 859-869.

DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., «Le projet de Constitution : une avancée pour l'Europe», *Regards sur l'actualité,* Vol. 294, 2003, pp. 5-51.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., «The Protection of Fundamental Rights in the EU: Community of values with Opt-Out?», PERNICE, I.; TANCHEV, E., (Eds.), *Ceci n'est pas une Constitution-Constitutionalisation without a Constitution?*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2009, pp. 119-129.

DUXBURY, A., «Austria and the European Union – The Report of the 'Three Wise Men'», *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 1/1, 2000, pp. 1-6.

DYEVRE, A., «If You Can't Beat Them, Join Them. The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice», *European Constitutional Law Review*, Vol. 10/1, 2014, pp. 154-161.

EASTON, D., *A Systems Analysis of Political Life*, Wiley, New York, 1965.

ECKES, C., «Does the European Court of Human Rights Provide Protection from the European Community? – The Case of Bosphorus Airways», *European Public Law*, Vol. 13/1, 2007, pp. 47-67.

EDER, K.; GIESEN, B. (Eds.), *European Citizenship. National Legacies and Transnational Projects*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

EDITORIAL COMMENTS, «Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening?», *Common Market Law Review*, Vol. 52/3, 2015, pp. 619-628.

EDITORIAL COMMENTS, «The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!», *Common Market Law Review*, Vol. 52/1, 2015, pp. 1-15.

EDITORIAL COMMENTS, «The CFSP under the EU Constitutional Treaty - Issues of depillarization», *Common Market Law Review*, Vol. 42/2, 2005, pp. 325-329.

EDWARD, D. A. O., «Direct Effect, the Separation of Powers and the Judicial Enforcement of Obligations», VV. AA., *Scritti in onore di Guiseppe Federico Mancini (Essays in honour of Guiseppe Federico Mancini),* Giuffrè, 1998, Volume II, pp. 423-443.

EECKHOUT, P., «Case C-61/94, Commission v. Germany, [1996] ECR I-3989», *Common Market Law Review*, Vol. 35/2, 1998, pp. 557-566.

EECKHOUT, P., «Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky?», *Fordham International Law Journal*, Vol. 38/4, 2015, pp. 955-989.

ELLIS, E.; WATSON, P., *EU Anti-Discrimination Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2012.

EMERI, C.; GAUTRON, J. C., «La réforme du régime financier des Communautés et la décision du Conseil constitutionnel français du 21 juin 1970», *Revue du droit public et de la science politique*, núm. 1, 1971, pp. 157-182.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿El fin de una vieja polémica?», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 3, 1996, pp. 817-838.

EUCKEN, W., «Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung», *ORDO. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*, Vol. 2, 1949, pp. 1-99.

EUCKEN, W., *The Foundations of Economics - History and Theory in the Analysis of Economic Reality*, Springer, Berlin/New York, 1992.

EUCKEN, W., «A Policy for Establishing a System of Free Enterprise», WÜNSCHE, H. F. (Ed.), *Standard Texts on the Social Market Economy: Two Centuries of Discussion*, Fischer, Stuttgart, 1982, pp. 115-131.

EVERLING, U., «The Maastricht Judgment of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union», *Yearbook of European Law,* Vol. 14, 1994, pp. 1-19.

EVERLING, U., «Will Europe Slip on Bananas? The Bananas Judgment of the Court of Justice and National Courts», *Common Market Law Review*, Vol. 33/3, 1996, pp. 401-437.

FABBRINI, F., «The Fiscal Compact, the 'Golden Rule' and the Paradox of European Federalism», *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 36, 2013, pp. 1-38.

FAJARDO DEL CASTILLO, T., «El TJUE niega el derecho de las ONGs a controlar la legalidad de los actos de las instituciones europeas conforme al Convenio de Aarhus», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, pp. 647-668.

FASONE, C., «European economic governance and parliamentary representation. What place for the european parliament?», *European Law Journal*, Vol. 20/2, 2014, pp. 164-185.

FAVOREU, L., «El bloque de la constitucionalidad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, 1990, pp. 45-68.

FAVOREU, L., «La décision du conseil constitutionnel du 22 Mai 1985 rélative au Protocole no. 6 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme», *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 31, 1986, pp. 868-875.

FAVOREU, L., «Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du droit constitutionnel international», *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. XCVII/1-2, pp. 39-65.

FAVOREU, L., PHILIP, L., «Maastricht I, II, III», FAVOREU, L. *et allii, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 12e éd., Dalloz, Paris, 2003, pp. 778-821.

FAVOREU, L.; GAIA, P. *et allii, Droit constitutionnel,* 10e ed., Dalloz, Paris, 2007.

FAVOREU, L.; RUBIO LLORENTE, F., *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991.

FAVRE, A., *Droit constitutionnel suisse,* 2. ed., Editions Universitaires de Fribourg (Suisse), Fribourg, 1970.

FELDMAN, J. P., *La bataille américaine du fédéralisme: John C. Calhoun et l'annulation (1828-1833)*, PUF, Paris, 2004.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., La *acción exterior de las Comunidades Autónomas: balance de una práctica consolidada*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2001.

FERNÁNDEZ SOLA, N., «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, 1997, núm. 144, pp. 41-55.

FERNÁNDEZ, T. R., *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981.

FIGUEROA REGUEIRO, P., «Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Current Developments of the Case-law of "Horizontal" Direct Effect of Directives», *Jean Monnet Working Paper* 7/02, 2002, disponible en <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/02/020701.pdf>, última consulta: 15 Julio 2015.

FIKENTSCHER, W., *Wirtschaftsrecht*, Beck, Munich, 1983.

FISCHER, J., «Vom Staatenverbund zur Föderation. Gedanken über die Finalität der Europäischen Integration», *Integration,* Vol. 3, 2000, pp. 149-156.

FISCHER, P., «Case T-115/94, Opel Austria GmbH v. Council, Judgment of 22 January 1997, [1997] ECR II-39», *Common Market Law Review*, Vol. 35/3, 1998, pp.765-781.

FLETCHER, M., «Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino?», *European Law Review*, Vol. 30/6, 2005, pp. 862-877.

FORSYTH, M., «Towards a New Concept of Confederation», *The Modern Concept of Confederation, Science and Technique of Democracy, 11*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, Strasbourg, 1995, pp. 59-67.

FORSYTH, M., *Unions of States: the Theory and Practice of Confederation*, Leicester University Press, Leicester, 1981.

FOSSAS ESPADALER, E.; REQUEJO COLL, F., *Asimetría federal y estado plurinacional : el debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España,* Trotta, Madrid, 1999.

FOX, G. H., ROTH, B. R., *Democratic Governance and International Law*, University Press, Cambridge, 2000.

FRANSMAN, L., *British Nationality Law: Immigration and Nationality Law*, 3rd ed., Tottel Publishing, West Sussex, 2009.

FRIEDRICH, C. J., *Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América,* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972 (2 volúmenes).

FRIEDRICH, C. J., *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Pall Mall, London, 1968.

FRIES, S.; SHAW, J., «Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice», *European Public Law*, Vol. 4/4, 1998, pp. 533-559.

GAGLIARDI, A. F., «The right of individuals to invoke the provisions of mixed agreements before the national courts: a new message from Luxembourg?», *European Law Review*, Vol. 24/3, 1999, pp. 276-292.

GAÏA, P., «Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel no. 91-294 du 25 juillet 1991 : loi autorisant l'approbation de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, du 14 juin 1985», *Revue de la recherche juridique*, Vol. 17/1, 1992, pp. 25-54.

GAJA, G., «New Developments in a Continuing Story: the Relationship Between EEC Law and Italian Law», *Common Market Law Review*, Vol. 27/1, 1990, pp. 83-95.

GAJA, G., «Opinion 2/94: accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and fundamental Freedoms», *Common Market Law Review*, Vol. 33/5, 1996, pp. 973-989.

GALMOT, Y., BIANCARELLI, J., «Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 21, 1985, pp. 269-311.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La sentencia Factortame (19 de junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 67, 1990, pp. 401-422.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La constitución como norma y el Tribunal constitucional,* 3ª ed., Civitas, Madrid, 1983.

GARCÍA GESTOSO, N., «Algunas cuestiones sobre la soberanía en el proceso de integración europea», *Revista de derecho político*, núm. 57, 2003, pp. 157-198.

GARCÍA GESTOSO, N., «Una prueba del carácter confederal de la Unión Europea: el mantenimiento de la unanimidad Estatal en el proceso de revisión del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 15, 2005, pp. 315-344

GARCÍA GESTOSO, N., *Soberanía y Unión Europea: (algunas cuestiones críticas desde la Teoría de la Constitución)*, Atelier, Barcelona, 2004.

GARCÍA MORALES, M. J., «La cooperación en los federalismos europeos: significado de la experiencia comparada para el Estado autonómico», *Revista de Estudios Autonómicos,* núm. 1, 2002, pp. 103-124.

GARCÍA PELAYO, M., *Obras completas,* CEC, Madrid, 1991.

GARCÍA-ATANCE GARCÍA, M. V., «La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad», *Revista de Derecho Político,* núm. 37, 1992, pp. 319-329.

GARCÍA-PELAYO, M., «La teoría de la sociedad en Lorenz Von Stein», *Revista de Estudios Políticos,* núm. 47, 1949, pp. 43-88.

GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional Comparado,* Alianza, Madrid, 1987.

GARCÍA-PELAYO, M., *El Estado de partidos,* Alianza, Madrid, 1986.

GARRORENA MORALES, A., *Derecho Constitucional. Teoría de la constitución y sistema de fuentes,* 3ª ed., CEPC, Madrid, 2014.

GATTINI, A., «Between Splendid Isolation and Tentative Imperialism: The EU's Extension of its Emission Trading Scheme to International Aviation and The ECJ's Judgment in the ATA Case», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61/4, 2012, pp. 977-991.

GAUTRON, J. C., «Article I-11 - Principes fondamentaux», BURGORGUE-LARSEN, L., LEVADE, A., PICOD, F. (coords.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article,* Bruylant, Bruxelles, 2007, Vol. 1, pp. 181-190.

GEIGER, R., «Article 2 TEU», GEIGER, R.; KHAN, D-E.; KOTZUR, M. (Eds.), *European Union Treaties. Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union*, C. H. Beck/Hart, München/Oxford, 2015, pp. 15-17.

GENEVOIS, B., «Le Conseil constitutionnel et la primauté du droit communautaire», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 2005/2, 2005, pp. 239-241.

GENEVOIS, B., «Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 2004/4, 2004, pp. 651-661.

GENEVOIS, B., «Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution, à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-308 DC du 9 avril 1992», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 8/3, 1992, pp. 373-408.

GENEVOIS, B., «Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution révisée, à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992», *Revue Française de Droit Administratif*, Vol. 8/6, 1992, pp. 937-955.

GERBER, D. J., «Constitutionalizing the Economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the 'New' Europe», *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42/1, 1994, pp. 25-84.

GERKRATH, J., «Le principe de l'égalité de traitement et l'accès des femmes aux emplois dans les unités armées dans la Bundeswehr», *Europe*, Vol. Décembre, 2000, pp. 5-7.

GERKRATH, J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Ed. ULB, Bruxelles, 1997.

GILMORE, G.; RIJPMA, J., «Joined Cases C-317/04 and C-318/04, European Parliament v. Council and Commission, Judgment of the Grand Chamber of 30 May 2006», *Common Market Law Review*, Vol. 44/4 , 2007, pp. 1081-1099.

GILSDORF, P., «Les organes institués par des accords communautaires: effets juridiques de leurs décisions. Observations à propos notamment de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-192/89», *Revue du Marché Commun*, núm. 357, 1992, pp. 328-338.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., «Comentario al Dictamen del Consejo de Estado de 1 de marzo de 2012, sobre el 'Anteproyecto de Ley Orgánica de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 535-550.

GIUSSANI, E., *Constitutional and Administrative Law*, Thomson, London, 2008.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «La Constitución Española "frente" al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 14, 2005, pp. 297-327.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., «Redefinir el bloque de la constitucionalidad 25 años después», *Estudios de Deusto*, Vol. 54/1, 2006, pp. 61-98.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., *Conflicto y Cooperación entre la Constitución y el Derecho Internacional*, Tirant, Valencia, 2005.

GONÇALVES, M. E.; GAMEIRO, M. I., «Does the Centrality of Values in the Lisbon Treaty Promise More Than It Can Actually Offer? EU Biometrics Policy as a Case Study», *European Law Journal*, Vol. 20/1, 2014, pp. 21-33.

GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «¿Fundamentalismo constitucional en Luxemburgo? El Tribunal de Justicia y los límites de la autonomía del sistema jurídico de la Unión Europea a la luz del Dictamen 1/09», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 43, 2012, pp. 251-274.

GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «¿Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa», MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 393-403.

GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., «El Estado federal asimétrico», *Anuario jurídico de La Rioja*, núm. 1, 1995, pp. 267-284.

GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *El Estado unitario-federal: la autonomía como principio estructural del Estado,* Tecnos, Madrid, 1985.

GONZÁLEZ GARCÍA, I., «TJCE - Sentencia de 12.09.2006, España/Reino Unido, C-145/04», Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 29, 2008, pp. 215-232.

GONZÁLEZ GARCÍA, I., C*onvenios de cooperación entre comunidades autónomas: una pieza disfuncional de nuestro Estado de las autonomías*, CEPC, Madrid, 2006.

GONZÁLEZ GARCÍA, I., *Parlamento y convenios de cooperación*, CEPC, Madrid, 2011.

GONZÁLEZ GIMÉNEZ, J., «Régimen comunitario de la contaminación por descargas procedentes de buques: la relación con las normas internacionales y la sentencia del TJCE sobre el asunto Intertanko», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 34, 2009, pp. 915-944.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «El difícil equilibrio entre la libre circulación de mercancías y los derechos fundamentales en materia de libertad de expresión y de reunión: la sentencia "Schmidberger"», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 227, 2003, pp. 61-76.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas anula el Acuerdo entre la Comunidad Europea y los EE.UU. para la transmisión de los datos sobre los pasajeros por las compañías aéreas», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 20, 2006, pp. 557-576.

GOÑI URRIZA, N., *Problemas de aplicabilidad del Reglamento (CEE) 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas*, Comares, Granada, 1997.

GORDILLO PEREZ, L. I., «Constitución, Constitucionalización y Constitucionalismo de la Unión Europea», *Estudios de Deusto*, Vol. 53/2, 2005, pp. 253-306.

GORDILLO PÉREZ, L. I., «El juez nacional y el juez europeo ante la Euro-orden», REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.), *El poder judicial: VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant, Valencia, 2009, pp. 755-790.

GORDILLO PÉREZ, L. I., «El proceso de integración europea y la teorización de la dinámica comunitaria», *Iuridica*, núm. 2, 2005, pp. 47-80.

GORDILLO PÉREZ, L. I., «Estado de Derecho, Sanciones 'inteligentes' y Derecho Internacional», VV. AA., *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro Homenaje a Antonio Torres del Moral*, Ed. Universitas, Madrid, 2012, pp. 3303-3315.

GORDILLO PÉREZ, L. I., «Fundamental Rights of companies in transnational law», GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitutionalism of European Supranational Courts: recent developments and challenges*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 53-80.

GORDILLO PÉREZ, L. I., «Hacia la consolidación de un constitucionalismo interordinamental», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, pp. 275-328.

GORDILLO PÉREZ, L. I., «Hacia una progresiva constitucionalización del poder sancionador del consejo de Seguridad de la ONU», *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 10, núm. 1, 2012, pp. 201-244.

GORDILLO PÉREZ, L. I., «Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 173-204.

GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitución y ordenamientos supranacionales. Las constituciones de entonces ya no son las mismas*, CEPC, Madrid, 2012.

GORDILLO [PÉREZ], L. I., *Interlocking Constitutions. Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law*, Hart, Oxford, 2012.

GORDILLO PÉREZ, L. I., MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015.

GORDILLO PÉREZ, L. I.; CANEDO ARRILLAGA, J. R., «La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 5/1, 2013, pp. 163-183.

GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., «La jurisprudencia federalizante y humanizadora del Tribunal de Justicia. Un cuento desde el País de las Hadas», *Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 32, 2013, pp. 429-478.

GORDILLO PÉREZ, L. I.; TAPIA TRUEBA, A., «Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni», *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 22, 2014, disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE22/articulos/09_gordillo_tapia.htm>, última consulta: 15 julio 2015.

GRABENWARTER, C., «National Constitutional Law relating to the European Union», VON BOGDANDY, A.; BAST, J., (Eds.), *Principles of European Constitutional Law,* 2nd ed., Hart, Oxford, 2009, pp. 83-130, especialmente, pp. 127-129.

GRAGL, P., «A giant leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's accession to the European Convention on Human Rights», *Common Market Law Review*, Vol. 51/1, 2014, pp. 13-58.

GRAGL, P., «Kelsenian reflections on the unity of domestic and international law: the practice of consistent interpretation of the Court of Justice of the EU», GORDILLO PÉREZ, L. I., *Constitutionalism of European Supranational Courts recent developments and challenges*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 137-191.

GRAGL, P., «The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR», BENEDEK, W.; BENOÎT-ROHMER, F.; KARL, W.; NOWAK, M. (Eds.), *European Yearbook on Human Rights*, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna, 2015, pp. 27-49.

GRAGL, P., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Oxford, Hart, 2013.

GREWE, C., «Le "traité de paix" avec la Cour de Luxembourg: l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 37/1, 2001, pp. 1-17.

GRILLER, S., «International Law, Human Rights and the Community's Autonomous Legal Order. Notes on the European Court of Justice Decision in Kadi», *European Constitutional Law Review*, Vol. 4/3, 2008, pp. 528-553.

GRILLER, S., «Is this a Constitution? Remarks on a Contested Concept», GRILLER, S.; ZILLER, J. (Eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?*, Springer, Wien, 2008.

GRILLER, S., «Primacy of Community Law: A hidden Agenda of the Charter of Fundamental Rights», MELISSAS, D.; PERNICE, I. (Eds.), *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004,* Nomos, Baden-Baden, 2002, pp. 47-61.

GRIMM, D., «Does Europe Need a Constitution?», *European Law Journal*, Vol. 1/3, 1995, pp. 282-302.

GRIMM, D., «Vertrag oder Verfassung», *Staatswissenschaft und Staatspraxis*, Vol. 6/4, 1995, pp. 509-531.

GUASTAFERRO, B., «Beyond the *Exceptionalism* of Constitutional Conflicts: The *Ordinary* Functions of the Identity Clause», *Yearbook of European Law*, Vol. 31/1, 2012, pp. 263-318.

GUILD, E.; PEERS, S.; TOMKIN, J., *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

GUILLAUME, G., «*Jus cogens* et souveraineté», PUISSOCHET J. P. *et allii*, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui - Melanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet*, Pedone, Paris, 2008, pp. 127-136.

GUZMÁN ZAPATER, M., «La protección consular como derecho derivado de la ciudadanía», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núms. 27 (julio-diciembre 2014) y 28 (enero-junio 2015), pp. 259-280.

HAAS, E. B., *The Uniting of Europe. Political, Social and Economical Forces 1950-1957*, Stevens and Sons, London, 1958.

HÄBERLE, P., «Europa como comunidad constitucional en desarrollo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 1, 2004, pp. 11-24.

HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, UNAM, México, 2001 (traducido del alemán por Héctor Fix-Fierro).

HÄBERLE, P., *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien,* Nomos, Baden-Baden, 1999.

HÄBERLE, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft,* 2. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1998.

HABERMAS, J., «Remarks on Dieter Grimm's 'Does Europe Need a Constitution?'*», European Law Journal*, Vol. 1/3, 1995, pp. 303-308.

HAHN, M. J.; SCHUSTER, G., «Le droit des Etats membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté. L'invocabilité du GATT dans l'affaire République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne», *Revue générale de droit international public*, Vol. 99, 1995, pp. 367-384.

HAILBRONNER, K., «The European Union from the Perspective of the German Constitutional Court», *German Yearbook of International Law*, Vol. 37, 1995, pp. 93-112.

HAILBRONNER, K.; THYM, D., «Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011», *Common Market Law Review,* Vol. 48/4, 2011, pp. 1253-1270.

HALBERSTAM, D., «"It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 105-146.

HALBERSTAM, D., STEIN, E., «The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order», *Common Market Law Review*, Vol. 46/1, 2009, pp. 13-72.

HALLSTEIN, W., *Europe in the Making*, Allen & Unwin, London, 1972.

HAMUĽÁK, O., «The Unbearable Lightness of Being Guardian of the Constitution (Revolt and Revolution Dilemma in the Approach of Czech Constitutional Court Vis-à-Vis EU and Supranational Legal Order», *European Studies. The Review of European Law, Economics and Politics,* núm. 1, 2014, pp. 119-129.

HANDOLL, J., «Article 48(4) EEC and Non-National Access to Public Employment», *European Law Review*, Vol. 13/4, 1988, pp. 223-241.

HÄNSCH, K., «The Spirit of the Time: A Reply to Roman Herzog and Lüder Gerken», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/2, 2007*,* pp. 219-224.

HAPPOLD, M., «Fourteen Against One: the EU Member States's Response to Freedom Party Participation in the Austrian Government», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 49/4, 2000, pp. 953-963.

HARDY, M., «Opinion 1/76 of the Court of Justice: The Rhine Case and the Treaty-making Powers of the Community», *Common Market Law Review*, Vol. 14, 1977, pp. 561-600.

HARRISON, R. J., «Neo-functionalism», GROOM, A. J. R.; TAYLOR, P. G., *Frameworks for international cooperation*, Pinter, London, 1994, pp. 139-150.

HARTLEY, T. C., «Fundamental Rights in Community Law», *European Law Review*, Vol. 1/1, 1975, pp. 54-57.

HARTLEY, T. C., «International Competence of the Community», *European Law Review*, Vol. 2, 1977, pp. 275-281.

HARTLEY, T., «Constitutional and Institutional Aspects of the Maastricht Agreement», *International and Comparative Law Quarterly,* vol. 42, 1993, pp. 213-237.

HAUSMANINGER, H., *The Austrian Legal System,* 2nd ed., Kluwer Law, The Hague, 2000.

HELLQUIST, E., «Regional Organizations and Sanctions Against Members – Explaining the Different Trajectories of the African Union, the League of Arab States, and the Association of Southeast Asian Nations», *KFG Working Paper Series*, núm. 59, Kolleg-Forschergruppe (KFG) "The Transformative Power of Europe", Freie Universität Berlin, January 2014.

HERAUD, G., «Le féderalisme: modèle et strategie», *L'Europe en formation,* 249, CIFE, Nice, 1982, pp. 31-46.

HERDEGEN, M., «Maastricht and the German Constitutional Court: Constitutional restraints for "an ever closer Union"», *Common Market Law Review,* Vol. 31/2, 1994, pp. 235-249.

HERZOG, R., GERKEN, L., «The Spirit of the Time: Revise the European Constitution to Protect National Parliamentary Democracy», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/2, 2007, pp. 209-218.

HERZOG, R., GERKEN, L., *Stop the European Court of Justice*, Centrum für Europäische Politik, 2008 (versión electrónica publicada en el *EU Observer* de 19 septiembre 2008, disponible en <http://euobserver.com/9/26714/?rk=1>, última consulta: 15 julio 2015).

HESSE, C.; HEYDE, W.; BENDA, E.; MAIHOFER, W.; VOGEL, J. (Eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2001.

HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, 1995.

HEUSCHILING, L., *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Dalloz, Paris, 2002.

HEYMANN, J., «Cour de justice de l'Union européenne. - C-34/09 et C-434/09. 8 mars 2011 et 5 mai 2011», *Revue critique de droit international privé*, núm. 2, 2012, pp. 352-388.

HIERRO, L. L.; LAPORTA, F. J.; RUIZ MIGUEL, A. (Coords.), *Revisión de Elías Díaz. Sus libros y sus críticos,* CEPC, Madrid, 2007.

HILLION, C.; KOUTRAKOS, P. (Eds.), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Hart, Oxford, 2010.

HINAJEROS PARGA, A., «Bosphorus v Ireland and the protection of fundamental rights in Europe», *European Law Review*, Vol. 31/2, 2006, pp. 251-259.

HINAREJOS PARGA, A., «On the Legal Effects of Framework Decisions and Decisions: Directly Applicable, Directly Effective, Self-Executing, Supreme?», *European Law Journal*, Vol. 14/5, 2008, pp. 620-634.

HINOJO ROJAS, M., «Algunas consideraciones sobre el *mito* de la supranacionalidad de la Comunidad Europea», PELÁEZ MARÓN, J. M. (Coord.), *Cuestiones actuales de Derecho comunitario europeo,* Vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1993, pp. 127-146.

HIX, S.; HØYLAND, B., «Empowerment of the European Parliament», *Annual Review of Political Science*, Vol. 16, 2013, pp. 171-189.

HOFFMEISTER, F., «Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirket v. Ireland. App. No. 45036/98», *American Journal of International Law*, Vol. 100/2, 2006, pp. 442-449.

HOFMEISTER, H., «To bail out or not to bail out? – Legal aspects of the Greek crisis», BARNARD, C.; ODUDU, O., *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 13; 2010-2011, pp. 113-134.

HOGG, P. W., *Constitutional law of Canada*, 4th ed., Carswell, Toronto, 1997.

HONEYBALL, S.; SHAW, J., «Sex, Law and the Retiring Man», *European Law Review*, Vol. 16/1, 1991, pp. 47-58.

HOOGHE, L., «Subnational Mobilisation in the European Union», *West European Politics*, Vol. 18/3, 1995, pp. 175-198.

HOOGHE, L.; MARKS, G. W., *Multi-level governance and European integration*, Rowman & Littlefield, Lanham, New York, 2001.

HOOGHE, L.; MARKS, G.; BLANK, K., «European Integration from the 1980s: State-Centric versus Multi-level Governance», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 34/3, 1996, pp. 341-378.

HORNSBY, S. B., «Public and Private Resale Price Maintenance Systems in the Publishing Sector: The Need for Equal Treatment in European Law», *European Law Review*, 1985, Vol. 10, pp. 381-397.

HOWE, G., «La construcción de Europa de abajo arriba: argumentos en contra de la Constitución europea», *Cuadernos del Philip Morris Institute for Public Policy Research,* núm. 10, 1996.

HOWSE, R.; NICOLAÏDIS, K., «This is My EUtopia: Narrative as Power», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40/4, 2002, pp. 767-792.

HURWITZ, J. H., «The Impact of the Continental Can Case on Combinations and Concentrations within the Common Market», *Hastings Law Journal*, Vol. 25, 1973-74, pp. 469-517.

IDOT, L., «Distribution. Le Tribunal se montre exigeant quant à la preuve des restrictions de concurrence en matière de prix», *Europe*, Comm., núm. 82, 2004, pp. 22-23.

IGLESIAS BÁREZ, M., «Nuevos y viejos problemas en la regulación jurídico-institucional de partidos políticos», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 679-725.

IGLESIAS BUHIGUES, J. L., «Federalismo y soberanía en la historia de la construcción de la Europa comunitaria», *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 3, 1976, pp. 657-676.

ILIOPOULOU, A.; TONER, H., «Case C-184/99, Rudy Grzelczyk v. Centre Public d'Aide Sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, Judgment of the Full Court of 20 September 2001, [2001] *Rec* I-6193», *Common Market Law Review*, Vol. 39/3, 2002, pp. 609-620.

IMBRECHTS, L., «L'égalité de rémunération entre hommes et femmes», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 22/2, 1986, pp. 231-242.

IOANNIDIS, M., «EU Financial Assistance Conditionality after "Two Pack"», *Zeitschrift für ausländisches öfentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 74/1, 2014, pp. 61-104.

IPSEN, H. P., *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1972.

ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario general*, 4ª ed., Ariel, Barcelona, 1997.

ISENSEE, J., «Staat und Verfassung», ISENSEE, J.; KIRCHHOF, P., *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, C.F. Müller, Heidelberg, 1995, pp. 594 y 636-637.

ISIN, E. F.; SAWARD, M. (Eds.), *Enacting European Citizenship*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

JACOBS, F. G.; WHITE, R. C. A.; OVEY, C*., Jacobs and White: the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2006.

JACOBS, F., «*Wachauf* and the protection of fundamental rights in EC Law», MADURO, M. P.; AZOULAI, L., *The past and future of EU Law. The Classics of EU Law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 133-139.

JACQUÉ, J. P., «A propos de la guerre des juges: accords et dessacords entre le juge français et la Cour de justice des Communautés européennes», *Revue administrative de l'Est de la France*, Vol. 1981/4, 1981, pp. 5-33, especialmente, p. 29.

JACQUÉ, J. P., «Back to Philadelphia», *Revue du Marche Commun et de l'Union Européenne*, núm. 463, 2002, pp. 661-669.

JACQUÉ, J. P., «CJUE – CEDH: 2-0», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 4, 2014, pp. 823-831.

JACQUÉ, J. P., «Droit Communautaire et Convention europeenne des droits de l'homme, L'arret Bosphorus, une jurisprudence "Solange II" de la Cour europeenne des droits de l'homme?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 41/3, 2005, pp. 756-767.

JACQUÉ, J. P., «Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques», *Revue Française de Droit Constitutionnel,* núm. 60, 2007, pp. 3-37.

JACQUÉ, J. P., «L'affaire Matthews (suite et fin)», *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, núm. 21, 2006, pp. 2-4.

JACQUE, J. P., «La Cour de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux. Quelques observations», DONY, M.; BRIBOSIA, E. (coords.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, pp. 257-263.

JACQUÉ, J. P., «La légitimation active du Parlement européen ou il n'était pas nécessaire d'espérer pour entreprendre», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 26/3, 1990, pp. 620-631.

JACQUÉ, J. P., «Le Tribunal de première instance face aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. ''Merci Monsieur le Professeur''», *L'Europe des libertés*, núm. 19, 2006, pp. 2-6.

JACQUÉ, J. P., «Les principes constitutionnels fondamentaux dans le Projet de Traité établissant la Constitution Européenne», ROSSI, L. S. (Coord.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne: le projet de Traité Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 47-62.

JACQUÉ, J. P., «Recours en annulation, campagne d'information pour l'élection du Parlement européen», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 22/3, 1986, pp. 500-511.

JACQUÉ, J. P., «The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms», *Common Market Law Review*, Vol. 48/4, 2011, pp. 995-1023.

JACQUÉ, J. P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, 7e edition, Dalloz, Paris, 2012.

JACQUE, J. P., *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme. Note à l'attention de la Commission institutionnelle en vue de l'audition du 18 mars 2010*, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71241/20100324ATT71241FR.pdf>, última consulta 15.07.2015.

JACQUÉ. J. P.: «Traités ou Constitutions? A propos d'un débat récurrent», *Annuaire de Droit Européen 2008*, Vol. VI. 2011, pp. 4-17.

JELLINEK, G., *Reforma y mutación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1991.

JIMÉNEZ LOBEIRA, P. C., «EU citizenship and Political Identity: The Demos and Telos problems», *European Law Journal*, Vol. 18/4, 2012, pp. 504-517.

JIMENEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «Notas a la Sentencia 64/1991, de 22 de marzo (Asunto APESCO)», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118, 1994, pp. 63-64.

JOERGES, C., «What is Left of the European Economic Constitution?», *EUI Working papers Law*, No. 13, 2004.

JOFFE, J., «Rethinking the Nation-state: The Many Meanings of Sovereignty», *Foreign Affairs*, Vol. 78, 1999, pp. 122-127.

JOHANSEN, S. Ø., «The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 169-178.

JOSEPH, P. A., *Constitutional and Administrative Law in New Zealand*, 4th ed., Thomson-Brookers, Wellington, 2014.

JOVER GÓMEZ-FERRER, J. M., *Constitución y Derecho comunitario*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004.

JOWELL, J., «The rule of law and its underlying values», JOWELL, J.; OLIVER, D., *The Changing Constitution*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 5-24.

JYRÄNKI, A., *National Constitutions in the Era of Integration*, Kluwer, The Hague, 1999.

KADDOUS, C., «L'arrêt France c. Commission de 1994 (accord concurrence) et le contrôle de la "légalité" des accords externes en vertu de l'art. 173 CE: la difficile réconciliation de l'orthodoxie communautaire avec l'orthodoxie internationale», *Cahiers de droit européen*, Vol. 32/5-6, 1996, pp. 613-633.

KADELBACH, S., «Union citizenship», BAST, J.; VON BOGDANDY, A. (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 483-484 (453-499).

KANT, I., *Principios metafísicos del Derecho*, L. Victoriano Suárez, Madrid, 1873 (traducción del original en alemán de G. LIZARRAGA).

KAUFF-GAZIN, F., «Accès aux documents du Conseil», *Europe*, Comm. Octobre 2008, núm. 298, pp. 14-15.

KAUFF-GAZIN, F., «L'arrêt Bosphorus de la Cour européenne des droits de l'homme: quand le juge de Strasbourg pallie le retard du constituant de l'Union européenne en matière de protection des droits fondamentaux...», *Les Petites Affiches*, núm. 234, 24 noviembre 2005, pp. 9-21 (también publicado en *L'Europe des Libertés*, núm. 17, 2005).

KECSMAR, K., «Le Président de la République de Hongrie n'est pas un citoyen de l'Union comme les autres?», *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, núm. 581, 2014, pp. 479-485.

KEIRSBILCK, B., *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law,* Hart, Oxford, 2011.

KEKELEIS, M., «Financial Penalties on a Member State for Failing to Fulfil its Obligations - Effective and Efficient Means of State Aid Enforcement», *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 12/3, 2013, pp. 551-558.

KELSEN, H., *Principles of International Law*, Rinehart, New York, 1952.

KELSEN, H., «Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 14 (1926), 1926, pp. 227-332.

KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado,* UNAM, México, 1995 (traducción de E. GARCÍA MÁYNEZ del original de 1945).

KELSEN, H., *Teoría General del Estado,* Comares, Granada, 2002 (traducción de L. LEGAZ LACAMBRA del original de 1925).

KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho,* 2ª ed., UNAM, México, 1982 (traducción de R. J. VERNENGO de la segunda edición de 1960 escrita en alemán).

KEOHANE, R. O.; HOFFMANN, S. «Conclusions: Community Politics and Institutional Change», WALLACE, W. (Ed.), *The Dynamics of European Integration,* Pinter Publications UK, London, 1990, pp. 276-300.

KINDER-GEST, P., «Primauté du droit communautaire et droit anglais ou comment concilier l'inconciliable?», *Revue des affaires européennes*, núm. 4, 1991, pp. 19-34.

KINGSTON, J., «External Relations of the European Community - External Capacity versus Internal Competence», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44/3, 1995, pp. 659-670.

KLABBERS, J., «Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz judgment of 16 June 1998, nyr», *Common Market Law Review*, Vol. 36/1, 1999, pp. 179-189.

KLAMERT, M., *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

KNIGHT, C. J. S., «I Can See Clearly Now: Transparency in the European Union», *The Law Quarterly Review*, Vol. 125 (January), 2009, pp. 54-58.

KOCHENOV, D., «Europe's crisis of values», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 48, 2014, pp. 106-118.

KOCHENOV, D., «The Internal Aspects of Good Neighbourliness in the EU: Loyalty and Values», *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series,* núm. 13/2015.

KOCHENOV, D., «The Issue of Values», *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, núm. 19/2013, September 2013.

KOCHENOV, D.; PECH, L., «Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE: Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil», *Question d'Europe*, Fondation Robert Schuman, núm. 356, 11 mai 2015, pp. 1-12.

KOCHENOV, D., «The Present and the Future of EU Citizenship: A Bird's Eye View of the Legal Debate», *Jean Monnet Working Paper* 02/12, 2012, disponible en <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP02Kochenov.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

KOKOTT, J., «Report on Germany», SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context,* Hart, Oxford, 1998*,* pp. 77-131.

KOMÁREK, J., «Czech Constitutional Court Playing with Matches: the Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU ultra vires; Judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12, Slovak Pensions XVII», *European Constitutional Law Review*, Vol. 8/2, 2012, pp. 323-337.

KOOPMANS, T., «Federalism: the wrong debate», *Common Market Law Review,* Vol. 29/6, 1992, pp. 1047-1052.

KOOPMANS, T., «The Court of Justice and national legal traditions», *La Cour de Justice des Communautés européennes 1952-2002 : bilan et perspectives,* Bruylant, Bruxelles, 2004.

KOSKENNIEMI, M., LEINO, P., «Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*», Leiden Journal of International Law*, Vol. 15/3, 2002, pp. 553-579.

KOTZUR, M., «Article 288 TFUE», GEIGER, R.; KHAN, D. E.; KOTZUR, M., *European Union Treaties. A Commentary*, C. H. Beck/Hart, München/Oxford, 2015, pp. 942-943.

KOTZUR, M., «Federalismo, regionalismo y descentralización local como principios estructurales del espacio constitucional europeo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 1, 2004, pp. 47-74.

KOVAR, R. ; SIMON, D., «A propos de la Décision du Conseil constitutionnel français du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'assemblée parlamentaire européenne au suffrage universel direct», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 13/4, 1977, pp. 665-720.

KOVAR, R., «Cour de Justice, 23 avril 1986, affaire C-294/83, Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 23/3-4, 1987, pp. 314-332.

KOVAR, R., «Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire: à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de justice», *Revue du Marché Commun*, 1974, pp. 345-360.

KOWALIK-BAŃCZYK, K., «À la recherche d'une cohérence perdue – Possible arguments for the non-application of EU Law in Member States», *Polish Yearbook of International Law*, 2013, pp. 171-187.

KOWALIK-BAŃCZYK, K., «Should We Polish It Up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law», *German Law Journal,* Vol. 6/10, 2005, pp. 1356-1366.

KRÁL, R., «Questioning the Recent Challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ», *European Public Law*, Vol. 19/2, 2013, pp. 271-280.

KRAMER, L., «Understanding Federalism», *Vanderbilt Law Review,* Vol. 47, 1994, pp. 1-76.

KRENN, C., «Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 147-168.

KUHELJ, A., «Conflict between Declared Roma Minority Rights and European Practice: Why the Legal Framework Doesn't Work in Reality?», *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, Vol. 36/2, 2014, pp. 65-113.

KUHNERT, K., «Bosphorus – Double standards in European human rights protection?», *Utrecht Law Review*, Vol. 2/2, 2006, pp. 177-189.

KUIJPER, P. J., «Case C-239/03, Commission v. French Republic», *Common Market Law Review*, Vol. 42/4, 2005, pp. 1491-1500.

KUIJPER, P. J., «The evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European constitution: Institutional aspects», *Common Market Law Review*, Vol. 41/2, 2004, pp. 609-626.

KUIJPER, P. J., «The evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European constitution: Institutional aspects», *Common Market Law Review*, Vol. 41/2, 2004, pp. 609-626, especialmente, pp. 610-613.

KUMM, M., «The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty», *European Law Journal*, Vol. 11/3, 2005, pp. 262-307.

KUNOY, B.; DAWES, A., «Plate tectonics in Luxembourg: The ménage à trois between EC law, international law and the European Convention on Human Rights following the UN sanctions cases», *Common Market Law Review*, Vol. 46/1, 2009, pp. 73-104.

KUNZ, J. L., «La primauté du droit des gens», *Revue de Droit International et de Legislation Comparé*, Vol. VI, 1925, pp. 556-598.

LA PÉRGOLA, A., DEL DUCA, P., «Community Law, International Law and the Italian Constitution», *American Journal of International Law,* Vol. 79/3, 1985, pp. 598-621.

LA PÉRGOLA, A., *Los nuevos senderos del federalismo,* CEPC, Madrid, 1994.

LAMBRECHT, S., «The Sting is in the Tail: CJEU Opinion 2/13 objects to draft agreement on accession of the EU to the European Convention on Human Rights», *European Human Rights Law Review*, núm. 2, 2015, pp. 185-198.

LANGER, J., «Case C-273/97, Angela Maria Sirdar v. The Army Board, Secretary of State for Defence. Case C-285/98, Tanja Kreil v. Germany» *Common Market Law Review*, Vol. 37/6, 2000, pp. 1433-1444.

LASO PÉREZ, J., «La intervención democrática en la Unión Europea después del asunto austriaco y la reforma del Tratado de Niza», *Suplemento Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, núm. 7/8, marzo 2001, pp. 45-59.

LASO PÉREZ, J., «Sanciones a los Estados miembros por violación o riesgo de violación grave de los derechos fundamentales», BENEYTO PÉREZ, J. M. (Dir); MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.; BECERRIL ATIENZA, B., (Coords.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo II. Derechos Fundamentales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 219-290.

LASSALLE, F., *¿Qué es una constitución?*, Editorial Ariel, Barcelona, 1976 (traducción de W. ROCES del texto original de 1862 publicado en alemán como *Über Verfassungswesen*).

LAZOWSKI, A., «Accession Treaty – Polish Constitutional Tribunal», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/1, 2007, pp. 148-162.

LAZOWSKI, A.; WESSEL, R. A., «When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 179-212.

LEBAUT-FERRARESE, B. ; KARPENSCHIF, M., «La «constitutionnalisation» de la Charte : un acte fondamental pour l'Union européenne», PHILIP, C. ; SOLDATOS, P., *La*

Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 125-162.

LECHELER, H., «Braucht die 'Europäische Union' eine Verfassung? Bemerkungen zum Verfassungsentwurf des Europäischen Parlaments vom 9. September 1993», RANDELZHOFER, A., SCHOLZ, R. u. WILKE, D., *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, CH Beck, München, 1995, pp. 393-407.

LECZYKIEWICZ, D., «Effectiveness of EU Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability», CHALMERS, D.; ARNULL, A., *The Oxford Handbook of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 212-248.

LEINO, P.; PETROV, R., «Between 'Common Values' and Competing Universals—The Promotion of the EU's Common Values through the European Neighbourhood Policy», *European Law Journal*, Vol. 15/5, 2009, pp. 654-671.

LEMMENS, P., «The Relation Between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights – Substantive Aspects», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 8/1, 2001, pp. 49-67.

LENAERTS, K., «Constitutionalism and the Many Faces of Federalism», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, 1990, pp. 205-263.

LENAERTS, K., «EU Values and Constitutional Pluralism: The EU System of Fundamental Rights Protection», *Polish Yearbook of International Law*, 2015, en prensa.

LENAERTS, K., «Fundamental Rights in the European Union», *European Law Review,* Vol. 25/6, 2000, pp. 575-600.

LENAERTS, K., «Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law», *International and Comparative Law Quarterly,* Vol. 52/4, 2003, pp. 873-906.

LENAERTS, K., «Le respect des Droits fondamentaux en tant que principe constitucionnel de l'Union Européenne», DONY, M.; DE WALSCHE, A.; WAELBROECK, M., *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 423-457.

LENAERTS, K., VAN NUFFEL, P. ; BRAY, R., *Constitutional Law of the European Union,* 2nd ed., Thompson, London, 2005.

LENAERTS, K.; GUTIÉRREZ-FONS, J. A., «Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación», *Revista española de Derecho Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 493-521.

LENAERTS, K.; VAN NUFFEL, P.; BRAY, R., *European Union Law*, 3rd ed., Thomson-Sweet & Maxwell, London, 2011.

LENOIR, N., «Les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international à travers le filtre de l'article 54 de la Constitution de 1958», DUPUY, P. M. (coord.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Panthéon-Assas, Paris, 2001, pp. 11-30.

LEVADE, A., «Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire derive», *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, núm. 4, 2004, pp. 889-911.

LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «La ciudadanía europea: una cuestión abierta», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 32, 2013, pp. 357-372.

LIÑÁN NOGUERAS, D. J., MANGAS MARTÍN, A., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 4ª Ed., Tecnos, Madrid, 2004.

LINDBERG, L. N. y SCHEINGOLD, S. A., *Europe's Would-be Polity. Patterns of Change in the European Community*. Englewood Cliffs, Prentice Hall, New Jersey, 1970.

LINDBERG, L. N., «The European Community as a political system: notes towards the construction of a model», *Journal of Common Market Studies,* Vol. 5/4, 1967, pp. 344-387.

LINDFELT, M., «Article 44 – Right to Petition», PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014*,* pp. 1151-1169.

LINDSETH, P. L., «Democratic Legitimacy and the Administrative Character of Supranationalism. The Example of the European Community», *Columbia Law Review,* Vol. 99/3, 1999, pp. 628-738.

LLAVERO, M. V., «The Possible Direct Effect of the Provisions on Competition in the EEC-EFTA Free Trade Agreements in the Light of the Kupferberg Decision», *Legal Issues of European Integration*, núm. 2, 1984, pp. 83-101.

LOCK, T., «EU accession to the ECHR: Implications for judicial review in Strasbourg», *European Law Review*, Vol. 35/6, 2010, pp. 777-798.

LOCK, T., «Walking on a tightrope: The draft ECHR accession agreement and the autonomy of the EU legal order», *Common Market Law Review*, Vol. 48/4, 2011, pp. 1025-1054.

LOCK, T., «The Future of EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Is It Still Possible and Is It Still Desirable?», *European Constitutional Law Review*, Vol. 11/2, 2015 (en prensa, versión provisional disponible en < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2616175>, última consulta: 15 julio 2015).

LOCKE, J., *Dos ensayos sobre el gobierno civil,* Espasa Calpe, Madrid, 1991 (traducción de F. GIMÉNEZ GRACIA del original de 1689).

LOEWENSTEIN, K., «The Government and Politics of Germany», SHOTWELL, J. T. (Ed.), *Governments of Continental Europe*, Macmillan, New York, 1940, Vol. I, pp. 279-569.

LÓPEZ CASTILLO, A., «Alemania en la Unión Europea a la luz de la "Sentencia-Lisboa" de 30 de junio de 2009, del Tribunal Constitucional Federal alemán», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 87, 2009, pp. 337-360

LÓPEZ CASTILLO, A., «Constitución y constitucionalización en la Europa de entre siglos», UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I.; JÁUREGUI BERECIARTU, G. (Coords.), *Derecho constitucional europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 113-153.

LÓPEZ CASTILLO, A., «Derechos fundamentales y estatuto de ciudadanía en el Tratado Constitucional de la Unión», *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 4, Julio-Diciembre de 2005, pp. 153-195.

LÓPEZ CASTILLO, A., «La Unión Europea "en constitución" y la Constitución estatal en espera de reformas: a propósito de la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 15, 2005, pp. 427-460.

LÓPEZ CASTILLO, A., «La Unión Europea en "constitución" y la Constitución estatal en (espera) de reformas: A propósito de la DTC1/2004 de 13 de diciembre», LÓPEZ CASTILLO, A.; SÁIZ ARNÁIZ, A.; FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid, 2005, pp. 13-49.

LÓPEZ CASTILLO, A., «Un nuevo paso en la andadura iuscomunitaria del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. El Auto (Sala Segunda) de 7 de junio de 2000», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, 2001, pp. 349-364.

LÓPEZ CASTILLO, A., *Constitución e integración: el fundamento constitucional de la integración supranacional europea en España y en la RFA,* CEC, Madrid, 1996.

LÓPEZ CASTILLO, A.; SÁIZ ARNÁIZ, A.; FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid, 2005.

LÓPEZ ESCUDERO, M., «La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 361-433.

LÓPEZ GUERRA, L., *Introducción al Derecho constitucional,* Tirant, Valencia, 1994.

LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN TEMPLADO, E.; GARCÍA MORILLO, J., PÉREZ TREMPS, P., SATRÚSTEGUI, M., *Derecho constitucional*, 9ª ed., Tirant, Valencia, 2013.

LOUGHLIN, M., «What is Constitutionalisation?», DOBNER, P.; LOUGHLIN (Eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 47-69.

LOUGHLIN, M., *Foundations of Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

LOUIS, J. V., *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5ª ed., Servicio de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1995.

LOUIS, J. V.; RONSE, T., *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

LÖWENSTEIN, K., *Teoría de la constitución,* 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1976 (traducción de A. GALLEGO ANABITARTE del original de 1959).

LUCAS VERDÚ, P., «Tener y estar en constitución», *Revista de Derecho Político*, núms. 75-76, 2009, pp. 275-285.

LUNDBERG. E., «Political Freedoms in the European Union», ANTOLA, E.; ROSAS, A. (Eds.), *A citizen´s Europe. In search of a new order*, SAGE Publications, London, 1995, pp. 113-134.

MADURO, M. P., «Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action», WALKER, N. (Ed.), *Sovereignty in transition*, Oxford, Hart, 2003 (reimpresión 2006), pp. 501-537.

MADURO, M. P., «Las formas del poder constitucional de la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 2003, pp. 11-55.

MADURO, M. P., *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Hart, London, 1998.

MAGLIVERAS, K. D., «Membership in international organizations», KLABBERS, J.; WALLENDAHL, Å. (Eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Elgar, Cheltenham-Northampton, 2011, pp. 84-107.

MAGLIVERAS, K. D., *Exclusion from Participation in International Organisations: The Law and Practice behind Member States' Expulsion and Suspension of Membership*, Kluwer, The Hague, 1999.

MAGNETTE, P., *La citoyenneté européene*, Université de Bruxelles, Bruselas, 1999.

MAGNETTE, P., *Le régime politique de l'Union européenne,* Presses de sciences-politiques, Paris, 2003, p. 234.

MAGNON, X., «Le chemin communautaire du Conseil constitutionnel : entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire (Commentaire du volet communautaire des décisions du Conseil constitutionnel n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, et n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle)», *Europe*, núms. 8-9, 2004, pp. 6-12.

MAHER, I., *The Common Law Courts as EC Courts*, comunicación presentada en "The Second ECSA World Conference", Bruselas, mayo de 1994.

MAJONE, G., «The New European Agencies: Regulation by Information», *Journal of European Public Policy*, Vol. 4/2, 1997, pp. 262-275.

MALLIA, P., «Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation», *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 30/3, 2011, pp. 107-128.

MANCINI, G. F., «Europe: The Case for Statehood», *European Law Review,* Vol. 4/1, 1998, pp. 29-42.

MANCINI, G. F., «The Making of a Constitution for Europe», *Common Market Law Review,* Vol. 26/4, 1989, pp. 595-614.

MANGAS MARTÍN, A., «Configuración del estatuto internacional del Estado en la Unión Europea: el respeto a la identidad nacional», TORRES BERNÁRDEZ, S., *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra Homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez,* Iprolex, Madrid, 2013, pp. 445-466.

MANGAS MARTÍN, A., «El Tratado de Ámsterdam: aspectos generales del pilar comunitario», *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 1998, D-29, pp. 7-70.

MANGAS MARTIN, A., «La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de febrero, sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el Acta relativa a las elecciones al Parlamento Europeo)», *Revista de Instituciones Europeas,* vol. 14/2, 1987, pp. 587-623.

MANGAS MARTÍN, A., «La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución: una reforma constitucional innecesaria o insuficiente», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 44/2, 1992, pp. 381-394.

MANGAS MARTIN, A., *La constitución Europea,* Iustel, Madrid, 2005.

MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2012..

MANGIAMELI, S., «Article 2», BLANKE, H.J.; MANGIAMELI, S., *The Treaty on European Union (TEU). A Commentary*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2013, pp. 109-155, especialmente p. 110.

MANGIAMELI, S.; SAPUTELLI, G., «Article 7 [The Principle of Federal Coercion]», BLANKE, H.J.; MANGIAMELI, S., *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Springer Verlag, Berlin/Heidelberg, 2013, pp. 349-373.

MANIN, P., «L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales», ROSSI, L. S. (Coord.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 247-264.

MANNERS, I., «Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40/2, 2002, pp. 235-258.

MANNERS, I., «The normative ethics of the European Union», *International Affairs*, Vol. 84/1, 2008, pp. 45-60.

MANZELLA, A., «La Constitution Européenne: une veritable Constitution?», ROSSI, L. S. (Coord.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne: le projet de Traité-Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 63-76.

MARCO PEÑAS, E., «Reforma de la gobernanza económica y la disciplina presupuestaria de la Unión Europea: el "Six Pack"», *Revista Española de Control Externo,* núm. 41, 2012, pp. 31-80.

MARISCAL BERÁSTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea*, Tecnos, Madrid, 2003.

MARTÍN DE LA VEGA, A., «En torno a la teoria de la Constitución y los nuevos contextos del constitucionalista», *Estudios de Deusto*, Vol. 57/2, 2009, pp. 167-191.

MARTÍN VIDA, M. A., «La reforma del artículo 12a de la Ley Fundamental de Bonn a raíz de la Sentencia "Kreil" del Tribunal de Justicia», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, 2004 , pp. 357-382.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional: un giro jurisprudencial en la concepción del artículo 93 de la Constitución española», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 6, 2005.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La posición de los estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, Madrid, 2015, pp. 125-171.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La posición de los Estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, 2015, pp. 125-171.

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)», *Revista de Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 13, 2011, pp. 97-145.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Reflexiones a propósito de algunos riesgos para el adecuado cumplimiento del Derecho de la Unión Europea: sobre las repercusiones de la expulsión de gitanos de Francia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, 2011, pp. 11-40.

MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, J., *El federalismo supranacional: ¿Un nuevo modelo para la Unión Europea?*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Bilbao, 2003, pp. 149-252.

MARTIN, D., «Cour de justice, 31 janvier 1991, aff. nº C-18/90 (Kziber)», *Cahiers de droit européen*, Vol. 27/5-6, 1991, pp. 537-548.

MARTIN, S., «L'identité de lÉtat dans l'Union européenne: entre 'identité nationale' et 'identité constitutionnelle'», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 3, 2012, pp. 13-44.

MARTINES, F., «Direct effect of international agreements of the European Union», *European Journal of International Law*, Vol. 25/1, 2014, pp. 129-147.

MARTINICO, G., «Capítulo II. Los principios estructurales del Derecho constitucional europeo», GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015, pp. 47-71.

MARTINICO, G., «Constitucionalismo evolutivo y constitucionalismo constructivista», GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015, pp. 30-46.

MARTINICO, G., «The Autonomy of EU Law: A Joint Celebration Kadi II - Van Gend en Loos», AVBELJ, M.; FONTANELLI, F.; MARTINICO, G., (Eds.), *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, Abingdon, 2014, pp. 157-171.

MARTINICO, G., «Una introducción terminológica. Qué queremos decir con Constitucionalización, Derecho constitucional y Constitución de la Unión Europea», GORDILLO PÉREZ, L. I.; MARTINICO, G., *Historias del País de las Hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora el Tribunal de Justicia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2015, pp. 13-46.

MARTINICO, G., *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process: The Frustrating Knot of Europe*, Routledge, 2012.

MATHIEU, B., «Constitution européenne et constitutions nationales : l'habile convergence des juges constitutionnels français et espagnol. À propos des décisions n° 2004-505 DC du Conseil constitutionnel français et 1/2004 DTC du Tribunal constitutionnel espagnol», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 18, pp. 141-147.

MATÍA PORTILLA, F. J. *et allii, La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea,* Civitas, Madrid, 2002.

MATIA PORTILLA, F. J., «La eficacia de la Carta de Niza», en *La protección de los Derechos fundamentales en la Unión Europea,* Civitas, Madrid, 2002, pp. 123-167.

MAUBERNARD, C., «Le "droit fondamental à la dignité humaine" en droit communautaire: la brevetabilité du vivant à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour dejustice des Communautés européennes», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Vol. 14, núm. 54, 2003, pp. 483-513.

MAURER, A.; VOGEL, S., *Die Europäische Bürgerinitiative. Chancen, Grenzen und Umsetzungsempfehlungen*, Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin, 2009.

MAYER, B., «Case C-366/10, Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011», *Common Market Law Review*, Vol. 49/3, 2012, pp. 1113-1139.

MCCORMICK, J., *The European Superpower*, Palgrave Macmillan, New York, 2006.

MCCORQUODALE, R. (Ed.), *The Rule of Law in International and Comparative Context*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2010.

MCLAUGHLIN, A. C., *A Constitutional History of the United States*, Appleton-Century-Crofts, New York, 1935.

MEAD, P., «The Obligation to Apply European law: Is Duke Dead?», *European Law Review*, Vol. 16/5, 1991, pp. 490-501.

MEDINA ORTEGA, M., *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Tecnos, Madrid, 1974.

MENDEZ, M., «Passenger Name Record Agreement. European Court of Justice. Annulment of Commission Adequacy Decision and Council Decision Concerning Conclusion of Passenger Name Record Agreement with US Grand Chamber Judgment of 30 May 2006, Joined cases C-317/04 and C-318/04, European Parliament v. Council and Commission», *European Constitutional Law Review*, Vol. 3/1, 2007, pp. 127-147.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. J., «Una concepción alternativa de la identidad constitucional en el Derecho Comunitario: de las excepciones idiosincráticas a la resistencia constitucional colectiva», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013, pp. 561-580.

MENÉNDEZ, A. J., «European Citizenship after Martínez Sala and Baumbast: Has European Law Become More Human but Less Social?», MADURO, M. P.; AZOULAI, L. (Eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 363-393.

MENÉNDEZ, A. J., «La ciudadanía europea tras Martínez Sala y Baumbast: ¿La consecución de un derecho europeo más humano pero menos social?», *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 89, 2010, pp. 289-336.

MENGOZZI, P., «La Cour de justice et l'applicabilité des règles de l'OMC en droit communautaire à la lumière de l'affaire Portugal c. Conseil», *Revue du droit de l'Union européenne*, núm. 3, 2000, pp. 509-522.

MENY, Y., *Building Parliament: 50 Years of European Parliament History (1958-2008)*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2009

MERLINGEN, M.; MUDDE, C.; SEDELMEIER, U., «The Right and the Righteous? European Norms, Domestic Politics and the Sanctions Against Austria», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 39/1, 2001, pp. 59-77.

MICHAEL, L., «El Estado federal experimental», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6, 2006, pp. 11-30.

MILLET, F. X., «How Much Lenience for How Much Cooperation? On The First Preliminary Reference of the French Constitutional Council to the Court of Justice», *Common Market Law Review*, Vol. 51/1, 2014, pp. 195-218.

MISCHO, J., «Hoechst, Colas, Roquette: illustration d'une convergence», COLNERIC, N.; PUISSOCHET, J. P.; RUIZ-JARABO COLOMER, D.; EDWARDS, D. V. (Coords.), *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berliner Wissenshafts, Berlin, 2003, pp. 137-145.

MITRANY, D., *A Working Peace System : An Argument for the Functional Development of International Organization [and other essays],* Oxford University Press - Quadrangle Books, Oxford - Chicago, 1943.

MITRANY, D., «The Prospect of Integration: Federal or Functional», *Journal of Common Market Studies*, Vol. IV/1, 1965-1966, pp. 119-149.

MITRANY, D., *The Progress of International Government,* Yale University Press, New Haven, 1933.

MÖLLERS, C., «German Federal Constitutional Court: Constitutional Ultra Vires Review of European Acts Only Under Exceptional Circumstances; Decision of 6 July 2010, 2 BvR 2661/06, Honeywell», *European Constitutional Law Review*, Vol. 7/1, 2011, pp. 161-167.

MONACO, R., *Lezioni di organizzazione internazionale i diritto delle istituzioni internazionali*, Giappichelli, Torino, 1965.

MONTESQUIEU, C. DE S., *Del espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1995 (traducción de M. BLÁZQUEZ y P. DE VEGA del clásico de 1748 publicado en Ginebra,

aunque la mayoría de las traducciones tomaron como base la edición corregida de 1749 publicada por Chatelain en Amsterdam).

MORAVCSIK, A., «Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community», *International Organization,* 45, 1991, pp. 651-688.

MORAVCSIK, A., «Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach», *Journal of Common Market Studies*, 31/4 (30th Anniversary Edition), 1993, pp. 473-524.

MORAVCSIK, A., «The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht», NELSEN, B.; STUBB, A., *The European Union: readings on the theory and practice of European integration*, Palgrave Macmillan, UCL Press, London, 1998, pp. 239-253.

MORAVCSIK, A., *Europe without Illusions,* University Press of America, Lanham (Maryland), 2005.

MORRIS, R., «European Citizenship and the right to move freely: internal situations, reverse discrimination and fundamental rights», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, núm. 1, 2011, pp. 179-189.

MUELLER, D., «Constitutional Democracy and Social Welfare», *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 87/1, 1973, pp. 60-80.

MÜLLER, J. W., «The EU as a militant democracy, or: are there limits to constitutional mutations within EU Member States?», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 165, 2014, pp. 141-162.

MÜLLER, J. W., «Should the EU protect democracy and the rule of law inside Member States?», *European Law Journal*, Vol. 21/2, 2015, pp. 141-160,

MÜNCH, F., «Prolégomènes à une théorie constitutionnelle des Communautés Européennes», *Rivista di Diritto Europeo,* núm. 2, 1961, pp. 127-137.

MUÑOZ MACHADO, S., *Constitución,* Iustel, Madrid, 2004.

MURSWIEK, D., «The Stealthy Development of the Treaty on European Union into the Supreme European Constitution. On the Consequences of the Dissolution of the Pillar Structure of the European Union and of the Extension of the Jurisdiction of

the European Court of Justice to the EU Treaty», *Papers and Preprints of the Institute of Public Law (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg),* April 2009, disponible en <http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/murswiek/IOER_The_stealthy_development_of_the_TEU_preprint.pdf>, ultima consulta 1 agosto 2015.

MUTIMER, D., «1992 and the Political Integration of Europe: Neofunctionalism Reconsidered», *Journal of European Integration*, Vol. 13, 1989, pp. 75-101.

NAU, H. R. «From integration to interdependence: gains, losses and continuing gaps», *International Organization,* Vol. 33/1, 1979, pp. 119-147.

NEATE, F. (Ed)., *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*, IBA/LexixNexis, London, 2009.

NERGELIUS, J., *The accession of the EU to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*, SIEPS, Stockholm, 2015.

NERI, S., «Le contrôle des concentrations dans le traité CEE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 9, 1973 pp. 339-353.

NEDERGAARD, P.; SNAITH, H., «'As I Drifted on a River I Could Not Control': The Unintended Ordoliberal Consequences of the Eurozone Crisis», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 53/5, 2015, pp. 1094-1109.

NEUWAHL, N., «Freedom of Movement for Workers under the EEC-Treaty Association Agreement», *European Law Review*, Vol. 13/5, 1988, pp. 360-366.

NEUWAHL, N., «Social Security under the EEC-Morocco Cooperation Agreement», *European Law Review*, Vol. 16, 1991, pp. 326-331.

NIC SHUIBHNE, N., «Case C-434/09, Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 5 May 2011; Case C-256/11, Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 15 November 2011», *Common Market Law Review*, Vol. 49/1, 2012, pp. 349-380.

NICOLOSI, S. F., «The contribution of the Court of Justice to the codification of the founding values of the European Union», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, pp. 613-643.

NIPPERDEY, H. C., *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, Müller, Karlsruhe, 1954.

NOLLKAEMPER, A., «The duality of direct effect of international law», *European Journal International Law*, Vol. 25/1, 2014, pp. 105-125.

NOLTE, G., «Case 12/86, Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd, Judgment of 30 September 1987», *Common Market Law Review*, Vol. 25/2, 1988, pp. 403-415.

NUßBERGER, A., «Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant», *International Journal of Constitutional Law,* Vol. 6/1, 2008, pp. 162-170.

NYE, J. S., «Patterns and catalyst in regional integration», *International Organization,* Vol. 19/4 (Autumn) 1965, pp. 870-884.

NYE, J., *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, Public Affairs, New York, 2008.

O'LEARY, S., «Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights - The Opinion of the ECJ», *European Human Rights Law Review*, Vol. 4, 1996, pp. 362-377.

O'LEARY, S., «Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship», *European Law Review*, Vol. 24/1, 1999, pp. 68-79.

O'NEILL, A., COPPEL, J., «The European Court of Justice: taking rights seriously?», *Common Market Law Review*, Vol. 29/4, 1992, pp. 669-692.

OEHLING DE LOS REYES, A., *La dignidad de la persona: Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2010.

OREJA AGUIRRE, M., «Los orígenes de la Unión Europea: el método comunitario», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 90, 2013, pp. 563-584.

ORLANDI, M., «La prima 'doppia condanna' dell'Italia per violazione della normativa dell'Unione europea», *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012/1, pp. 157-170.

ORTÚZAR ANDECHAGA, L., «Efecto directo de las directivas respecto de la Administracion. (Sentencia de 22 de junio de 1989, asunto 103/88, Constanzo)», *Revista de Estudios e Investigación de las Comunidades Europeas*, núm. 13, 1990, pp. 29-63.

OTT, A., «Case C-438/00, Deutscher Handballbund ev V. Maros Kolpak», *The Columbia Journal of European Law,* Vol. 10/2, 2004, pp. 379-384.

PAINE, T., *Common Sense and other Writings,* Forum Books, New York, 1966.

PALLOTTA, O., «Effetto orizzontale delle direttive? Solo se indiretto», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2005, pp. 505-509.

PALOMBELLA, G.; WALKER, N. (Eds.), *Relocating the Rule of Law*, Hart, Oxford, 2009.

PAPIER, J. J., «Ley Fundamental y Orden Económico», BENDA, E.; MAIHOFER, W.; VOGEL, H. J.; HESSE, K.; HEYDE, W., *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 561-612.

PAREJO ALFONSO, L., *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

PARLAMENTO VASCO y EUROPEAN INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION, *Los nuevos actores del proceso de integración europea*, Parlamento Vasco, Vitoria, 2002.

PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional,* 7ª ed., Tecnos, Madrid, 1999.

PAU I VALL, F., *Parlamentos y regiones en la construcción de Europa. IX Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, AELPA – Tecnos, Madrid, 2003.

PAYANDEH, M., «Constitutional Review of EU Law After Honeywell: Contextualising the Relationship Between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice», *Common Market Law Review*, Vol. 48/1, 2011, pp. 9-38.

PECH, L., «'A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law», *European Constitutional Law Review*, Vol. 6/3, 2010, pp. 359-396, especialmente p. 366.

PEERS, S., «Bosphorus – European Court of Human Rights. Limited responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98», *European Constitutional Law Review*, Vol. 2/3, 2006, pp. 443-455.

PEERS, S., «Limited responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law»*, European Constitutional Law Review,* nº 2, 2006, pp. 443-455.

PEERS, S., «Salvation outside the Church: Judicial protection in the third Pillar after the Pupino and Segi judgments», *Common Market Law Review*, Vol. 44/4, 2007, pp. 883-929.

PEERS, S., «The 'Opt-out' that Fell to Earth: The British and Polish Protocol Concerning the EU Charter of Fundamental Rights», *Human Rights Law Review*, Vol. 12/2, 2012, pp. 375-389.

PEERS, S., «The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare», *German Law Journal*, Vol. 16/2, 2015, pp. 213-222.

PEERS, S., «The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics?», *European Constitutional Law Review*, Vol. 8/3, 2012, pp. 404-441.

PEERS, S., WARD, A. (Eds.), *The European Union Charter of Fundamental Rights. Politics, Law and Policy*, Hart, Oxford, 2004.

PEERS, S.; HERVEY, T.; KENNER, J.; WARD, A. (Eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014.

PEGLOW, K., «La libre pestation de services dans la directive nº 2006/123/CE. Réflexion sur l'insertion de la directive dans le droit communautaire existant», *Revue trimestrielle de droit europeen*, Vol. 44/1, 2008, pp. 67-118.

PENTLAND, C., «Political Theories of European Integration: Between Science and Ideology», LASOK, D.; SOLDATOS, P., *Les Communautés en Fonctionnement*, Bruylant, Bruxelles, 1981, pp. 545-569.

PEREIRA MENAUT, A. C.; MARTÍNEZ ESTAY, J. I., *Lecciones de Teoría Constitucional,* 3ª ed., Colex, Madrid, 1997.

PEREIRA MENAUT, C., '*Rule of law' o Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

PÉREZ SERRANO, N., *El poder constituyente, Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Política.* Sesión de 9 de febrero de 1947, RACMP, Madrid, 1947.

PÉREZ SERRANO, N., *La noble obra política de un gran Juez (Juan Marshall)*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1955 (texto del discurso leído en la Junta Pública del 25 de octubre de 1955 para inaugurar el curso académico 1955/1956).

PÉREZ TREMPS, P. *et allii*, *Participación europea y la acción exterior de las comunidades autónomas*, IEA, Barcelona, 1998.

PEREZ TREMPS, P., «Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al Derecho Comunitario. (Comentario a la Sentencia de la Corte Constitucional italiana número 170/1984, de 8 de junio), *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 13, 1985, pp. 157-182.

PÉREZ TREMPS, P., «La constitución Española ante la constitución Europea», ALBERTÍ ROVIRA, E.; ROIG MOLÉS, E., *El Proyecto de nueva constitución Europea*, Tirant, Valencia, 2004, pp. 485-526.

PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, pp. 19-48.

PÉREZ TREMPS, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, pp. 19-48.

PÉREZ TREMPS, P., «Las condiciones constitucionales al proceso de ratificación del tratado de Maastricht en el Derecho Comparado», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. Extra 18, 1994, pp. 51-86.

PÉREZ TREMPS, P., *Constitución Española y Comunidad Europea,* Civitas, Madrid, 1994.

PÉREZ TREMPS, P., SÁIZ ARNAIZ, A., «Spain's Ratification of the Treaty Establishing a Constitution for Europe: Prior Constitutional Review, Referendum and

Parliamentary Approval», ALBI, A., ZILLER, J., *The European Constitution and national constitutions: ratification and beyond*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 45-55.

PÉREZ VERA, E., «Reflexiones sobre los procesos de integración regional», *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 4/3, 1977, pp. 669-700.

PERNICE, I., «Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration», *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 120, 1995, pp. 100-120.

PERNICE, I., «Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and „Multilevel Constitutionalism"», RIEDEL, E. (ed.), *German Reports on Public Law. Presented to the XVth International Congress on Comparative Law, Bristol 26 July to 1 August 1998*, Nomos, Baden-Baden, 1998, pp. 40-66.

PERNICE, I., «Harmonization of Legislation in Federal Systems: Constitutional, Federal and Subsidiarity Aspects», PERNICE , I. (Ed.), *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, Nomos, Baden-Baden, 1996, pp. 9-13.

PERNICE, I., «Les bananes et les droits fondamentaux: la Cour constitutionnelle allemande fait le point», *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 37/3-4, 2001, pp. 427-440.

PERNICE, I., «Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European constitutionmaking revisited?», *Common Market Law Review*, Vol. 36/4, 1999, pp. 703-750.

PERNICE, I., *Fondements du droit constitutionnel européen,* Université Pantheon-Assas-IHEI-Pedone, Paris, 2004.

PERNICE, I.; MAYER, F.; WERNICKE, S., «Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism», *King's College Law Journal*, Vol. 12/1, 2001, pp. 61-74.

PESCATORE, P., «External relations in the case-law of the Court of Justice of the European Communities», *Common Market Law Review*, Vol. 16/4, 1979, pp. 615-645.

PESCATORE, P., «La coopération entre la Cour communautaire, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'Homme dans la protection des droits fondamentaux - Enquête sur un problème virtuel», *Revue du Marché Commun et de L'Union Européenne*, núm. 466, 2003, pp. 151-159.

PESCATORE, P., «La Cour de Justice des Communautés Européenes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», WIARDA, G. J., MATSCHER, F. & PETZOLD, H. (Coords.), *Protecting human rights, the European dimension: studies in honour of / Protection des droits de l'homme, la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda,* 2e éd., C. Heymann, Köln, 1990, pp. 441-454.

PESCATORE, P., «La importancia del derecho en un proceso de integración económica», *Derecho de la Integración*, núm. 15, Vol. VII, 1974, pp. 11-21.

PESCATORE, P., «Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe», *Revue internationale de droit comparé*, 1974, Vol. 26/1, pp. 5-19.

PESCATORE, P., «The context and significance of fundamental rights in the law of the European Communities», *Human Rights Law Journal*, Vol. 2/3-4, 1981, pp. 295-308.

PESCATORE, P., «The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law», *European Law Review*, Vol. 8, 1983, pp. 155-177 (republicado en *European Law Review*, Vol. 40/2, 2015, pp. 135-153).

PESCATORE, P., *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Leiden, 1972.

PETERS, A., *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001.

PETSCHKO, M.; CAPIK, A. B., «One Says the Things Which One Feels the Need to Say, and Which the Other Will Not Understand: Slovak Pension Cases Before the CJEU and Czech Courts», *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol. 9, 2013, pp. 61-76.

PEUKERT, H., «Walter Eucken (1891-1950) and the Historical School», KOLOSLOWSKI, P., *The Theory of Capitalism in the German Economic Tradition: Historism, Ordo-Liberalism, Critical Theory, Solidarism,* Springer, Berlin, 2000, pp. 93-145.

PHELAN, D. R., «Right to Life of The Unborn v. Promotion of Trade in Services: The European Court of Justice and the Normative Shaping of the European Union», *The Modern Law Review*, Vol. 55/5, 1992, pp. 670-689.

PHELAN, D. R., *Revolt or Revolution: The Constiutional Boundaries of the European Community*, Sweet & Maxwell, Dublin, 1997.

PICCONE, T.J., *International mechanisms for protecting democracy*, Democracy Coalition Project, Washington D.C., 2004.

PICOD, F., «Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne», *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 18, 2005, pp. 144-147.

PICOD, F., «Rien ne s'oppose au traité instituant le mécanisme européen de stabilité», *La Semaine Juridique*, núm. 50, 2012, p. 2260.

PIERNAS LÓPEZ, J. J., «La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, 2014, pp. 577-599.

PIERO SERENI, A., *Diritto internazionale,* Giuffrè, Milano, 1960.

PINELLI, C., «Protecting the Fundamentals. Article 7 of the Treaty on the European Union and Beyond», *FEPS Jurists Network*, 2012.

PIRIS, J. C., *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

PÍTROVA, L., «The Judgment of the Czech Constitutional Court in the "Slovak Pensions" Case and its Possible Consequences (In Light of the Fortiter In Re Suaviter In Modo Principle)», *The Lawyer Quarterly*, Vol. 3/2, 2013, pp. 86-101.

PLAZA, C., «The Constitution for Europe and the Spanish Constitutional Court», *European Public Law*, Vol. 12/3, 2006, pp. 253-362.

PLIAKOS, A.; ANAGNOSTARAS, G., «Who is the Ultimate Arbiter? The Battle over Judicial Supremacy in EU Law», *European Law Review*, Vol. 36/1, 2011, pp. 109-123.

POLAKIEWICZ, J., «EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?», Conferencia pronunciada en el Seminario *Fundamental Rights In Europe: A Matter For Two Courts Oxford Brookes University*, 18 enero 2013, disponible en

<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf>, última consulta: 15.07.2015.

POLIN, R., «Life of EP: History of the empowerment of the European Parliament», DE SIO, L.; EMANUELE, V.; MAGGINI, N., (Eds.), *The European Parliament Elections of 2014*, CISE, Rome, 2014, pp. 25-29.

POLLACK, M., «Theorizing EU Policy-Making», WALLACE, H.; POLLACK, M. A.; YOUNG, A. R., *Policy-Making in the European Union*, 7th ed., Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 12-45.

POLLAUD-DULIAN, F., «Législation nationale sur le prix du livre et objectifs du Traité CE», *La Semaine Juridique*, (II) 2001, p. 10485.

POLONI, B., *Histoire constitutionnelle de l'Allemagne,* Ellipses, Paris, 2000.

PRECHAL, S., «Does Direct Effect Still Matter?», *Common Market Law Review*, Vol. 37/5, 2000, pp. 1047-1069.

PRECHAL, S., «Joined Cases C-397/01 to C-403/01, Bernhard Pfeiffer et al.», *Common Market Law Review*, Vol. 42/5, 2005, pp. 1445-1463.

PRECHAL, S., *Directives in EC Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2005.

PRYCE, P.; WESSELS, W., «The search for an ever closer union: a framework for analysis», PRYCE, R., *The dynamics of European Union*, Croom Helm, London, 1987, pp. 1-34.

QUERALT JIMÉNEZ, A., «Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 435-470.

QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretacion de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2008.

RAFFAELLI, R., *Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States*, Doc. PE 462.470, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, Brussels, 2012.

RAIMONDI, L., «Responsabilità extracontrattuale delle Comunità europee per fatto commesso dal Mediatore», *Nuove autonomie*, Anno XI/6, 2002, pp. 939-952.

RASMUSSEN, A., «Institutional Games Rational Actors Play – The empowering of the European Parliament», *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 4/1, 2000, disponible en: <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2000-001.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

RASMUSSEN, H. *On law and Policy in the European Court of* Justice, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986.

REAGAN, M. D.; SANZONE, J. G., *The New Federalism*, Oxford University Press, New York, 1972.

REESTMAN, J. H., «Primacy of Union Law», *European Constitutional Law Review*, Vol. 1/4, 2005, pp. 104-107.

RENAN, E., *¿Qué es una nación?,* 2ª ed., Civitas/CEC, Madrid, 1983 (traducción de R. FERNÁNDEZ-CARVAJAL del texto original en francés publicado 1887).

REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *Bloque constitucional y bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo, 1997.

REQUENA CASANOVA, M., «La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 40, 2011, pp. 767-793.

REUTER, P., «La conception du Pouvoir Politique dans le Plan Schuman», *Revue Française de Science Politique*, Vol. 1/3, 1951, pp. 256-276.

REUTER, P., *Organisations européennes*, 1ª ed., Presses Universitarires de France, Paris, 1965.

REUTER, P., *Organizaciones europeas,* Bosch, Barcelona, 1968.

RIDEAU, J., «Droit international et droit communautaire (note sous arrêt, Cour de Justice, 12 décembre 1972, aff. n° 21 à 24/72)», *Cahiers de droit européen*, Vol. 9/4, 1973, pp. 465-483.

RIESENFELD, S. A., BUXBAUM, R. M., «N. V. Algemene Transport- En Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration Fiscale Neerlandaise: A Pioneering

Decision of the Court of Justice of the European Communities», *American Journal of International Law*, Vol. 58/1, 1964, pp. 152-159.

RIGAUX, A., SIMON, D., «Entraves résultant d'actes de particuliers», *Europe*, Août-Septembre, 2003, pp. 15-16.

ROBIN-OLIVIER, S., «The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12/1, 2014, pp. 165-188.

ROBINSON, W., «Case C-91/92 Paola Faccini Dori v. Recreb Srl, (Full Court), Judgment of 14 July 1994», *Common Market Law Review*, Vol. 32/2, 1995, pp. 629-639.

RODIN, S., «National Identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon», *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, núm. 7, 2011, pp. 11-41.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «La constitución de la Comunidad Europea», *Noticias CEE,* núm. 100, 1993, pp. 93-99.

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C., «The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 1/2, 1995, pp. 169-181.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., *La dimensión constitucional del Derecho comunitario europeo,* Discurso de ingreso en la Academia Asturiana de Jurisprudencia, Oviedo, 1998.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; WÖLKER, U., «Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986», *Revista de Instituciones Europeas,* Vol. 14/3, 1987, pp. 667-686.

RODRIGUEZ ORTIZ, F., *Europa: entre la integración monetaria y la crisis económica mundial*, Editorial Catarata, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., «Diálogo entre jurisdicciones, "ultra vires" y rabietas: comentario a la Sentencia de 31 de enero de 2012 del Tribunal Constitucional checo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, pp. 371-398.

RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., *Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea*, CEPC, Madrid, 2011.

RODRÍGUEZ, A., «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución española? comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 3, 2005, pp. 327-356.

ROFES I PUJOL, M. I., «Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 15, 1996, pp. 148-155.

ROIG MOLÉS, E., *Las comunidades autónomas y la posición española en asuntos europeos*, Tirant, Valencia, 2002.

RONKES AGERBEEK, F., «Freedom of expression in the Brenner corridor: the Schmidberger case», *European Law Review*, Vol. 29/2, 2004, pp. 255-266.

ROSADO IGLESIAS, G., «La proyección europea de las entidades territoriales subestatales», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 9, (enero-abril) 2000, pp. 151-196.

ROSAMOND, B., *Theories of European Integration*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2000.

ROSENFELD, M., «The Rule of Law and the legitimacy of Constitutional democracy», *Southern California Law Review*, Vol. 74, 2001, pp. 1307-1352.

ROSENTHAL, M.; THOMAS, S., *European Merger Control*, Beck/Hart, Oxford, 2010.

ROSSI, L. S., «Corte costituzionale (Italian Constitutional Court): Decisions 348 and 349/2007 of 22 October 2007, and 102 and 103/2008, of 12 February 2008», *Common Market Law Review*, Vol. 46/1, 2009, pp. 319-331.

ROSSI, L. S., «EU Citizenship and the Free Movement of Heads of State: Hungary v. Slovak Republic», *Common Market Law Review*, Vol. 50/5, 2013, pp. 1451-1465.

ROUX, J., «Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire derive et la Constitution», *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, núm. 4, 2004, pp. 912-934.

RUBIO LLORENTE, F. (Dir.), *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995.

RUBIO LLORENTE. F.; ARAGÓN REYES, M., «La jurisdicción constitucional», PREDIERI, A.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dirs.), *La Constitución de 1978. Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, especialmente pp. 810-811.

RUFFER, E., «The Quest of the Lisbon Treaty in the Czech Republic and some of the changes it introduces in EU Primary Law», *Czech Yearbook of International Law*, Vol. 1, 2010, pp. 23-64.

RUFFERT, M., «The European debt crisis and European Union law», *Common Market Law Review*, Vol. 48/6, 2011, pp. 1777-1805.

RUGGERI LADERCHI, P., «Report on Italy», SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context,* Hart, Oxford, 1998, pp. 147-170.

RUGGERI, A., «"Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione», *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Vol. 2003/1, 2003, pp. 102-120.

RUGGERI, A., «Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)», STAIANO, S. (Coord.), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni: atti del convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri, 3-4 giugno 2005,* G. Giappichelli, Torino, 2006, pp. 827-856.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La «Constitución europea» y la teoría del poder constituyente: algunas reflexiones críticas desde el derecho político*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000.

RUIZ FABRI, H., «Is there a case -legally and politically- for direct effect of WTO obligations?», *European Journal of International Law*, Vol. 25/1, 2014, pp. 151-173.

SADURSKI, W., «Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider», *Legal Studies Research Paper,* núm. 10/01, Sidney Law School, January 2001.

SÁIZ ARNÁIZ, A., «De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europea integrada: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», LÓPEZ CASTILLO, A., SÁIZ ARNÁIZ, A. y FERRERES COMELLA, V., *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid, 2005.

SÁIZ ARNÁIZ, A., «El Derecho Comunitario, ¿parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas? (a propósito de la sentencia nº 384 de 1994, de la Corte Costituzionale italiana)», *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 22/2, 1995, pp. 571-591, especialmente, pp. 585-591.

SÁIZ ARNÁIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, CGPJ, Madrid, 1999.

SALES, E., «La transposition des directives communautaires : une exigence de valeur constitutionnelle sous réserve de constitutionnalité», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 41/3, 2005, pp. 597-622.

SALICETI. A. I., «Constitution et primauté: un bilan jusqu'à l'arrêt "Melki et Abdeli"», *Revue du droit de l'Union Européenne*, núm. 3, 2010, pp. 583-624.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., «Derecho Comunitario y Derecho del Mar (Observaciones a la sentencia del TJCE de 24 de noviembre de 1992, Poulsen, C-286/90)», *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 20, 1993, pp. 141-153.

SANFRUTOS CANO, E., «Unión Europea: Comentario a la STJCE de 3 de septiembre de 2008 en los asuntos acumulados C-402/2005 P y C-415/2005 P, Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 7, 2009, pp. 69-82.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo*, 4ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002.

SANTOLAYA MACHETTI, P., REVENGA SÁNCHEZ, M., *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, CEPC, Madrid, 2007.

SARANTI, V., «Democracy in Europe: the institutional and legal treatment of antidemocratic political practices», *Ordine internazionale e diritti umani*, núm. 3, 2014, pp. 488-499.

SARMIENTO, D., «Cuestión prejudicial y control previo de constitucionalidad. Comentario a la sentencia Melki del Tribunal de Justicia de la UE», *Revista española de derecho europeo*, núm. 37, 2011, pp. 97-110.

SARMIENTO, D., «La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen: L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française», *Revue trimestrielle de droit europeen*, Vol. 46/3, 2010, pp. 588-598.

SARMIENTO, D., «Un paso más en la constitucionalización del Tercer Pilar de la Unión Europea. La Sentencia *María Pupino* y el efecto directo de las Decisiones marco», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales,* Vol. 10, 2005, pp. 1-32.

SAUNDERS, C., *The Constitution of Australia. A Contextual Analysis,* Hart, Oxford, 2010.

SAWER, G. F., *Modern Federalism,* C.A. Watts, London, 1969.

SCHEPPELE, K. L., *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions,* texto presentado en el Foro de la Justicia (Assises de la Justice*), Shaping Justice policies in Europe for the years to come*, forum de discusión organizado por la Comisión Europea, 21-22 noviembre 2013, disponible en <http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/contributions/45.princetonuniversityscheppelesystemicinfringementactionbrusselsversion_en.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

SCHERMERS, H. G., «Community Law and International Law», *Common Market Law Review*, Vol. 12/1, 1975, pp. 77-90.

SCHERMERS, H. G., «Membership», BERNHARDT, R. (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law. 5 International Organizations in General Universal. International Organizations and Cooperation*, Elsevier, Amsterdam, 1983, pp. 147-151.

SCHERMERS, H. G., «The European Communities Bound by Fundamental Human Rights», *Common Market Law Review*, Vol. 27/2, 1990, pp. 249-258.

SCHERMERS, H. G., BLOKKER, N. M., *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 4th ed., Martinus Nijhoff, The Hague, 2004.

SCHERMERS, H. G., WAELBROECK, D., *Judicial Protection in the European Union*, 6th ed., Kluwer, The Hague, 2001.

SCHEUNER, U., «Fundamental Rights in European Community Law and in National Constitutional Law», *Common Market Law Review,* Vol. 12, 1975, pp. 171-191.

SCHIEK, D.; CHEGE, V. (Eds.), *European Union Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law*, Routledge, New York, 2009.

SCHIMMELFENNIG, F., «Liberal Intergovernmentalist», WIENER A.; DÍEZ, T., *European Integration Theory,* Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 75-94.

SCHMIDT, V., «Democracy and legitimacy in the European Union revisited: input, output *and* 'throughput'», *Political Studies*, Vol. 61/1, 2013, pp. 2-22.

SCHMITT, C., *Teoría de la constitución,* Alianza, Madrid, 1982 (traducción del original en alemán de 1928 de F. AYALA].

SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, Duncker und Humblot, München, 1928.

SCHMITTER, P. C., «Ernst B. Haas and the legacy of neofunctionalism», *Journal of European Public Policy*, Volume 12/2 (Special Issue: *The Disparity of European Integration: Revisiting Neofunctionalism in Honour of Ernst Haas*), 2005, pp. 255-272.

SCHMITTER, P. C., «Neo-Neofunctionalism», WIENER, A.; DIEZ, T. (Eds.), *European Integration Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 45-74.

SCHORKOPF, F., «The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland», *German Law Journal*, Vol. 6/9, 2005, pp. 1255-1264.

SCHRANS, G., «L'application du droit communautaire des ententes économiques par la Cour de justice des Communautés européennes (affaire

Grundig-Consten)», *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, Vol. 20, 1967, pp. 180-202.

SCHUTZE, R., «On 'Middle Ground'. The European Community and Public International Law», *European University Institute Law Working Papers*, No. 13, 2007, especialmente, pp. 12-13.

SCHWARTZ, B., *The Reins of Power (A Constitutional History of the United States*), Hill and Wag, New York, 1963.

SCHWARZE, J., «Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung - Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht», *Deutsches Verwaltungsblatt*, Vol. 24, 1999, pp. 1677-1756.

SCHWARZE, J., «Constitutional Developments in the European Community: Definition and Foundations», *Law and State,* Vol. 32, 1985, pp. 96-127.

SCHWARZE, J., «The Administrative Law of the Community and the Protection of Human Rights», *Common Market Law Review*, Vol. 23/2, 1986, pp. 401-417.

SCHWOK, R., *Théories de l'intégration européenne*, Montchrestien, Paris, 2005.

SEDELMEIER, U., «Anchoring Democracy from Above? The European Union and Democratic Backsliding in Hungary and Romania after Accession», *Journal of Common Market Studies,* Vol. 52/1, 2014, pp. 105-121.

SHAW, J. (Ed.), «Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?», *EUI Working Papers*, RSCAS 2011/62, disponible en <http://eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS_2011_62.pdf>, última consulta: 21.07.2013.

SHAW, J., «A View of the Citizenship Classics: Martínez Sala and Subsequent Cases on Citizenship of the Union», MADURO, M. P.; AZOULAI, L. (Eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 356-362.

SHAW, J., «The Political Representation of Europe's Citizens: Developments», *European Constitutional Law Review*, Vol. 4/1, 2008 , pp. 162-186.

SHAW, J., *Law of the European Union,* 2nd ed., Macmillan, Houndmills, 1996.

SHAW, J., *The transformation of Citizenship in the European Union. Electoral rights and the restructuring of political space*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

SHUIBHNE, N., «Case C-361/01 P, Kik v. Office for Harmonization in the Internal Market (Trades Marks and Designs), (Kik IV)», *Common Market Law Review*, Vol. 41/4, 2004 p.1093-1111.

SIDJANSKI, D., «Actualité et dynamisme du fédéralisme européen», *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, Vol. 341, 1990, pp. 655-665.

SIEYÈS, E., *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Alianza, Madrid, 1989 (traducción de F. AYALA del original de 1789 escrito en francés).

SIMMA, B., «Self-Contained Regimes», *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XVI, 1985, pp. 111-136.

SIMMA, B.; PULKOWSKI, D., «Of Planets and the Universe: Self–Contained Regimes in International Law», *European Journal of International Law,* Vol. 17/3, 2006, pp. 486-487.

SIMMA, B.; PULKOWSKI, D., «Of Planets and the Universe: Self–Contained Regimes in International Law», *European Journal of International Law*, Vol. 17/3, 2006, pp. 486-487.

SIMMONDS, K. R., «Van Duyn v. The Home Office: The Direct Effectiveness of Directives», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 24/3, 1975, pp. 419-437.

SIMÓN YARZA, F., «De la igualdad como límite a la igualdad como tarea del Estado. Evolución histórica de un principio», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, pp. 73-113.

SIMON, D., «Affaire C-72/95, Arrêt de la Cour du 24 octobre 1996. Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. contre Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland», *Europe*, Comm. núm. 452, Décembre 1996, pp. 10-11.

SIMON, D., «Chronique, nº 335», *Europe*, n. 6 (juin), 1996, pp. 1-4.

SIMON, D., «CJCE C-9/99, *Echirolles Distribution*» *Europe*, núm. 383, Décembre 2000, p. 14.

SIMON, D., «Droit international conventionnel et coutumier : l'invocabilité au coeur de la lecture juridictionnelle des rapports de systèmes - (à propos de l'arrêt Air Transport)», *Europe*, Mai 2012, núm. 3, pp. 5-8.

SIMON, D., «La règle d'or ou les normes en caoutchouc 'gravées dans le marbre'», *Europe*, Août-Septembre 2011, p. 4.

SIMON, D., «Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ?», *Droits. Revue Française de Théorie Juridique,* Núm. 14, 1991, pp. 73-86.

SIMON, D., *Le système juridique communautaire,* 3e ed., PUF, Paris, 2001.

SIMON, D., MARIATTE, F., «Le Tribunal de première instance des Communautés: Professeur de droit international?», *Europe*, núm. 12, 2005, pp. 6-10.

SIMON, D.; MARIATTE, F., «Le Tribunal de première instance des Communautés: Professeur de droit international?», *Europe, op .cit.,* especialmente, pp. 9-10.

SIMON, D., RIGAUX, A., «L'avis de la Cour de justice sur le projet d'accord CEE/AELE portant création de l'Espace économique européen (EEE)», *Europe*, Février 1992, pp. 1-4.

SIMON, D.; RIGAUX, A., «La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité: harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés», *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, núm. 29, 2010/3, pp. 63-88.

SINGLEY, R. S., «Abuse of a Dominant Position by Acquisition in the Common Market: The Continental Can Cases (Commission and Court of Justice of the European Communities, 1972 and 1973)», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 12, 1973, pp. 359-386.

SIRINELLI, J., «La transposition de la directive Services, l'expression d'une nouvelle approche de l'intervention publique en matière économique», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, 2011/4, pp. 883-919.

SISMONDE DE SISMONDI, M. J. C. L., *Estudios sobre la constitución de los pueblos libres,* Álvarez y Cía., Sevilla, 1843 (traducción de J. AMADOR DE LOS RÍOS).

SLAUGHTER, A. M., STONE SWEET, A. & WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998.

SLOT, P. J., «Case C-286/90, Anklagemyndigheden (Public Prosecutor) v. P.M. Poulsen and Diva Navigation, Judgment of 4 November 1992», *Common Market Law Review*, Vol. 31/1, 1994, pp. 147-153.

SNYDER, F., *New Directions in European Community Law,* Weidenfeld and Nicolson, London, 1990.

SOBRINO DE HEREDIA, J. M., «Las Organizaciones internacionales. Generalidades», DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público. Las organizaciones internacionales,* vol. II, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 52-54.

SOBRINO HEREDIA, J. M., «Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña,* Vol. 5, 2001, pp. 853-870.

SOLANKE, I., «Using the Citizen to bring the Refugee in: Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM)», *The Modern Law Review*, Vol. 75/1, 2012, pp. 101-111.

SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation: théorie et pratique,* Bruylant, Bruxelles, 1989.

SOLDATOS, P.; MICHELMANN, H., *European integration: theories and approaches,* University Press of America, Lanham, 1994.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la integración europea», *Revista de Estudios Políticos,* núm. 90, 1995, pp. 45-68.

SPAVENTA, E., «A very fearful Court? The protection of fundamental rights in the European Union after Opinion 2/13», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 22/1, 2015, pp. 35-56.

SPIELMANN, D., *Solemn hearing for the opening of the judicial year of the European Court of Human Rights - Opening speech*, Strasbourg, 30 January 2015,

pp. 4-5, disponible en < http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Solemn_Hearing_2015_ENG.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

SPRANGER, T. M., «Case C-377/98, Kingdom of the Netherlands v. European Parliament and Council of the European Union, Judgment of the Full Court of 9 October 2001, [2001] ECR I-7079», *Common Market Law Review*, Vol. 39/5, 2002, pp. 1147-1158.

ST CLAIR BRADLEY, K., «Case C-344/04, The Queen ex parte International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association v. Department for Transport», *Common Market Law Review*, Vol. 43/4, 2006, pp. 1101-1124.

STAIKOURAS, P., «The Conundrum of the Market Abuse Directive Preventative Measures for EU Financial Services' Integration: In Search of Equilibrium between Market Integrity Enhancement and Undue Regulatory Encumbrance», *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 35/4, 2008, pp. 351-373.

STARCK, C., «Derechos fundamentales y Derecho Privado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, 2002, pp. 65-90.

STARKE, J. G., «Monism and Dualism in the Theory of International Law», *British Yearbook of International Law*, Vol. XVII, 1936, pp. 66-81.

STEIGER, H., «Der Vertrag von Amsterdam: Auf dem Weg zu einer europäischen Republik?», WEICK, G., *Competition or Convergence. The Future of European Legal Culture*, Frankfurt am Main, 1999, pp. 31-46.

STEIN, E., «Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution», *American Journal of International Law*, Vol. 75/1, 1981, pp. 1-27.

STEIN, T., «La Constitución europea: pasado, presente y futuro», *Cuadernos europeos de Deusto,* núm. 14, 1996, pp. 155-177.

STERN, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland,* Bd. I, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 1984, pp. 83-93.

STOFFEL VALLUTON, N., «La adhesión de la Unión Europea al Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias», MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, J.

(Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, AEPDIRI-Iustel, Madrid, 2008, pp. 179-198.

STONE SWEET, A., «Constitucional Dialogues in the European Community», SLAUGHTER, A. M.; STONE SWEET, A.; WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Courts & National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal change in its social context*, Hart, Oxford, 1998, pp. 305-330.

STONE SWEET, A.; SANDHOLZ, W., «European Integration and Supranational Governance», *Journal of European Public Policy*, Vol. 4/3, 1997, pp. 297-317.

STUYCK, J.; WYTINCK, P., «Case C-106/89, Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA, Judgment of 13 November 1990 (Sixth chamber)», *Common Market Law Review*, Vol. 28/1, 1991, pp. 205-223.

SU, H., «Can Constitution-Building Advance European Integration? A Three-Pillared Institutionalist Analysis», *Journal of European Integration*, Vol. 26/4, 2004, pp. 353-378.

SUDRE, F., «Article I-9», BURGORGUE-LARSEN, L. ; LEVADE, A. ; PICOD, F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe: commentaire article par article,* Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 141-163.

SUKSI, M. «Ondate baltiche? L'evoluzione costituzionale di Estonia, Lettonia e Lituania», *Quaderni costituzionali*, Vol. 3/92, 1992, pp. 491-526.

TAGARAS, H., «L'effet direct des accords internationaux de la Communauté», *Cahiers de droit européen*, Vol. 20/1-2, 1984, pp. 15-53.

TAMANAHA, B., *On the Rule of Law: History, Politics and Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

TAPIA TRUEBA, A., «La ciudadanía de los jueces. La creación jurisprudencial de un estatuto ciudadano en la UE», GORDILLO PÉREZ, L. I. (Dir.), *Constitutionalism of European Supranational Courts: recent developments and challenges*,Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 265-295.

TAYLOR, P. G. , *The limits of European integration*, Croom Helm, London, 1983.

TEMPLE LANG, J., «The Development of European Community Constitutional Law», *The International Lawyer,* Vol. 25/2, 1991, pp. 455-470.

TEROL BECERRA, M. J.; JIMENA QUESADA, L. (DIRS.), *Tratado Sobre Protección de Derechos Sociales*, Tirant, Valencia, 2014.

TEUBNER, G., FISCHER-LESCANO, A., «Regime-Collisions : the Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law», *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25/4, 2004, pp. 999-1046.

THYM, D., «Towards 'real' citizenship? The judicial construction of Union citizenship and its limits», ADAMS, M.; DE WAELE, H.; MEEUSEN, J.; STRAETMANS, G. (Eds.), *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Hart, Oxford, 2013, pp. 155-174.

TIMMERMANS, C., «Martínez Sala and Baumbast revisited», MADURO, M. P.; AZOULAI, L. (Eds.), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, pp. 345-355.

TIZZANO, A., «La protection des droits fondamentaux en Europe: la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, núm. 1, 2006, pp. 9-22.

TOCQUEVILLE, A., *La democracia en América,* (traducción de C. CERRILLO ESCOBAR del clásico publicado en francés en 1835 y 1840.), Ed. Daniel Jorro, Madrid, 1911.

TOGGENBURG, G. N., «The Debate on European Values and the Case of Cultural Diversity», *European Diversity and Autonomy Papers* EDAP 1/2004.

TOMÁS y VALIENTE, F., *Constitución: Escritos de introducción histórica*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

TOMUSCHAT, C., «Case C-85/96, María Martínez Sala v. Freistaat Bayern, Judgment of 12 May 1998, Full Court. [1998] ECR I-2691», *Common Market Law Review*, Vol. 37/2, 2000, pp. 449-457.

TOMUSCHAT, C., «Case T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation* v. *Council and Commission*, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi* v. *Council and Commission*, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005», *Common Market Law Review*, Vol. 43/2, 2006, pp. 537-551.

TOMUSCHAT, C., «Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemand dans la jurisprudence récente de la court constitutionnelle allemande», *Cahiers de droit européen,* Vol. 25/1-2, 1989, pp. 163-178.

TOMUSCHAT, C., «The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon», *German Law Journal*, Vol. 10/8, 2009, pp. 1259-1261.

TONER, H., «Impact assessments and fundamental rights protection in EU law», *European Law Review*, Vol. 31/3, 2006, pp. 316-341.

TORRES DEL MORAL, A., *Introducción al Derecho constitucional,* Universidad Complutense, Madrid, 1996.

TORRES DEL MORAL, A., *Principios de derecho constitucional español*, 6ª ed., Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2010 (2 volúmenes).

TORRES KUMBRIÁN, R. D.; IZQUIERDO COLLADO, J., «La regla de oro en la Constitución polaca de 1997 y su influencia social y económica», *Estudios de Deusto*, Vol. 60/1, 2012, pp. 253-269.

TOVIAS, A., «A Survey of the Theory of Economic Integration», SOLDATOS, P. y MICHELMANN, H., *European integration: theories and approaches,* University Press of America, Lanham, 1994, pp. 57-75.

TRIDIMAS, T., «Horizontal effect of directives: a missed opportunity?», *European Law Review*, Vol. 19/6, 1994, pp. 621-636-

TRIDIMAS, T., «Terrorism and the ECJ: Empowerment and democracy in the EC legal order», *European Law Review*, Vol. 34/1, 2009, pp. 103-126.

TRIDIMAS, T., «The Court of Justice», LYNCH, P.; NEUWAHL, N.; REES, W. (Eds.), *Reforming the European Union: From Maastricht to Amsterdam*, Routledge, 2014, pp. 74-84.

TRIDIMAS, T., *The General Principles of EC Law,* Oxford University Press, 1999.

TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006.

TRIEPEL, H., «Les rapports entre le Droit interne et le Droit international», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 1 (1923), 1925, pp. 73-121.

TULKENS, F., «EU Accession to the European Convention on Human Rights», Conferencia pronunciada en el Seminario *Effective Remedies, Lengthy Proceedings and Access to Justice in the EU: Ensuring the right to a fair trial under the Charter of Fundamental Rights of the EU and the European Convention on Human Rights*, National School of Judiciary and Public Prosecution (KSSIP), Krakow (Poland), 1 marzo 2013, pp. 3-5, disponible en <http://www.ejtn.net/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20and%20Access%20to%20Justice%20Seminar/Krakow_Tulkens_final.pdf>, última consulta: 15.07.2015.

TZANOU, M., «Case-note on Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of European Union & Commission of European Communities», *German Law Journal*, Vol. 10/2, 2009, pp. 123-154.

TZOUGANATOS, D., «EC Merger Regulation 139/04: The Substantive Issues», *Rabels zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht*, Vol. 69/4, 2005, pp. 746-760.

UERPMANN-WITTZACK, R., «The Constitutional Role of Multilateral Treaty Systems», VON BOGDANDY, A.; BAST, J. (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford, 2006, pp. 145-181.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I., «El "recurso" a la prejudicial (234 TCE) como "cuestión" de amparo. A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril de 2004, que otorga el amparo frente a una vulneración del artículo 24 CE originada por incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial comunitaria», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 11, 2004, pp. 441-474.

URREA CORRES, M., *La cooperación reforzada en la Unión Europea: concepto, naturaleza y régimen jurídico*, Colex, Madrid, 2002.

USHER, J. A., «The Direct Effect of Directives», *European Law Review*, Vol. 4, 1979, pp. 268-273.

USHER, J., «Article 173 EEC: Breach of a General Principle as a Ground for Annulment», *European Law Review*, Vol. 4, 1978, pp. 383-385.

USHER, J., «Direct Effect of Directives: Dotting the I's...», *European Law Review*, Vol. 5, 1980, pp. 470-473.

USHER, J., «Direct Effect of Directives: The European Court Holds Firm», *European Law Review*, Vol. 7, 1982, pp. 193-195.

VAN DEN BOGAERT, S., «…And another uppercut from the European Court of Justice to nationality requirements in sports regulations», *European Law Review*, Vol. 29/2, 2004, pp. 267-275.

VAN DER ESCH, B., «The System of Undistorted Competition of Article 3(f) of the EEC Treaty and the Duty of Member States to Respect the Central Parameters Thereof», *Fordham International Law Journal*, Vol. 11/2, 1988, pp. 409-431.

VAN EIJKEN, H.; DE VRIES, S . A., «A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano», *European Law Review*, Vol. 36/5, 2011, pp. 704-721.

VAN ELSUWEGE, P., «Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law - Case No. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi», *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 38/3, 2011, pp. 263-276.

VAN GERVEN, W., «Harmonization of Private Law: do we need it?», *Common Market Law Review*, Vol. 41/2, 2004, pp. 505-532.

VAN HÜLLEN, V.; BÖRZEL, T.A., «The EU's governance transfer. From External Promotion to Internal Protection?», *Working paper Freie Universität Berlin*, 2013.

VAN VOOREN, B.; WESSEL, R. A., *EU External Relations Law: Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2014.

VANBERG, V. J., «The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism», *Freiburg discussion papers on constitutional economics*, No. 04/11, 2004, disponible en <http://hdl.handle.net/10419/4343>, última consulta: 15 julio 2015.

VANDAELE, A; CLAES, E., «L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits del'homme», *Institut de droit*

international, K. U. Leuven, Working Paper No 15 - décembre 2001, disponible en <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP15f.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

VANDAMME, J., «L'arrêt de la Cour de justice du 21 février 1973 et l'interprétation de l'article 86 du traité CEE», *Cahiers de droit européen,* Vol. 10, 1974, pp. 112-126.

VANDERSANDEN, G., *L'Europe et les regions. Aspects juridiques*, Université de Bruxelles, Bruxelles, 1997.

VAUGHAN, D.; LEE, S.; KENNELLY, B.; RICHES, P., *EU Competition Law: General Principles*, University Press, Oxford, 2006.

VEDEL, G., *L'attitude des jurisdictions françaises envers les traités européens*, Informe núm. 85, Europa Institut der Universität des Saarlands, Saarbrücken, 1987.

VENEGAS GRAU, M., *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Universidad Carlos III, Madrid, 2004.

VERHOEVEN, J., «Article I-59», BURGORGUE-LARSEN, L.; LEVADE, A.; PICOD, F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Tome 1. Parties I et IV: Architecture Constitutionnelle. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 720-734.

VIDAL PRADO, C. (Coord.), *Sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, CEPC, Madrid, 2011.

VIDAL PRADO, C., «Nuevos (y viejos) recelos del Tribunal constitucional Federal Alemán frente a la eficacia del Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 77, 2006, pp. 273-310.

VIDAL PRADO, C., «Revisión anticipada o tácita del tratado de la UE mediante procedimiento simplificado bajo el control de los parlamentos nacionales: el caso de España (condiciones constitucionales para la participación del parlamento español)», *Revista Universitaria Europea*, núm. 15, Julio-Diciembre 2011, pp. 75-84.

VIDAL PRADO, C., *El impacto del nuevo Derecho europeo en los tribunales constitucionales*, Colex, Madrid, 2004.

VILLACORTA MANCEBO, L., «Principio de igualdad y legislador: arbitrariedad y proporcionalidad como límites (probablemente insuficientes)», *Revista de Estudios Políticos*, núm.130, 2005, pp. 35-75.

VIVIANI SCHLEIN, M. P., *Rigidità constituzionale,* G. Giappichelli, Torino, 1997.

VON BOGDANDY, A., «Pluralism, direct effect and the ultimate Say: On the relationship between international and domestic constitutional Law», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 3-4, 2008, pp. 397-413.

VON BOGDANDY, A., «The European Union as a Human Rights organization? Human Rights and the core of the European Union», *Common Market Law Review*, Vol. 37/6, 2000, pp. 1307-1338.

VON BOGDANDY, A.; IOANNIDIS, M., «La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 165, 2014, pp. 19-64.

VON BOGDANDY, A.; KOTTMANN, M.; ANTPÖHLER, C.; DICKSCHEN, J.; HENTREI, S.; SMRKOLJ, M., «Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States», *Common Market Law Review*, Vol. 49/2, 2012, pp. 489-519.

VUILLERMOZ, R., GUILLERMIN, G. y LEJEUNE, M. A., *La Belgique, L'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire : quelle adaptation des rapports entre l'Etat et ses collectivités régionales?*, Bruylant, Bruxelles, 2003.

WACHSMANN, P., «L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», *Revue trimestrielle de droit européen*, 467, 1996, pp. 467-491.

WAELBROECK, D., «Fundamental rights in the European Union – possible developments in the years to come», DASHWOOD, A. *et allii, The Developing role of the European Court of Justice*, European Policy Forum – Frankfurter Institut, London – Frankfurt am Main, 1995, pp. 17-27.

WAELBROECK, M., «Effect of GATT within the Legal Order of the EEC», *Journal of World Trade Law*, núm. 6, 1974, pp. 614-623; SCHERMERS, H. G., «Community

Law and International Law», *Common Market Law Review*, Vol. 12/1, 1975, pp. 77-90.

WAELBROECK, M., «Effect of GATT within the Legal Order of the EEC», *Journal of World Trade Law*, núm. 6, 1974, pp. 614-623.

WAELBROECK, M., «L'applicabilité directe de l'article 95 du traité CEE», *Cahiers de droit européen*, Vol. 3/2, 1967, pp. 184-194.

WALKER, N., «The Idea of Constitutional Pluralism», *The Modern Law Review*, Vol. 65/3, 2002, pp. 317-359.

WALKER, N., «The Rule of Law and the EU: Necessity's Mixed Virtue», PALOMBELLA, G.; WALKER, N. (Eds.), *Relocating the Rule of Law,* Hart, Oxford, 2008, pp. 119-138.

WALLACE, W. (Ed.), *The dynamics of European integration*, Pinter, London/New York, 1990.

WALLACE, W., «Collective Governance», WALLACE, H. y WALLACE, W. (Eds.), *Policy-making in the European Union,* 4th edition, Oxford University Press, Oxford, 2000.

WEATHERILL, S., *Law and Integration in the European Union,* Claredon Press, Oxford, 1995.

WEBB, C., «Theoretical perspectives and problems», WALLACE, H., WALLACE, W.; WEBB, C., *Policy-making in the European Community*, Wiley and Sons, Chischeter, 1983, pp. 1-41.

WEBBER, J., *The Constitution of Canada. A Contextual Analysis*, Hart, Oxford, 2015.

WEBER, A., «Case C-18/90, Bahia Kziber v. Office National de l'Emploi (ONEM), Preliminary ruling of 31 January 1991, requested by the Cour du travail de Liège (5th Chamber) on the interpretation of certain provisions of the Cooperation Agreement between the EEC and the Kingdom of Morocco», *Common Market Law Review*, Vol. 28/4, 1991, pp. 959-963.

WEILER, J. H. H., «A Quiet Revolution: The European Court and its Interlocutors», *Comparative Political Studies*, Vol. 26/1, 1994, pp. 510-534.

WEILER, J. H. H., «Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision», *European Law Journal*, Vol. 1/3, 1995, pp. 219-258.

WEILER, J. H. H., «Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg», NICOLAÏDIS, K.; HOWSE, R. (eds.), *The Federal Vision*. *Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 54-71.

WEILER, J. H. H., «Nous ne coalison pas des etats - nous unissons des hommes: objetivos, valores y principios políticos de la Unión Europea», BENEYTO PÉREZ, J. M.; MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.; BECERRIL ATIENZA, B., (Coords.), *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea, Vol. I. Desarrollo histórico y caracteres básicos de la Unión Europea. Naturaleza, valores, principios y competencias*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 405-424.

WEILER, J. H. H., «Supranationalism Revisited. A retrospective: The European Communities after 30 years», MAIHOFFER, W. (Ed.), *Noi si mura,* European University Institute, Florence, 1986, pp. 341-396.

WEILER, J. H. H., «The Community System: the Dual Character of Supranationalism», *Yearbook of European Law,* I (1981), 1982, pp. 267-306.

WEILER, J. H. H., «The European Court at a Cross Roads: Community Human Rights and Member State Action», CAPOTORTI, F. (Ed.)*, Du droit international au droit de l'intégration - Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1987, pp. 821-842.

WEILER, J. H. H., «The transformation of Europe», *The Yale Law Journal*, Vol. 100/8, 1991, pp. 2403-2483.

WEILER, J. H. H., «Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals - A Critique», *European Journal of International Law*, Vol. 3/1, 1992, pp. 65-91.

WEILER, J. H. H., *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, Harvard Jean Monnet Paper, 2000, disponible en <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/00/001001.html>, última consulta: 21 julio 2015.

WEILER, J. H. H., *The Constitution of Europe. 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, University Press, Cambridge, 1999.

WEILER, J., LOCKHART, N., «'Taking Rights Seriously': seriously the European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence - Part I», *Common Market Law Review*, Vol. 32/1, 1995, pp. 51-94.

WEILER, J., LOCKHART, N., «'Taking Rights Seriously': seriously the European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence - Part II», *Common Market Law Review*, Vol. 32/2, 1995, pp. 579-627-

WENNERÅS, P., «A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 And 228 EC: General and Persistent (Gap) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments», *Common Market Law Review*, Vol. 43/1, 2006, pp. 31-62.

WENNERSTRÖM, E. O., *The Rule of Law and the European Union*, Iustus Förlag, Uppsala, 2007.

WESSEL, R. A., *Close Encounters of the Third Kind. The Interface between the EU and International Law after the Treaty of Lisbon*, SIEPS, Stockholm, 2013.

WEYEMBERGH, A., DE HERT, P., PAEPE, P., «L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de justice pose ses jalons (note sous l'arrêt Pupino, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes)», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme,* Vol. 69, 2006, pp. 269-292.

WHITE, G., «Effects of International Treaties within the Community Order», *European Law Review*, Vol. 1, 1976, pp. 402-406.

WHITE, R. C. A., «Citizenship of the Union, Governance and Equality», *Fordham International Law Journal*, Vol. 29/4, 2005, pp. 790-811.

WHITE, R., «A Round-up of Cases on Free Movement of Workers», *European Law Review*, Vol. 12/2, 1987, pp. 147-153.

WIENER, A. Y DIEZ, T., *European integration theory*, University Press, Oxford, 2004.

WILKINSON, B., «Abortion, the Irish Constitution and the EEC», *Public Law*, Spring, 1992, pp. 20-30.

WILLIAMS, A. T., «Promoting Justice after Lisbon: Groundwork for a New Philosophy of EU Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 30/4, 2010, pp. 663-693.

WILLIAMS, A. T., «Taking Values Seriously: Towards a Philosophy of EU Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 29/3, 2009, pp. 549-577.

WILLIAMS, A., «Enlargement of the Union and Human Rights Conditionality: A Policy of Distinction?», *European Law Review*, Vol. 25/6, 2000, pp. 601-617.

WILLIAMS, A., *The ethos of Europe. Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

WOLFF, S., «The Rule of Law in the Area of Freedom, Security and Justice: Monitoring at Home What the European Union Preaches Abroad», *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol. 5/1, 2013, pp. 119-131.

WYATT, D., «The Scope of "Equal Treatment" under Articles 7 and 12 of Regulation 1612/68», *European Law Review*, Vol. 1/1, 1975, pp. 62-63.

YOUNG, A., *Arthur Young's Travels in France*, George Bell and Sons, London, 1909.

ZEMÁNEK, J., «Undermining of judicial authority: Landtová», ponencia presentada en la Jornada *When the ECJ gets it wrong*, ECLN Conference, EUI - Florence 2013, disponible en <http://www.ecln.net/tl_files/ECLN/Florence%202013/Zemanek%20Landtova.doc>, última consulta: 15 julio 2015.

ZILLER, J., «La función de los conceptos constitucionales de los Estados miembros en la nueva Constitución para Europa», CARTABIA, M.; DE WITTE, B.; GÓMEZ FERNÁNDEZ, I.; PÉREZ TREMPS, P., *Constitución Europea y Constituciones nacionales,* Tirant, Valencia, 2005, pp. 27-85.

ZILLER, J., *Il nouvo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna, 2007.

ZILLER, J., *La nouvelle Constitution européenne,* La Découverte, Paris, 2004.

ZIMMER, W., «Le nouvelles bases pour la coopération entre la Cour Constitutionnelle Fédérale et la Cour de Justice de Luxembourg? (à propos de BverfGE, 7 juin 2000, Solange III)», *Europe*, núm. 5, 2001, pp. 3-6.

ZONNEKEYN, G., «The status of WTO law in the Community legal order: some comments in the light of the Portuguese Textiles case», *European Law Review*, Vol. 25/3, 2000, pp. 293-302.

ZORGBIBE, C., *Histoire de la construction européenne*, PUF, Paris, 1993.

ZULEEG, M., «Der Schutz der Menschenrechte im Gemeinschaftsrecht», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1992, pp. 937-944.

ZWEIGERT, K., «Les principes generaux du droit des Etats membres», GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J. ; WAELBROEK, M., *Les Novelles. Droit des Communautés européennes,* Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 1969, pp. 441-445.

II. JURISPRUDENCIA

1. TRIBUNAL DE JUSTICIA (DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y, DESPUÉS, DE LA UNIÓN EUROPEA)[1].

Asunto 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, Conclusiones acumuladas del Abogado General Lagrange presentadas el 12 junio 1956, [ECLI:EU:C:1956:8].

Asunto 8/55, *Fédération charbonnière de Belgique v. Haute Autorité*, STJ 16 julio 1956 [ECLI:EU:C:1956:7].

Asunto 1/58, *Friedrich Stork & Cie. contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, STJ 4 febrero 1959 [ECLI:EU:C:1959:4].

Asuntos acumulados 36/59, 37/59, 38/59 y 40/59, *Organización común de ventas de carbón, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", y Entreprise I. Nold KG contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, STJ 15 julio 1960 [ECLI:EU:C:1960:36].

Asunto 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, STJ 5 febrero 1963 [ECLI:EU:C:1963:1].

Asunto 6/64, *Flaminio Costa vs. E.N.E.L.*, STJ 15 julio 1964 [ECLI:EU:C:1964:66].

Asuntos acumulados 56 y 58/64, *Consten S.à.R.L. y Grundig Verkaufs GmbH v. Comisión*, STJ 13 julio 1966 [ECLI:EU:C:1966:41].

Asunto 57/65, *Lütticke vs. Hauptzollamt Saarlouis*, STJ 16 junio 1966 [ECLI:EU:C:1966:34].

---

[1] Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el órgano judicial se denominaba Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. A partir del 1 diciembre 2009, el nombre oficial es el de Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los textos de las sentencias del Tribunal de Justicia pueden encontrarse en formato electrónico a través de su buscador <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pagina-principal>.

Asunto 29/69, *Erich Stauder contra Stadt Ulm – Sozialamt*, STJ 12 noviembre 1969 [ECLI:EU:C:1969:57].

Asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, STJ 17 diciembre 1970 [ECLI:EU:C:1970:114].

Asunto 33/70*, Spa Sace/Ministero delle finanze*, STJ 17 diciembre 1970 [ECLI:EU:C:1970:118].

Asunto 6/72, *Europemballage Corporation y Continental Can v. Comisión*, STJ 21 febrero 1973 [ECLI:EU:C:1973:22].

Asuntos acumulados 21 a 24/72, *International Fruit Company*, STJ 12 diciembre 1972 [ECLI:EU:C:1972:115].

Asunto 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung contra Comisión de las Comunidades Europeas*, STJ 14 mayo 1974 [ECLI:EU:C:1974:51].

Asunto 9/73, *Carl Schlüter contra Hauptzollamt Lörrach,* STJ 24 octubre 1973 [ECLI:EU:C:1973:110].

Asunto 152/73, *Sotgiu vs. Deutsche Bundespost,* STJ 12 febrero 1974 [ECLI:EU:C:1974:13].

Asunto 181/73, *Haegemann vs. Estado belga*, STJ 30 abril 1974 [ECLI:EU:C:1974:41].

Asunto 41/74, *Van Duyn vs. Home Office*, STJ 4 diciembre 1974 [ECLI:EU:C:1974:133].

Dictamen 1/76, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure* (*Proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior*), Dictamen de 26 abril 1977 [ECLI:EU:C:1977:63].

Asunto 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato vs. Simmenthal*, STJ 9 marzo 1978 [ECLI:EU:C:1978:49].

Asunto 112/77, *Gesellschaft mbH in Firma August Töpfer & Co. contra Comisión de las Comunidades Europeas*, STJ 3 mayo 1978 [ECLI:EU:C:1978:94].

Asunto 149/77, *Defrenne vs. Sabena*, STJ 15 junio 1978 [ECLI:EU:C:1978:130].

Asunto 148/78, *Procedimento penal entablado contra Tullio Ratti*, STJ de 5 abril 1979 [ECLI:EU:C:1979:110].

Asuntos acumulados 41/79, 121/79 y 796/79, *Vittorio Testa, Salvino Maggio y Carmine Vitale contra Bundesanstalt für Arbeit*, STJ 19 junio 1980 [ECLI:EU:C:1980:163].

Asunto 44/79, *Liselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz*, STJ 13 diciembre 1979 [ECLI:EU:C:1979:290].

Asunto 102/79, *Comisión vs. Bélgica*, STJ 6 mayo 1980 [ECLI:EU:C:1980:120].

Asunto 149/79, *Comisión vs. Bélgica*, STJ 26 mayo 1982 [ECLI:EU:C:1982:195];

Asunto 8/81, *Becker vs. Finanzamt Münster-Innenstadt*, STJ 19 enero 1982 [ECLI:EU:C:1982:7].

Asunto 104/81, *Hauptzollamt Mainz vs. Kupferberg & Cie.*, STJ 26 octubre 1982 [ECLI:EU:C:1982:362].

Asunto C-14/83, *Von Colson y Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen*, STJ 10 abril 1984 [ECLI:EU:C:1984:153].

Asunto 229/83, *Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc y otros v. SARL "Au blé vert" y otros,* STJ 10 enero 1985 [ECLI:EU:C:1985:1].

Asunto 294/83, *Partido ecologista "Los Verdes" vs. Parlamento Europeo*, STJ 23 abril 1986 [ECLI:EU:C:1986:166].

Asuntos acumulados 60/84 y 61/84, *Cinéthèque SA y otros contra Fédération nationale des cinemas français*, STJ 11 julio 1985 [ECLI:EU:C:1985:329].

Asunto C-66/85, *Lawrie-Blum vs. Land Baden-Württemberg*, STJ 3 julio 1986 [ECLI:EU:C:1986:284].

Asunto 225/85, *Comisión vs. Italia*, STJ 16 junio 1987 [ECLI:EU:C:1987:284].

Asunto 12/86, *Demirel vs. Stadt Schwäbisch Gmünd*, STJ 30 septiembre 1987 [ECLI:EU:C:1987:400].

Asunto 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, STJ 8 octubre 1987, [ECLI:EU:C:1987:431].

Asunto 104/86, *Comisión vs. Italia*, STJ de 24 marzo 1988 [ECLI:EU:C:1988:171].

Asuntos acumulados 46/87 y 227/88, *Hoechst AG contra Comisión de las Comunidades Europeas*, STJ 21 septiembre 1989 [ECLI:EU:C:1989:337].

Asunto 70/87, *Fediol*, STJ 22 junio 1989 [ECLI:EU:C:1989:254].

Asunto 5/88, *Hubert Wachauf contra Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, STJ (Sala Tercera) 13 julio 1989 [ECLI:EU:C:1989:321].

Asunto 68/88, *Comisión vs. Grecia*, STJ 21 Septiembre 1989 [ECLI:EU:C:1989:339].

Asunto 70/88, *Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas*, STJ 4 octubre 1991 [ECLI:EU:C:1991:373].

Asunto 103/88, *Fratelli Costanzo vs. Comune di Milano*, Sentencia del TJCE de 22 junio 1989 [ECLI:EU:C:1989:256].

Asunto C-262/88, *Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, STJ 17 mayo 1990 [ECLI:EU:C:1990:209].

Asunto C-70/88, *Parlamento Europeo vs. Consejo (Caso Chernóbil),* STJ 22 mayo 1990 [ECLI:EU:C:1990:217].

Asunto C-69/89, *Nakajima*, STJ 7 mayo 1991 [ECLI:EU:C:1991:186].

Asunto C-106/89, *Marleasing/Comercial Internacional de Alimentación*, STJ 13 noviembre 1990 [ECLI:EU:C:1990:395].

Asunto C-192/89, *Sevince v. Staatssecretaris van Justitie*, STJ 20 septiembre 1990 [ECLI:EU:C:1990:322].

Asunto C-213/89, *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, STJ 19 junio 1990 [ECLI:EU:C:1990:257].

Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich y Bonifaci vs. Italia*, STJ 19 noviembre 1991 [ECLI:EU:C:1991:428].

Asunto C-18/90, *Office national de l'emploi v. Kziber,* STJ 31 enero 1991, [ECLI:EU:C:1991:36].

Asunto C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan y otros*, STJ 4 octubre 1991 [ECLI:EU:C:1991:378].

Asunto C-286/90, *Anklagemindigheden vs. Poulsen and Diva Navigation*, STJ 24 noviembre 1992 [ECLI:EU:C:1992:453].

Asunto C-369/90, *Mario Vicente Micheletti y otros contra Delegación del Gobierno en Cantabria*, STJ 7 julio 1992 [ECLI:EU:C:1992:295].

Dictamen 1/91, *Proyecto de acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*, DTJ 14 diciembre 1991 [ECLI:EU:C:1991:490].

Asunto C-327/91, *Francia vs. Comisión*, STJ 9 agosto 1994 [ECLI:EU:C:1994:305].

Asunto C-91/92, *Faccini Dori contra Recreb Srl.*, STJ 14 julio 1994 [ECLI:EU:C:1994:292].

Asunto C-65/93, *Parlamento vs. Consejo*, STJ 30 marzo 1995 [ECLI:EU:C:1995:91].

Asunto C-239/03, *Comisión vs. Francia*, STJ 7 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:598].

Asunto C-280/93, *Alemania v. Comisión*, STJ 5 octubre 1994 [ECLI:EU:C:1994:367].

Asunto C-433/93, *Comisión vs. Alemania*, STJ 11 agosto 1995 [ECLI:EU:C:1995:263].

Asunto C-473/93, *Comisión vs. Luxemburgo*, STJ 2 julio 1996 [ECLI:EU:C:1996:263].

Dictamen 2/94, *Adhesión de la Comunidad al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Dictamen de 28 marzo 1996 [ECLI:EU:C:1996:140].

Asunto C-61/94, *Comisión v. Alemania*, STJ 10 septiembre 1996 [ECLI:EU:C:1996:313].

Asunto C-72/95, *Kraaijeveld y otros*, STJ 24 octubre 1996 [ECLI:EU:C:1996:404].

Asunto C-84/95, *Bosphorus*, STJ 30 julio 1996 [ECLI:EU:C:1996:312].

Asunto C-253/95, *Comisión vs. Alemania*, STJ 2 mayo 1996 [ECLI:EU:C:1996:188].

Asunto C-341/95, *Gianni Bettati v. Safety Hi-Tech Srl*, STJ 14 julio 1998 [ECLI:EU:C:1998:353].

Asunto C-343/95, *Diego Calì & Figli Srl vs. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, STJ de 18 marzo 1997 [ECLI:EU:C:1997:160].

Asunto C-85/96, *Martínez Sala v. Freistaat Bayern*, STJ 12 mayo 1998 [ECLI:EU:C:1998:217].

Asunto C-149/96, *Portugal v. Consejo*, STJ 23 noviembre 1999 [ECLI:EU:C:1999:574].

Asunto C-162/96, *Racke vs. Hauptzollamt Mainz*, STJ 16 junio 1998 [ECLI:EU:C:1998:293].

Asunto C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, STJ 18 diciembre 1997, [ECLI:EU:C:1997:628].

Asunto C-301/96, *Alemania v. Comisión*, STJ 30 septiembre 2003 [ECLI:EU:C:2003:509].

Asunto C-321/97, *Andersson y Wåkerås-Andersson vs. Suecia*, STJ 15 junio 1999 [ECLI:EU:C:1999:307].

Asunto C-323/97, *Comisión v. Bélgica*, STJ 9 julio 1998 [ECLI:EU:C:1998:347].

Asunto C-372/97, *Italia v. Comisión*, STJ 29 abril 2004 [ECLI:EU:C:2004:234].

Asunto C-56/98, *Modelo v. Director-Geral dos Registos e Notariado*, STJ 29 septiembre 1999 [ECLI:EU:C:1999:460].

Asunto C-285/98, *Tanja Kreil vs. Alemania*, STJ de 11 enero 2000, [ECLI:EU:C:2000:2].

Asunto C-377/98, *Países Bajos vs. Parlamento y Consejo*, STJ de 9 octubre 2001 [ECLI:EU:C:2001:523].

Asunto C-377/98, *Países Bajos vs. Parlamento y Consejo,* Conclusiones del Abogado General F. G. JACOBS presentadas el 14 junio 2001 [ECLI:EU:C:2001:329].

Asunto C-403/98, *Monte Arcosu*, STJ 11 enero 2001 [ECLI:EU:C:2001:6].

Asunto C-9/99, *Echirolles Distribution SA v. Association du Dauphiné y otros*, STJ 3 octubre 2000, [ECLI:EU:C:2000:532].

Asunto C-184/99, *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve,* STJ 20 septiembre 2001 [ECLI:EU:C:2001:458].

Asunto C-192/99, *The Queen contra Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, con intervención de: Justice*, STJ 20 febrero 2001 [ECLI:EU:C:2001:106].

Asunto C-173/99, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union – BECTU*, Conclusiones del Abogado General A. TIZZANO, presentadas el 8 febrero 2001 [ECLI:EU:C:2001:356].

Asunto C-413/99, *Baumbast y R contra Secretary of State for the Home Department*, STJ 17 septiembre 2002 [ECLI:EU:C:2002:493].

Asunto C-459/99, *Mouvemente contre le racisme vs. l'État belge,* Conclusiones de la Abogado General C. STIX-HACKL presentadas el 13 septiembre 2001 [ECLI:EU:C:2001:446].

Dictamen 1/00, *relativo al Proyecto de Acuerdo referente a la creación del Espacio Europeo Aéreo Común entre la Comunidad Europea y países terceros*, DTJ 18 abril 2002 [ECLI:EU:C:2002:231].

Asuntos acumulados C-20/00 y C-64/00, *Booker Aquaculture Ltd et allii v. The Scottish Ministres,* Conclusiones del Abogado General J. MISCHO presentadas el 20 septiembre 2001 [ECLI:EU:C:2001:469].

Asunto C-94/00, *Roquette Frères*, STJ 22 octubre 2002 [ECLI:EU:C:2002:603].

Asunto C-112/00, *Schmidberger vs. Austria*, STJ de 12 junio 2003 [ECLI:EU:C:2003:333].

Asunto C-114/00, *España v. Comisión*, STJ 19 septiembre 2002 [ECLI:EU:C:2002:508].

Asunto C-438/00*, Deutscher Handballbund eV vs. Maros Kolpak*, STJ 8 mayo 2003 [ECLI:EU:C:2003:255].

Asunto C-361/01 P, *Christina Kik v. OAMI*, STJ 9 septiembre 2003 [ECLI:EU:C:2003:434].

Asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer y otros*, STJ 5 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:584].

Asunto C-494/01, *Comisión vs. Irlanda*, STJ 26 abril 2005 [ECLI:EU:C:2005:250].

Asunto C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH vs. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, STJ de 14 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:614].

Asunto C-141/02 P, *Comisión de las Comunidades Europeas contra T-Mobile Austria GmbH*, STJ 22 febrero 2005 [ECLI:EU:C:2005:98].

Asunto C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department*, STJ 19 octubre 2004 [ECLI:EU:C:2004:639].

Asuntos acumulados C-387/02, C-391/02 y C-403/02, *Berlusconi*, STJ 3 mayo 2005, [ECLI:EU:C:2005:270].

Asunto C-105/03, *Proceso penal seguido contra Maria Pupino,* STJ 16 junio 2005 [ECLI:EU:C:2005:386].

Asunto C-540/03, *Parlamento vs. Consejo*, STJ 27 junio 2006 [ECLI:EU:C:2006:429].

Asunto C-212/04, *Adeneler*, STJ 4 julio 2006, [ECLI:EU:C:2006:443].

Asunto C-145/04, *Reino de España v. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte,* STJ de 12 septiembre 2006 [ECLI:EU:C:2006:543].

Asunto C-311/04, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV vs. Inspecteur der Belastingdienst*, STJ 12 enero 2006 [ECLI:EU:C:2006:23].

Asunto C‑317/04 y C‑318/04, *Parlamento vs. Consejo - caso PNR*, STJ 30 mayo 2006 [ECLI:EU:C:2006:346].

Asunto C-328/04, *Procedimiento penal entablado contra Attila Vajnai*, Auto TJ (Sala Cuarta) 6 octubre 2005 [ECLI:EU:C:2005:596].

Asunto C-344/04, *IATA y ELFAA*, STJ 10 enero 2006 [ECLI:EU:C:2007:95].

Asunto C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía y otros vs. Consejo*, STJ de 27 febrero 2007 [ECLI:EU:C:2007:115].

Asunto C-355/04 P, *Segi y otros vs. Consejo*, STJ de 27 febrero 2007 [ECLI:EU:C:2007:116].

Asunto C-39/05 P, *Suecia y Maurizio Turco vs. Consejo*, STJ 1 julio 2008 [ECLI:EU:C:2008:374].

Asunto C-248/05, *Comisión vs. Irlanda*, STJ 25 octubre 2007 [ECLI:EU:C:2007:629].

Asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation vs. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, STJ 3 septiembre 2008 [ECLI:EU:C:2008:461].

Asunto C‑308/06, *Intertanko*, STJ 3 junio 2008 [ECLI:EU:C:2008:312].

Asunto C-189/07, *Comisión vs. España*, STJ 22 diciembre 2008 [ECLI:EU:C:2008:760].

Asunto C-246/07, *Comisión vs. Suecia*, STJ 20 abril 2012 [ECLI:EU:C:2010:203].

Asunto C-331/07, *Comisión vs. Grecia*, STJ 23 abril 2009 [ECLI:EU:C:2009:247].

Asunto C-135/08, *Janko Rottman contra Freistaat Bayern,* STJ 2 marzo 2010 [ECLI:EU:C:2010:104].

Asunto C-160/08, *Comisión vs. Alemania*, 29 abril 2010 [ECLI:EU:C:2010:230].

Asunto C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri y Regione Sardegna*, STJ 17 noviembre 2009 [ECLI:EU:C:2009:709].

Asuntos acumulados C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, *Salahadin Abdulla y otros vs. Alemania*, STJ 2 marzo 2010 [ECLI:EU:C:2010:105].

Dictamen 1/09, *relativo al Proyecto de acuerdo de creación de un sistema unificado de resolución de litigios en materia de patentes*, DTJ 8 marzo 2011 [ECLI:EU:C:2011:123].

Asunto C-34/09, *Ruiz Zambrano vs. Office national de l'emploi*, STJ 8 marzo 2011 [ECLI:EU:C:2011:124].

Asunto C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, STJ 22 diciembre 2010 [ECLI:EU:C:2010:806].

Asunto C-240/09, *Lesoochranárske* (caso "Oso pardo"), STJ 8 marzo 2011 [ECLI:EU:C:2011:125].

Asunto C-399/09, *Landtová vs. Česká správa socialního zabezpečení*, STJ 22 junio 2011 [ECLI:EU:C:2011:415].

Asunto C-434/09, *McCarthy vs. Secretary of State for the Home Department*, STJ 5 mayo 2011 [ECLI:EU:C:2011:277].

Asunto C-496/09, *Comisión v. Italia*, STJ 17 noviembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:740].

Asunto C-548/09 P, *Melli*, STJ 16 noviembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:735].

Asunto C-163/10, *Patriciello*, STJ 6 septiembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:543].

Asunto C-282/10, *Dominguez*, STJ 24 enero 2012 [ECLI:EU:C:2012:33].

Asunto C-364/10, *Hungría v. Eslovaquia (caso 'Presidente de Hungría'),* STJ 16 octubre 2012 [ECLI:EU:C:2012:630].

Asunto C-366/10, *Air Transport Association of America y otros vs. Secretary of State for Energy and Climate Change*, STJ 21 diciembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:864].

Asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *NS*, STJ 21 diciembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:865].

Asunto C-576/10, *Comisión vs. Países Bajos*, STJ 11 julio 2013 [ECLI:EU:C:2013:510].

Asunto C-617/10, *Åkerberg Fransson*, STJ 26 febrero 2013 [ECLI:EU:C:2013:105].

Asuntos acumulados C-411/10 y C-493/10, *N.S. contra Secretary of State for Home Department y M.E. y otros contra Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, Equality and Law Reform*, STJ 21 diciembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:865].

Asuntos acumulados C‑539/10 P y C‑550/10 P, *Al-Aqsa*, STJ 15 noviembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:711].

Asuntos acumulados C-584/10 P, C-593/10 P y C-595/10 P, *Comisión Europea y otros contra Yassin Abdullah Kadi*, STJ 18 julio 2013 [ECLI:EU:C:2013:518].

Asunto C-4/11, *Puid*, STJ 14 noviembre 2013 [ECLI:EU:C:2013:740].

Asunto C-97/11, *Amia SpA vs. Provincia Regionale di Palermo*, STJ 24 mayo 2012 [ECLI:EU:C:2012:306].

Asunto C-256/11, *Murat Dereci y otros contra Bundesministerium für Inneres*, STJ 15 noviembre 2011 [ECLI:EU:C:2011:734].

Asunto C-537/11, *Manzi*, STJ 23 enero 2014 [ECLI:EU:C:2014:19].

Asuntos acumulados C-356/11 y C-357/11, *O.S. y L,* STJ 6 diciembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:776].

Asunto C-399/11, *Stefano Melloni vs. Ministerio Fiscal*, Sentencia del TJUE 26 febrero 2013, [ECLI:EU:C:2013:107].

Asunto C-658/11, *Parlamento Europeo vs. Consejo*, STJ 24 junio 2014 [ECLI:EU:C:2014:2025].

Asunto C‑28/12, *Comisión vs. Consejo*, STJ 28 abril 2015 [ECLI:EU:C:2015:282].

Asunto C-286/12, *Comisión vs. Hungría*, STJ 6 noviembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:687].

Asunto C-288/12, *Comisión vs. Hungría*, STJ 8 abril 2014 [ECLI:EU:C:2014:237].

Asunto C-370/12, *Thomas Pringle v. Irlanda,* STJ 27 noviembre 2012 [ECLI:EU:C:2012:756].

Asuntos acumulados C-404/12 P y C-405/12 P, *Natuur en Milieu*, STJ 13 enero 2015 [ECLI:EU:C:2015:5].

Dictamen 2/13, *relativo al Proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Conclusiones de la Abogada General J. KOKOTT presentadas el 13 junio 2014 [ECLI:EU:C:2014:2475].

Dictamen 2/13, *relativo al Proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, DTJ 28 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2454].

Asunto C-112/13, *A vs. B y otros*, STJ 11 septiembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2195]

Asunto C-253/12, *JS*, Auto TJ 27 marzo 2013 [ECLI:EU:C:2013:212].

Asunto C-168/13 PPU, *Jeremy F. vs. Premier ministre*, STJ 30 mayo 2013 [ECLI:EU:C:2013:358].

Asunto C-179/13, *Evans*, STJ 15 enero 2015 [ECLI:EU:C:2015:12].

Asunto C‑364/13, *International Stem Cell Corporation*, STJ 18 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2451].

Asunto C-505/13, *Yumer*, Auto del TJ 17 julio 2014 [ECLI:EU:C:2014:2129].

Asunto C-671/13, *Nemaniūnas*, STJ 25 junio 2015, [ECLI:EU:C:2015:418].

Asunto C-21/14 P, *Comisión vs. Rusal Armenal*, STJ 16 julio 2015 [ECLI:EU:C:2015:494].

Asunto C-28/14, *Pańczyk*, Auto del TJ 12 junio 2014 [ECLI:EU:C:2014:2003].

Asunto C-62/14, *Gauweiler y otros vs. Deutscher Bundestag*, STJ 16 junio 2015 [ECLI:EU:C:2015:400].

2. TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (TPI) Y TRIBUNAL GENERAL (TG)[2].

Asunto T-121/89, *X vs. Comisión*, Sentencia del TPI de 18 septiembre 1992, *Recueil de jurisprudence,* 1992, p. II-2195.

Asunto T-115/94, *Opel Austria v. Consejo*, STPI 22 enero 1997 [ECLI:EU:T:1997:3].

Asunto T-54/99, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas*, STPI (Segunda Sala ampliada) 30 enero 2002 [ECLI:EU:T:2002:20].

Asunto T-209/00, *Frank Lamberts v. Defensor del Pueblo europeo*, STPI de 10 abril 2002 [ECLI:EU:T:2002:94].

Asunto T-67/01, *JCB Service v. Comisión,* STPI 13 enero 2004 [ECLI:EU:T:2004:3].

---

[2] Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el órgano judicial se denominaba Tribunal de Primera Instancia (TPI). A partir del 1 diciembre 2009, el nombre oficial es el de Tribunal General (TG). Los textos de las sentencias del Tribunal de Justicia pueden encontrarse en formato electrónico a través de su buscador <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pagina-principal>.

Asunto T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, STPI 21 septiembre 2005 [ECLI:EU:T:2005:331].

Asunto T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, STPI 21 septiembre 2005 [ECLI:EU:T:2005:332].

Asunto T-337/03, *Bertelli Gálvez*, Auto del TJ 2 abril 2004 [ECLI:EU:T:2004:106].

Asunto T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi contra Comisión Europea*, STG 30 septiembre 2010 [ECLI:EU:T:2010:418].

Asuntos acumulados T‑346/11 y T‑347/11, *Gollnisch*, STJ 17 enero 2013 [ECLI:EU:T:2013:23].

3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN[3].

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 20 julio 1954, *Investitionshilfe*, BVerfGE 4, 7.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 11 abril 1961, *Volkswagenprivatisierung*, BVerfGE 12, 354.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 18 de octubre de 1967, BVerfGE 22, 293.

Auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 29 mayo 1974, caso *Solange I* (*Internationale Handelsgesellschaft*), 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 1 marzo 1979, *Mitbestimmung*, BVerfGE 50, 290.

---

[3] Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal alemán pueden consultarse en la recopilación BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Mohr-Siebeck, Tübingen). Existe una versión electrónica disponible en <http://www.servat.unibe.ch/law/dfr/dfr_bvbd100.html>, última consulta: 15 julio 2015. Igualmente, puede consultarse el texto de sus resoluciones desde 1998 en el sitio web del Tribunal Constitucional disponible en <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html>, última consulta: 15 julio 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 octubre 1986, caso *Solange II,* 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 octubre 1993, caso *Maastricht,* 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92, BverfGE 89, 155.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 23 junio 1981, caso *Eurocontrol I,* 2 BvR 1107/77 y 195/79, BverfGE 58, 1.

Auto del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 7 junio 2000, caso *Bananenmarktordnung* (o *Bananenstreit* o, simplemente, *Bananas*)*,* 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 junio 2009, caso *Vertrag von Lissabon,* 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 y 2 BvR 182/09.

Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 6 julio 2010, caso *Honeywell*, 2 BvR 2661/06 [ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106].

Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 14 enero 2014, caso *OMT (también Gauweiler)*, 2 BvR 2728/13, 14 enero 2014 [ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20140114.2bvr272813].

4. CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA[4].

Sentencia de la Corte Constitucional Italiana 183/1973, de 18 diciembre, caso *Frontini*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 27 diciembre 1973.

Sentencia de la Corte Constitucional Italiana 232/1975, de 22 octubre, caso *Industrie Chimiche Italia Centrale,* publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 30 octubre 1975.

[4] Además de en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana,* las decisiones de la Corte Constitucional italina pueden consultarse íntegramente en su sitio web <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/filtro.asp>, última consulta: junio 2009.

Sentencia de la Corte Constitucional Italiana 163/1977, de 22 diciembre, caso *Società UNIL-IT/Società Ariete*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 29 diciembre 1977.

Sentencia de la Corte Constitucional Italiana 170/1984, de 5 junio, caso *Granital,* publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 8 junio 1984.

Sentencia de la Corte Constitucional italiana 232/1989, de 13-21 abril, caso *Fragd*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 21 abril 1989.

Sentencia de la Corte Constitucional italiana 384/1994, de 7-10 noviembre, caso *viñedos de Umbría*, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 16 noviembre 1994.

Sentencia de la Corte Constitucional italiana 348/2007, de 22 octubre, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 31 octubre 2007.

Sentencia de la Corte Constitucional italiana 349/2007, de 22 octubre, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 31 octubre 2007.

Sentencia 102/2008, de 12 febrero publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 16 abril 2008.

Sentencia 103/2008, de 12 febrero publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* de 16 abril 2008.

5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POLACO[5].

Sentencia del Tribunal Constitucional polaco P 1/05, de 27 Abril 2005, caso *Euro-orden*.

[5] Las decisiones del Tribunal Constitucional polaco se insertan en la publicación oficial *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy*. Su texto en polaco también puede consultarse en su página web <http://trybunal.gov.pl/>, última consulta: 15 julio 2015. En este trabajo se han manejado las traducciones al inglés que el propio tribunal ha realizado de las más importantes de sus sentencias, disponibles en <http://trybunal.gov.pl/en/case-list/judicial-decisions/>, última consulta: 15 julio 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional polaco K 18/04, de 11 mayo 2005, caso *Tratado de adhesión a la Unión Europea*.

6. CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS[6].

Decisión del Consejo Constitucional francés 70-39 DC, de 19 junio 1970, caso *modificación del régimen económico comunitario*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 21 junio 1970, p. 5806.

Decisión del Consejo Constitucional francés 76-71 DC, de 30 diciembre 1976, caso *elecciones al Parlamento Europeo*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 31 diciembre 1976, p. 7651.

Decisión del Consejo Constitucional francés 85-188 DC, de 22 mayo 1985, caso a*bolición de la pena de muerte*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 23 mayo 1985, p. 5795.

Decisión del Consejo Constitucional francés 91-294 DC, de 25 julio 1991, caso *Schengen*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 27 julio 1991, p. 10001.

Decisión del Consejo Constitucional francés 92-308 DC, de 9 abril 1992, caso *Maastricht I*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 11 abril 1992, p. 5354.

Decisión del Consejo Constitucional francés 92-312 DC, de 2 septiembre 1992, caso *Maastricht II*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 3 septiembre 1992, p. 12095.

Decisión del Consejo Constitucional francés 2004-496 DC, de 10 junio 2004, caso *ley para la confianza en la economía digital*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 22 junio 2004, p. 11182.

---

[6] Además de en el *Journal Officiel de la République Française,* las decisiones del Consejo Constitucional francés pueden consultarse íntegramente en su sitio web <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/les-decisions-depuis-1958.4614.html>, última consulta: junio 2009.

Decisión del Consejo Constitucional Francés 2004-498 DC, 29 julio 2004, caso *Bioética*, , publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 7 agosto 2004, p. 14077.

Decisión del Consejo Constitucional francés 2004-505 DC, de 19 noviembre 2004, caso *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 24 noviembre 2004, p. 19885.

Decisión del Consejo Constitucional francés 2006-540 DC, de 27 julio 2006, caso *ley relativa al derecho de autor y los derechos afines en la sociedad de la información*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française,* de 3 agosto 2006, p. 11541.

Decisión del Consejo Constitucional francés 2010-605 DC, de 12 mayo 2010, caso *Ley relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y de azar por internet*, publicada en el *Journal Officiel de la République Française* de 13 mayo 2010, p. 8897.

7. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHECO.

Sentencia del Tribunal constitucional checo, *ÚS* 19/08, *Tratado de Lisboa I*, de 28 noviembre 2008, disponible en inglés en <http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=484>, última consulta: 15 julio 2015.

Sentencia del Tribunal constitucional checo, *ÚS* 29/09, *Tratado de Lisboa II*, de 3 noviembre 2009, disponible en inglés en < http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=466&cHash=27d061d54a725844df13aff0cacd4d64 >, última consulta: 15 julio 2015.

Sentencia del Tribunal constitucional checo, *Pl. ÚS* 5/12, Pensiones eslovacas, de 31 enero 2012. El texto en inglés de la sentencia se encuentra en <http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=37&cHash=f5c96e0e4789a7fc3b2eecaca01bc6b3 >, última consulta: 15 julio 2015.

8. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

Sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 febrero 1991, caso *elecciones al Parlamento Europeo*, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 64 Suplemento, de 15 marzo 1991.

Sentencia del Tribunal Constitucional español 64/1991, de 22 de marzo, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 98, de 24 de abril de 1991.

Sentencia del Tribunal Constitucional español 120/1998, de 15 de junio, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 170 Suplemento, 17 julio 1998.

Sentencia del Tribunal Constitucional español 292/2000, 3 noviembre 2000, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 4 Suplemento, de 4 de enero de 2001.

Sentencia del Tribunal Constitucional español 41/2002, de 25 de febrero de 2002, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 80 Suplemento, 3 abril 2002.

Declaración del Tribunal Constitucional español 1/2004, de 13 de diciembre, *sobre la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europea, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004*, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 3 Suplemento, de 4 enero 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional español 58/2004, de 19 de abril de 2004, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 120 Suplemento, de 18 mayo 2004.

Auto del Tribunal Constitucional español 86/2011, de 9 junio 2011, caso *Melloni (presentación de la cuestión prejudicial)*, disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/Pages/Auto.aspx?cod=23243>, última consulta: 15 julio 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional español 26/2014, 13 febrero 2014, *caso Melloni*, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 60 Suplemento, 11 marzo 2014.

9. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS[7].

Caso *M. & Co. v. Alemania*, Decisión de la Comisión de 9 febrero 1990 (recurso núm. 13258/87), *Decisions and Reports* 64, p. 138.

10. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS[8].

Caso *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, recurso núm. 28957/95, STEDH 11 julio 2002, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-VI.

Caso *Demir and Baykara v. Turkey*, recurso núm. 34503/97, STEDH 12 noviembre 2008, *Reports of Judgments and Decisions*, 2008.

Caso *Sociétés Colas Est et allii vs. France*, recurso núm. 37971/97, Sentencia del TEDH de 16 abril 2002, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-III.

Caso *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, recurso núm. 45036/98, Sentencia del TEDH de 30 junio 2005, *Reports of Judgments and Decisions*, 2005-VI.

Caso *Guérin,* recurso núm. 51717/99, Decisión del TEDH 4 julio 2000 [no publicada].

Caso *Senator Lines GmbH vs. (los quince Estados miembros de la Comunidad Europea) Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España, Suecia y Reino Unido*, recurso núm. 56672/00, Decisión del TEDH de 10 marzo 2004, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-IV (el texto integral del recurso presentado por la empresa Senator se publicó en la *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, Vol. 12/3-5, 2000, pp. 191-208).

---

[7] Además de en las publicaciones oficiales que se citan, las resoluciones de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, incluso las no publicadas, se encuentran disponibles en formato electrónico en su sitio web <http://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta: 15 julio 2015.

[8] Además de en las publicaciones oficiales que se citan, las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluso las no publicadas, se encuentran disponibles en formato electrónico en su sitio web <http://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta: 15 julio 2015.

Caso *Emesa Sugar vs. Países Bajos*, recurso núm. 62023/00, Decisión 13 enero 2005 [no publicada].

Caso *M.S.S. vs. Belgium and Greece*, recurso núm. 30696/09, STEDH 21 enero 2011, *Reports of Judgments and Decisions*, 2011.

Caso *Michaud v. France*, recurso núm. 12323/11, Sentencia TEDH 6 diciembre 2012, *Reports of Judgments and Decisions*, 2012.

11. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL[9].

Caso *Certains intêrêts allemands en Haute-Silésie Polonaise* (sentencia sobre el fondo), Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 25 mayo 1925, *Recueil des Arrets, Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Série A – Nº 7, Sijthoff, Leyden, 1926, pp. 3-83.

Caso *Competénce des tribunaux de Dantzig. Réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantzikois passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer*, Opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 3 marzo 1928, *Publications de la Cour permanente de Justice Internationale*, Série B, núm. 15, pp. 1-27.

Caso *Interpretation of the Convention Between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration, Signed at Neuilly-Sur-Seine on November 27th, 1919 (The Greco-Bulgarian "Communities")*, Opinión Consultiva núm. 17 de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 31 julio 1930, *Publications of the Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions*, Series B - No. 17, 1930, pp 3-46.

Caso *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory,* Opinión Consultiva núm. 23 de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 4 febrero 1932, *Publications of the*

[9] Las resoluciones de la extinta Corte Permanente de Justicia Internacional («*Permanent Court of International Justice*») se encuentran igualmente disponibles en una sección *ad hoc* del sitio web de la Corte Internacional de Justicia <http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9>, última consulta: 15 julio 2015.

Permanent Court of International Justice, Collection of Advisory Opinions, Series B - No. 44, 1933, pp. 1-63.

12. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA[10].

Caso relativo a la Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto (Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt), Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 20 diciembre 1980, *International Court of Justice Reports,* 1980, pp. 73-98.

[10] El texto de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia se encuentra disponible en su sitio web en inglés y francés, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&lang=en>, última consulta: 15 julio 2015. Los títulos de los casos que se han manejado en este trabajo se han extraído del documento *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*, disponible en su sitio oficial <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/summary.php>, última consulta: 15 julio 2015.

III. INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS

AHTISAARI, M.; FROWEIN, J.; OREJA, M., *Report on the Austrian Government's commitment to the common European values, in particular concerning the rights of minorities, refugees and immigrants, and the evolution of the political nature of the FPÖ*, 2000, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/HOSI-1.pdf>, última consulta: 15 julio 2015 (se publicó así mismo en español en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 8, 2000, pp. 775-814).

BARROSO, J. M. DURÃO, *Discurso sobre el estado de la Unión 2012*, disponible en en <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_es.htm>, última consulta: 15 julio 2015.

CDDH-UE, *Final report to the CDDH*, Council of Europe, ref. 47+1(2013)008, Strasbourg, 13 June 2013, disponible en <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents_en.asp>, última consulta: 15.07.2015.

COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y DERECHOS HUMANOS, *Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states* (Ponente: Dick MARTY), Asamblea Parlamentaria, Consejo de Europa, 7 de junio de 2006.

COMISIÓN DE VENECIA, Study no. 469/2008, *Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session* (Venice, 11-12 December 2009), CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 enero 2010.

COMISIÓN EUROPEA, *Anexos 1 y 2 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo - Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, COM(2014) 158 final, Estrasburgo, 11 marzo 2014.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión*, de 15 de octubre de 2003, COM (2003) 606 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, COM (2014) 158, de 11 de marzo de 2014.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Cuadro de indicadores de la justicia en la UE. Una herramienta para promover una justicia efectiva y fomentar el crecimiento*, COM (2013) 160 draft, Bruselas, 27 de marzo de 2013.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión, Estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea*, COM (2010) 573 final, Bruselas, 19 de octubre de 2010.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión: Hacia un mejor funcionamiento del mercado único de servicios, partiendo de los resultados del proceso de evaluación recíproca de la Directiva de servicios*, COM(2011) 20 final, de 27 enero 2011.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión: Respeto de la Carta de Derechos Fundamentales en las propuestas legislativas de la Comisión, Metodología para un control sistemático y riguroso*, COM(2005) 172 final, Bruselas, de 27 abril 2005.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Informe sobre las elecciones al Parlamento Europeo*, COM (2015) 206 final, Bruselas, 8 mayo 2015.

COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, elaborado en aplicación del artículo 25 del TFUE, sobre el progreso hacia el ejercicio efectivo de la ciudadanía de la Unión durante el período 2011-2013,* COM (2013) 270 final, Bruselas, 8 de mayo de 2013.

COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 94/80/CE por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en*

un Estado miembro del que no sean nacionales, COM (2012) 99 final, Bruselas, 9 marzo 2012.

COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del Reglamento (UE) nº 211/2011 sobre la iniciativa ciudadana*, COM (2015) 145 final, Bruselas, 31 marzo 2015.

COMISIÓN EUROPEA, *La Gobernanza Europea. Un libro blanco,* Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2001, COM (2001) 428 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Octavo informe general de la Comisión sobre las actividades de las Comunidades Europeas*, de 11 de febrero de 1975.

COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Étude des questions juridiques et techniques d'une eventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg,* 28-6-2002, DG-II(2002)006, [CDDH(2002)010 Addendum 2].

CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, La jurisprudence constitutionnelle française relative au droit communautaire à la veille de l'examen par le Conseil constitutionnel du traité établissant une Constitution pour l'Europe*, de 8 noviembre 2004 elaborado por los servicios del Consejo Constitucional francés, (disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2004505DCnote.pdf>, última consulta : 15 julio 2015).

CONSEIL DES COMMUNAUTÉS, *Rapport sur les institutions européennes. Présenté au Conseil européen par le Comité des Trois (Octobre 1979),* Conseil des Communautés européennes, Bruxelles, 1980.

CONSEJO DE ESTADO, *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español*, núm. E 1/2007, de 14 febrero 2008, disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

CONSEJO EUROPEO, *Conferencia Intergubernamental sobre la reforma institucional*, Doc. CONFER 4750/00, LIMITE, Bruselas, 14 junio 2000,

disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-4750-2000-INIT/es/pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

CONSEJO, *Comunicado de Prensa de la Sesión núm. 3362 del Consejo Asuntos Generales*, Doc. 16936/14, Bruselas, 16 de diciembre de 2014.

CONSEJO, *Comunicado de prensa, Sesión núm. 3244 del Consejo de la Unión Europea de Justicia y Asuntos de Interior*, Doc. 10461/13, Luxemburgo, 6 y 7 de junio de 2013.

CONSEJO, *Comunicado de prensa, Sesión núm. 3313 del Consejo de la Unión Europea. Asuntos Generales*, Doc. 9545/14, Bruselas, 13 mayo 2014.

CONSEJO, *Informe anual de la UE sobre derechos humanos y democracia en el mundo en 2014*, Doc. 10152/15 [COHOM 66, CFSP/PESC 293, CSDP/PSDC 373, FREMP 142, INF 116, JAI 490, RELEX 504], Luxemburgo, 22 junio 2015.

CONVENCIÓN [CARTA], *Informe Final del Grupo de Trabajo V*, «Competencias Complementarias», de la Convención Europea que redactó el Tratado Constitucional, CONV 375/1/02 REV 1, de 4 noviembre 2002.

CONVENCIÓN, *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales,* Charte 4487/00, Convent 50, 11 octubre 2000 (*Diario Oficial de la Unión Europea* C 303/02 de 14 diciembre 2007).

COSTA, J. P.; SKOURIS, V., *Joint communication from Presidents Costa and Skouris*, Strasbourg and Luxembourg, 24 January 2011, texto disponible en inglés e <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

COUNCIL LEGAL SERVICE, *Opinion 2/13 delivered by the Court of Justice on 18 December 2014 - Compatibility with the Treaties of the draft Accession Agreement of the EU to the European Convention on Human Rights*, Doc. 5227/15 [LIMITE, JUR 21, FREMP 3, JAI 18, COHOM 2, COSCE 1], Brussels 14 January 2015.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Brussels European Council 29/30 October 2009. Presidency Conclusions*, CONCL 3, 15265/09, Bruselas, 30

octubre 2009, «Protocol on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to the Czech Republic».

COUNCIL, *Declassification of the ST 10817/10 Restreint UE Council Decision authorising the Commission to negotiate the Accession Agreement of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*, Doc. 10817/10 (DCL 1) [FREMP 27, JAI 523, COHOM 153, COSCE 17], Brussels 10 June 2015.

DAVIGNON, E., *Davignon Report*, Luxembourg, 27 Octobre 1970, *Bulletin of the European Communities,* n° 11, november, 1970, pp. 9-14.

ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE, *Own-Initiative Opinion of the Economic and Social Committee on the protection of human rights*, *Official Journal* C 353/1, de 31 diciembre 1980.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW / VENICE COMMISSION, *Report on the Rule of Law, 86th plenary session (Venice, 24-26 March 2011),* Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev, Council of Europe, Strasbourg, 4 April 2011.

EUROPEAN COMMISSION, [Internal document], SEC (2001) 380, 13 March 2001.

EUROPEAN COMMISSION, «Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights. Commission Memorandum», COM (79) 210 final, 2 mayo 1979, adoptado por la Comisión el 4 abril 1979 (*Bulletin of the European Communities, Supplement* 2/79, p. 12).

EUROPEAN COMMISSION, *Commission Statement: EU framework for democracy, rule of law and fundamental rights*, Strasbourg, 12 February 2015, Speech of First Vice-President Frans Timmermans to the European Parliament, disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-4402_en.htm>, última consulta: 15 julio 2015.

EUROPEAN POLICY EVALUATION CONSORTIUM (EPEC), *Preparatory study for impact assessment and ex ante evaluation of Fundamental Rights Agency*, Final Report, February 2005, disponible en

<https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/verslag_van_public_hearing/f=/vgy0nmeq57ze.pdf>, última consulta: 15 julio 2015.

FUTURE OF EUROPE GROUP, *Final Report of the Foreign Ministers of Austria, Belgium, Denmark, France, Italy, Germany, Luxembourg, the Netherlands, Poland, Portugal and Spain*, 17 september 2012. El texto está disponible en <http://www.cer.org.uk/sites/default/files/westerwelle_report_sept12.pdf> última consulta: 15 julio 2015.

GENERAL SECRETARIAT OF THE COUNCIL, *Summary of discussions*, Doc. 7977/15 [FREMP 75, JAI 233], Brussels, 16 April 2015.

GENERAL SECRETARIAT OF THE COUNCIL, *Summary of the meeting of the Constitutional Affairs Committee (AFCO) of the European Parliament, held in Brussels on 26 February 2015*, Doc. 7248/15 [PE 51, INST 80, JUR 185], Brussels, 13 March 2015.

HALLSTEIN, W., *Constitutional problems before the European Economic Community,* Discurso ante el Parlamento Europeo de 17 Octubre 1962], *Bulletin of the European Economic Community*, núm. 11, November 1962, p. 5.

HOUSE OF COMMONS, *European Scrutiny Committee - Forty-Eighth Report. Documents considered by the Committee on 7 May 2014, 1 Rule of Law in EU Member States*, 2014, disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmeuleg/83-xliii/8304.htm>, última consulta: 15 julio 2015.

HOUSE OF LORDS - EUROPEAN UNION COMMITTEE, *The Treaty of Lisbon: an impact assessment, Volume I: Report, 10th Report of Session 2007–08*, The Stationery Office Limited, London, 13 March 2008, pp. 35-39, disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldeucom/62/62.pdf>, ultima consulta: 1 agosto 2015.

KOSKENNIEMI, M., *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the International Law Commission,* U.N. Doc.A/CN.4/L.702, de 18 julio 2006, ref. GE.06-62863 [E] 200706, disponible en <http://legal.un.org/avl/ha/fil/fil.html>, última consulta: 15 julio 2015.

MEIJERS COMMITTEE. STANDING COMMITTEE OF EXPERTS ON INTERNATIONAL IMMIGRATION, REFUGEE AND CRIMINAL LAW, *Note on the Commission Communication "A new EU Framework to strengthen the Rule of Law"*, 15 June 2014. El texto está disponible en <http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1406_letter_to_vice-president_reding_on_the_proposed_framework_to_strengthen_the_rule_of_law.pdf>, última consulta 15 julio 2015.

PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo11 de la Carta de los Derechos Fundamentales)* [Ponente: Johanna L.A. BOOGERD-QUAAK], Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, A5-0230/2004, de 5 de abril de 2004.

PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre la Comunicación de la Comisión sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea: Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión* (ponente: VOGGENHUBER), de 1 de abril de 2004, A5-0227/2004.

PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre la existencia de un sistema mundial de interceptación de comunicaciones privadas y económicas (sistema de interceptación ECHELON)*, (2001/2098(INI)) A5-0264/2001 de 11 de julio de 2001.

PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre las actividades de la Comisión de peticiones en 2013*, A7-0131/2014, 19 de febrero de 2014.

PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución del Parlamento Europeo de 29 de octubre de 1982*, sobre el Memorándum de la Comisión relativo a la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, *Journal Officiel* C 304/253, de 22 noviembre 1982.

PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, (2010-2011) (2011/2069(INI)), 12 diciembre 2012. El texto está disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-

2012-0500&language=ES&ring=A7-2012-0383#ref_1_9>, última consulta: 15 julio 2015.

PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2012)* (2012/2130(INI)), P7_TA(2013)0315, 3 julio 2013. Puede consultarse el texto en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+PDF+V0//ES>, última consulta: 15 julio 2015.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO, *Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Colonia*, 3 y 4 junio 1999.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO, *Garantizar el respeto del Estado de Derecho en la Unión Europea*, Doc. 15206/14 [FREMP 198, JAI 846, COHOM 152, POLGEN 156], Bruselas, 14 noviembre 2014.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO, *Presente y futuro de la Unión Europea. Adaptar la Unión Europea en beneficio de sus pueblos y prepararla para el futuro. Líneas generales de un proyecto de revisión de los Tratados, Dublín II*, CONFER 2500/96, de 5 de diciembre de 1996 (disponible en <http://www.proyectos.cchs.csic.es/euroconstitution/documents/Outline%20draft%20revisions.pdf>, última consulta: 15 julio 2015).

PRESIDENCY OF THE COUNCIL, *EU accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Doc. 7812/15 [FREMP 72, JAI 221, COHOM 33], Brussels, 9 April 2015.

PRESIDENCY OF THE COUNCIL, *Technical written contribution from the Commission services (Co-respondent mechanism. Prior involvement of the CJEU)*, Doc. DS 1216/15 [LIMITE, FREMP], Brussels, 14 April 2015.

REDING, V., *Safeguarding the rule of law and solving the "Copenhagen dilemma": Towards a new EU-mechanism*, [Viviane REDING, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner], General Affairs Council, Luxembourg, 22 April 2013, disponible en: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-348_en.pdf>, última consulta: 15 julio 2015. La traducción es nuestra.

SARKOZY, N.; MERKEL, A., *Lettre commune adressée à M. Herman Van Rompuy, Président du Conseil européen*, 17 agosto 2011, disponible (en distintos idiomas) en <http://www.rpfrance.eu/17-08-Lettre-commune-de-N-Sarkozy> (última consulta: 15 julio 2015).

SERVICIO JURÍDICO DEL CONSEJO, *Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión sobre un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, Doc. 10296/14, 27 de mayo de 2014.

SÖDERMAN, J., *Informe anual relativo a las actividades del Defensor del Pueblo Europeo en 2001*, Oficina de Publicaciones Oficiales, Luxemburgo, 2002, presentado en Estrasburgo el 8 abril 2002.