

Cambio y continuidad en el ordenamiento europeo

Change and continuity in the European legal system

Ignacio ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

Universidad Complutense de Madrid (España)

ialvarez1@ucm.es

Recepción: Enero 2021

Aceptación: Abril 2021

RESUMEN

El presente trabajo es un repaso a las principales normas e instituciones comunitarias, haciendo especial hincapié en las más relevantes al hilo de sentencias señeras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En primer lugar, se analizan los orígenes de la Unión y algunos desafíos que le plantean en la actualidad los populismos a izquierda y derecha. Posteriormente destacamos las normas de Derecho originario y derivado, para exponer cuáles son los principios que rigen dicho ordenamiento. Finalmente, destacamos tres garantías fundamentales del ordenamiento comunitario, como son la garantía estatal, la judicial, y la uniformidad. Finalizamos el trabajo con unas reflexiones sobre la relación en el Derecho de la Unión y la Constitución.

Palabras clave: Derecho de la Unión Europea, Constitución, relaciones inter-ordinamentales.

Clasificación JEL: K37 y K100.

ABSTRACT

This work is a review of the main EU regulations and institutions, with special emphasis on some of the main rules and judgments of the Court of Justice of the European Union. In the first place, the origins of the Union are analysed and some challenge that populisms to the left and right currently pose to it. Later we highlight the rules of Treaties and Derivative Law, to expose the main core principles of it. Finally, we highlight three fundamental guarantees of the community order, such as the state guarantee, the judicial guarantee, and uniformity. We end the work with some reflections on the relationship between Union Law and the Constitution.

Keywords: European Union Law, Constitution, inter-statuary relationship.

JEL Classification: K37 y K100.



1. INTRODUCCIÓN: BREVE APUNTE SOBRE LA UNIÓN EUROPEA

1.1 Orígenes

La unión política y económica de Europa responde a una idiosincrasia propia que intenta superar las atrocidades provenientes de la II Guerra Mundial y la puesta en común de ciertos valores en torno a un proyecto que ayude a cimentar una paz entre los pueblos en una región que siempre ha tenido cierta tendencia al conflicto (Díez-Picazo, 2002 y Cruz, 2004). Tras la catástrofe absoluta que supone para Europa la Segunda Gran Contienda, juristas, economistas y políticos comienzan a sentar los mimbres para superarla (Schuman, Monnet). Fue así como Bélgica, la República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y Holanda firman en 1951 el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA, *Tratado de París*) y siete años más tarde crean la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa o Euratom) mediante los *Tratados de Roma*. Desde ese momento inicial se abren dos procesos diferentes, de *profundización* en la Unión y de *ampliación* de su ámbito territorial. Tales procesos generan a menudo las llamadas diferentes velocidades; la implantación del euro como moneda única en sólo algunos de los países de la Unión o la libre circulación en el llamado “espacio Schengen” ofrecen modelos de cómo puede transcurrir la profundización de la Unión cuando las sucesivas ampliaciones dificultan el avance conjunto de todos los Estados miembros. Por algo Sir Roger Scruton ya advertía cuando se quería desarrollar el proyecto europeo el continente estaba dividido por el Muro, con la mitad de Alemania y todos los países eslavos bajo ocupación soviética y dictaduras instaladas en España y Portugal. Su razonamiento tuvo continuidad en el de un autor como John Gray, quien cree que las tendencias iliberales actuales que anidan en el mismo corazón de la Unión pueden conducir a la desintegración de la misma, cuanto menos a su “balcanización” (Scruton, 2019: 174; y Gray, 2018: 18).

19

A partir del núcleo formado por los seis Estados fundadores, las sucesivas *ampliaciones* han tenido un relieve político y económico muy diverso en función de diversos factores políticos, económicos, jurídicos, sociales e institucionales. Con la última incorporación de Croacia en 2013, la UE llegaba a los veintiocho Estados miembro, ahora veintisiete, si tenemos en cuenta que la salida del Reino Unido de la misma se concretó en junio de 2016, cuya población votó en referéndum por la salida de la organización. No se puede eludir que por una ajustadísima mayoría: 52% votó a favor de la opción del *leave* y 48% lo hizo por el *remain* (Borchardt, 2016: 15; y Mangas y Liñán, 2017). El proceso de integración europea es lento y gradual, basado en pasos que se intentan firmes y seguros, donde a finales de los sesenta del siglo pasado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se echa sobre las espaldas ser el *motor de la integración* mediante una *jurisprudencia creativa* donde configura los grandes principios comunitarios, a los cuales se les quiere dar marchamo definitivo con el impulso del *Acta Única Europea* (1986), del Tratado de Maastricht (1992) y del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (1997). La consolidación

llegaría, paulatinamente, con el *Tratado de Ámsterdam* (1997), seguido del *Tratado en Niza* (2001); incluso se intentó aprobar una *Constitución para Europa* (2004), en una evolución que la doctrina destaca como compleja y de hondo calado (Alguacil, 2004). Aunque el proyecto fracasó se rescató su núcleo en el *Tratado de Lisboa* (2009) donde se decide simplificar una Unión Europea que queda ya regulada, como lo está en actualidad, por el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

1.2 Desarrollo y evolución

La Unión Europea es resultado de un largo y proceloso proceso de integración, primero un proceso de integración económico y, posteriormente, un proceso de integración política, que a veces conviven de forma no precisamente armónica. Así lo ilustra la famosa sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán de mayo de 2020, donde se anula un plan de compra de deuda pública que había sido avalado por el Banco Central Europeo y por el Tribunal de Justicia de la UE. Qué duda cabe de que la Unión Europea se ha ido convirtiendo en una inmensa estructura burocrática para poder cumplir sus fines. El Tratado de Lisboa la simplifica sólo relativamente, al atribuir personalidad jurídica a la Unión, suprimir la estructura de los tres pilares y clarificar así el régimen jurídico de las instituciones, cuyos actos se imputan ahora a la Unión como tal, y ya no a las diferentes Comunidades o a los procedimientos de cooperación intergubernamental propios de los otros dos pilares. De todos modos, la atribución de un perfil jurídico preciso a la Unión Europea sigue siendo una tarea ardua y sometida a debate y discusión doctrinal (Ferrer, 2008; y Díez-Picazo, 2009).

De un lado, la Unión Europea puede ser caracterizada como *organización internacional*, una categoría ya bien tipificada en el ámbito del Derecho internacional público. Nace del acuerdo de una serie de Estados formalizado mediante Tratados internacionales; el mismo procedimiento se sigue para su ampliación y profundización. No resulta inexacto afirmar, en consecuencia, que continúan siendo los Estados, considerados en su conjunto, quienes ostentan formalmente el control del proceso de integración, del mismo modo que es decisiva la mediación de los Estados en la legitimación de las instituciones y de las decisiones europeas. La propia Unión Europea, por su parte, se obliga a respetar la identidad nacional y constitucional de los Estados miembros. Porque los Estados que han dado origen a la Unión disponen de diferentes identidades culturales históricamente determinadas, y en el seno de la Unión también caben diferencias significativas entre los sistemas políticos e institucionales de los Estados miembros.

La garantía de la identidad de los Estados implica igualmente preservarlos en cuanto Estados. A ello alude también el artículo 93 CE, según el conocido Dictamen del Consejo de Estado de 2004 cuando se refiere a la atribución “de competencias” y no “de las competencias”: “No cabe una atribución en bloque o global de la totalidad de las competencias que supusiera un vaciamiento de las estatales o la quiebra de la pervivencia



de la organización política del Estado”. Y en sentido similar se pronuncia el Tribunal Constitucional en la DTC 1/2004, cuando afirma que el límite a la cesión de competencias se traduce en el respeto de la soberanía del Estado. Tal salvaguarda de la estatalidad corresponde en primer lugar al propio Estado soberano, invocando si así lo estima el derecho de secesión, que establece la retirada voluntaria de la Unión, regulada y normalizada por el Tratado de Lisboa (art. 50 TUE). Se puede decir así que el control de los Estados sobre la vida de la Unión se completa considerando la posibilidad de que el Estado que lo desee pueda separarse de ella, tal y como sucedió con el Reino Unido y su *Brexit*, una decisión cuyos efectos y alcance para las partes implicadas todavía está por ver pero que en cualquier caso es una sacudida de primer orden para la propia Unión (González y Ferrer, 2020).

Ahora bien, la Unión Europea no es una simple organización internacional que articula la toma de decisiones por parte de los Estados soberanos representados en sus instituciones. La acumulación de las competencias transferidas no opera como mera adición de competencias estatales cedidas, sino que multiplica el poder residenciado en las instituciones comunitarias. Tampoco puede desconocerse la dinámica propia adquirida por tal proceso y la autonomía que algunas de sus políticas y de sus instituciones han desarrollado respecto de la voluntad de los Estados miembros, especialmente las económico-monetarias con el Banco Central a la cabeza (Bernabé, 2020). Por la naturaleza de tales competencias, capaces de determinar la política, la economía y la estructura social de los Estados, se percibe claramente que éstos han renunciado a parcelas significativas de su soberanía; con lo cual, por cierto, ésta habría perdido sus notas características de unidad e indivisibilidad. Las competencias se proyectan sobre los Estados miembros y sobre sus ciudadanos, lo cual se nos ha recordado recientemente tanto desde el Derecho Internacional (Ortega, 2019), como desde el Derecho Constitucional (García, 2019).

21

De este modo, los avances en la integración modifican hasta tal extremo el *status* jurídico de los Estados miembros que resulta simplificador atribuirles el señorío sobre la Unión, como si tras la incorporación a la Unión continuaran siendo Estados soberanos en el mismo sentido y en la misma medida en que lo eran de acuerdo con su caracterización clásica. Los Estados miembros, en realidad, ya no se pueden concebir separados de la Unión que han creado, controlándola desde el exterior, sino que se integran en la misma. Ello se expresa mediante la referencia a la estatalidad abierta, que alude a la vocación de los Estados no sólo de entablar relaciones internacionales como sujetos autónomos, sino también de suspender tal autonomía en beneficio de procedimientos de decisión colectivos (Gutiérrez, 2019).

Por lo demás, algunos sectores doctrinales reflexionan sobre el hecho de si la Unión es una federación o una confederación (Ortega, 2019). El ámbito competencial de la Unión se extiende en muchas materias tanto como pudiera ocurrir en favor de las instituciones centrales de cualquier Estado federal; a ello se añade el efecto directo del Derecho de la

Unión Europea en el seno de los Estados miembros y su primacía frente a las disposiciones del Derecho nacional. Los Estados miembros, en fin, también han perdido con la integración su capacidad de autodeterminarse en esferas decisivas de su actividad. Sin embargo, la política exterior y de defensa se mantienen en régimen de cooperación intergubernamental: son cuestiones decisivas que afectan a la soberanía de los Estados miembros y que éstos gestionan en régimen que apenas podríamos considerar siquiera *confederal*. Y, aunque las instituciones comunitarias prefiguran un marco federal, el peso decisivo y el funcionamiento del Consejo, y más aún del Consejo Europeo, evocan los mecanismos de colaboración intergubernamental típicamente confederales. La soberanía federal tampoco existe, menos aún como soberanía popular, teniendo en cuenta la debilidad de la ciudadanía europea (vinculada a la nacionalidad de los Estados miembros) y la posición institucional del Parlamento Europeo. Por eso, podemos decir que el perfil institucional de la Unión presenta una doble caracterización. Por un lado, negativa porque no es una entidad federada ni confederada; y por otro, comparte algunas características de ambas. Conviene no olvidar que, tal y como dice Dieter Grimm, los auténticamente soberanos son los Estados, quienes siguen gozando de la capacidad de autodeterminarse en sus asuntos internos, capacidad de la que carecen las organizaciones internacionales quienes, la verdad sea dicha, no suelen reclamar para sí ese atributo de la soberanía puesto que son artefactos creados para el cumplimiento de fines determinados (Grimm, 2018: 140).

Restaría por realizar un apunte que consideramos fundamental. Y es que el hecho de pertenecer a la Unión Europea condiciona desde la perspectiva constitucional a los países miembro. Condiciona desde el punto de vista de los ciudadanos, pero también desde la perspectiva de las instituciones nacionales y, especialmente, de un órgano como el Tribunal Constitucional, que suelen tener mucho que decir en el proceso de integración (Ferrer, 2020b). Es decir, las normas que exige la Unión para entrar y permanecer en ella implican que a día de hoy los Estados se doten de un modelo de democracia constitucional homologable, independientemente de que lo puedan hacer en cuestiones de detalles adaptándose a su propia idiosincrasia. Que todos los Estados deben ser democracias constitucionales es igual de indiscutible que cada uno lo ejemplifique a su manera, ejerciendo esa esfera de libre autoorganización (igual de democrático es un sistema monárquico que uno republicano, por poner un ejemplo). Lo que no tiene cabida en la Unión son Estados que pongan en riesgo valores básicos de la propia democracia, como sin ir más lejos el escrupuloso respeto a las reglas del Estado de Derecho: si un Estado toma medidas que restringen las mismas el Tribunal de Justicia las declara contrarias al Tratado de la Unión Europea. Así lo hizo en una sentencia dictada contra Polonia en el año 2019 (Díez-Picazo, 2020: 64).

1.3 Instituciones

Las principales instituciones de la Unión son el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión Europea (o simplemente Comisión), el Tribunal de Justicia de la



Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas (Bernabé, 2020; y Ferrer, 2018). A diferencia de los Estados democráticos constitucionales que la forman, la propia Unión Europea no sigue un sistema institucional basado en el principio de la separación de poderes (Ferrer, 2020b). Tan sólo al *Tribunal de Justicia* le está encomendado en exclusiva el ejercicio de la función jurisdiccional, en garantía del Derecho de la Unión Europea incluso frente a los demás poderes y como salvaguardia de los Tratados en cuanto norma suprema de tal Derecho comunitario. De las otras instituciones fundamentales no puede decirse que sean equiparables a los poderes legislativos o ejecutivos de los Estados, puesto que comparten, en mayor o menor medida, según los casos, las funciones de dirección política, producción normativa, ejecución y control (Ferrer, 2020a: 80).

El *Parlamento Europeo* estará compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión que se eligen por sufragio universal directo, libre y secreto, para un mandato de cinco años. Pero los escaños se distribuyen por Estados, y las elecciones europeas, aunque se celebren en todos ellos con cierta simultaneidad, hacen que el pueblo de la Unión quede representado en el Parlamento más bien como una yuxtaposición de los pueblos de los Estados miembros. Es cierto, en cualquier caso, que el Parlamento Europeo ha ido ganando poder con el transcurso de la integración, como igual de cierto es que todavía está lejos de ser un Parlamento homologable al de una democracia constitucional al uso (Ferrer, 2020b).

23

Por su parte, el *Consejo Europeo* estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y por el Presidente de la Comisión. Según las normas que lo regulan, participará en sus trabajos el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. No ejerce funciones legislativas, pero puede impulsar sus orientaciones y prioridades políticas generales. Esto es, ejerce la llamada función de *indirizzo político*, aunque en la práctica opera más como reunión diplomática de alto nivel que como órgano de la Unión Europea.

El llamado *Consejo* estará compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto, ejerciendo conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa y la función presupuestaria. Aparece en los Tratados como el órgano central en el sistema institucional de la Unión. Tiene atribuido en lo esencial el poder legislativo (le corresponde la aprobación de las normas comunitarias, ordinariamente junto con el Parlamento Europeo, unas pocas veces en exclusiva), y también aprueba las decisiones singulares más importantes de aplicación de las normas, con lo que se coloca asimismo en la cúspide del poder ejecutivo.

La *Comisión Europea*, que representa el interés general de la Unión Europea, viene configurada como una especie de *gobierno de la Unión*, y se le atribuyen en este sentido amplios poderes que algunos identifican con el núcleo duro del poder de cualquier

Gobierno. Dispone de una herramienta capital como lo es el derecho de iniciativa legislativa y tiene asimismo atribuidas algunas funciones ejecutivas, en general por delegación del Consejo; aunque deben destacarse más, dado que la ejecución del Derecho de la Unión Europea compete fundamentalmente a los Estados miembros, las correspondientes competencias de control que le corresponden.

El *Banco Central Europeo* es una institución europea como tal desde el Tratado de Lisboa, aunque su existencia como tal data del año 1992. Dotado de personalidad jurídica propia y autonomía financiera, tiene conferidas atribuciones consultivas y normativas en materia monetaria, desde una marcada independencia que impide que el resto de órganos rectores de la Unión o los Estados miembro les den o sugieran instrucciones. Por lo demás, está a la cabeza del Sistema Europeo de Bancos centrales, sistema compuesto por los Bancos centrales nacionales.

El *Tribunal de Cuentas* es antes un órgano administrativo que un tribunal, a pesar de su nombre, actuando como una suerte de *conciencia financiera* de la UE. Tiene conferidas diversas atribuciones, entre las que destaca la realización de informes anuales sobre el presupuesto de la Unión y sobre los diferentes fondos europeos, además de fiscalizar los ingresos y gastos de la organización al completo, lo cual le lleva en no pocas ocasiones a controlar, directa o indirectamente, no sólo sus cuentas sino las de las administraciones estatales, regionales y/o locales de los Estados miembro (Allué, 2018: 372).

24

2. EL ORDENAMIENTO EUROPEO

El Derecho de la Unión Europea se divide en dos grandes ramas: el Derecho Originario, formado por los tratados internacionales que crean e instituyen la Unión Europea. Y el Derecho Derivado, conformado por una serie de normas que presentan perfiles y contornos diferentes. Ya podemos adelantar que la principal diferencia es que el primero es directamente aplicable sin que los Estados puedan tener margen de decisión, y es la fuente del que derivan el resto de las normas europeas. El segundo, dependiendo de la norma de la que se trate, permite cierto margen de maniobra, aunque es cierto de que las tendencias modernas muestran que este cada vez es menor.

2.1 Derecho originario

Se denomina *Derecho originario* a las normas contenidas en los Tratados que dan vida a la Unión, a sus instituciones y, por tanto, al propio ordenamiento de la Unión Europea. Este Derecho originario se fundamenta en el consentimiento de los Estados miembros, formado a través de los procedimientos previstos en las Constituciones de cada uno de ellos y manifestado en forma solemne, de cara a la comunidad internacional, a través de la correspondiente ratificación de los Tratados. Las normas que dan origen al ordenamiento de la Unión Europea son, pues, de carácter jurídico-internacional.



Recordemos que, más allá de los Tratados constitutivos, la consolidación llegaría, paulatinamente, con el Tratado de Ámsterdam (1997), seguido del Tratado en Niza (2001); incluso se intentó aprobar una Constitución para Europa (2004). Aunque este último proyecto fracasó se rescató su núcleo en el Tratado de Lisboa (2009) donde se decide simplificar una Unión Europea que queda ya regulada por el (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), normas que rigen en la actualidad (Alguacil, 2004). Forman también parte del Derecho originario los actos de naturaleza convencional que se producen con motivo de las adhesiones de nuevos Estados miembros. Cada una de las ampliaciones ha dado lugar, por tanto, a los correspondientes Tratados de adhesión y a las Actas relativas a las condiciones de adhesión. Finalmente cabe resaltar que las normas de Derecho originario gozan de primacía sobre las demás normas de Derecho europeo, que no pueden contradecirlas y en general sobre cualquier. Para garantizarlo se establecen una serie de procedimientos ante el Tribunal de Justicia, tales como los recursos de anulación y por omisión, amén de la cuestión prejudicial.

2.2 Derecho derivado

Se denomina Derecho derivado a las normas de la Unión Europea que se crean al amparo del Derecho originario. Conviene tener en cuenta algunas reglas relativo al mismo.

25

La primera regla es el denominado principio de atribución: la Unión sólo puede dictar normas de Derecho derivado al calor de competencias propias de la Unión Europea; y éstas sólo son las establecidas en los Tratados. Tal y como se decía arriba, las instituciones de la Unión no pueden escoger sus objetivos libremente, como hacen los Estados; carecen de la facultad para dotarse de nuevas competencias por sí mismas. El principio de atribución vendría a ser, así, recordar y reconocer que la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Consecuencia derivada y fundamental es que toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros, en aras del principio de subsidiariedad. Otra consecuencia de igual importancia es que en virtud del principio de atribución cada norma de Derecho derivado ha de basarse en un precepto específico de los Tratados que atribuye a la Unión la correspondiente competencia. Esto es: de nuevo se cumple la pauta de que el Derecho de la Unión se basa en el respeto del Derecho derivado del Derecho originario. Esto es lo que la comunidad de expertos llama, en otras palabras, la *base jurídica* de la legislación (Díez-Picazo, 2002: 73), y su mención constituye una formalidad esencial para la validez del acto.

La base jurídica no sólo condiciona la competencia ejercida por la Unión, sino que también determina el tipo de acto que procede adoptar y el procedimiento concreto por el que debe dictarse. De la base jurídica en virtud de la cual se adopta el acto, de la disposición del Tratado que confiere a la Unión la competencia concreta, depende por tanto que haya de dictarse uno u otro tipo de acto (reglamento, directiva, etc.), y también que éste se haya de emitir al cabo de uno u otro procedimiento.

La siguiente regla es la competencial. Las competencias de la Unión pueden ser *exclusivas* o *compartidas* con los Estados; pero también se atribuyen a la Unión, por ejemplo, competencias para establecer las modalidades de la *coordinación* de las políticas económicas y de empleo de los Estados para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa; también para llevar a cabo acciones con el fin de *apoyar, coordinar o complementar* la acción de los Estados miembros en ciertas materias, para promover la “aproximación de las legislaciones”. En cualquier caso, recordemos que el alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la Unión se determinarán en las disposiciones de los Tratados relativas a cada ámbito. Aunque las competencias de la Unión necesitan un apoyo en los Tratados constitutivos, éste puede ser indirecto; por ejemplo, la Unión puede asumir las competencias que se consideren necesarias para alcanzar los objetivos fijados por otras atribuciones de competencia sí previstas expresamente en los Tratados. Son las llamadas *competencias implícitas*. Con este fundamento extendió el Tribunal de Justicia la competencia de las Comunidades para celebrar tratados internacionales más allá de los preceptos que expresamente la preveían: entendiendo que las competencias normativas atribuidas en el ámbito interno a la Comunidad se proyectaban igualmente en las relaciones exteriores.

Finalmente, los Tratados definen en ocasiones las competencias no aludiendo a su alcance material, sino a los objetivos que su ejercicio debe perseguir; es lo que se denomina atribución funcional de competencias. Una cláusula general en este sentido, que permite convertir las determinaciones genéricas de objetivos de la Unión en competencias específicas lo cual permite un amplio desarrollo de las políticas comunitarias sin acudir a los complejos procedimientos de reforma de los Tratados constitutivos; pero al mismo tiempo hacen difícil controlar si la Comunidad rebasa o no las competencias atribuidas por dichos Tratados.

No podemos olvidar otras dos reglas que se antojan capitales para entender cómo funciona el Derecho derivado. Son los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, que operan cuando las competencias de la Unión no son exclusivas, y existen por tanto a su lado competencias de los Estados sobre la misma materia que se pretenden preservar. En tales casos, el juego de ambas reglas actuaría así: el principio de subsidiariedad implica que las competencias de la Unión se activan sólo cuando es imprescindible. El principio de proporcionalidad exige que, y, una vez se ha tomado de la decisión de actuar la actuación, ésta debe tener de alcance mínimo necesario para los fines perseguidos (Rodríguez, 2016).

Estos principios tienen una aplicación particular en materia de fuentes del Derecho. Como se ha señalado, el tipo de acto que procede adoptar en cada caso viene determinado en la base jurídica correspondiente. Si Tratados no establecen el tipo de acto que deba



adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad (lo cual implica cierta preferencia pro-estatal, como veremos). A la hora de elaborar estas normas, la Unión Europea debe seguir los procedimientos legislativos pertinentes previsto en el Derecho originario. A partir del Tratado de Lisboa, el más común recibe el nombre de *procedimiento legislativo ordinario*; a su lado se contemplan diversos *procedimientos legislativos especiales*. Existen también los *no legislativos* y que, en consecuencia, generarían actos de la Unión ajenos en rigor al espacio propio de las fuentes del Derecho. Esa apreciación sería, sin embargo, parcialmente errónea, porque la diferencia entre procedimientos legislativos y no legislativos no siempre guarda relación directa con la naturaleza sustantiva del acto: por un procedimiento “no legislativo” puede ser aprobado un acto que, en rigor, entra a formar parte del ordenamiento comunitario como verdadera fuente del Derecho. Del mismo modo, tampoco existe una relación entre procedimiento y tipo de acto: los diversos tipos de actos que analizaremos en el epígrafe siguiente (reglamentos, directivas...) pueden ser producidos, en función de lo que determine la correspondiente base jurídica, tanto por procedimientos legislativos como por procedimientos no legislativos. Para diferenciar entre unos y otros procedimientos entran en juego, por tanto, consideraciones diferentes.

27

La regulación europea pretende dotar de mayor transparencia democrática a las decisiones de la Unión; pero, como contrapartida, cuando los Tratados desean reservar un asunto para su decisión a puerta cerrada por el Consejo han de evitar que el acto correspondiente sea calificado como “legislativo”, con independencia de su cualidad material. Además, los actos previstos para producir Derecho derivado no se ordenan según criterios jerárquicos, sino competenciales. La aparente ausencia de jerarquía generaba algunas incertidumbres, dado que en realidad existían actos de desarrollo o ejecución de otros actos, que naturalmente habían de considerarse sometidos a ellos, de ahí que para dotar de cierta firmeza a tal diferenciación se diferencie ahora entre los procedimientos legislativos y los que dan lugar a actos delegados y de ejecución.

Es cierto que la diversidad de procedimientos legislativos depende de la participación que atribuyen a las distintas instituciones y de las mayorías que exigen en cada una de ellas para la superación de los trámites correspondientes. Pese a la pervivencia de procedimientos legislativos especiales, el Tratado de Lisboa simplifica un tanto la situación y generaliza la aplicación del llamado procedimiento legislativo ordinario (Martínez, 2008). Este consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, de un reglamento, una directiva o una decisión. Este complejo procedimiento, en el que intervienen estas tres instituciones, se basa en los siguientes puntos. Primero la Comisión presenta su propuesta. El Parlamento aprueba su posición en primera lectura y la transmite al Consejo; si éste aprueba la posición del Parlamento Europeo, se adoptará el acto en la formulación del Parlamento Europeo. Pero si el Consejo no aprueba la posición del Parlamento Europeo, adopta por su parte su posición y la transmite al Parlamento Europeo. A partir de este momento se abre un largo

vaivén orientado a lograr un consenso entre esas dos instituciones centrales, con la intervención también de la Comisión e incluso de un Comité de Conciliación. Finalmente, los actos legislativos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario serán firmados por el Presidente del Parlamento Europeo y por el Presidente del Consejo, publicándose después en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Respecto a los *actos delegados*, su alcance general pareciera indicar que nos encontramos ante actos igualmente normativos. Comienza señalando que “un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo”. La regulación ulterior podría recordar en algunos extremos a la delegación legislativa española; pero sería un error interpretar el Derecho de la Unión Europea desde la perspectiva de una regulación constitucional vigente en uno solo de los Estados miembros.

28

Por lo demás, aunque la ejecución del Derecho comunitario corresponde ordinariamente a los Estados miembros en el caso de que se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos conferirán competencias de ejecución a la Comisión o al Consejo. Los actos no legislativos se identifican en su propio nombre como delegados o de ejecución; pero su tipificación general responde a las categorías que analizaremos en el siguiente epígrafe (reglamentos, directivas...). La publicidad de estos actos no legislativos depende del círculo de destinatarios: si son de alcance general o indeterminado se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea; en los demás casos se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto en virtud de dicha notificación.

Si se lee las normas europeas vigentes ahí se podrá ver que el Derecho de la UE diferencia entre diversos tipos de actos en función de su alcance (dirigido a todos con alcance general, a todos o algunos de los Estados miembros, a destinatarios particulares) y de sus efectos (obligatorios en todos sus elementos o sólo en cuanto al resultado a alcanzar, e incluso no obligatorios). Esto ni siquiera permite distinguir, como hemos señalado, entre actos legislativos y no legislativos, o entre actos normativos y de mera ejecución. Por eso sería un error considerar estos actos como equivalentes, en cualquier sentido, a las fuentes del Derecho que conocemos en el ordenamiento constitucional español (la ley, el reglamento, etc.); su tipificación responde a un criterio diferente, y su específico valor normativo sólo puede aprehenderse en el marco del Derecho de la Unión Europea en el que efectivamente operan.

Recordemos que para ejercer las competencias de la Unión las instituciones pueden dictar reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes (Derecho derivado de la UE). El *Reglamento* tiene alcance general. Ello significa que, cuando la base jurídica permite adoptar un reglamento, las instituciones no están autorizadas para dictar



disposiciones singulares referidas a sujetos concretos, sino sólo a regular situaciones objetivamente determinadas de forma abstracta. Como fuente obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable, incide de forma inmediata en el ordenamiento de los Estados miembros, sin necesidad de ningún desarrollo normativo por parte de los poderes estatales. Los derechos y obligaciones que en él se contienen son inmediatamente ejercitables y exigibles por los ciudadanos de cada Estado miembro. Por eso el reglamento no necesita acto alguno de recepción por parte de los Estados. Tal mediación está incluso proscrita, dado que podría comprometer la aplicación directa, simultánea y uniforme de las reglas contenidas en la norma comunitaria. Aunque, naturalmente, esta regla general no impide que el propio reglamento pueda contener normas dirigidas a las autoridades nacionales o comunitarias, imponiéndoles la adopción de medidas de aplicación.

La *Directiva* puede tener como destinatarios a Estados concretos o, más comúnmente, a todos ellos. Establece un resultado que debe alcanzarse, y deja a los Estados miembros, obligados a adecuar su legislación a la normativa comunitaria, la elección de la forma y de los medios para lograrlo, fijándoles un plazo al efecto. Los Estados, a fin de alcanzar los objetivos marcados por la directiva, deben por su parte adoptar disposiciones que, en su caso, modifiquen o deroguen las normas vigentes en su territorio; se denomina *trasponer* o *incorporar* la directiva. Debe señalarse aquí que se han convertido en práctica habitual las llamadas *directivas detalladas*, que predeterminan en todos sus extremos el contenido de la acción de los Estados: sólo les quedan decidir el momento preciso (dentro del plazo marcado) y la forma de actuar (optando, por ejemplo, entre incorporar la directiva mediante ley o con un reglamento). En esos casos, más que de “trasponer”, cabría hablar de “transcribir” la directiva en una norma de Derecho interno. La directiva, en cualquier caso, no crea en principio derechos y obligaciones para los particulares, sino sólo a través de los actos de incorporación adoptados por el Estado. Existen algunos matices a los que se aludirá seguidamente.

29

Las *Decisiones* cumplen funciones diversas dependiendo de sus destinatarios y de su contenido. Puede obligar al Estado destinatario a adoptar medidas de alcance general (en cierto modo como hace la directiva) o singular, y tener en ese caso efecto no sólo sobre el Estado, sino también de modo indirecto sobre los particulares. Pero también constituyen el acto jurídico típico mediante el que las instituciones de la Unión Europea ejecutan el propio Derecho (originario o derivado) cuando tienen atribuida la competencia al efecto; atribuyen derechos e imponen obligaciones, de manera individual y directa, a un Estado o a un particular. Esta eficacia individual las asimila entonces, en cierta medida, a los actos administrativos de ejecución del Derecho propios del Derecho administrativo nacional.

Finalmente, las *Recomendaciones* se emplean para sugerir a los destinatarios un comportamiento determinado, sin obligarlos jurídicamente a adoptarlo. Los *Dictámenes* evalúan una situación o un proceso. Dado que no son vinculantes, tampoco se prevé su adopción por procedimientos legislativos. Sin embargo, sí pueden tener alcance como

instrumentos de interpretación del Derecho de la Unión Europea, e incluso surtir otros efectos, especialmente cuando a través de ellos se asumen compromisos que, en determinadas circunstancias, constituyen un elemento amparable bajo los principios de lealtad comunitaria (entre las instituciones y los Estados) y de confianza legítima (respecto de los particulares).

Además de las que se acaban de ver, existen otras fuentes del Derecho de la Unión Europea. Primero tenemos los *actos atípicos*: Se denominan así una serie de actos de naturaleza jurídica dudosa y efectos jurídicos diversos, unos recogidos en los Tratados (por ejemplo, los denominados acuerdos interinstitucionales) y otros ni siquiera previstos en ellos. En su mayoría podrían incluirse en el llamado *soft law*, un Derecho cuya fuerza vinculante resulta reducida, pero de creciente relieve práctico. Los únicos requisitos que deben cumplir, en realidad, son los de tener origen en las instituciones y encuadrarse en ámbitos de competencia comunitaria.

Después encontramos los actos-PESC, los *Actos en Política Exterior y de Seguridad Común*. El Derecho originario contiene instrumentos específicos para actuar en el ámbito de la política exterior y de seguridad común (ordinariamente bajo el nombre de *decisiones*); pero suelen vincular a los Estados de forma limitada, carecen por lo general de efectos directos y apenas son susceptibles de control judicial.

La Unión Europea puede, en tanto que sujeto de Derecho Internacional, firmar *tratados internacionales*: La personalidad jurídica de la Unión permite que esta firme tratados o convenios bien con otros Estados, bien con organizaciones internacionales (va de suyo que los Estados, con la transferencia a la Unión de la competencia sobre una materia, perderían la capacidad de negociar con terceros en el ámbito correspondiente). Se denominan *acuerdos mixtos* los instrumentos internacionales en los que participan conjuntamente la Unión y los Estados miembros, por afectar simultáneamente a competencias comunitarias y nacionales. Sea como fuere, ejercer esta competencia y hacer que la UE como tal firme un Tratado Internacional es algo realmente complicado en la práctica que no se estila especialmente en Bruselas, tal y como demostró la fallida adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (García, 2019: 101).

Finalmente, tenemos los denominados *principios generales del Derecho*, considerados como fuentes no escritas del Derecho de la Unión Europea, cuyo contenido y relevancia han sido determinados de forma más o menos casuística por el Tribunal de Justicia. Entre ellos se encuentran, de un lado, los principios que sirven para estructurar esta constelación de normas y que guarden algo de eficacia, tal y como veremos en breves momentos. Dentro de estos también se incluyen como principios generales del Derecho de la Unión Europea los principios comunes a los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros (la llamada *identidad constitucional*). Es así como llegaron al Derecho de la Unión Europea el principio de respeto y garantía de los derechos fundamentales, el



principio de proporcionalidad o el principio de responsabilidad de los Estados miembros por transgredir el Derecho de la Unión, todos ellos sometidos al inevitable nuevo marco jurídico político, social y económico que marca la pauta del siglo XXI (González, 2018).

3. PRINCIPIOS DEL ORDENAMIENTO EUROPEO

Una de las claves para conocer la relación entre el Derecho de la Unión Europea y los Derechos de los Estados miembros está en los llamados principios del Derecho de la UE. La curiosidad y peculiaridad reside en el hecho de que estos principios no aparecen consagrados formalmente en el Derecho originario y ha sido en gran medida el Tribunal de Justicia quien los ha enunciado. Como es sabido, son tres: el principio de autonomía; el principio de efecto directo; y el principio de primacía.

3.1 El principio de autonomía

El principio de autonomía implica que el Derecho de la Unión Europea conforma un ordenamiento jurídico autónomo con sustantividad propia. La autonomía del Derecho de la Unión Europea se predica especialmente frente al Derecho interno de los Estados. El Tribunal de Justicia, en el caso *Van Gend en Loos* (1963), consideró al Derecho comunitario independiente de la legislación de los Estados miembros, lo cual supuso una declaración cuasi-revolucionaria a la luz de lo que ha dado de sí en el proceso de construcción europea. Por lo demás, en el caso *Internationale* (1970) vuelve a incidir en el postulado, rechazando recurrir a reglas o nociones jurídicas de Derecho nacional para la apreciación de la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, pues el Derecho derivado nace de una fuente autónoma. Esta autonomía significa que el Derecho de la Unión Europea no se somete a los principios, ni a los modos de producción normativa, ni a los límites establecidos en las Constituciones de los Estados miembros; su validez y su eficacia no dependen de disposiciones o decisiones nacionales, sino de los Tratados constitutivos de la propia Unión. Las instituciones ejercen las competencias que les han sido atribuidas conforme a lo predispuesto en los Tratados: se deben atener a los procedimientos de producción normativa establecidos en cada caso por el Derecho de la Unión Europea y procurar la consecución de los objetivos fijados en el mismo, sin atender a las especificidades constitucionales de los Estados miembros. Se evita, así, que los derechos nacionales socaven el Derecho comunitario y se garantiza la uniformidad de este (Borchardt, 2016: 141-142).

No obstante, el Tribunal Constitucional alemán, a partir de su sentencia sobre el Tratado de Maastricht y siempre desde una posición bastante crítica, ha establecido que la aplicabilidad del Derecho derivado pudiera quedar condicionada por decisiones de la jurisdicción constitucional de cada Estado, al menos en la medida en que el Tribunal de Justicia de la Unión no garantice debidamente su adecuación a los Tratados constitutivos ratificados por el Estado. La autonomía del Derecho de la Unión Europea implica que la validez del Derecho derivado depende en exclusiva de su conformidad con los Tratados,

y que esto es controlado precisamente por la propia jurisdicción comunitaria. Sin embargo, el control del Derecho derivado por parte del Tribunal de Justicia no siempre se ha considerado satisfactorio; se piensa que el Tribunal es muy benevolente con las instituciones comunitarias, en especial en lo que se refiere al control del principio de atribución, y que tiende a una interpretación generosa de las competencias implícitas y de las cláusulas de atribución funcional de competencias. A fin de cuentas, el Tribunal de Justicia, como institución de la Unión, sería favorable, se dice, a la ampliación de las competencias de la propia Unión: difícilmente va a considerar nula una norma comunitaria por el hecho de que le falte el amparo de una específica atribución competencial. A fin de compensar tales insuficiencias, reales o supuestas, el Tribunal Constitucional Federal alemán propone desde su sentencia sobre el Tratado de Maastricht un nuevo control.

32

El Tribunal Constitucional alemán, al efecto, escinde el alcance de los Tratados en dos aspectos, de Derecho comunitario, en cuanto normas que dan vida a la Unión Europea, y de Derecho interno, en cuanto normas ratificadas por el Parlamento alemán. “El control de adecuación del Derecho derivado al Derecho de los Tratados correspondería en principio al Tribunal de Luxemburgo. Pero la validez en Alemania de dicho Derecho derivado procede de su adecuación a la Ley nacional de ratificación del Tratado, y la correspondiente verificación es tarea del Tribunal Constitucional. De este modo, los actos jurídicos comunitarios que a juicio del Tribunal Constitucional violen la Ley alemana de ratificación del Tratado no podrán ser aplicados en Alemania”. Con este argumento, el Tribunal Constitucional alemán entiende que el Derecho derivado sólo puede pretender primacía frente al Derecho nacional en el ejercicio de las competencias transferidas por los Estados, pues sólo entonces actúa bajo la cobertura de la Ley nacional de ratificación. Y el propio Tribunal asume el control de las normas comunitarias que, *a su entender*, se excedan de su competencia, tal y como es definida por la Ley alemana de ratificación del Tratado. Los dos controles, a cargo del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia, tendrían parámetros formalmente diferenciados, pero materialmente idénticos, porque la Ley nacional de ratificación en realidad se limita a incorporar el contenido de los Tratados. Esta identidad textual, sin embargo, queda oscurecida por los diferentes criterios de interpretación, que agudizan las posibilidades de conflicto; porque el Tribunal constitucional alemán cuestiona, por ejemplo, la interpretación que el Tribunal de Justicia hace de ciertas normas de atribución competencial.

En cualquier caso, esta línea jurisprudencial se hizo algo más amable con la sentencia recaída en el *caso Mangold* en el año 2005 y en el *caso Honeywell*, del año 2010. El Tribunal Constitucional alemán afirma que sólo intervendrá jurisdiccionalmente cuando el exceso de competencia de la Unión sea evidente y, además, el acto comunitario conlleve un desplazamiento estructuralmente significativo de los equilibrios competenciales en perjuicio de los Estados. Dado que parece difícil que concurran tales



condiciones, la conjunción de ambos pronunciamientos se podría asimilar al paso que dio en su día en el caso *Solange II* (Cortí, Porras y Román, 2011).

Sin perjuicio de otras consideraciones críticas de mayor profundidad, lo cierto es que la pretensión de control articulada por el Tribunal Constitucional alemán contradice el sentido que debe atribuirse a la ratificación de los Tratados tal y como es concebida por las propias constituciones de los Estados. Si tal ratificación se caracteriza por transferir a la Unión competencias decisorias en ciertas materias, entre ellas se incluye la competencia judicial para resolver sobre la validez de las normas comunitarias; el Tribunal Constitucional viola la Constitución si retiene tal competencia para el control del Derecho derivado de la Unión Europea. Por lo demás, el control postulado por el Tribunal Constitucional alemán no sólo quiebra la autonomía, sino también la unidad y coherencia del Derecho europeo. Parece más adecuada, por todo ello, la DTC 1/2004 de nuestro Juez de la Constitución, independientemente de que la relación ha vuelto a tensarse al hilo de la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de mayo de 2020, al decidir este anular el plan de compra de deuda pública implementado por el Banco Central Europeo y con el aval expreso el Tribunal de Justicia de la propia Unión. El juez constitucional alemán entiende que ambas instituciones han ido más allá de lo que sus competencias les permiten (actuación *ultra vires*) y, por ello, entienden que Alemania no tiene por qué asumir la parte que le corresponde de un programa europeo que no goza de cobertura jurídica.

33

3.2 El principio de efecto directo

El Tribunal de Justicia introdujo el principio del efecto directo del Derecho comunitario a partir de la citada sentencia *Van Gend en Loos* (1963): toda norma comunitaria dirigida al ciudadano debe aplicarse directamente, sin que haya de existir ningún tipo de mediación o acto de incorporación por parte de los Estados miembros; las prescripciones del Derecho comunitario despliegan plena eficacia en todos los Estados miembros desde el momento de su entrada en vigor. La consecuencia es la creación inmediata de derechos para los particulares, que deben ser tutelados por los tribunales estatales. La sentencia no duda en señalar que la Comunidad Europea representa un nuevo Ordenamiento Jurídico internacional cuyos sujetos de Derecho no son sólo los Estados miembros sino también los individuos. La caracterización supranacional de la Unión Europea viene dada precisamente por esta nota esencial, donde se vendría a avanzar en las tesis de que el individuo comienza a ser tomado como sujeto del Derecho Internacional Público, tesis todavía no consolidada del todo y ampliamente discutida en sede académica (Mangas y Liñán, 2017: 55).

Con ello se distancia el Derecho de la Unión Europea del internacional, cuyas obligaciones se presumen dirigidas a los Estados y, salvo excepción, no surten efecto directo en favor de los ciudadanos. Las normas internacionales necesitan también una recepción por parte de los Estados para tener eficacia en el ordenamiento jurídico interno, mientras que la legislación europea es directamente aplicable a los ciudadanos a partir del

momento en que, con la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, se perfecciona el procedimiento legislativo en la Unión.

En cualquier caso, la propia sentencia Van Gend en Loos formula varios requisitos para que tal efecto directo pueda producirse, a saber: que la norma comunitaria ha de ser “clara y precisa”, en el sentido de que funde una obligación concreta en términos inequívocos; que su mandato ha de resultar jurídicamente perfecto o completo, sin precisar de medidas complementarias de aplicación o, en su caso, sin dejar márgenes de apreciación discrecional a las autoridades públicas o a las instituciones comunitarias que deban adoptarlas. El efecto directo comienza predicándose del Derecho originario. Los Tratados, por lo general, contienen normas que necesitan de ulterior desarrollo. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado que ciertos preceptos de los Tratados contienen normas directamente aplicables, sea porque dan origen a derechos que pueden ser ejercidos inmediatamente por los ciudadanos, sea porque imponen obligaciones que deben ser cumplidas también directamente por los Estados. Posteriormente se aplica el efecto directo también al Derecho derivado, aunque aquí es preciso diferenciar entre los distintos actos tipificados en los Tratados. Por lo que se refiere a los reglamentos y las decisiones destinadas a individuos, el efecto directo se reconoce expresamente en el TFUE; su efecto directo apenas plantea dudas. La directiva, por el contrario, parece imponer una ulterior norma de incorporación estatal como requisito *sine qua non* para su eficacia; la norma europea es solo aplicable junto con la norma de incorporación. Sin embargo, la doctrina y el propio Tribunal de Justicia han abierto la posibilidad de que la directiva pueda surtir efecto directo al margen de la norma de incorporación (Alguacil, 2004).

El efecto directo de las Directivas se plantea en particular en el supuesto de falta de incorporación o incorporación incorrecta de la norma por parte del Estado miembro, y con la finalidad de asegurar su eficacia jurídica al margen de la actuación poco diligente u obstruccionista del Estado. Dado que tal efecto directo se basa en el rechazo a que el Estado se beneficie de su propio incumplimiento, se niega en principio que la directiva lo tenga frente a otros particulares (el denominado *efecto directo horizontal*), pues éstos no son responsables de la actitud del Estado. Antes bien, los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima les amparan en su derecho a esperar que los efectos de la directiva sólo surjan tras el acto nacional de incorporación. En el *caso Van Duyn* (1974) se reconoce el efecto directo y en el *caso Ratti* (1979) se concretan los requisitos para que eso suceda. El primero es que haya expirado el plazo conferido a los Estados para la incorporación de la directiva al ordenamiento interno. El segundo es que la Directiva no se haya incorporado o que se haya hecho de modo insuficiente o manifiestamente deficiente. El tercero es que se deben cumplir los requisitos de operatividad, por decirlo así: ha de ser una norma clara y precisa, y su mandato ha de ser jurídicamente perfecto. Ello es bastante frecuente porque, como hemos visto, y pese a que la Directiva se conciba teóricamente como un mero *mandato de resultado* dirigido a los



Estados, las instituciones de la Unión aprueban con frecuencia las denominadas directivas detalladas, que apenas dejan a los Estados márgenes de discrecionalidad. Por lo demás, las normas nacionales que incorporan la Directiva al ordenamiento nacional deberán ser interpretadas de conformidad con lo dispuesto en la propia directiva (la denominada *interpretación conforme al Derecho comunitario*).

3.3 El principio de primacía

El principio de primacía se introduce por el Tribunal de Justicia de la UE a partir del caso *Costa-ENEL* (1964), determina que, en caso de colisión, la norma comunitaria prevalece sobre la nacional siempre y cuando aquélla se encuentre dentro de su esfera de competencia: el juez ha de aplicar el Derecho comunitario en detrimento del propio de su Estado. El Tribunal apoya tal principio sobre la naturaleza y características específicas de las Comunidades Europeas y de su ordenamiento: si no se diera la primacía, “las obligaciones contraídas en el Tratado constitutivo de la Comunidad no podrían ser incondicionales, sino sólo eventuales”. Su cumplimiento, en efecto, dependería del contenido de las leyes estatales, pero el Tribunal de justicia invoca el carácter obligatorio de las normas de Derecho derivado, expresamente previsto en los Tratados constitutivos; el compromiso de cooperación leal en el cumplimiento de los Tratados y del Derecho derivado, aceptado expresamente por todos los Estados miembros; y el hecho de que los Estados miembros han aceptado que el Derecho comunitario se aplique sin discriminación. El caso *Simmenthal* (1978) sigue siendo un buen ejemplo.

35

La primacía no entraña relación jerárquica entre ambos ordenamientos, ya que no conlleva por sí misma la invalidez o derogación de la norma nacional que contradiga a la comunitaria. Simplemente hace que las normas internas no se apliquen cuando sean incompatibles con las del orden europeo; éstas prevalecen sobre las leyes del Estado ya existentes, y tampoco pueden ser desplazadas por leyes internas posteriores. De este modo, la primacía del Derecho de la Unión Europea no se diferencia fundamentalmente de la preferencia atribuida en España a los tratados internacionales. Pero se singulariza, de un lado y, sobre todo, porque la regla de preferencia no ha sido establecida por el Derecho interno, sino por el propio Derecho de la Unión Europea; mientras que el Derecho internacional, incorporado a los ordenamientos nacionales a través del acto de recepción, es colocado en su rango correspondiente de conformidad con lo que dispongan las normas constitucionales del Estado. En segundo lugar, el mecanismo de control de esa primacía es aquí atribuido a una actividad jurisdiccional compartida entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia.

¿Qué hacer si se produce un conflicto entre norma nacional y norma europea? Ante un conflicto entre una norma comunitaria y una interna, la STS de 24 de abril de 1990 reconoce con claridad la primacía del Derecho de la Unión Europea: “Las normas anteriores que se opongan al Derecho comunitario deberán entenderse derogadas, y las posteriores contrarias habrán de reputarse inconstitucionales por incompetencia [...], pero no será exigible que el juez ordinario plantee la cuestión los criterios de la jurisprudencia

del Tribunal de Justicia y confirma la facultad de los jueces y tribunales españoles para inaplicar las disposiciones legales contrarias al Derecho de la Unión Europea. El Tribunal Constitucional se refirió entonces a la *infraconstitucionalidad* del Derecho comunitario, pero no para colocarlo bajo el control de constitucionalidad, sino para negar que el propio Tribunal Constitucional pueda utilizarlo como parámetro en el control de validez de las leyes. En definitiva, éstas no son inconstitucionales por el hecho de infringir el Derecho de la Unión Europea, ya que éste carece de rango constitucional; pero la primacía del Derecho de la Unión Europea las hace, en ese caso, inaplicables.

En los últimos tiempos se constata que, a pesar de que la primacía es la lógica consecuencia de competencial derivada de los Tratados, y también es el mecanismo mediante el cual garantizar y defender la existencia misma del Derecho de la Unión, tanto el Tribunal de Justicia de la UE como los Tribunales Constitucionales de los Estados miembro han entablado un diálogo –no exento de vaivenes varios y de críticas en ocasiones furibundas- para intentar garantizar que las resoluciones de uno y otro respetan los respectivos ámbitos de cada una de las jurisdicciones. En el fondo, los órganos jurisdiccionales hacen lo que marca el Derecho: el TJUE respecto al Derecho de la Unión, que es quien le otorga el papel de máximo intérprete de las normas europeas, y los Tribunales Constitucionales respecto a las identidades democráticas de los países, guardianes últimos de las mismas porque así lo dicen sus Constituciones (Bilbao, Rey y Vidal, 2018: 82). Esto se manifiesta, por ejemplo, en el hecho de que ni tan siquiera los Tribunales Constitucionales podrían anular las normas de Derecho derivado dictadas al amparo de las competencias europeas, salvo que se produzca una actuación ultra vires de las propias instituciones comunitarias (Díez-Picazo, 2020: 64).

36

4. GARANTÍAS DEL ORDENAMIENTO EUROPEO

El Derecho de la Unión Europea goza de una serie de garantías adicionales para garantizar su vigencia. Estas tienen que ver, básicamente, con tres tipos de herramientas. La ejecución por parte de los Estados (desde la perspectiva del principio de autonomía). La ejecución por parte de los tribunales nacionales. Y la ejecución uniforme mediante el mecanismo de la cuestión prejudicial.

4.1 Garantía estatal

El Derecho de la Unión Europea se basa en normas cuya ejecución ordinaria queda encomendada a los Estados miembros para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados y de los actos de las instituciones. Esta obligación se impone a todos los poderes de los Estados, legislativo, ejecutivo y judicial (Álvarez y Rubio, 2008). Su incumplimiento genera responsabilidad, que puede ser exigida por la Unión o por otro Estado miembro ante el Tribunal de Justicia. La competencia estatal se desarrolla conforme al principio de autonomía institucional. En primer lugar, el principio indica que



cada Estado distribuye la transposición o ejecución de las normas comunitarias entre sus órganos centrales, regionales o locales de conformidad con sus propias reglas constitucionales. La autonomía también afecta al procedimiento: cada Estado miembro elige la forma y el procedimiento (legislativo, reglamentario, etc.) adecuados conforme al Derecho nacional. Por último, la autonomía es funcional: cada Estado miembro ejerce su propia competencia originaria, normativa o ejecutiva, al aplicar el Derecho de la Unión Europea; no estamos ante una competencia delegada por la Unión.

La autonomía institucional supone que la ejecución del Derecho de la Unión Europea debe hacerse conforme al Derecho nacional y así lo acreditó nuestro Tribunal Constitucional en la STC 64/1991. En España, por tanto, a la hora de incorporar o ejecutar una disposición comunitaria hay que dilucidar, en primer lugar, si ello es competencia del Estado o de las Comunidades Autónomas (un segundo paso, dentro del correspondiente nivel territorial, consistirá en determinar si la tarea es prerrogativa parlamentaria o se incluye en las competencias reglamentarias o ejecutivas del Gobierno). El Tribunal Constitucional entiende que la competencia para el desarrollo y la aplicación del Derecho de la Unión Europea se determina conforme a las reglas generales establecidas en la Constitución y en el resto de normas atributivas de competencia (básicamente, el denominado *bloque de la constitucionalidad*); son esas normas las que permiten identificar, por ejemplo, si la incorporación de una directiva o la ejecución de un reglamento corresponden al Estado o a una Comunidad Autónoma. Pero debe tenerse en cuenta que, en muchos casos, es preciso interpretar el sentido de las normas comunitarias para decidir bajo qué título competencial debe incluirse su ejecución (por ejemplo, agricultura o medio ambiente); el contenido del Derecho de la Unión Europea influye así también en la interpretación y aplicación de las normas internas de distribución competencial.

37

Por lo demás, la Constitución contiene una disposición que pretende garantizar la efectividad del Derecho de la Unión Europea en el marco de nuestro Estado autonómico. Conforme al párrafo segundo del art. 93 CE, “corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos Tratados y de las resoluciones emanadas de los órganos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”. De esta norma se desprende que las potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico a los órganos centrales del Estado deberán utilizarse, en su caso, para cubrir tal garantía.

4.2 Garantía judicial

Los tribunales nacionales aplican el Derecho de la Unión Europea, siendo sus primeros y principales garantes, y deben procurar, en el marco de sus respectivas competencias, la plena efectividad de sus disposiciones y la protección de los derechos que derivan de él. Huelga decir que el escrupuloso respeto al principio de independencia judicial debe ser observado, tanto horizontal como verticalmente, especialmente por quienes ejercen el poder político. Cuando dicho respeto empieza a quebrarse la situación en la que queda

tanto el Derecho de la Unión como el Derecho nacional en cuestión observa sus garantías aminoradas. Eso ha sucedido, sin ir más lejos, en el caso de Polonia, donde el ataque que ha sufrido el Estado de Derecho ha sido ampliamente denunciado por la doctrina constitucionalista del país (Krzywón, 2020).

En efecto, la ejecución del Derecho de la Unión Europea queda encomendada, por regla general, a las administraciones de los Estados miembros, sujetas al control de sus propias jurisdicciones nacionales, que por tanto deben verificar si se ha respetado el Derecho de la Unión Europea. Del mismo modo, los Tratados y el Derecho derivado crean directamente derechos individuales en favor de los nacionales de los Estados miembros, que los tribunales nacionales tienen la obligación de garantizar. La obligación del Estado de asegurar el pleno respeto a los derechos nacidos de una norma comunitaria se concreta en el derecho a la tutela judicial efectiva o *derecho al juez*, principio esencial de la Comunidad de Derecho. El principio de autonomía institucional hace que la Unión en absoluto interfiera en la libertad que corresponde al Estado para determinar la organización judicial y las modalidades procesales; pero éstas, en cualquier caso, deben servir al mencionado objetivo. De esta manera, la garantía judicial del Derecho de la Unión Europea descansa no tanto sobre órganos judiciales propios, cuanto sobre una verdadera *comunitarización* del poder judicial de los Estados, que convierte a cada órgano jurisdiccional nacional en garante del Derecho de la Unión Europea y de sus principios (Krzywón, 2020: 110). Y debe destacarse que entre éstos se encuentra la primacía del Derecho de la Unión Europea respecto del propio Derecho nacional al que el juez ordinario debe su específico acervo competencial.

A fin de reforzar la vinculación del juez ordinario al Derecho de la Unión Europea se ha defendido que las resoluciones judiciales que no lo apliquen o lo hagan incorrectamente deberían ser susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional español, sin embargo, niega en principio su competencia para revisar la aplicación del Derecho de la Unión Europea (lo que, como sabemos, dijo negro sobre blanco el Tribunal Constitucional Federal Alemán). La STC 64/1991 entiende que “el único canon admisible para resolver las demandas de amparo es el precepto constitucional que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia”. Y, en concreto, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) no abre la posibilidad de pedir al Tribunal Constitucional que revise la selección e interpretación de las normas aplicables al caso por parte de la jurisdicción ordinaria. El matiz quizá proviene de la aplicación del Derecho de la Unión en el caso concreto cuenta con el aval de una sentencia del Tribunal de Justicia. En las SSTC 145/2012 y 232/2015, en efecto, el Tribunal Constitucional declara que le corresponde “velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando (...) exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una “selección irrazonable y



arbitraria de una norma aplicable al proceso”, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”. Algo similar ocurre, conforme a la STC 130/1995, cuando se invoca en el recurso de amparo un derecho fundamental de configuración legal, cuyo contenido amparable viene determinado en parte por normas infraconstitucionales; este contenido se entiende integrado no sólo por las normas nacionales o convencionales, sino también mediante el Derecho de la Unión Europea. No obstante, la jurisprudencia constitucional no siempre ha sido clara, tal y como indica la mejor doctrina (Pérez, 2019).

4.3 Garantía de uniformidad

La difusión de la competencia ordinaria para aplicar el Derecho de la Unión Europea entre todos los órganos jurisdiccionales de los numerosos Estados miembros podría conducir fácilmente a una jurisprudencia divergente, incluso contradictoria, con lo cual la unidad jurídica que pretende la Unión Europea se vería frustrada. Para asegurar la aplicación efectiva y homogénea de la legislación comunitaria y evitar la pluralidad de interpretaciones, los jueces nacionales pueden y, en ciertas condiciones, deben dirigirse al Tribunal de Justicia, mediante la llamada *cuestión prejudicial*, a fin de solicitarle que resuelva las *dudas de interpretación* del Derecho de la Unión Europea. La *cuestión prejudicial* también puede tener por objeto el *control de la validez* de un acto de la Unión Europea, garantizando así que su eventual inaplicación se produce igualmente de modo uniforme en toda la Unión.

39

De un lado están, pues, las *cuestiones sobre la interpretación* del Derecho de la Unión Europea (primario o derivado, ya se trate de actos típicos, atípicos o de cualquier dudosa naturaleza). Y, en ellas, se distingue entre la cuestión prejudicial *facultativa*, que puede plantear un órgano judicial contra cuya resolución aún quepa recurso (ordinario, por ejemplo de apelación), y la *obligatoria*, que necesariamente ha de plantear el juez que esté resolviendo un litigio sin posibilidad de ulterior recurso (no se tienen en cuenta aquí recursos más o menos extraordinarios, como el de amparo constitucional o el de revisión). En cualquier caso, estas cuestiones de interpretación no proceden cada vez que haya que interpretar el Derecho comunitario, sino sólo cuando tal interpretación sea relevante y dudosa. No es preciso plantearlas, por tanto, cuando el órgano jurisdiccional considere que la resolución de la duda no va a influir en el resultado del litigio; y tampoco cuando ya exista jurisprudencia en la materia [...] o cuando la manera correcta de interpretar la norma jurídica de que se trate sea de todo punto evidente.

Las *cuestiones prejudiciales* que serían *obligatorias* son las que versan *sobre la validez* del Derecho de la Unión Europea. El juez nacional que estime que un acto comunitario de Derecho derivado es inválido no podrá inaplicarlo por sí mismo, sino que debe plantear la cuestión al Tribunal de Justicia (en términos en parte similares a nuestra cuestión de inconstitucionalidad, art. 163 CE, pero proyectados ahora sobre el conjunto de los actos del Derecho comunitario, sean o no de naturaleza legislativa). Sólo de ese modo, mediante un control concentrado de la validez del Derecho derivado, cabe asegurar su aplicación

efectiva en todo el territorio de la Unión, sin que los jueces de cada Estado puedan decidir autónomamente su inaplicación. Ni siquiera se plantea como hipótesis la invalidez del Derecho originario, esto es, de los Tratados en los que se apoya el ordenamiento jurídico europeo, de los que el Derecho derivado y el propio Tribunal de Justicia reciben legitimidad (del mismo modo que, por cierto, tampoco cabe invocar la invalidez de la Constitución ante los Tribunales constitucionales nacionales). Frente a los Tratados sólo cabe plantear cuestiones prejudiciales de interpretación.

La inobservancia de la obligación de presentar cuestiones prejudiciales, en especial cuando conduce a la inaplicación del Derecho de la Unión Europea, constituye una violación de los Tratados, que se imputa al Estado miembro correspondiente y puede, por tanto, ser sancionada por el Tribunal de Justicia de la Unión a través del ya mencionado *recurso por incumplimiento*. Pero ni siquiera una condena en tal procedimiento faculta por ejemplo al Gobierno del Estado para impartir instrucciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, cuya independencia debe estar constitucionalmente preservada. De todos modos, la responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho de la Unión Europea permite al perjudicado exigir al menos el correspondiente resarcimiento de daños.

40

En España, el Tribunal Constitucional admite que el incumplimiento de la obligación de presentar la cuestión prejudicial puede constituir, bajo ciertas condiciones, una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE. Los criterios se sintetizan en la STC 232/2015. Por un lado, si se deja de aplicar una ley interna sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender el juez o tribunal español que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004). No obstante, si se deja de plantear la cuestión prejudicial y se aplica la ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. Las SSTC 27/2013, 212/2014 y 99/2015 admiten la validez del razonamiento del Tribunal Supremo de aplicar las normas nacionales por entenderlas compatibles con el Derecho de la Unión Europea.

5. ORDENAMIENTO ESTATAL Y CONSTITUCIÓN

5.1 Ordenamiento europeo y ordenamiento constitucional

La integración europea modifica la Constitución del Estado y ello lo realiza por los cauces formalmente previstos al efecto, el ejemplo más claro podemos verlo en las diferentes modificaciones de las Constituciones de los Estados para introducir el principio de estabilidad presupuestaria. Las reformas producidas en Alemania, Francia o España son



clara muestra de ello. Pero también lo realiza por cauces diferentes a éstos (Pérez 2004; y Cruz, 2006). En nuestro país ha tenido especial protagonismo la Comisión Mixta Congreso-Senado de la Unión Europea con una actividad de información y control que no goza de carácter vinculante para el Ejecutivo (Ferrer, 2008: 50; y Matia, 2018). Ni la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas ni las Conferencias Sectoriales, parecen ser los vectores que logren canalizar la elaboración de las posiciones que el representante del Estado debe mantener en el proceso de formación del Derecho europeo (Cruz, 2004). Otro tanto cabe decir de la denominada parte dogmática de la Constitución. No se trata sólo de que, como veremos más adelante, no quepa invocar los derechos fundamentales frente a las instituciones de la Unión Europea en los precisos términos en los que están garantizados en las Constituciones estatales. Más en general, la determinación comunitaria de la política social y económica de los Estados afecta a la posibilidad misma de desarrollar tareas públicas previstas por la Constitución, especialmente en garantía de la efectividad de los derechos fundamentales (Ferrer, 2008: 70).

Por todo ello, parece pecar de una perspectiva no poco formalista la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992 cuando afirma que el artículo 93 CE no permite, mediante Tratado, “contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma Fundamental, pues ni tal precepto es cauce legítimo para la reforma implícita o tácita constitucional, ni podría ser llamada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del tratado, de los imperativos constitucionales”. La vigencia de las normas constitucionales no evita que sea preciso atender igualmente a las muy diferentes condiciones en las que desarrollan en adelante su eficacia normativa (Gutiérrez, 2019). Considerado en términos más generales, puede decirse que el sentido de las Constituciones de los Estados miembros y su fuerza normativa resultan sustancialmente alterados por el Derecho de la Unión Europea. Las funciones que en la teoría clásica identificaban materialmente a la Constitución se cumplen ahora a través de un nuevo entramado jurídico, en el cual el Derecho de la Unión Europea ocupa un lugar por demás relevante. En efecto, la Constitución aspira a regular los *procedimientos y límites* en la producción ordinaria del Derecho nacional, lo cual deja extramuros el Derecho de la Unión Europea, de lo que se que se produce por modos no regulados por la Constitución sin quedar sujeto a las reglas constitucionales (Cruz, 2004).

5.2 Primacía del ordenamiento europeo y Constitución

El principal problema que podemos encontrar surge si el ordenamiento europeo no se ajusta a los parámetros generales de control del poder público establecidos en las Constituciones, en particular a la garantía de los derechos fundamentales. Podría parecer que tal situación queda resuelta por el principio general de primacía del Derecho de la Unión Europea. Pero esta primacía plantea ciertas dudas cuando se pretende hacer valer frente al Derecho constitucional nacional. El Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 2004 veía incluso en el art. I-6 del Tratado constitucional, que consagraba la

primacía del Derecho de la Unión Europea, una eventual contradicción con la supremacía de la Constitución proclamada por el art. 9.1 CE y por mor del artículo 95.1 CE.

Por lo que se refiere al Derecho originario, ha de recordarse que la Constitución española prevé un eventual control previo de constitucionalidad de los Tratados sobre los que se proyecte prestar el consentimiento del Estado (art. 95 CE). Con tal base, y a fin de eliminar *ex ante* una contradicción detectada por el Tribunal Constitucional entre la Constitución y el Tratado de Maastricht, ha tenido lugar la primera (y hasta ahora única) reforma de la Constitución, que modificó el artículo 13.2 CE para que, conforme a dicho Tratado, los nacionales de todos los Estados miembros de la Unión Europea (nuestro nuevo art. 13.2 CE lo amplía genéricamente a todos los extranjeros) pudieran ser titulares del derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales. Con el control previo de constitucionalidad del Derecho originario tampoco queda excluido, sin embargo, un eventual control posterior. La declaración de inconstitucionalidad de un Tratado ya ratificado por España, con la consiguiente nulidad de su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, debería llevar, en el plano internacional, a la denuncia del mismo; en este caso, en consecuencia, a la retirada de España de la Unión.

42

La posibilidad de retirada voluntaria desempeña un papel relevante en la DTC 1/2004, acerca de la compatibilidad del llamado Tratado con nuestra Constitución. Esta posibilidad de retirada, que contemplaba dicho Tratado y que ha sido igualmente recogida por el Tratado de Lisboa, es entendida en la DTC como un reconocimiento explícito, por parte de la Unión Europea, de la posibilidad de que los Estados defiendan la supremacía de sus constituciones. La Unión Europea estaría anticipando una posible salida al eventual conflicto entre Constitución estatal y Derecho de la Unión Europea, respetando la decisión soberana del Estado miembro que otorgara primacía a la primera y optara, ante la contradicción entre las obligaciones derivadas de la Constitución y las derivadas de la pertenencia a la Unión, por retirarse de ésta última, asumiendo en su caso la correspondiente responsabilidad internacional. La decisión en favor de la Constitución estaría garantizada, a su vez, por el propio Tribunal Constitucional. Por eso, “al cometido jurisdiccional propio de este Tribunal se le añade, en virtud de su ejercicio preventivo, una dimensión cautelar al servicio de la salvaguardia de la responsabilidad internacional del Estado. Se trata, en definitiva, de asegurar la supremacía de la Constitución sin perjuicio alguno para esos compromisos, procurando evitar que la posible contradicción entre una y otros haya de resolverse una vez integradas en el Ordenamiento las normas pactadas; esto es, cuando de la lógica de la supremacía de la Constitución puedan derivar consecuencias incompatibles con la lógica del respeto a lo internacionalmente acordado”. En cuanto al Derecho derivado, la DTC 1/2004 encadena tres argumentos que conducen a excluirlo del control de constitucionalidad (López, Saiz y Ferreres, 2005; y Azpitarte, 2004).



No obstante, persistía la duda de ¿qué ocurre entonces si una disposición comunitaria impone limitaciones a un derecho fundamental que resultan conformes al Derecho de la Unión Europea, pero que cabría considerar gravemente inconstitucionales? La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, con su referencia a los *principios y valores básicos*, parecía imponer a las instituciones comunitarias la garantía general del llamado *estándar mínimo* de derechos constitucionales, una tutela sustancialmente equivalente, en conjunto, a la que proporciona la Constitución del Estado. Con otras palabras: los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sólo entran en juego plenamente cuando no se está en el ámbito de las competencias transferidas a la Unión Europea, en una afirmación de inspiración claramente teutona. En el caso de las competencias transferidas, sólo podrán invocarse como estándar general lo cual quizá conduzca a una incompatibilidad entre el ordenamiento constitucional del Estado y la pertenencia a la Unión. Las dificultades en la práctica a la hora de gestionar competencias especialmente sensibles han sido convenientemente anotadas por la doctrina (González, 2019).

La STC 26/2014, dictada en el *caso Melloni*, intenta resolver el problema. El TC consideraba que la extradición a Italia de un reo condenado allí en rebeldía podía violar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues Italia no garantiza la repetición del juicio con la presencia del acusado. Sucedió que la implantación de la orden europea de detención obligaba a realizar tales extradiciones, con unas excepciones que no cubren las reservas españolas. El TC plantea por primera vez una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE preguntando si la normativa europea viola o no los derechos fundamentales de la propia Unión y si, en caso contrario, puede entenderse que la protección superior de los derechos reconocidos por la CE permite eludir el cumplimiento del Derecho de la Unión. El TJUE rechaza tales planteamientos y el TC español aplica su jurisprudencia y dicta la resolución ante citada, no sin discrepancias en su seno (Gordillo y Tapia, 2014; y Torres, Muro).

43

5.3 Constitución e integración

La construcción que acabamos de esbozar exige identificar unos parámetros materiales para la integración; que, sin embargo, no se deducen directamente del texto de la Constitución española: su art. 93 no se refiere a los *principios y valores básicos* que menciona el Tribunal Constitucional. En realidad, las disposiciones constitucionales que en cada Estado otorgan fundamento a la ratificación de los Tratados constitutivos son muy diferentes: desde las que ni siquiera mencionan expresamente la integración europea, pasando por las que contienen limitaciones cuantitativas o cualitativas a la correspondiente atribución de competencias, en nuestro caso ejemplificadas en artículos como el 10.2 CE y el 93 CE, entre otros (Matia, 2018: 25).

El art. 93 CE, como es más que sabido y ha sido más que comentado, no menciona a la Unión Europea, algo que quizá se podría haber remediado cuando el Gobierno de la nación propuso la conocida reforma constitucional de 2004 para mencionar, siquiera, la

membresía de nuestro país a la Unión. No obstante, la idea de fondo que viene del país teutón es estimable, al menos como hipótesis jurídico-intelectual: la interpretación de la Constitución y de los principios y derechos que contiene corresponde en última instancia al Tribunal Constitucional por la sencilla razón de que es la propia Constitución la que lo establece, que no podemos olvidar es la Norma suprema de todo el ordenamiento. De lo que se extrae otra consecuencia que tampoco es menor: la relación entre el ordenamiento constitucional y el ordenamiento europeo siempre estará sometido a ciertas tensiones inherentes e inevitables en una relación de tanto calado. No debe asustarnos el conflicto, sólo debería hacerlo el hecho de no saber emplear las herramientas que el Derecho nos ofrece para poder resolverlo. Quizá el escenario que se abre mediante la STC 140/2018 pueda ser de ayuda pro futuro. Los primeros estudios doctrinales sobre la eventual aplicación de ese control de convencionalidad difuso dan abundantes razones como para guardar extrema cautela y prudencia (Alonso, 2020).

6. CONCLUSIONES

44

El repaso realizado en líneas anteriores conduce a concluir que la armazón jurídica de la Unión Europea no ha sufrido grandes cambios en los últimos tiempos. Los cambios vienen, antes al contrario, de los movimientos *tectónicos* que se producen en el ámbito político. En concreto, de las sacudidas y embates *iliberales* que se han producido en algunos países, a veces como consecuencia de la gran crisis financiera de 2008 que aun colea y en otras con la negra proyección de futuro a todos los niveles que auguran los expertos respecto al negro horizonte que se cierne sobre nosotros en el horizonte post-pandemia. La Unión está intentando dar ya algunas respuestas que sirvan para amortiguar el impacto, pero no podemos sino mantener un sano escepticismo respecto a su eficacia inmediata.

Las tendencias centrífugas que se observan desde algunos territorios europeos, señaladamente Hungría y Polonia, pero sin desdeñar lo que sucede en otros países como Francia o España, pueden actuar de catalizador del descontento de masas de poblaciones cada vez más empobrecidas y que ven a la Unión Europea, antaño motor de desarrollo económico, como un agente político cada vez más extraño a sus identidades nacionales y refractario, siempre, “a los de abajo”. El *Brexit* es probablemente la consecuencia de este clima, aunque no es menos cierto que tal decisión, tomada por mayoría exigua, aconseja guardar la cautela propia de gestos que reproducen algo que no es desconocido en la vida jurídico-política de antaño y hogaño: son las zonas ricas las que quieren separarse de las que creen pobres, antes lastre que motor según su visión. El futuro, visto a través de ese prisma, no parece especialmente halagüeño pero ¿cuándo lo fue?



BIBLIOGRAFÍA

- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. (2004): *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, CEPC, Madrid.
- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. (2004): *La elaboración del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, CEPC-BOE, Madrid.
- ALLUÉ BUIZA, A. (2018): “La integración de España en la Unión Europea”. En Biglino, P; Bilbao, J.Mª; Rey, F; Matia, J; y Vidal, J.M (dirs y coords.): *Lecciones de Derecho Constitucional II*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018 (2ª edición).
- ALONSO GARCÍA, R. (2020): “El control de convencionalidad: cinco interrogantes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 119.
- ÁLVAREZ JUNCO, J., y RUBIO LLORENTE, F. (eds. lits.) (2006): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Consejo de Estado, Madrid.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, M (2004): “Las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho del Estado a la luz de la Constitución Europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1. 45
- BERNABÉ, D (2020): *La distancia del presente. Auge y crisis de la democracia española (2010-2020)*, Akal, Madrid.
- BILBAO UBILLOS, J.M., Rey Martínez, F, y Vidal Zapatero, J.M (2018): *Lecciones de Derecho Constitucional I*, Aranzadi, Cizur Menor (4ª edición).
- BORCHARDT, K-D. (2016): *El ABC del Derecho Comunitario*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo.
- CORTI VARELA, J., PORRAS BELARRA, J., y ROMÁN VACA, C. (2011): “El control ultra vires del Tribunal Constitucional alemán. Comentario de la Decisión de 06.07.2010 (2 bvr 2661/06, Honeywell)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 40.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2004): *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Trotta, Madrid.
- CRUZ VILLALÓN, P. (2006, coord.): *Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea*, Fundación BBVA, Bilbao.
- DANI, M; Y MENÉNDEZ, A.J. (2020): “El gobierno europeo de la crisis del coronavirus”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 34.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. (2002): *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. (2009): *La naturaleza de la Unión Europea*, Madrid, Civitas.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. (2020): *Ordenamiento constitucional español*, Tirant lo blanch, Valencia.

FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2008): *Los Parlamentos Nacionales en la Unión Europea. De Maastricht a Lisboa*, Dilex, Madrid.

FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2018): “Semestre Europeo: la supervisión de las políticas económicas, presupuestarias y fiscales del Estado Español”, *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 21, 2.

FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2019): “Igualdad y no discriminación de trabajadores con contrato de duración determinada en el ámbito del sector público: la jurisprudencia del TJUE en relación a España”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 71.

46

FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2020a) “The Spanish Constitutional Court as a law-maker: functioning and practice”. In FLORCZAK-WATOR, M (dir); *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts*, Routledge, London.

FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2020b): “The European integration process: its effects in the principle of separation of powers set up in Member State’s Constitutions”, *Revista Universitaria Europea*, nº 33.

FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2020c): “El procedimiento de elección del Parlamento Europeo: un reflejo de la histórica doble visión del proceso de integración y la dificultad de llegar a consensos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 45.

GARCÍA ROCA, J. (2019): *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor.

GARCÍA VITORIA, I. (2019): “El estatuto constitucional de las personas migrantes y refugiadas”, *Crítica penal y poder*, nº 18.

GONZÁLEZ BOTIJA, F. (2018): “Los drones y la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 65.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, y S., FERRER MARTÍN DE VIDALES, C. (2020): “La gobernanza económica de la Unión Europea y sus implicaciones jurídicas e institucionales: veinticinco años de adaptaciones”, *Revista de Derecho Político*, nº 108.



- GONZÁLEZ SAQUERO, P. (2019): “La guardia de fronteras y costas (FRONTEX). ¿Hacia una policía de fronteras europea?”, *Crítica penal y poder*, nº 18.
- GORDILLO PÉREZ, L., y TAPIA TRUEBA, A. (2014): “Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni”, *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, nº 22.
- GRAY, J. (2018): “Los liberales han creado las condiciones para el iliberalismo”, *Letras Libres*, nº 204.
- GRIMM, D. (2018): “Decay of sovereignty?”. En MOTO, I; PINTO DE ALBUQUERQUE, P; WOJTYZEK, K (eds); *New developments in constitutional law. Essays in honour of András Sajó*, Eleven International Publishing, The Hague, The Netherlands.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (2019): “Democracia más allá del Estado”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 31.
- KRZYWOŃ, A. (2020): “La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea”; *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 119.
- LÓPEZ CASTILLO, A., SAIZ ARNAIZ, A. y FERRERES COMELLA, V. (2005): *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, CEPC, Madrid.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (2017): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, (9ª edición).
- MARTÍNEZ SIERRA, J.M. (2008): *La recepción constitucional del Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MATIA PORTILLA, F.J. (2018): *Los tratados internacionales y principio democrático*, Marcial Pons, Madrid.
- ORTEGA CARCELÉN, M. (2019): *Filosofía de las relaciones globales*, Apryo, Madrid.
- PÉREZ TREMP, P. (2004): “Constitución española y Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 71.
- PÉREZ TREMP, P. (2019): *Sistema de Justicia Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor (3ª edición).
- RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M. (2016): “Derechos sociales vinculados a la libre circulación de la última batalla de la Comisión al legado del 'Brexit'”, *Revista de Derecho de la Unión*, nº 30-31.
- SCRUTON, R. (2019): *Cómo ser conservador*, Homo Legens, Madrid.

TORRES MURO, I. (2013): “La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2001, de 9 de junio) y una respuesta contundente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 97.

