

PREFACIO

Con este libro concluyo una trilogía de estudios que han analizado las condiciones y las posibilidades de funcionamiento de las principales disposiciones de apertura al Derecho de la Unión Europea que contiene la Constitución española. En las monografías *La concretización y actualización de los derechos fundamentales* (CEPC, Madrid, 2014) y *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por los tribunales constitucionales* (INAP, Madrid, 2015), las disposiciones «bisagra» abordadas fueron el art. 10.2 CE y el art. 93 CE, respectivamente; y en la presente publicación tocaba indagar en la función de disposición «bisagra» del art. 24 CE.

La naturaleza de cláusula «bisagra» o disposiciones de apertura al Derecho de la Unión Europea de los artículos 10.2 y 93 de la Constitución está pacíficamente aceptada por la jurisprudencia constitucional. En la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, el Tribunal Constitucional se refirió a esta última «en términos metafóricos» como cláusula o disposición «bisagra»: «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». Con la metáfora de la «bisagra» quería indicarse que el art. 93 CE constituye el «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» (FJ 2). La expresión fue reiterada en la STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7.

Aunque el Tribunal Constitucional no ha usado hasta la fecha la misma metáfora o una similar con relación al art. 10.2 C, no hay duda de que esta disposición constitucional también supone una vía de entrada del Derecho de la Unión, si bien con efectos más limitados, únicamente interpretativos: así lo ha caracterizado la doctrina mayoritaria y así lo viene practicando de forma

sistemática la jurisprudencia constitucional. En efecto, en virtud del mandato contenido en el art. 10.2 CE se explica que el Tribunal Constitucional haya afirmado, sin considerar necesario aludir a dicha cláusula constitucional, que los arts. 47 y 48.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión «operan» «como criterios hermenéuticos que nos permiten delimitar la parte de lo que hemos denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías» (STC 26/2014, de 13 de febrero, FJ 4). En el bien entendido de que la eficacia jurídica de la Carta y del entero Derecho de la Unión «no se agota, desde luego, en el valor hermenéutico que despliega a los efectos del art. 10.2 CE, esto es, en el plano de la constitucionalidad», como recordaba la STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3.

La caracterización del art. 24 CE como disposición «bisagra», en cambio, puede sorprender, pues en apariencia se trata de una disposición estrictamente iusfundamental y, por tanto, centrada en la protección de los derechos e intereses legítimos de las personas. Ahora bien, la importancia del artículo 24 de la Constitución no se debe solo al número proporcionalmente alto, incluso exagerado, de recursos interpuestos y de sentencias del Tribunal Constitucional derivadas de esos recursos. En el estudio que el lector tiene entre sus manos he intentado mostrar que la función del art. 24 CE no se agota en esa dimensión interna, pues tanto el poder como las limitaciones de los jueces y tribunales que deben garantizar la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución fluyen hoy también del Derecho de la Unión.

La principal consecuencia de todo ello es que la corrección constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional no puede valorarse hoy prescindiendo de la configuración de la potestad jurisdiccional del juez nacional que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ni en especial del deber de reenvío prejudicial que, en determinadas situaciones, impone el art. 267 TFUE. La configuración de la función jurisdiccional del juez nacional como juez de la Unión que realizan el Derecho de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no solo forma parte del ordenamiento jurídico interno de acuerdo con el art. 96 CE; también debe incorporarse al estándar constitucional de conducta de los jueces y tribunales españoles y al estándar constitucional de control que debe aplicar el supremo intérprete de la Constitución.

En definitiva, el art. 24 CE debe operar como soporte constitucional básico de la europeización de la función jurisdiccional, de sus nuevos poderes y sus nuevas condiciones de ejercicio, que incluyen también limitaciones desconocidas en el ámbito interno, teniendo en cuenta que el respeto de la dimensión europea de la función jurisdiccional puede y debe ser controlado por el Tribunal Constitucional, pero la concretización de ese parámetro de validez adicional

solo corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión. Dentro de ese estándar adicional de control constitucional el respeto del deber de reenvío prejudicial resulta un elemento esencial, y a ello se dedica la presente investigación.

La actividad investigadora, como la vida toda, genera múltiples deudas, cuyo reconocimiento es para mí un placer. Varios colegas leyeron el manuscrito en sus diversos estadios de desarrollo y me hicieron útiles comentarios. Una vez más, Miguel Azpitarte Sánchez leyó una versión inicial del manuscrito completo y, como en otras ocasiones, con sus observaciones críticas me ayudó a centrar las cuestiones clave; su interés por el progreso del proyecto me motivó enormemente para finalizarlo. Alex Saiz Arnaiz leyó una versión madura del capítulo en el que se exponen las bases para una reconsideración de la doctrina constitucional. Este libro debe también mucho a mis conversaciones con Ignacio Sánchez Yllera e Ignacio Borrajo Inieta, versados en el art. 24 CE y en otras artes, y con una extensa lista de compañeros del Tribunal Constitucional. Sin mi paso por esa institución mi dedicación a la temática abordada en el libro no habría tenido lugar o, al menos, no habría tenido la misma perspectiva. Desde la biblioteca del Tribunal, María Amparo Sánchez Rubio facilitó con celeridad y habilidad los documentos necesarios para la investigación. Anna Gamper, Teresa Violante, Ana Bobić, Petra Lea Láncos y Juan Luis Requejo Pagés atendieron amablemente mis peticiones de información. De los errores de todo tipo en que haya podido incurrir, solo yo soy responsable.

También quiero expresar mi agradecimiento a los directores de la colección «Estudios constitucionales», los profesores Manuel Aragón Reyes y Pedro González-Trevijano, por la magnífica acogida dispensada a esta investigación, y al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales por aceptar publicarla.

Sobre todo, debo expresar mi gratitud a Mercedes, por su paciencia conmigo y por ella misma.

Madrid, mayo de 2020



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. La «asociación europea de tribunales» y su talón de Aquiles

La Unión Europea ha sido definida como «una asociación de estados soberanos, de constituciones, de administraciones y de tribunales».¹ Contemplar la Unión como una «asociación de tribunales», que es la faceta que interesa en este estudio, no resulta inapropiado, pues la clave de su sistema jurisdiccional reside en la intervención necesaria de la jurisdicción ordinaria de los Estados miembros y en su articulación con la del Tribunal de Justicia.²

La articulación con el Tribunal de Justicia de los órganos jurisdiccionales nacionales, en su condición de jueces encargados de aplicar el Derecho de la Unión, se establece a través de la cuestión prejudicial,³ cuya finalidad es «garan-

¹ Tribunal Constitucional Federal alemán, sentencias de la Sala Segunda de 15 de diciembre de 2015 (control de la identidad constitucional), 2 BvR 2735/14, apartado 44, y de 21 de junio de 2016 (OMT), 2 BvR 2728/13 y otros, apartado 140. La frase original dice así: «Die Europäische Union ist ein Staaten-, Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbund». En la versión inglesa de ambas sentencias que publica la web oficial del TCF se ofrece la siguiente traducción, que es la tomada para la cita reproducida en el texto, por los matices que contiene: «The European Union is an association of sovereign states (*Staatenverbund*), of constitutions (*Verfassungsverbund* [Translator's note: sometimes referred to as multilevel constitutionalism.]), of administrations (*Verwaltungsverbund*) and of courts (*Rechtsprechungsverbund* [Translator's note: sometimes referred to as multilevel cooperation of courts.])».

² Varios de los puntos clave que subrayo en este apartado han sido destacados por AZPITARTE SÁNCHEZ 2013, 251-253.

³ Vid., entre otros, EVERLING 1986; SCHERMERS, TIMMERMANS, KELLERMANN y WATSON 1987; VILLAGÓMEZ CEBRIÁN 1994; JIMENO BULNES 1996; CIENFUEGOS MATEO 1998; ANDERSON y DEMETRIOU 2002; NAÓMÉ 2007; KASTELIK-SMAZA 2010; VANDERSANDEN 2011; BARAV 2011; ALONSO GARCÍA y UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA 2014; BROBERG y FENGER 2014; GARCÍA-VALDECASAS DORREGO 2019; y CONCELLÓN FERNÁNDEZ 2020.

tizar una aplicación correcta y una interpretación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros». ⁴ El deber de reenvío prejudicial impuesto a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso «tiene por objetivo principal impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia que no se ajuste a las normas del Derecho comunitario». ⁵ Ello no excluye que, al mismo tiempo, contribuya también a garantizar que los particulares disfruten de los derechos que les reconoce el Derecho de la Unión.

A diferencia de otros sistemas jurisdiccionales, el de la Unión no conoce un recurso directo de los particulares ante el intérprete supremo del ordenamiento, sino un mecanismo incidental que se inserta en los procedimientos judiciales nacionales, la cuestión prejudicial, que ni constituye un recurso ni es directo. Se trata de un procedimiento «ajeno a la iniciativa de las partes» pues su inicio «depende en su totalidad de la apreciación que el órgano jurisdiccional nacional haga de la pertinencia y la necesidad de dicha remisión». ⁶ No solo es ajeno a la iniciativa de las partes: el deber de reenvío prejudicial tampoco se erige directamente sobre la tutela de pretensiones individuales, sino sobre *la valoración judicial de la existencia de una duda* en torno al Derecho de la Unión. Tanto el demandante como el demandado en el procedimiento judicial pueden proponer en sus alegaciones una interpretación posible del Derecho de la Unión que ampare sus pretensiones e incluso solicitar el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, pero su posición procesal termina ahí: el juez domina completamente la decisión sobre la necesidad de la cuestión, el momento para promoverla y su formulación. Incluso cuando la cuestión es planteada y admitida a trámite, el procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal de Justicia no ofrece a los particulares garantías procesales suficientes para defender plenamente sus derechos e intereses. ⁷

Esta estructura cooperativa tiene por ello una debilidad congénita: en última instancia el sistema depende de la disposición a integrarse y cooperar de los

⁴ STJ de 4 de febrero de 2002, as. C-99/00, *Lyckeskog*, p. I-4876, apdo. 14.

⁵ SSTJ de 4 de febrero de 2002, as. C-99/00, *Lyckeskog*, p. I-4876, apdo. 14; y de 15 de septiembre de 2005, *Intermodal Transports*, as. C-495/03, apdo. 38.

⁶ SSTJ de 12 de febrero de 2008, as. C-2/06, *Kempter*, p. I-41, apdos. 41-52; de 16 de diciembre de 2008 (Gran Sala), as. C-210/06, *Cartesio*, p. I-9641, apdos. 90-91; de 21 de julio de 2011, as. C-104/10, *Kelly*, p. I-6813, apdos. 62-63; y de 18 de julio de 2013, as. C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*, apdos. 28-31.

⁷ BROBERG 2015, 34 extiende ese déficit también a la posición procesal de los Estados miembros en el procedimiento prejudicial, que, en cambio, cuentan con más garantías en el procedimiento de incumplimiento y en su fase precontenciosa.

jueces nacionales.⁸ Para diversos autores, esa debilidad ha conducido a una crisis del procedimiento prejudicial, por la actitud de algunos jueces nacionales que no usan el procedimiento prejudicial cuando deben, ya sea por rebeldía, indiferencia o puro desconocimiento.⁹ La citada debilidad se consolida en la medida en que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso devienen firmes, aunque hayan sido adoptadas incumpliendo el deber de reenvío prejudicial. Para algunos autores, esto representa un «defecto de construcción».¹⁰ Todos los esfuerzos que se acometan con posterioridad para impulsar el cumplimiento de ese deber no pueden soslayar la firmeza de las resoluciones judiciales, que está protegida tanto por el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos como por el Derecho de la Unión Europea.¹¹ Si una parte alega el incumplimiento del deber de reenvío prejudicial, la otra invocará la firmeza de la resolución judicial resultante, que solo excepcionalmente puede ser enervada.

El Derecho primario de la Unión se mantiene silente sobre las consecuencias del incumplimiento del deber de reenvío prejudicial.¹² Este silencio no supone, claro está, que el tema quede así cerrado o que la ausencia de regulación no sea problemática. Numerosos trabajos doctrinales demuestran lo contrario. En efecto, el silencio de los Tratados constitutivos de la Unión abre la posibilidad de que, en la resolución del problema, se involucren hasta tres jurisdicciones «de última palabra»: el Tribunal de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en su caso, el Tribunal Constitucional del respectivo Estado miembro. Hasta fecha reciente, el objeto prioritario de atención de la doctrina científica ha sido la postura del Tribunal de Justicia, o las soluciones posibles en el ámbito del Derecho de la Unión. Pero cada vez se amplía más el perímetro de estudio, tanto para conocer la perspectiva de la jurisdicción interna (sobre todo, de la constitucional) y la jurisdicción internacional como para contrastar estas perspectivas con las del Tribunal de Justicia.¹³ Cada una de estas tres jurisdicciones tiende a concebir de manera «soberana» las consecuencias de la omisión de la cuestión prejudicial, según la perspectiva que es propia a su

⁸ Ya LECOURT 1976, 266 y 1984, 228; también QUESNEL 2014, 557. En sentido parecido IZQUIERDO SANS 2011, 7: «La dificultad estriba en el importante margen de maniobra que el órgano judicial tiene en la cuestión prejudicial en su vertiente interpretativa, de muy especial naturaleza».

⁹ BAQUERO CRUZ 2009, 124.

¹⁰ BETZ 2013, 12, 274.

¹¹ SCHILLING 2012, 134.

¹² Ya TOTH 1987, 399.

¹³ Al respecto puede verse BETZ 2013; MALENOVSKY 2013b; LACCHI 2015b.

orden jurídico.¹⁴ No obstante, las soluciones que adoptan no son necesariamente incompatibles y excluyentes entre sí.¹⁵ Este trabajo pretende explorar una parte de esas soluciones: las que se han elaborado desde la perspectiva constitucional en algunos Estados miembros. Pero antes de precisar su objeto de estudio, conviene que terminemos de exponer brevemente cuáles han sido las soluciones desarrolladas hasta la fecha en el ámbito del Derecho de la Unión.

Al no disponer de instrumentos jerárquicos o de corrección de las decisiones de los órganos judiciales nacionales, el Tribunal de Justicia se volcó desde un principio en vigilar la cooperación judicial y en constreñir la discrecionalidad del juez estatal: ha modulado esa cooperación judicial hasta convertirla en un instrumento supervisado, a través de la objetivación de la duda.¹⁶ La vía de la objetivación de la valoración de la duda relativa al Derecho de la Unión ha consistido en distinguir tres situaciones que liberan al órgano judicial del deber de plantear la cuestión prejudicial de interpretación. El órgano judicial no tiene que plantearla cuando la cuestión no sea pertinente para resolver el litigio que tiene planteado, la duda haya sido resuelta ya por el Tribunal de Justicia («acto aclarado») o la correcta aplicación del Derecho de la Unión se imponga con una evidencia tal que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada («acto claro»). A este último respecto deben tenerse presentes las concretas exigencias que estableció el Tribunal de Justicia en la sentencia *Cilfit* de 6 de octubre de 1982 para que un órgano judicial pueda invocar la existencia del denominado «acto claro».¹⁷

El Tribunal de Justicia ha afirmado, además, el posible control, mediante el recurso de incumplimiento, de la infracción del deber de reenvío prejudicial¹⁸ y ha reconocido la posibilidad de exigir al Estado responsabilidad patrimonial por vulneraciones del Derecho de la Unión imputables a los órganos judiciales.¹⁹ Ambas técnicas, no obstante, no son de fácil aplicación. Por un lado, a los efectos del recurso de incumplimiento, no cabe tomar en consideración «decisiones judiciales aisladas o muy minoritarias en un contexto jurisprudencial marcado por una orientación diferente, o una interpretación desautorizada por

¹⁴ MALENOVSKY 2013b, 223.

¹⁵ Sobre las interacciones entre tribunales constitucionales europeos y Tribunal de Justicia vid. BOBIĆ 2017.

¹⁶ STJ de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*, as. 283/81, p. 1076.

¹⁷ Vid. STJ de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*, as. 283/81, p. 1076, apdos. 16-20.

¹⁸ SSTJ de 5 de mayo de 1970, *Comisión/Bélgica*, as. 77/69, p. 237, apdo. 15; de 9 de diciembre de 2003, *Comisión/Italia*, as. C-129/00, p. I-14637; y de 4 de octubre de 2018, as. C-416/17, *Comisión/Francia*, apdo. 112.

¹⁹ STJ de 30 de septiembre de 2003, *Gerhard Köbler*, as. C-224/01, p. I-10290.

el órgano jurisdiccional nacional supremo», si bien la situación es distinta «cuando se trata de una interpretación jurisprudencial significativa no desautorizada por dicho órgano jurisdiccional supremo o incluso confirmada por éste».²⁰ Por otro lado, la responsabilidad patrimonial del Estado-juez solo podría exigirse en los casos excepcionales en los que el órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia haya infringido «de manera manifiesta el derecho aplicable».²¹

Los mecanismos de vigilancia y reacción frente al incumplimiento del deber de reenvío prejudicial que existen en el ordenamiento de la Unión no agotan el abanico de consecuencias jurídicas que se pueden conectar con dicho incumplimiento. Como señaló el abogado general Pedro Cruz Villalón en el asunto C-173/09 (*Elchinov*),²²

«[...] los Estados miembros han desarrollado garantías que contribuyen a que los tribunales de última instancia no queden indemnes al dictar resoluciones que pasen por alto la intervención del Tribunal de Justicia. Las jurisdicciones constitucionales de varios Estados miembros han reorientado en este sentido, si bien con distintas intensidades, los recursos directos para la protección de derechos fundamentales, inicialmente en la República Federal de Alemania, posteriormente en Austria y España, y más recientemente en la República Checa y Eslovaquia. Así, en algunos Estados miembros la responsabilidad creciente que recae sobre las instancias supremas no sólo encuentra mecanismos de control en el Tribunal de Justicia, sino también en sus propios Tribunales Constitucionales, que, de manera creciente, interiorizan el Derecho de la Unión para incorporarlo a su parámetro de enjuiciamiento constitucional.»

Este es el punto de partida del presente trabajo. Su finalidad es analizar la relevancia constitucional del incumplimiento del deber de reenvío prejudicial que establece el párrafo tercero del art. 267 TFUE, con objeto de determinar si, y hasta qué punto, la jurisdicción constitucional puede controlar las decisiones judiciales de no plantear adoptadas por los órganos judiciales que deciden en última instancia. Ello no significa que el control constitucional no pudiera extenderse también al ejercicio de la facultad de reenvío que el párrafo segundo

²⁰ STJ de 9 de diciembre de 2003, *Comisión/Italia*, as. C-129/00, p. I-14637, apdo. 32.

²¹ SSTJ de 30 de septiembre de 2003, *Gerhard Köbler*, as. C-224/01, p. I-10239, apdo. 53; y de 13 de junio de 2006 (Gran Sala), as. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, p. I-5204, apdo. 32.

²² Conclusiones presentadas el 10 de junio de 2010, punto 25.

del art. 267 TFUE reconoce a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones sean susceptibles de ulterior recurso, pero esta cuestión queda fuera de la investigación.²³

2. El cumplimiento del deber de reenvío prejudicial en España: algunas cifras

El cumplimiento del deber de reenvío prejudicial nunca ha sido un terreno pacífico. La doctrina europea ha venido observando la existencia de discordancias entre las estrictas condiciones que rigen la excepción jurisprudencial del acto claro, por un lado, y la relajada interpretación de dichas condiciones que parece realizar un gran número de órganos jurisdiccionales supremos nacionales, por otro.²⁴ En un reciente y completo informe del servicio de documentación del Tribunal de Justicia se concluye con sumo tacto que «muchos órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia realizan un uso generoso de la discreción que ostentan de acuerdo con la jurisprudencia *Cilfit* con relación a la obligación de reenvío prejudicial que, en principio, les impone el párrafo tercero del art. 267 TFUE».²⁵ La conclusión sobre el uso generoso se fundamenta en la constatación de que una gran mayoría de esos tribunales no tienen en cuenta de forma sistemática o al menos regular cada una de las circunstancias que la sentencia *Cilfit* exige comprobar antes de que un órgano judicial de última instancia pueda, en la situación del acto claro, considerarse liberado del

²³ Para un estudio de la posibilidad de limitar la discrecionalidad judicial en el ejercicio de la facultad de reenvío prejudicial que reconoce el párrafo segundo del art. 267 TFUE vid. GROH 2005.

²⁴ La constatación de la «generosa» asunción por los órganos jurisdiccionales nacionales de la indubitable claridad del Derecho de la Unión aplicable al caso es general en la doctrina europea. Por ejemplo, SARMIENTO 2008, 243 señala «la clara inobservancia de la citada doctrina que realizan prácticamente todos los altos tribunales de los Estados miembros». Para una visión contrastada sobre la aplicación efectiva, en la actualidad, de la doctrina del acto claro vid., por todos, FENGER y BROBERG 2011, así como los informes estatales recogidos en el volumen colectivo dirigido por COUTRON 2014. Para los casos sueco, alemán, austriaco y danés, respectivamente, pueden consultarse también BERNITZ 2012; SCHMIDT-ASSMANN 2012, 118, y WOLFF 2016, 68; URLESBERGER 1999; y KROMMENDIJK 2019. TESAURO 2020 analiza un caso reciente de omisión de la cuestión prejudicial por el Consejo de Estado italiano.

²⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Direction de la Recherche et Documentation, *Application de la jurisprudence Cilfit par les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne*, mayo de 2019, pp. 26-27, punto núm. 73 del resumen.

deber de reenvío prejudicial.²⁶ En dicho informe se afirma en concreto que los tribunales supremos de Bélgica, Bulgaria, República Checa, Dinamarca, Estonia, Irlanda, Italia, Malta, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovenia, Eslovaquia, Suecia y Reino Unido oponen resistencia —o cuando menos son renuentes— al reenvío prejudicial o bien realizan un manejo laxo de los criterios *Cilfit*, en particular el de la ausencia de duda razonable.²⁷ En suma, parece segura la constatación de una práctica judicial defectuosa respecto al cumplimiento del deber de reenvío prejudicial.

Pese a no verse señalado en las conclusiones del mencionado informe, también en el ordenamiento jurídico español se ha constatado ese fenómeno.²⁸ El grado de cumplimiento del deber de reenvío prejudicial por los órganos jurisdiccionales españoles puede ser medido con la ayuda de dos indicadores. El número de cuestiones judiciales elevadas desde España con relación al total de las promovidas en la Unión Europea puede contrastarse con el número de cuestiones judiciales elevadas desde otros Estados miembros, para de esta forma obtener un indicador que puede llamarse «ratio nacional». Asimismo, el número de cuestiones judiciales promovidas por el Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional supremo en todos los órdenes respecto al total de las promovidas desde España puede contrastarse con el número de las promovidas por los órganos jurisdiccionales supremos de otros Estados miembros, con el fin de obtener un segundo indicador, que puede denominarse «ratio de liderazgo del órgano jurisdiccional supremo».

Desde la perspectiva de la «ratio nacional», se constata que el porcentaje del total de cuestiones prejudiciales presentadas por órganos judiciales españoles ha estado casi siempre muy por debajo del peso poblacional de España en la Unión Europea.²⁹ Con todo, en los últimos años se constata una progresiva aproximación del porcentaje del total de cuestiones promovidas desde España a su peso poblacional dentro de la Unión Europea. Ya en los años 2014, 2015 y 2016

²⁶ *Ibid.*, puntos núm. 32 (convencimiento de que la misma evidencia se impondrá a los órganos judiciales de otros Estados miembros y al propio Tribunal de Justicia), 38 (comparación de las versiones lingüísticas), 41 (peculiaridades terminológicas del Derecho de la Unión) y 43 (la interpretación contextual, sistemática, teleológica y dinámica del Derecho de la Unión).

²⁷ *Ibid.*, punto núm. 60 y nota a pie de página núm. 53.

²⁸ VÍRGALA FORURIA 2002, 214; CIENFUEGOS MATEO 2008, 90, 100; SARMIENTO 2008, 236-238; y CONCELLÓN FERNÁNDEZ 2020, 240.

²⁹ Para un análisis de la baja práctica judicial española en materia de cuestiones prejudiciales vid. GÓMEZ SANZ y RIPOL CARULLA 2006, 53-73; BERBEROFF AYUDA 2008, 202-209; CIENFUEGOS MATEO 2008, 76-92; SARMIENTO 2008, 233-238; BUENO ARMIJO y MAGALDI MENDAÑA 2011, 47, 53-56. También constata el menor protagonismo de la judicatura española: MORENO MOLINA 2018, 563.

hubo una cierta correspondencia entre número de cuestiones promovidas y peso poblacional: así, las tasas de cuestiones prejudiciales promovidos del total de las europeas fueron en 2014, 2015 y 2016 el 9,6%, el 8,3% y el 10%, mientras que los porcentajes de la población española respecto al total de la Unión Europea fueron en los mismos años del 9,2%, el 9,1% y el 9,1%, respectivamente. En 2017 volvió a caer a la mitad: se presentaron únicamente 23 cuestiones prejudiciales, lo que supone un 4,3% del total de cuestiones prejudiciales para un 9,2% de la población total de la Unión Europea.³⁰ No obstante, en los últimos años se está revirtiendo la tendencia: en 2018 se alcanzó un récord histórico, 67 cuestiones prejudiciales, lo que supuso el 11,80% del total de cuestiones prejudiciales de la Unión; y en 2019 se presentaron 64 cuestiones prejudiciales, aunque solo constituyeron el 10% del total de cuestiones prejudiciales de la Unión, pues el número de estas también repuntó.³¹

Ciertamente, las diferencias en la ratio nacional de cuestiones prejudiciales pueden deberse a múltiples factores: sin duda el factor demográfico, la importancia de los intercambios intracomunitarios y el nivel nacional de litigiosidad, pero también la cultura jurídica, el grado de cumplimiento estatal del Derecho de la Unión, la existencia de grupos de interés activos y formados, la resistencia a ciertos desarrollos del Derecho de la Unión, las deficiencias en el sistema nacional de acciones procesales y remedios jurídicos, las reglas de imposición de las costas procesales, las normas sobre legitimación procesal, etc.³² Por ello, más reveladora puede resultar la segunda perspectiva de análisis antes mencionada, la de la «ratio de liderazgo del órgano jurisdiccional supremo».

Debe precisarse que el Tribunal Supremo no es el único órgano judicial español obligado a plantear cuestiones prejudiciales, pero sí es el que, por definición,³³ por constituir el «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes» (art. 123.1 CE), *siempre* está obligado a plantear cuestión prejudicial: siempre, obviamente, que se susciten dudas pertinentes sobre la interpretación del Derecho de la Unión.³⁴ Sin embargo, durante la primera década posterior

³⁰ Datos extraídos del documento «España ante los tribunales de justicia europeos. Una visión a través de los datos estadísticos», publicado en *Boletín de información estadística*, núm. 56, junio 2018, del Consejo General del Poder Judicial. Vid. también RÖSLER 2012.

³¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe anual 2019. Actividad judicial*, Luxemburgo, 2020, p. 163.

³² DE LA MARE y DONNELLY 2011, 375, 380, 382-385.

³³ KANNINEN 2003, 612.

³⁴ Como afirma el abogado general Cruz Villalón, «[e]l crecimiento del Derecho de la Unión, acompañado de la atribución a los tribunales nacionales de la responsabilidad de interpretación y aplicación de este ordenamiento, han convertido a las instancias supremas de los Es-

a la adhesión a las Comunidades Europeas (1986-1995) el Tribunal Supremo solo planteó una cuestión prejudicial; durante la segunda década (1996-2005) el número de cuestiones prejudiciales ascendió a 14, y durante la tercera (2006-2016) fueron 46.³⁵ En el periodo 1986-2019, el Tribunal Supremo o, mejor, sus cinco Salas —pues cada una de ellas actúa como órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso— han elevado un total de 107 cuestiones prejudiciales, frente a las 484 que promovieron los demás órganos judiciales españoles (incluido a estos efectos el Tribunal Constitucional).³⁶ El número de cuestiones prejudiciales que ha promovido el Tribunal Supremo español es inferior al de cuestiones procedentes de los órganos judiciales supremos de otros Estados miembros.³⁷ En el mismo periodo, los dos órganos jurisdiccionales superiores de Portugal (*Supremo Tribunal de Justiça* y *Supremo Tribunal Administrativo*) promovieron un número no muy alejado de cuestiones prejudiciales (81), mientras que el resto de los órganos judiciales portugueses elevaron 122 cuestiones prejudiciales.³⁸ No obstante, la evolución es positiva: casi un quinto de las 107 cuestiones prejudiciales promovidas por el Tribunal Supremo (en concreto, 20 cuestiones prejudiciales) se plantearon en 2018.

Para relacionar los datos que ofrecen las distintas jurisdicciones, muy dispares en cuanto a número de población (y, por ende, a actividad judicial) y a la fecha de incorporación a la integración europea, se puede comparar la proporción de cuestiones prejudiciales que en el periodo 1952-2019 han sido planteadas en cada Estado miembro procedentes de los órganos judiciales nacionales (ya sean distintos tribunales o distintas salas de un mismo tribunal) que constituyen en cada ordenamiento los órganos jurisdiccionales superiores. Esto es, podemos atender a la que hemos denominado «ratio de liderazgo del órgano

tados miembros en las claves de bóveda de la cooperación judicial entre el Tribunal de Justicia y sus homólogos nacionales» (conclusiones presentadas el 10 de junio de 2010, en el asunto C-173/09, *Elchinov*, punto 23). No obstante, debe destacarse que esta afirmación del abogado general constituye el punto de partida de una argumentación dirigida a abrir un debate sobre la necesidad de reconsiderar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que hace prevalecer la primacía del Derecho de la Unión sobre la autonomía procesal de los Estados miembros, en detrimento del funcionamiento ordenado de los sistemas procesales nacionales. En relación con esa discusión vid. REQUEJO PAGÉS 2016a.

³⁵ IGLESIAS SÁNCHEZ 2016, 49.

³⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe anual 2019. Actividad judicial*, Luxemburgo, 2020, p. 183.

³⁷ SARMIENTO 2008, 226.

³⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe anual 2019. Actividad judicial*, Luxemburgo, 2020, p. 184.

jurisdiccional supremo» de cada Estado miembro. Se puede presumir que la mayoría de los factores que pueden contribuir a la variabilidad interestatal en la «tasa» de planteamiento de cuestiones prejudiciales no explican la variabilidad intraestatal en la «tasa» de planteamiento de cuestiones prejudiciales por los diferentes órganos judiciales nacionales.

Pese a la considerable mejora de 2018 y 2019 a la que se hizo referencia, a 31 de diciembre de 2019 el Tribunal Supremo español solo había planteado el 18,10% del total de las cuestiones prejudiciales elevadas desde España. Si se deja a un lado los casos atípicos de Malta (cuya población asciende a solo 0,4 millones de personas) y Croacia (que se adhirió a la Unión Europea en una fecha reciente, el 1 de julio de 2013), cuyas cúspides jurisdiccionales no han planteado todavía cuestión prejudicial alguna o muy pocas (Croacia dos), se trata de la tasa de liderazgo judicial nacional más baja dentro de la Unión Europea. Estas son las «ratio de liderazgo del órgano jurisdiccional supremo» correspondientes a los demás Estados miembros: Dinamarca (18,36%), Bulgaria (18,63%), Hungría (20,77%), Bélgica (21,21%),³⁹ Reino Unido (23,20%), Italia (23,62%), Francia (27,47%), Letonia (29,87%), Alemania (32,41%), Eslovaquia (36,66%), Grecia (38,94%), Portugal (39,90%), Polonia (41,62%), Austria (41,82%), Chipre (44,44%), Estonia (46,66%), Suecia (46,71%), República Checa (58,10%), Rumania (58,76%), Luxemburgo (59,80%), Países Bajos (65,24%), Irlanda (68%), Eslovenia (70,37%), Lituania (70,58%) y Finlandia (73,43%).⁴⁰

Por otra parte, la progresiva normalización en el número de las peticiones de decisión prejudicial provenientes del Tribunal Supremo español no oculta la

³⁹ Aunque si se añaden las 42 cuestiones prejudiciales promovidas por la *Cour constitutionnelle*, los tres vértices jurisdiccionales de Bélgica habrían elevado el 25,78% de las cuestiones prejudiciales belgas.

⁴⁰ Datos de elaboración propia a partir de: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe anual 2019. Actividad judicial*, Luxemburgo, 2020, pp. 183-185. A los efectos de la elaboración de este indicador, se considera que son órganos jurisdiccionales de última instancia los que aparecen identificados con su denominación propia en las tablas del informe anual, y que no son de última instancia lo que aparecen etiquetados como «otros órganos jurisdiccionales». Este criterio podría ser erróneo. Así, para el caso danés la doctrina danesa considera que los órganos jurisdiccionales de última instancia son cuatro, y no solo uno, como recoge el informe anual del Tribunal de Justicia: el Tribunal Supremo, la Sala contencioso-administrativa del Consejo de Estado, el Tribunal Central de Apelaciones y el Tribunal Mercantil e Industrial de Apelaciones. Si se considera a los cuatro órganos mencionados como órganos jurisdiccionales de última instancia, los cuatro conjuntamente elevarían a dos tercios del total de cuestiones prejudiciales provenientes de Dinamarca y, en consecuencia, este Estado pasaría de la cola a la cabeza de la lista. Vid. KROMMENDIJK 2019, 397.

existencia, todavía, de diferencias entre jurisdicciones⁴¹ (y entre Secciones de la misma Sala) en cuanto a su disposición a promover cuestiones prejudiciales ni la existencia de entendimientos más relajados de las condiciones que rigen el deber de reenvío prejudicial.⁴²

3. Objeto y estructura del libro

El objeto de la presente investigación no son los presupuestos y el alcance del deber de reenvío prejudicial (la extensión de la jurisdicción del Tribunal de Justicia, el concepto de «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros», los actos y normas que pueden ser objeto de reenvío, etc.), ni el grado de cumplimiento de ese deber por los órganos jurisdiccionales de última instancia,⁴³ ni la eficacia de los mecanismos de vigilancia sobre su cumplimiento que existen o pueden establecerse en el ámbito del Derecho de la Unión, sino la relevancia constitucional del incumplimiento de ese deber y, en su caso, cómo puede garantizarse constitucionalmente su cumplimiento. Si bien en este trabajo se expondrán los supuestos que eximen del deber de reenvío prejudicial y los mecanismos desarrollados por el Derecho de la Unión para combatir su incumplimiento, no se persigue con ello abordar su idoneidad, efectividad y suficiencia ni explorar nuevas formas de tutela judicial o de remedio indirecto de tales omisiones judiciales, sino reflejar el frágil marco jurídico mediante el cual se garantiza, en el ámbito de la Unión, el cumplimiento del deber del reenvío prejudicial, como punto de partida del posterior análisis constitucional.

La relevancia del incumplimiento del deber de reenvío prejudicial constituye un tema no solucionado satisfactoriamente en la jurisdicción constitucional española.⁴⁴ Para justificar esta afirmación, se describirá exhaustiva y críticamente

⁴¹ CALVO ROJAS 2019, 79-80 refiere que, sobre una cifra total de alrededor de ochenta cuestiones prejudiciales, la Sala Primera habría interpuesto cuestión en doce ocasiones, la Sala Cuarta en tres ocasiones y las restantes la Sala Tercera, mientras que las Salas Segunda y Quinta no habrían promovido cuestión alguna. La Sala Segunda se estrenó en 2019 con el asunto *Oriol Junqueras*.

⁴² En un estudio sobre el Tribunal Supremo español, MAYORAL DÍAZ-ASENSIO 2013 sugiere que el comportamiento de dicho órgano en punto a la aplicación del Derecho de la Unión está determinado por incentivos institucionales de carácter nacional que juegan tanto en favor como en contra de esa aplicación. La idea se puede extrapolar también a la práctica de peticiones de decisión prejudicial del Tribunal de Justicia.

⁴³ Al respecto puede verse, además de las obras generales mencionadas en la nota 3, RASMUSSEN 2000, TRIDIMAS 2003, KOMAREK 2007, WAHL y PRETE 2018, 516-537.

⁴⁴ En el mismo sentido VIDAL PRADO 2006, 2354. Asimismo, HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO 2011, 381 afirmaba que «todavía no sabemos a ciencia cierta cuál es la posición de nues-

te la jurisprudencia constitucional española, mostrando algunas de sus contradicciones. A partir de ahí el trabajo se volverá reconstructivo. Postulará una reconsideración constitucional de la función de la cuestión prejudicial europea. Una reconsideración o reconstrucción de la jurisprudencia constitucional nunca es fácil y es improbable que la labor pudiera concluir en este o en cualquier otro trabajo individual. Pero sí espera brindar unas pautas más o menos completas de cómo se puede corregir la jurisprudencia constitucional actual.

En síntesis, se defenderá la ampliación del escrutinio que realiza el Tribunal Constitucional cuando controla las decisiones judiciales que eluden el preceptivo reenvío prejudicial. Se trata de incorporar el respeto de lo dispuesto en los arts. 19.3 TUE y 267 TFUE, tal como estos preceptos han sido interpretados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al canon de control de las decisiones judiciales que en el ámbito del art. 24 CE aplica el Tribunal Constitucional. No se trata solo de una interpretación de signo europeísta o favorable a la integración europea, sino de la única interpretación congruente con la apertura del ordenamiento jurídico español al Derecho de la Unión Europea y con la cesión de competencias jurisdiccionales al Tribunal de Justicia que el constituyente habilitó vía art. 93 CE y que el legislador orgánico acordó aprobar en 1985, al autorizar la adhesión a las entonces Comunidades Europeas.

Esta ampliación controlada del parámetro de control en el ámbito del art. 24 CE no es la única concebible, y no excluye una reflexión más profunda sobre los supuestos en los que el Tribunal Constitucional debería atender a las normas de Derecho de la Unión por exigencia del art. 93 CE: esto es, una reflexión sobre la conveniencia de incorporar al bloque constitucional otras disposiciones de Derecho de la Unión, originario (por ejemplo, la Carta de Derechos Fundamentales) o derivado, ya sea de forma pretoriana, aprovechando los procedimientos existentes, o mediante una reforma legislativa. Esa reflexión es también necesaria, pero no constituye el objeto de este libro.⁴⁵

tros jueces constitucionales sobre la incidencia que en el derecho a la tutela judicial efectiva tiene la decisión de un juez de resolver un litigio en el que está implicado el derecho de la Unión sin interrogar a título prejudicial al Tribunal de Justicia». Fuera de nuestras fronteras, en la monografía más exhaustiva sobre la garantía constitucional del deber de reenvío prejudicial, BETZ 2013, 187, 347, consideraba también que el Tribunal Constitucional español no ejerce un control pleno desde la perspectiva del art. 267 TFUE y que su jurisprudencia tampoco estaba consolidada. En cambio, en sentido contrario se manifestaba por las mismas fechas IZQUIERDO SANS 2011, 25: «La jurisprudencia constitucional ya permite conocer cuáles son los casos en que la indebida no interposición de la cuestión prejudicial tiene relevancia constitucional».

⁴⁵ En la doctrina, en sentido favorable a la ampliación del parámetro de constitucionalidad, vid. REQUEJO RODRÍGUEZ 2011 y 2018, 107-111; DÍAZ GONZÁLEZ 2017, 125-130; sobre las consecuencias del art. 93 CE para la ampliación del parámetro de constitucionalidad, con rela-

El presente estudio está estructurado con la pretensión de que se pueda avanzar cabalmente hacia el objetivo indicado. La parte primera se dedica a exponer las premisas de la investigación: la razón y el alcance del deber de reenvío prejudicial. Se abre con el capítulo segundo, en el que se realiza una reflexión sobre el significado de la aspiración a la unidad y la coherencia que es inmanente a todo ordenamiento jurídico y sobre la forma en que un ordenamiento jurídico multinivel como el de la Unión Europea puede procurar su satisfacción. Conviene ser consciente de las necesidades, las posibilidades y las limitaciones de un ordenamiento jurídico como el de la Unión en materia de unidad y coherencia. En el capítulo tercero se analizan el fundamento, el alcance y las excepciones del deber de reenvío prejudicial. La regulación del art. 267 TFUE, interpretada por el Tribunal de Justicia, proporciona el material normativo que deberá acomodarse en el plano de la constitucionalidad, con el fin de obtener un canon adecuado de control constitucional sobre las resoluciones que omiten el preceptivo reenvío prejudicial.

La parte segunda del libro expone los mecanismos de garantía del cumplimiento del deber de reenvío prejudicial: los previstos en el ámbito de la Unión (capítulo cuarto), en el ámbito constitucional de otros Estados miembros (capítulo quinto) y en el sistema de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos (capítulo sexto). Parece evidente la utilidad de prestar atención a los planteamientos y soluciones desarrollados en esta materia por los tribunales constitucionales de otros Estados miembros, pues el problema abordado no es específico de la jurisdicción constitucional española. En cambio, no solo resulta conveniente, sino insoslayable, examinar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues, en virtud del art. 10.2 CE, proporciona criterios interpretativos para la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Tras haber determinado el alcance del deber de reenvío prejudicial en el ámbito europeo y después de haber expuesto las perspectivas convencional y constitucional comparada sobre el tema de estudio, la parte tercera se ocupa del análisis jurídico-constitucional según el ordenamiento constitucional español.

ción a los derechos fundamentales reconocidos en la Unión, vid. ARZOZ SANTISTEBAN 2015. Con otra motivación (la seguridad jurídica) se mueven las propuestas *de lege ferenda* de creación de cauces para la eliminación *erga omnes* de las normas legales incompatibles con el Derecho de la Unión: vid. el informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, de 14 de febrero de 2008 (publicado en *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, Madrid, 2008, pp. 185-188); ALONSO GARCÍA 2014, 329-331; y MUÑOZ MACHADO 2015, 234-235.

En el capítulo séptimo se analiza la jurisprudencia constitucional española que ha versado sobre la relevancia constitucional de la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial: entre otras, las SSTC 58/2004, 194/2006, 78/2010, 27/2013, 212/2014, 99/2015 y 37/2019. A partir de una valoración crítica de la jurisprudencia constitucional española, en el capítulo octavo se propone una reconsideración de la relevancia constitucional de la omisión de la cuestión prejudicial. Finalmente, unas conclusiones resumirán los principales aspectos del trabajo.

PARTE PRIMERA
RAZÓN Y ALCANCE DEL DEBER
DE REENVÍO PREJUDICIAL



CAPÍTULO II

UNIDAD Y COHERENCIA EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Unidad y coherencia en los ordenamientos jurídicos estatales

1.1. UNIDAD

El principio de unidad del ordenamiento jurídico ocupa un lugar destacado en los manuales de teoría del Derecho. Desde un punto de vista general, la idea de «unidad» se opone a las de fragmentación,¹ desunión, desconexión y contradicción. Con la expresión «unidad» se denota primordialmente la aspiración de dotar de cierto orden o grado de articulación a la pluralidad de normas y decisiones jurídicas que se reconocen en unas coordenadas geográficas y temporales determinadas y que, por lo general, emanan de centros diversos y distintos de producción jurídica; esto es, a la pluralidad de sistemas normativos aplicables en un territorio determinado. Cuando alcanza cierto orden o grado de articulación, esa pluralidad de sistemas normativos puede ser calificada cabalmente de «ordenamiento jurídico».

En el Estado constitucional, la primera y fundamental articulación de la pluralidad de sistemas normativos existentes —la primera y fundamental manifestación de unidad— la proporciona la propia Constitución, en su doble condición de norma constitutiva de un concreto sistema normativo (el interno y postconstitucional) y de norma que decide sobre la aplicabilidad de otros sistemas normativos que no dependen de ella en su validez (señaladamente, en el caso europeo, el Derecho de la Unión Europea y el Convenio de Roma).²

¹ Vid., p. ej., STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 7.

² Vid., por todos, REQUEJO PAGÉS 1995, 1998 y 2018, 111.

Pero incluso las normas válidas o aplicables de acuerdo con la Constitución pueden contener lagunas, contradicciones o discordancias entre sí. Aquí entra en acción el principio de unidad del ordenamiento, que puede ser concebido como un mandato, como un objetivo o como un mero ideal. La opinión jurídica mayoritaria lo considera como una mera figura argumentativa, y rechaza que constituya una regla o un principio jurídico.³ En el Estado constitucional, la unidad del ordenamiento jurídico no es un estado acabado y definitivo para siempre: la producción de unidad debe concebirse como proceso, como tarea compleja intrínseca del ordenamiento, para cuya realización se instituyen una serie de normas jurídicas, procedimientos y obligaciones.⁴

Un ordenamiento jurídico no puede existir, pues no podría calificarse como tal, sin un mínimo orden interno; unas exigencias mínimas a este respecto son inexcusables. Puede presumirse que, en principio, todo ordenamiento jurídico que se precie de ello cumple unas mínimas exigencias de unidad, sin perjuicio de que se puedan constatar deficiencias generales o puntuales de mayor o menor intensidad. La tesis se puede también formular en el sentido de que el conjunto que constituye todo ordenamiento jurídico tiene *tendencia interna* al orden: con ello no quiere decirse que sea en verdad o por entero un orden acabado, sino que se autorrepresenta como un orden y aspira a serlo, pues *debe ser* un orden que garantice determinados valores, sobre todo de estabilidad y seguridad.⁵

³ Así, desde la perspectiva del Derecho alemán, en las dos monografías más completas existentes de BALDUS 1995 y FELIX 1998; también SCHULZE-FIELTIZ 2008, 137. Algunos autores alemanes, en cambio, entroncan el postulado de unidad del ordenamiento, entendido como ausencia de contradicción, con principios o mandatos constitucionales. Así, CANARIS 1998, 24-26 lo derivaba del «mandato de justicia y sus concreciones en el principio de igualdad y en la tendencia a la generalización»; y SCHILLING 1994, 377 del principio de Estado de Derecho, por lo que, en su opinión, las contradicciones normativas deben ser eliminadas siempre que no sean admisibles desde la perspectiva del Estado de Derecho. En España, la doctrina mayoritaria no parece atribuir relevancia constitucional al llamado principio de unidad del ordenamiento. En mi conocimiento, solo GÓMEZ-FERRER RINCÓN 2007, 619, 630 ha afirmado un principio jurídico-constitucional de unidad que impondría límites a la acción del legislador, en concreto a la regulación del sistema de recursos. El autor lo deduce del art. 2 CE, e invoca a este respecto las SSTC 37/1981, FJ 1, y 44/1984, FJ 2, en las que se constata la «unidad política, jurídica, económica y social de España». No obstante, conviene advertir que tanto la constatación como la idea de unidad que utiliza el Tribunal Constitucional en esas sentencias no constituyen un argumento unificador ni están al servicio de una función unificadora, sino todo lo contrario: la citada constatación se dirige a rechazar «su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales».

⁴ SCHMIDT-ASSMANN 2016, 85.

⁵ ROBLES 2015, 550-551.

El primer condicionamiento de la unidad del ordenamiento jurídico de tipo estatal es la forma de Estado que configura la Constitución. El ordenamiento jurídico que presenta menos desafíos desde esta perspectiva es el que corresponde al Estado unitario centralizado. En el Estado unitario centralizado se cuenta con una organización férreamente concentrada conforme a un esquema piramidal en el que se agrupan todos los poderes del Estado. No obstante, todo ordenamiento, para regular las conductas, recurre en alguna medida a normas ya formuladas (la costumbre) y a la delegación del poder de producir normas jurídicas en poderes y órganos inferiores (reglamentos, poder negocial).⁶

Incluso cuando la ley es uniforme, un cierto grado de pluralismo en la ejecución de la ley es inevitable. SCHULZE-FIELITZ ha diferenciado varios factores de pluralismo en la aplicación de la ley parlamentaria: el derivado de la estructura administrativa federal, el que se produce por las divergencias interpretativas o aplicativas, el que es consecuencia del reconocimiento a la Administración de libertades de configuración (potestad de planeamiento, potestades discrecionales y margen de apreciación mediante el uso de los conceptos jurídicos indeterminados), el que resulta de la complejidad regulatoria, el que se relaciona con los procesos de privatización de la aplicación de la ley y el que trae causa de la europeización del ordenamiento jurídico.⁷

Además, las fuentes internas de producción normativa deben ordenarse con las de origen externo (normas jurídico-internacionales). Y, por supuesto, las dificultades se incrementan en la medida en que el poder político se fragmenta y, por ejemplo, se reconocen diversas fuentes descentralizadas de producción jurídica (como en el Estado autonómico)⁸ y, en su caso, también una pluralidad de organizaciones jurisdiccionales que aplican las normas resultantes de esas fuentes descentralizadas (como ocurre en algunos modelos federales y, como veremos, en la propia Unión Europea).

El nivel necesario de orden interno se garantiza de varias maneras. No hay una sola forma de producir y garantizar el orden, sino muchas y de diversa naturaleza, en consonancia con las características del propio ordenamiento jurídico, que, como se indicó, reflejan las opciones políticas del poder constituyente. En una primera aproximación se puede afirmar que en los Estados compuestos la realización del principio de unidad se persigue mediante la combinación de, principalmente, tres elementos o técnicas: la distribución de

⁶ Sobre la complejidad de todo ordenamiento jurídico, aun poco institucionalizado, vid. BOBBIO 2007, 155-158,

⁷ SCHULZE-FIELITZ 2008, 141-146.

⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ 1986, 740.

competencias entre el poder central y los poderes autónomos, los principios constitucionales que limitan el ejercicio de la autonomía de los entes subestatales y los controles sobre la actuación de los poderes central y autónomos.⁹ La concreción de los elementos propiciadores de la unidad plasma en cada ordenamiento jurídico los perfiles propios de las necesidades y las condiciones históricas que rodearon la conformación jurídico-constitucional del Estado.

Así, por lo que respecta al ordenamiento jurídico español,¹⁰ entre los principios constitucionales que establecen, refuerzan o garantizan la unidad del ordenamiento están, además de los derechos fundamentales (arts. 14-52 CE), los principios de unidad de mercado (art. 139.2 CE), de igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos (art. 139.1 CE) y de solidaridad (arts. 2 y 138.1 CE), la prohibición de privilegios estatutarios económicos y sociales (art. 138.2 CE), así como, en general, la cláusula de sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE).¹¹ Un papel relevante a este respecto tienen los procedimientos constitucionales de control abstracto e incidental de normas [arts. 161.1 a) y 163 CE].

En los Estados federales la preocupación abstracta por la unidad del ordenamiento se focaliza en la preservación de la unidad *del Derecho federal*, como columna vertebral del ordenamiento jurídico. La función de realización de la unidad se atribuye a un conjunto de mecanismos específicos (normativos, procesales e institucionales): en el plano normativo, la Constitución federal suele prever como norma de conflicto la prevalencia del Derecho federal;¹² en el plano institucional, un tribunal supremo o constitucional suele resultar competente para velar por el respeto de las competencias normativas constitucionalmente reservadas a la federación y, adicionalmente, puede establecer-

⁹ PÉREZ TREMPES 2003, 124.

¹⁰ Para el ordenamiento alemán puede consultarse FELIX 1998, 177-184.

¹¹ Recordemos que, en España, el preámbulo de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala lo siguiente: «El Título preliminar de la presente Ley Orgánica singulariza en el Poder Judicial la vinculación genérica del artículo 9.1 de la Constitución [...]. Se ratifica así la importancia de los valores propugnados por la Constitución como superiores, y de todos los demás principios generales del Derecho que de ellos derivan, como fuente del Derecho, *lo que dota plenamente al ordenamiento de las características de plenitud y coherencia que le son exigibles* y garantiza la eficacia de los preceptos constitucionales y la uniformidad en la interpretación de los mismos.» El énfasis es añadido.

¹² FELIX 1998, 176 considera esta regla de conflicto, aunque circunscrita a conflictos específicamente federales y de aplicación excepcional, como expresión de la exigencia, inherente a todo ordenamiento jurídico, de unidad del ordenamiento. No obstante, KNAUFF 2010, 132 advierte que la citada regla de conflicto no es común a todos los ordenamientos jurídicos federales, y alude a este respecto a los casos austriaco y canadiense.

se un circuito de jueces federales que conozcan de las pretensiones de los particulares basadas en el Derecho federal;¹³ y en el plano procesal suele instituirse un recurso específico frente a las decisiones judiciales de los jueces, tanto federales como no federales, que se consideren que infringen el Derecho federal.

No hay una medida abstracta de unidad que opere como presupuesto o como objetivo de un funcionamiento adecuadamente ordenado.¹⁴ Más allá del respeto a los principios constitucionales antes mencionados y a la distribución de competencias, los ordenamientos autónomos no están obligados a insertarse en un ordenamiento «total» libre absolutamente de contradicciones.

La garantía última de la unidad del ordenamiento reside en la función jurisdiccional, atribuida por la Constitución española a dos órganos, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.¹⁵ A menudo la solución solo se alcanza en el caso concreto tras ponderar diversos puntos de vista, pues en el plano abstracto se ha de contar y convivir con inseguridades.¹⁶ No obstante, tampoco la solución del caso concreto es garantía plena: en casos idénticos o similares los distintos órganos judiciales pueden alcanzar soluciones divergentes o contradictorias. Por otra parte, las posibilidades de revisar desde la perspectiva de la preservación de la unidad del ordenamiento las decisiones que adoptan los órganos judiciales, esto es, en cuanto a su conformidad con el Derecho estatal, la doctrina jurisprudencial que lo complementa o las garantías constitucionales, no son, en la práctica, ilimitadas, pues suelen estar

¹³ El art. III de la Constitución estadounidense no contempla la existencia necesaria de tribunales federales por debajo del Tribunal Supremo, se limita a facultar al Congreso para que los cree. Expresa el llamado compromiso madisoniano entre federalistas y antifederalistas, los primeros partidarios de crear tribunales federales inferiores y los segundos, de dejar la aplicación del derecho federal en manos de los tribunales estatales. Sobre el debate constitucional sobre la existencia de límites al poder del Congreso para regular la función de la jurisdicción federal puede consultarse DUBINSKY 1994, 298-308.

¹⁴ Así lo señala el alemán SCHMIDT-ASSMANN 2016, 85-86. Igualmente, el estadounidense COHEN 1996, 447 escribe lo siguiente: «The question of uniformity of interpretation of federal law by state courts is, in the end, an empirical question to which no satisfactory answer seems yet to have been provided». A su juicio, tanto el Tribunal Supremo de los Estados Unidos como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se enfrentan a «la abrumadora tarea de garantizar la uniformidad de interpretación del Derecho federal de tribunales diferentes con circunscripciones y tradiciones diversas» (*ibid.*, 461).

¹⁵ REQUEJO PAGÉS 1995, 85. Como implícitamente pone de manifiesto este autor, en la función jurisdiccional se solapan la función jurídica de concreción última de las normas y la de garantía de la integridad del ordenamiento.

¹⁶ SCHMIDT-ASSMANN 2016, 86.

restringidas en virtud de criterios diversos (la materia a la que se refiere la sentencia, la cuantía del asunto, la ausencia de interés casacional, la ausencia de especial trascendencia constitucional). Consecuencia práctica de todo ello es que la universalidad del recurso extraordinario al que se encomienda la finalidad unificadora (tradicionalmente denominado «recurso de casación») suele tener importantes derogaciones.¹⁷ La regulación del recurso de casación responde a un equilibrio entre el servicio al objetivo de la unificación, por un lado, y la necesidad de evitar la acumulación de asuntos en la instancia jurisdiccional suprema, por otro lado, en la medida en que dicha acumulación puede perjudicar aquella finalidad.¹⁸ A tal efecto se establecen filtros de acceso a la casación, distintos según los órdenes jurisdiccionales, para que aquella finalidad pueda ser alcanzada.¹⁹

1.2. COHERENCIA

La exigencia de unidad resulta, en gran medida, incumplida en la práctica, al menos si no se reduce a un mero atributo formal del ordenamiento jurídico como un todo. Quizá ello explique que, en su lugar, se prefiera generalmente acudir a

¹⁷ Así, tras la reforma del art. 847 b) LECrim introducida por la Ley 41/2015, en el orden jurisdiccional penal el recurso de casación no se extiende a las sentencias de apelación dictadas en el procedimiento por delitos leves (Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016). Debe tenerse en cuenta que, con anterioridad a la reforma de la Ley 41/2015, los delitos enjuiciados por los Juzgados de lo Penal —alrededor del 80% del Código Penal— no tenían acceso a la casación y, con ello, a la posibilidad de unificación. La razón era que el recurso de casación no estaba al servicio de la función de unificación de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico penal, sino de la revisión de la aplicación del Derecho y de la formación del hecho probado de la sentencia: la reforma de 2015 vino a paliar la generalización de la consideración de la casación como una especie de segunda instancia, al consagrar una segunda instancia previa a la casación y reservar esta para la unificación de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico penal. Vid. al respecto MARTÍNEZ ARRIETA y ENCINAR DEL POZO 2016, 98-99.

¹⁸ GÓMEZ-FERRER RINCÓN 2007, 617. En el mismo sentido Díez-Piçazo GIMÉNEZ 2016, 297, por lo que respecta a la regulación actual del recurso de casación en el ámbito civil: «Este sistema de recursos extraordinarios pretende conseguir que el TS pueda desenvolver esa labor de unificación de criterios y creación de jurisprudencia. Para ello, trata de conciliar dos premisas aparentemente irreconciliables: la primera, que la Sala Primera del TS mantenga un número razonablemente reducido de magistrados y tenga un número de asuntos que éstos puedan resolver sin grave demoras y con detenido estudio; la segunda, que no hay ninguna materia civil o mercantil excluida a priori de la casación».

¹⁹ Díez-Piçazo GIMÉNEZ 2016, 299.

otra figura argumentativa, la noción de coherencia.²⁰ Como la de unidad, también la exigencia de coherencia se puede proyectar sobre diferentes planos: el de las relaciones entre sí de las fuentes de producción jurídica (esto es, el ordenamiento como sistema),²¹ el de la interpretación y aplicación de esas fuentes en los casos concretos y el de la fundamentación de las decisiones aplicativas.²²

La noción de coherencia subraya la existencia de una pluralidad de sistemas normativos en el seno del ordenamiento y expresa un objetivo menos comprometedor en el grado de relaciones de las partes con el todo: no reclama unidad, sino cohesión y ausencia de contradicción o incompatibilidad. La noción de unidad indica fusión de los elementos, unificación, jerarquización y para ello se acude a mecanismos fuertes de control, mientras que la de coherencia atiende a la cohesión entre los sistemas normativos autónomos que forman parte del ordenamiento global²³ y a la correspondencia de las razones que fundamentan las decisiones judiciales con las razones generales suministradas por el sistema jurídico²⁴ o, al menos, a su adecuación al marco conceptual y argumentativo del sector normativo relevante.²⁵

La exigencia de coherencia se puede contemplar desde una doble perspectiva: es, al mismo tiempo, presupuesto y aspiración de la actividad jurisdiccional.²⁶ En un Estado de Derecho, la actividad jurisdiccional opera bajo el presupuesto de que el sistema jurídico es completo y libre de contradicciones.²⁷ Al mismo tiempo es obvio, por un lado, que los procedimientos de las fuentes de producción jurídica no garantizan ni complitud ni coherencia y que, por otro lado, los procedimientos jurisdiccionales tampoco garantizan unidad: la experiencia muestra que diferentes tribunales pueden ofrecer soluciones distintas ante casos idénticos, porque valoran o interpretan diferentemente los hechos o las normas que deben aplicar o porque cometen errores en la apreciación de los hechos o en la selección e interpretación de las normas aplicables.²⁸

²⁰ Vid. BOBBIO 2007, 155-179 (unidad del ordenamiento jurídico), 180-212 (coherencia del ordenamiento jurídico); RODILLA 2013, 301-397.

²¹ Al respecto vid. PÉREZ BERMEJO 2006.

²² Al respecto vid. BRACKER 2000; STRAUCH 2002.

²³ SCHMIDT-ASSMANN 2016, 86, 92.

²⁴ RODILLA 2013, 386.

²⁵ STRAUCH 2002, 332.

²⁶ Para las líneas que siguen me baso en RODILLA 2013, 385-386.

²⁷ En el mismo sentido BOBBIO 2007, 184: «es un presupuesto de la actividad interpretativa e instrumento del oficio del jurista, aceptar que el ordenamiento jurídico, o al menos una parte de este, constituye un sistema».

²⁸ Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional Federal alemán: «En interés de la seguridad y la paz jurídicas, el sistema de tutela judicial garantizado constitucionalmente tiene en cuen-

Por todo ello, la coherencia es una aspiración más que una realidad fijada para siempre:²⁹ se construye y reconstruye en el proceso de aplicación del derecho, y desde dentro del sistema.³⁰

2. Unidad y coherencia en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea

Los ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea se encuentran envueltos por dos conceptos de unidad, el que comporta la idea de Estado y el que comporta la idea de integración de la Unión.³¹ Para algunos autores, esos conceptos de unidad responden a esquemas distintos. El primero tiende a la plenitud que exige la soberanía, mientras que el segundo no está respaldado por una realidad soberana ni la pretende, sino por la idea de integración, y debe respetar y no sustituir las soberanías estatales.³² Sin duda, los presupuestos, instrumentos y exigencias de unidad no pueden ser idénticos en una entidad política consolidada como Estado, por un lado, y en una organización política de integración supranacional que continua «el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa» (art. 1 TUE) iniciado hace más de sesenta años, por otro lado. Ahora bien, las diferencias no son fruto de la distinta naturaleza de sus respectivos ordenamientos o de su distinta aspiración a la unidad, que puede ser análoga, sino de la distinta sustancia política de la organización política de la que proce-

ta que en el examen de una conducta siempre queda un riesgo de aplicación errónea del Derecho por el juez. Ello es tolerable en el Estado de Derecho de la Ley Fundamental no en último término porque mediante mecanismos institucionales y normas procedimentales se garantiza que, en lo posible, se eviten los errores en la aplicación del Derecho». Vid. BVerfGE 107, 395 (402), sentencia del Pleno del TCF de 30 de abril de 2003 (1 PBvU 1/02), apartado 20.

²⁹ RODILLA 2013, 385: «Coherencia y compleción son ciertamente aspiraciones razonables, pero indican un estado de cosas que parece estar más allá de la capacidad de los legisladores humanos». En el mismo sentido ROBLES 2015, 551: el ordenamiento «nunca llega a conseguir ser un verdadero orden [...] lo que hace que el orden del ordenamiento sea algo pensado, algo a lo que se aspira, más que una realidad».

³⁰ RODILLA 2013, 386. Para ROBLES 2015, 553, «El Derecho no se manifiesta como un orden, sino que el orden hay que construirlo con el material que se tenga a mano».

³¹ PÉREZ TREMPES 2003, 127.

³² PÉREZ TREMPES 2003, 127-128. En sentido parecido, NETTESHEIM 2013, 12 señala que, pese a su personalidad jurídica única, la Unión Europea no constituye una unidad en un sentido jurídico-constitucional, que relaciona con las notas de diferencia, autosuficiencia y exclusividad.

den.³³ Esta diferencia de origen no implica una contraposición radical y cualitativa entre los problemas de unidad y coherencia que afloran en el ordenamiento supranacional, por un lado, y los que surgen en los ordenamientos estatales, por otro. Al menos desde la perspectiva del presente estudio, que es la de la unidad en la interpretación y aplicación judicial del Derecho de la Unión, esto es, la «unidad de jurisprudencia» a la que se refería el presidente del Tribunal de Justicia Robert Lecourt en la cita que precede a este libro.

Desde el momento de la adhesión, los ordenamientos estatales se integran en un ordenamiento jurídico multinivel y *ellos mismos* dejan de ser *de iure* autosuficientes: ordenamientos estatales y ordenamiento supranacional se interconectan y precisan del concurso que proporcionan las normas y los sujetos dependientes del otro ordenamiento. En otras palabras, un conjunto de ordenamientos estatales alumbran una organización política de integración regional y configuran un ordenamiento jurídico multinivel,³⁴ cuyo funcionamiento «ordenado» no puede explicarse desde las categorías tradicionales de soberanía y plenitud, entendidas como atributos originarios y exclusivos de los ordenamientos estatales, sino desde la constatación de que los Estados miembros han renunciado al ejercicio de competencias que derivan de su soberanía y las han transferido a la nueva organización.

Como ordenamiento jurídico, el Derecho de la Unión aspira también a la unidad y la coherencia,³⁵ tanto en su conformación como en su aplicación. Por lo que respecta a la unidad y coherencia *en la conformación del Derecho de la Unión*, su realización se garantiza, al igual que en los Estados compuestos, fun-

³³ Como dogma, la idea jurídica de unidad se vincula en el Estado moderno al concepto de soberanía (PÉREZ TREMPES 2003, 123). En la sociedad internacional, la unidad del Estado es el correlato de la soberanía del Estado: desde el punto de vista jurídico, la soberanía del Estado implica *ad extra* el principio de igualdad de estatus jurídico de los Estados ante el Derecho internacional (CARRILLO SALCEDO 1976, 90). Más dificultades teóricas y prácticas presentan la concepción y la articulación de la unidad del ordenamiento estatal *ad intra*: las fuentes de producción jurídica suelen estar distribuidas entre distintos poderes y los productos normativos resultantes de esas fuentes pueden presentar desconexión, desunión o incluso contradicción entre sí.

³⁴ En su estudio SCHMIDT-ASSMANN 2016 usa la expresión «ordenamiento jurídico multinivel» (*Mehrebenenrechtsordnung*). Por su parte, KNAUF 2010 emplea alternativamente, como sinónimos, las expresiones «Unión de regulaciones» (*Regelungsverbund*) y «Unión jurídica multinivel» (*Mehrebenenrechtsverbund*).

³⁵ SCHMIDT-ASSMANN 2016 elabora los elementos de una «dogmática de la coherencia» para el ordenamiento multinivel europeo, a través de determinaciones de rango, reglas de cooperación y elementos procedimentales, y al mismo tiempo una defensa de los «estándares de coherencia» en detrimento de los «parámetros de uniformidad». Vid. también GROH 2005, 42-51; y NETTESHEIM 2013.

damentalmente mediante la distribución de competencias entre las instituciones de la Unión y los Estados miembros, los principios que regulan las relaciones entre el ordenamiento supranacional y los ordenamientos estatales (primacía, efecto directo, cooperación leal y respeto de las identidades nacionales) y los controles sobre la actuación de los Estados miembros. Además, el art. 2 TUE y la Carta de Derechos Fundamentales ponen de manifiesto que una serie de valores son comunes a la Unión y a sus Estados miembros. Los derechos fundamentales proclamados en la Carta deben interpretarse, en todo caso, con el mismo sentido y alcance que poseen los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin perjuicio de una protección más extensa por la Unión, o, en su caso, en armonía con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de los que resulten (art. 52, apartados 3 y 4, CDFUE).

El Derecho de la Unión persigue la integración jurídica. Ello no es por sí mismo garantía suficiente de su consecución. Son necesarias técnicas e instrumentos que velen por la unidad y coherencia también *en la aplicación* del Derecho de la Unión. Diversas disposiciones de los Tratados expresan, directa o indirectamente, la aspiración a la unidad y la coherencia en el interior de la Unión, e incluso en los acuerdos de asociación con terceros Estados.³⁶ Así, por citar algunos ejemplos, el art. 7 TFUE establece que «[l]a Unión velará por la coherencia entre sus diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de sus objetivos y observando el principio de atribución de competencias»; el art. 4.3 TUE consagra el principio de cooperación leal, en virtud del cual la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados y los segundos se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión; los apartados 2 y 3 del art. 256 TFUE vinculan los supuestos de revisión de las sentencias del Tribunal General por el Tribunal de

³⁶ Cuestión distinta, que no se abordará aquí, es cómo afecta el proceso de integración europea a la coherencia «interna» de los ordenamientos jurídicos estatales (a sus conceptos, valores, intereses) adquirida a lo largo de muchos años; algo que resulta inevitable, pues el Derecho de la Unión no podría coincidir con todos ellos al mismo tiempo. La forma de transponer las normas europeas puede multiplicar o acelerar el efecto final: el impacto será menor si la transposición es minimalista y se circunscribe a los supuestos de aplicación del Derecho de la Unión, y será mayor si la norma interna se sustituye lisa y llanamente por la europea. Para una reflexión, más bien defensiva, sobre los desafíos para la «unidad del ordenamiento» desde la perspectiva de la legislación civil nacional penetrada por normas europeas puede consultarse el trabajo de KOCH 2006: sostiene que las «rupturas sistémicas» originadas por el Derecho de la Unión confieren nueva relevancia dogmática al postulado de la «unidad del ordenamiento».

Justicia a la existencia de un «riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia de la Unión»; el mismo riesgo facultaría al Tribunal General para deferir al Tribunal de Justicia el conocimiento de una cuestión prejudicial cuya competencia le hubiera sido atribuida por el Estatuto del Tribunal de Justicia. Otras disposiciones de los Tratados se dirigen específicamente a prescribir coherencia sustantiva, procesal y jurisdiccional a los ordenamientos jurídicos y las autoridades de los Estados miembros.³⁷

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha reiterado 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».³⁸ La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la necesidad de aplicar de manera uniforme el Derecho de la Unión se relaciona generalmente con el fundamento y la finalidad de la cuestión prejudicial, que constituye el objeto de la presente investigación y que, por tanto, será analizada con detalle en el capítulo siguiente. En este momento se centrará la atención en los pronunciamientos del Tribunal de Justicia que resalten la necesidad de unidad y que han sido adoptados en ámbitos distintos al de la cuestión prejudicial.

El Tribunal de Justicia se ha opuesto rotundamente al posible establecimiento, por la Unión o por sus Estados miembros, de jurisdicciones especiales con competencia para interpretar el Derecho de la Unión. En todos esos casos ha proclamado la necesidad de unidad del sistema jurisdiccional de la Unión como presupuesto y garantía de uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión.

Resulta emblemática la insistencia del Tribunal de Justicia en su Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho comunitario en el conjunto del Espacio Económico Europeo. Señaló que «[e]l hecho de que el tenor de las disposiciones del Acuerdo sea idéntico al de las normas comunitarias correspondientes no significa necesariamente que hayan de ser interpretadas de ma-

³⁷ Así, el art. 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales establece que las disposiciones de la Carta vinculan a los Estados miembros «cuando apliquen el Derecho de la Unión»; el art. 19.1, párrafo segundo, TFUE dispone que «los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión»; y el art. 344 TFUE obliga a los Estados miembros a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto a los allí previstos.

³⁸ STJ de 9 de marzo de 1978, as. 106/77, *Simmmenthal*, apdo. 14; reiterada por STJ de 19 de junio de 1990, as. C-213/89, *Factortame*, apdo. 18.

nera idéntica», pues «un Tratado internacional no ha de interpretarse exclusivamente en función de los términos en que está redactado, sino también a la luz de sus objetivos». Siendo distintos los objetivos de las Comunidades Europeas, por un lado, y los del Espacio Económico Europeo, por otro, no basta la identidad de contenido o de redacción de las disposiciones de Derecho comunitario y de las disposiciones correspondientes del Acuerdo, sino que son necesarios otros medios «para garantizar dicha homogeneidad». A este respecto consideró que no era suficiente que una norma, como el art. 6 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, estableciera que, para su ejecución y aplicación, sus disposiciones habrían de interpretarse conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia anterior a la fecha de la firma del Acuerdo y relativa a las disposiciones correspondientes del Tratado CEE, del Tratado CECA y del Derecho comunitario derivado, pues, por un lado, el citado precepto solo aludía a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia anterior a la fecha de la firma del Acuerdo y, por otro, el respeto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, impuesto por el artículo 6 del Acuerdo, «no abarca elementos esenciales de la misma, que son inconciliables con las características del Acuerdo».³⁹

En el Dictamen 2/13, relativo al acuerdo previsto para la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, también se expresaron las preocupaciones centrales del intérprete supremo del Derecho de la Unión. Siguiendo la línea apuntada por el Dictamen 1/91 y recapitulando su jurisprudencia sobre el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la Unión, afirmó que «la autonomía de que goza el Derecho de la Unión con respecto a los Derechos de los Estados miembros y con respecto

³⁹ Dictamen 1/91 del Tribunal de Justicia (Pleno) con arreglo al artículo 228 del Tratado CEE, de 14 de diciembre de 1991, sobre el proyecto de creación del Espacio Económico Europeo, apdo. 28. Para adecuarse a dicho Dictamen negativo, se creó una nueva jurisdicción europea, el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Cambio, que tiene competencia para emitir dictámenes consultivos sobre la interpretación del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, a instancia de las cuestiones prejudiciales que eleven los órganos judiciales de los Estados que así lo hayan previsto. Los arts. 105 a 111 del Acuerdo finalmente adoptado (DOCE 1994 L 1/3) contemplan los procedimientos para procurar una interpretación homogénea de sus disposiciones y resolver los litigios que se susciten. Además, de conformidad con el art. 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, distintos de los Estados miembros, y el Órgano de Vigilancia de la AELC, previsto por dicho Acuerdo, pueden presentar al Tribunal de Justicia alegaciones u observaciones escritas en un procedimiento prejudicial derivado del art. 267 TFUE siempre que resulte afectado uno de los ámbitos de aplicación de tal Acuerdo. Tras la adhesión a la Unión Europea de Austria, Suecia y Finlandia en 1995, solo Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia son miembros de la AELC.