

---

# Controversias jurídicas en Europa. El Tribunal de Justicia Europeo frente al derecho nacional\*

Legal disputes in Europe.  
The European Court of Justice against the national law

William Guillermo Jiménez\*\*

Universidad Libre y  
Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–  
gjimen00@gmail.com

## RESUMEN

La creación de la Unión Europea estableció un sistema de derecho europeo que ha generado no pocos enfrentamientos con los sistemas jurídicos nacionales nacidos bajo el paradigma del Estado-nación. El presente artículo pretende realizar un análisis sobre la manera como se están resolviendo ciertos conflictos en los cuales están involucradas normas de derecho interno con normas de derecho comunitario europeo. Se emplea un método cualitativo, con técnicas de revisión documental, observación directa y comparación sobre fuentes primarias y secundarias; se seleccionaron 6 casos relevantes de países en donde se presentan disputas entre el derecho interno y el derecho europeo comunitario (Alemania, Francia, Austria, España e Italia). Las conclusiones señalan que el problema de la jerarquía se resuelve admitiendo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea TJUE como un tribunal de similar estatura que los tribunales nacionales; el derecho comunitario es tan vinculante como el derecho interno; las decisiones que emite el TJUE al conocer directamente los negocios son acatadas por los Estados miembros; los tribunales nacionales de la UE pueden emitir sus propias decisiones teniendo en cuenta las interpretaciones que el TJUE realice.

**Palabras clave:** Derecho europeo, Derecho constitucional, Tribunal de Justicia Europeo, Conflictos

---

Fecha de recepción: 30 de mayo de 2014.

Fecha de aceptación: 15 de junio de 2014.

\* Artículo resultado de proyecto de investigación terminado, titulado: *Globalización del Derecho. Impactos y consecuencias actuales en la relación ente Estado y territorio*, perteneciente al Grupo de Investigación Estado, Derecho y Territorio del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Libre, categoría A Colciencias 2014. Auxiliares de Investigación: Paola Riaño, Alejandra Aristizábal, Karen Gómez y Luisa Caro.

\*\* PostPhD en Derecho por la Vrije Universiteit Amsterdam. Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Compostela (España). Abogado de la Universidad Católica de Colombia y Administrador Público de la Escuela de Administración Pública –ESAP–. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Especialista en Desarrollo Regional de la Universidad de los Andes.

## ABSTRACT

The creation of the European Union established a system of European law that has generated some disputes with national legal systems who were born under the nation state paradigm. This article aims to make an analysis of the way that they are resolving certain conflicts between national law and European law standards. A qualitative method was used, with technical document review, direct observation and comparison of primary and secondary sources; six relevant cases of countries on disputes between domestic law and European Community law (Germany, France, Spain and Italy) have been selected. The findings show that the hierarchy problem is resolved by allowing the ECJ as a court of similar stature that national courts; Community law is as binding as domestic law; decisions issued by the ECJ are respected by Member States; and national courts in the EU can issue their own decisions based on the interpretation that the ECJ made.

Keywords: European law, constitutional law, the European Court of Justice, Conflicts of law

## INTRODUCCIÓN

La globalización está produciendo cambios económicos, políticos, culturales, ambientales, científicos y tecnológicos que deben ser considerados como nuevos datos y hechos para las fuentes materiales del derecho. Por lo tanto, algunos de los enfoques académicos argumentan que los límites tradicionales del derecho son cuestionables: los límites espaciales (más allá de las regulaciones territoriales), los límites temporales (más posibilidades de aplicar normas nuevas al pasado) y los límites conceptuales (por ejemplo, crisis de la soberanía).

En los límites territoriales del derecho hay algunos aspectos que disminuyen la importancia del Estado-nación con el fin de producir y/o aplicar el derecho: a) El aumento de un sistema mundial de gobernanza que produce “legislación mundial”, específicamente la organización de la ONU; b) La importancia de las organizaciones regionales supra estatales como la Unión Europea –UE–, la Comunidad Andina de Naciones –CAN–, la Organización del Atlántico Norte –OTAN–, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo –OCDE–, etc., que producen tanto derecho internacional y derecho comunitario; c) el surgimiento de organizaciones no estatales que producen y aplican su propia ley (INCOTERMS, lex mercatoria, arbitraje internacional, etc.), especialmente en las áreas de derecho comercial, tales como la Cámara de Comercio Internacional –ICC– o el Instituto Internacional de la Unificación del Derecho Privado –UNIDROIT–; d) El ascenso del derecho del ciberespacio es un nuevo desafío a las fronteras territoriales de la ley: “En este caso, las normas legales se han convertido en global y policéntrica, lo que plantea interrogantes sobre el lugar y la legitimidad del órgano legislativo, la naturaleza de las comunidades legales pertinentes, etc” (VU Universiteit Amsterdam, 2013).

## PROBLEMA, OBJETIVO Y MÉTODO

El problema de investigación se resume en la siguiente pregunta: ¿Qué papel está asumiendo dentro del territorio de la Unión Europea el derecho producido por órganos supranacionales, en especial las decisiones y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE–?

El objetivo del estudio es analizar la manera como se están resolviendo ciertos conflictos en los cuales están involucradas normas de derecho interno con normas de derecho comunitario europeo. Para ello se

realiza un análisis del papel asumido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como de algunos tribunales constitucionales, como el alemán.

Es una investigación jurídica, pues reposa en fuentes formales del derecho, en especial el análisis de la jurisprudencia; el método es cualitativo, se utilizan fuentes primarias (sentencias y pronunciamientos de cortes europeas) y secundarias (libros y artículos) y como técnicas (ya para la producción de datos, ya para su análisis) se aplican la revisión documental, la observación directa, la comparación y triangulación de la información. Se seleccionaron casos relevantes en donde se presentan disputas entre el derecho interno y el derecho europeo comunitario.

## 1. ORIGEN Y ESTRUCTURA DE LA UNIÓN EUROPEA<sup>1</sup>

La integración económica es concebida como una unión de partes o la supresión de lo particular por la totalidad, en la cual los Estados entregan algunas de sus prerrogativas soberanas, con el fin de constituir un área dentro de la cual haya una movilidad de capitales, personas y bienes (Dreyzin de Klor, 2001). La Unión Europea surge de los procesos de integración que en un principio fueron económicos (aunque enmarcados en el final de la Segunda Guerra Mundial y el anhelo de una paz duradera), con la creación de la Comunidad del Carbón y el Acero –CECA-, impulsada por el Plan Schuman (1950), conformada por Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos, la cual pretendía gestionar las industrias pesadas de estos países en forma común. Posteriormente, ante los buenos resultados obtenidos en el campo minero, decidieron ampliar la cooperación en otros sectores económicos, dando espacio a la Comunidad Económica Europea –CEE- y la Comunidad Europea de Energía Atómica –EUROTOM-, creadas bajo el auspicio del Tratado de Roma (1957). Más tarde, se adhirieron a la CEE el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en 1973; después, tras el sufragio universal del Parlamento Europeo, se acepta el ingreso de Grecia en 1981 y, finalmente, en 1985 se firman los tratados de adhesión de España y Portugal.

A pesar de que la Unión Económica y la creación de un mercado común propiciaron el ingreso de varios países a la CEE, surgió una dificultad frente a la eficacia del Tratado de Roma, pues resultó insuficiente al no contemplar la configuración de instituciones comunitarias que evitaran el desequilibrio de las políticas comunitarias, la pérdida de competitividad y fragmentación de mercados.

Ante esos inconvenientes surgió la necesidad de plantear reformas estructurales a la organización, que se vieron plasmados en el Acta Única Europea (1986) que planteaba la creación de un mercado sin fronteras, la cooperación para las regiones más atrasadas y el diálogo entre agentes sociales; respecto al tema monetario, se incorpora el funcionamiento legal de la Comunidad Europea y deja de ser solo un acuerdo intergubernamental<sup>2</sup>. Tras afrontar esa situación, se decidió optar por la creación de un tratado único donde se incluyeran todos los aspectos esenciales. Así, nace el Tratado de Maastricht (1992) en donde se configura la Unión Europea y un nuevo paradigma constitucional (Unión Europea, Procedimiento). Posteriormente, el Tratado de Lisboa (2009) realizó una reestructuración institucional buscando la eficiencia y competitividad de la Unión, además de establecer un “procedimiento legislativo ordinario”, en el cual se aprobaban las leyes con la mayoría calificada que corresponde como mínimo al

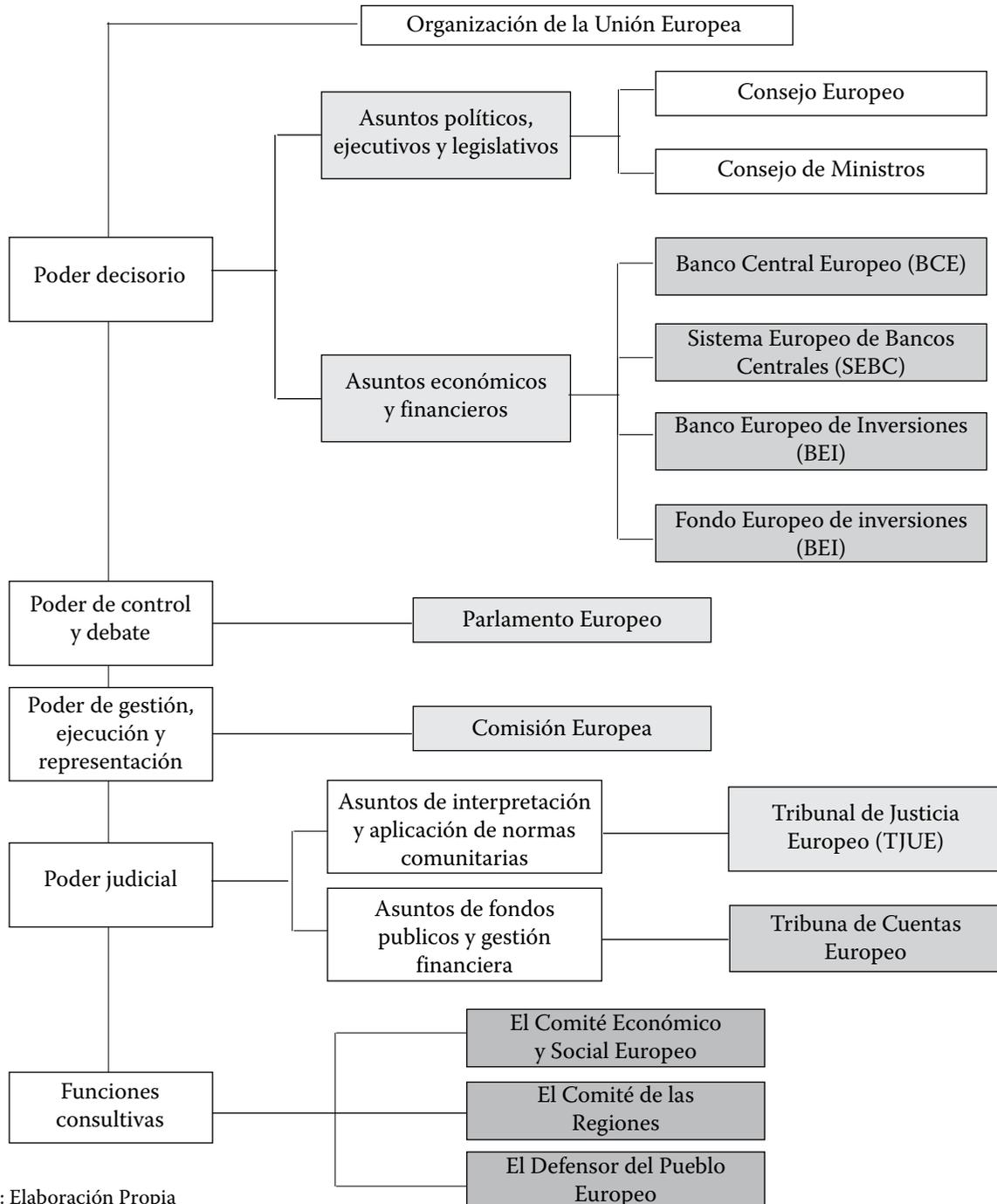
<sup>1</sup> La mayoría de fuentes de información de esta parte, proviene de los textos de los Tratados citados (parte considerativa y resolutive).

<sup>2</sup> Firmada por los 12 países miembros de la Comunidad Europea, entró en vigencia en 1987 y contribuyó mucho a la conformación de la Unión Europea en 1992.

55% de los miembros del Consejo Europeo, incluidos al menos a 15 miembros y debe representar como mínimo al 65% de la población europea (Unión Europea, Instituciones).

El esquema institucional de la Unión Europea se puede estudiar bajo cuatro parámetros institucionales. En primer lugar, las instituciones principales entre las que encontramos el Parlamento Europeo, la Comisión Europea, el Consejo Europeo, el Tribunal de Justicia Europeo y el Tribunal de Cuentas; estos

**Gráfico 1.**



Fuente: Elaboración Propia

organismos llevan a cabo las tareas legislativas, ejecutivas y judiciales. En segundo lugar, están las instituciones que se encargan de las labores consultivas y entre ellas se encuentran el Comité Económico y Social Europeo, el Comité de las Regiones y el Defensor del Pueblo Europeo. En tercer lugar, se encuentra el grupo que se podría denominar “el ala financiera de la Unión” y está conformada por el Banco Central Europeo, el Banco de Inversiones Europeo y el Fondo Europeo de Inversiones. Por último, se incluyen las instituciones que realizan funciones operativas, investigativas y de supervisión especializadas; entre este grupo podemos incluir al Servicio Europeo de Acción Exterior, el Supervisor Europeo de Protección de Datos, la Oficina Europea de Selección Personal y una serie de agencias especializadas descentralizadas y sectorizadas de la Unión Europea. Las instituciones principales son las que interesan para efectos de visualizar el desplazamiento de poder (soberanía) de los Estados europeos miembros de la Unión hacia instituciones del orden comunitario (ver gráfico 1).

Tal organización institucional tiene su origen y desarrollo en un marco jurídico determinado, cuyas fuentes se hallan divididas en lo que se denomina *summa divisio* en un derecho originario, uno derivado y otro complementario, que se forjan bajo los principios fundamentales de la legalidad y de protección jurídica.

## 2. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1 El *derecho originario* está conformado por los tratados constitutivos de la Unión y se rige por el derecho internacional público, tiene un carácter convencional y permite la adición de otros Estados. La prevalencia de este tipo de normas se denota por su carácter “constitucional”, tal como lo expone Gaspar Bernat (2005) al referirse a su contenido esencial respecto a la configuración de las libertades comunitarias, las reglas de competencia o las políticas comunes. Entre este grupo podemos encontrar los Tratados Constitutivos (CECA, CEE, EURATOM), el Acta Única Europea (1986), el Tratado de Maastricht (1992), el Tratado de Lisboa (2009), el Tratado de Niza (2000) y otros que contienen normatividad constitutiva.

2.2 El *derecho derivado* es, por su parte, el que surge de las instituciones comunitarias europeas, un derecho legislado o normativo que puede considerarse “derecho de integración” o “derecho comunitario”, *strictu sensu*. Se considera que conviven normas de *hard law* y de *soft law*<sup>3</sup>.

En el primer grupo, *hard law*, se encuentran los reglamentos, directivas y decisiones emanadas del Consejo Europeo. Los Reglamentos tienen el mismo nivel de la ley abstracta que contiene prescripciones generales e impersonales, vinculantes y va dirigido a todos los Estados miembros. Las Directivas son dirigidas a Estados en particular y otorgan a éstos cierta flexibilidad en su reglamentación. Las decisiones se dirigen a personas específicas. Todas estas normas comunitarias son de obligatorio cumplimiento y vinculantes para todos los miembros de la EU. De otro lado, aunque no son propiamente normas, las decisiones del Tribunal de Justicia Europeo pueden considerarse *hard law* cuando resuelven los recursos de incumplimiento, anulación, omisión y responsabilidad extracontractual frente a los Estados, las empresas y los particulares; su efecto es directo y obligatorio respecto a sus destinatarios, es decir, es vinculante respecto a las partes.

<sup>3</sup> Aunque esta característica también se encuentra en el derecho originario o Derecho Internacional; así, todos los tratados y convenios Internacionales serían *hard law*, pero las declaraciones, cartas y manifiestos suscritos que no tienen obligación jurídica, hacen parte del *soft law*, y parecen desempeñar un papel importante en la construcción posterior de los tratados, pactos y convenios internacionales.

El segundo grupo de normas, *soft law*, son las recomendaciones, dictámenes y opiniones emitidos por el Parlamento Europeo en su función habitual y las emitidas, en su labor consultiva, por el Consejo Europeo, la Comisión Europea, el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social Europeo. Tales pronunciamientos tienen un valor de opinión o invitación a realizar determinada conducta, en las que se tratan de establecer líneas conductuales, pero no generan una obligación legal de cumplimiento, por lo cual su desacato no implica ningún tipo de sanción para los Estados miembros o para las empresas que deben cumplir con el ordenamiento europeo.

2.3 Finalmente, el *derecho complementario* hace referencia a los actos y normas que se desprenden del funcionamiento y organización de las propias instituciones europeas, que pueden referirse a acuerdos de cooperación. También hacen parte de este grupo los convenios entre países de la Unión en materias específicas o los acuerdos en materia económica y financiera suscritos con otros países por fuera de la Unión, como los que mantiene Francia con sus ex colonias o con los países candidatos a sumarse a la unión.

### 3. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

#### 3.1 Origen, competencias y funciones del TJUE

La jurisdicción del TJUE se basa en el derecho de la Unión Europea y combina las características propias de las jurisdicciones constitucional, administrativa, civil e internacional<sup>4</sup>. Fue creado en 1957 con el Tratado de Roma y se denominaba Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –TJCE–. Su labor principal es la de garantizar el respeto al derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados de la UE<sup>5</sup>. Se rige por el Tratado de Lisboa (2009) y por el Tratado de Niza (2000) que introdujo importantes cambios con el objetivo de fortalecer el sistema jurisdiccional europeo. La sede del TJUE es Luxemburgo y está compuesto por 28 Jueces (uno por cada Estado miembro, con lo cual su composición cambia según los miembros actuales de la UE), designados para periodos reelegibles de 6 años, los cuales eligen su Presidente; tiene además 8 Abogados Generales, un secretario y varios asistentes.

El TJUE se organiza en varias salas: “Su actividad jurisdiccional se desarrolla a través de las siguientes formaciones jurisdiccionales: tres salas de 3 jueces, tres salas de 5 jueces, Gran Sala, de 13 jueces, y Pleno, de 15 jueces” (Bernat, 2005). A partir de 2009, con el Tratado de Lisboa (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), en su Sección Quinta (artículos 251 a 281), se establece la competencia y funciones del TJUE. Sus funciones se concretan en la resolución de conflictos y la consulta prejudicial, atendiendo los siguientes recursos y acciones:

- a. *Cuestión prejudicial* (art. 267). Es competente para pronunciarse sobre: 1) La interpretación de los tratados; 2) La validez e interpretación de los actos adoptados por autoridades de la UE. Es obligatorio para el órgano judicial nacional solicitar el pronunciamiento prejudicial cuando el asunto no tenga posterior recurso en el derecho interno.

---

<sup>4</sup> Es importante señalar que en materia de derechos humanos corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolver dichas controversias, cuando cualquier persona considere que se han violado sus derechos fundamentales; fue creado en art. 19 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (Roma, 1950).

<sup>5</sup> Existe, no obstante, el Tribunal de Primera Instancia que conoce en principio los recursos directos, según lo establece el Tratado de la CE.

- b. *Recurso por incumplimiento* (art. 258). La Comisión Europea o un Estado miembro pueden demandar a otro Estado miembro si consideran que éste ha incumplido las obligaciones en virtud de los Tratados.
- c. *Recurso de anulación* (art. 263). Es el control de legalidad de los actos de las autoridades de la UE destinados a producir efectos jurídicos.
- d. *Recurso por omisión* (art. 265). Atender demandas a ciertas instituciones y órganos por no haber adoptado un acto jurídico a que estaban obligados en virtud de los Tratados. Esta precedido por una fase precontenciosa, en la cual se insta a la Institución de que se trate a que actúe.
- e. *Recurso de indemnización por daños* (arts. 268 y 340.2). Permite a las personas físicas y jurídicas y a los Estados miembros la posibilidad de exigir una indemnización cuando hayan sufrido un perjuicio a causa de un error cometido por las autoridades de la Unión Europea.
- f. *Recurso de casación* (art. 256.2). Conocer en casación de recursos interpuestos contra sentencias dictadas por el Tribunal General.
- g. *Recurso de los funcionarios* (art. 270). Permite a los funcionarios de la Unión Europea litigar contra las instituciones comunitarias si consideran que sus derechos han sido vulnerados.

### 3.2 Posturas y debates doctrinarios entre el TJUE y los tribunales constitucionales nacionales

#### 3.2.1 Aspectos de supremacía y legitimidad

Parte de la doctrina considera que la jurisprudencia de los países europeos, a pesar de tener en cuenta el derecho comunitario, no siempre lo encuentran relacionado con el ordenamiento interno y su papel estratégico fundamentalmente en lo económico (De Miguel, pp. 1535-1560). Esta situación se presenta por la heterogeneidad de los ordenamientos de los Estados miembros de la UE, en donde han surgido debates en torno a la justicia constitucional nacional frente al ordenamiento comunitario, en el sentido que “[...] los tribunales constitucionales aparecen más como antagonistas que como protagonistas del proceso de integración” (p. 1536). Para este autor, el tema de la supremacía de la constitución y los límites que esta le pone al proceso de integración se puede abordar acudiendo a dos grandes teorías. La primera de ellas es la *teoría monista*, donde la aplicabilidad de la norma de carácter internacional no requiere de una norma de recepción interna que la dote de eficacia; del otro lado y en contraposición se encuentra la *teoría dualista*, donde, para que una norma internacional se integre al ordenamiento interno, primero hay que modificar la constitución o incluir en ella una norma que permita la integración de las demás.

A partir de estas teorías se bosqueja la situación de los países miembros de la Unión Europea, donde muchos de ellos se adscriben a la teoría monista mientras otros tantos a la teoría dualista. Estas concepciones de soberanía normativa obligan a los tribunales constitucionales de cada país a convertirse en garantes de sus respectivos ordenamientos jurídicos frente a una esfera supranacional (Sobrino, pp. 853-870).

Entonces, mientras los tribunales constitucionales hablen desde la perspectiva del derecho estatal y el TJUE formule sus conceptos a partir de la Unión, la integración y la supralejaldad, no se puede originar *unidad ordinamental*, pues las nociones de soberanía estatal limitarían la integración. De allí se desprende una discusión en el sentido que “[...] el funcionalismo económico, enfocado a la construcción de un mercado único, ha sido un terreno abandonado por el activismo judicial del TJCE, que realizó una caracterización jurisprudencial del ordenamiento jurídico comunitario en términos de supralejaldad” (De

Miguel, 1543)<sup>6</sup>. Estos términos de supralegalidad que se atribuía el TJUE provocaron enfrentamientos con otros ordenamientos internos, por ejemplo, el caso de la *Corte Costituzionale* italiana que rebatió esta teoría durante la época de los 60 y 70, pero finalmente hubo una reconciliación.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán intentó afrontar los potenciales conflictos con el ordenamiento comunitario estableciendo en la sentencia Solange II que: “mientras exista protección constitucional de derechos fundamentales en sede comunitaria, parangonable al existente en Alemania, no ejercerá su jurisdicción en el control de dichas normas” (p. 1543).

Por su parte, el Tribunal Constitucional austríaco contempla la posibilidad de examinar la compatibilidad del ordenamiento europeo en sus principios originarios con relación a los principios contemplados en su carta de derechos.

En el caso francés, el Consejo de Estado le concedió competencias al juez comunitario para examinar la validez y aplicación de las directivas y normas de la unión, salvo cuando esto signifique vulnerar o sobrepasar una norma contenida en la Constitución francesa.

En el caso del Tribunal español, este admite la supremacía del ordenamiento comunitario sobre leyes de carácter ordinario, pero al tratarse de la parte esencial de la constitución y los *ius* fundamentales que contempla no existe tal supremacía. En una declaración en diciembre del 2004, el Tribunal Constitucional español expresó que la supremacía del derecho comunitario implica relevancia, no supralegalidad sobre las normas constitucionales.

En la búsqueda de la solución a estos dilemas de competencia y supremacía han surgido nuevas tendencias orientadas hacia el pluralismo jurídico, que se plantean para dar solución al dilema de la legitimidad del derecho comunitario. Desde el movimiento pluralista, se hace la distinción entre tres tendencias bien diferenciadas: a) el *Pluralismo radical* que propone una soberanía compartida o mancomunada surgida del nuevo contexto de gobernanza donde la globalización impone cambios al modelo tradicional de Estado para la solución de conflictos nacionales y regionales; b) el *contextualismo jurídico* que encuentra sus orígenes en el liberalismo político y cuyas banderas son el principio de tolerancia constitucional, es decir, que los tribunales nacionales y el TJUE mantengan un dialogo horizontal, única forma de mantener la unidad ordinamental sin perder el pluralismo; c) el *constitucionalismo multinivel*, que considera necesario establecer una constitución europea compuesta por los tratados fundacionales de la Unión y los conceptos de las constituciones nacionales; esta constitución fijaría una jerarquía funcional cuya interpretación está a cargo de una instancia europea.

### 3.2.2 Aspectos sobre protección de derechos fundamentales

El TJUE en sus últimos fallos ha dejado ver su disposición a que prevalezcan los derechos fundamentales en una posición que se podría considerar como de activismo judicial. Respecto a esta posición hay un reproche de parte de autores como Pescarote (1996), quien advierte que: “[...] la comunidad se encuentra encerrada en una camisa de fuerza heterogénea constituida por una acumulación disparatada de vetos preventivos” (p. 29). Sin embargo, las posibles discrepancias entre las concepciones del TJUE y los tribunales constitucionales nacionales respecto a derechos fundamentales están conjuradas, dado que la UE y sus Estados miembros coinciden en los valores que dan origen a sus ordenamientos: la dignidad humana y los derechos humanos.

---

<sup>6</sup> Siendo un argumento de La Pégola (2003); citado en De Miguel, Op. cit., p. 1542.

Para explicar la base triangular sobre la cual se soportan los derechos fundamentales en Europa, se retoma el papel de las normas comunitarias y el tratado originario de la UE que, dentro de su articulado, proclama el deber de los Estados miembros de respetar los derechos fundamentales y el Estado de derecho; igualmente, en el artículo 2 de dicho tratado, se estipuló que el respeto a los derechos fundamentales y todas las garantías que conlleva se definirán remitiéndose a la doctrina sobre la materia definida por el Tribunal de Justicia Comunitaria Europea (Duarte, pp. 1598-1616).

Como resultado de esta disposición, desde 1969, el TJUE (antes TJCE) ha venido dirimiendo conflictos que se presentan en relación con la aplicación de normas comunitarias que provocarían violación de derechos fundamentales. En un primer momento, el TJUE prefirió la aplicación de la norma comunitaria a la norma de carácter nacional, así tratara sobre temas de derechos fundamentales. Esa posición produjo una pugna entre los Tribunales Constitucionales de Italia y de Alemania, quienes propusieron someter las normas comunitarias al régimen de las garantías constitucionales de cada Estado.

Se habla entonces de un *bloque de fundamentalidad*, es decir, un conjunto de normas que tutelan pluridimensionalmente los derechos. Las normas que componen este bloque son de orden nacional, comunitario e internacional, y para su aplicación es necesario superar los conflictos de órdenes normativos. La figura que elige Duarte para explicar este fenómeno es un triángulo. En uno de los vértices ubica al tribunal constitucional del Estado miembro, en el otro al TJUE y, en el último vértice, está un particular al cual se le violó un derecho fundamental por una decisión de la Unión Europea. La pregunta que surge es la siguiente: quién es el juez natural competente para conocer la situación de este particular lesionado.

En principio, la función de interpretación y aplicación del derecho comunitario es monopolio de los tribunales propios de la unión europea (el TJUE). Los tribunales constitucionales nacionales tienen una prerrogativa especial pues se convierten en una instancia de aplicación. Estas nociones las ha planteado el TJUE en fallos como “COMET”, desde 1976, en el cual había asegurado que los Estados ejercen un régimen autónomo de órganos competentes y de vías procesales adecuadas, a través de las cuales se asegura la aplicación interna de las normas comunitarias.

Respecto al principio de tutela efectiva de los derechos sobre los que son titulares los ciudadanos y particulares miembros de la unión europea, se sugiere que, en virtud del *bloque de fundamentalidad*, cualquier particular podría alegar la violación de un derecho fundamental gracias a la aplicación de una directriz europea. En esos casos, el facultado para garantizar esta protección efectiva es el tribunal constitucional nacional, debido al principio de la descentralización de las funciones jurisdiccionales que se pregonan en el derecho comunitario; ahora bien, es importante recalcar que también se podría acceder al TJUE como ente subsidiario que necesita la adecuación de unos medios procesales concretos para su aplicación.

A partir de lo anterior, se puede constatar que, aunque existe resistencia y en ocasiones dudas de algunos tribunales constitucionales estatales frente a la aplicación de la norma comunitaria por el TJUE, sobre todo frente a las garantías fundamentales, existe un grado de cooperación alto que es una base sólida para armonizar las directrices del derecho comunitario con las normas constitucionales enmarcadas en las cartas políticas de cada Estado europeo.

### 3.2.3 Aspectos referidos a la integración y armonización del derecho

En este apartado se presentan algunas tesis sobre la relación entre justicia constitucional e integración europea. La primera de ellas referida a la heterogeneidad de tribunales constitucionales que aplican e interpretan un determinado cuerpo jurídico, pero además el hecho que “[l]os tribunales no asumen un

papel pasivo, como es lógico, en el desarrollo de esa importante función” (Balaguer, 2012, p. x), por el contrario, generan choques y conflictos respecto al ordenamiento europeo.

Opuesto a lo que exponen otros autores, Balaguer sustenta que la integración no debilita el papel del Estado nación (pleno de autonomía), sino que hace evidente la preponderancia del Estado en las relaciones con otros países y en la conformación de un ordenamiento único en el caso europeo. Respecto a la integración, el autor considera que el proceso de la UE no ha supuesto un menoscabo de la soberanía de los Estados, al contrario, ha conllevado a un reforzamiento de la soberanía interna de los mismos y, además, ha permitido que tengan poder de decisión en instancias supranacionales.

Los tribunales nacionales ejercen su labor interpretativa dentro de un contexto constitucional conformado por tres agentes esenciales: constituyente, legislativo y jurisdiccional, los cuales crean un equilibrio de poderes y actúan sobre unas leyes y un ordenamiento jurídico previamente estipulado. Por su parte, el TJUE, al no contar con un orden constitucional establecido sobre el cual pueda fundar sus conceptos, se ve en la necesidad de llevar a cabo una función constituyente gracias a la cual ha establecido, por ejemplo, los parámetros fundamentales de la articulación del ordenamiento nacional y el comunitario, y en algunos casos una labor legislativa como la implementación de los derechos fundamentales. En tal sentido, el autor sugiere que “donde el Tribunal de Justicia ha desarrollado el orden constitucional no ha actuado como auténtico tribunal, sino ejercitando una función constituyente. Por el contrario, cuando ha actuado como auténtico tribunal lo ha hecho en relación con un cuerpo normativo que no es estrictamente «Derecho constitucional»” (p. 5).

Por un lado, los tribunales europeos utilizan un lenguaje de unidad y coherencia frente a la integración europea, mientras que los tribunales constitucionales nacionales utilizan un lenguaje de “derecho constitucional”; la evolución de la integración ha mostrado que los tribunales nacionales están aceptando el discurso del derecho comunitario, mientras que el TJUE ha empezado a utilizar fórmulas constitucionales para darle mayor preponderancia a sus conceptos. La consolidación de un *Derecho constitucional europeo* necesita abordar un cuestionamiento acerca de la necesidad y la posibilidad de una Constitución para Europa.

Esta propuesta podría definirse, entonces, como la posibilidad de que tribunales nacionales y el TJUE hablen un mismo lenguaje de unidad, y se constituya el derecho comunitario europeo como un derecho originario. La cooperación y diálogo entre ambas jurisdicciones está sometida a cuestiones de orden estructural, que les corresponderá a los Estados solucionar, porque, en la actualidad, lo que se denota es que “la Norma Fundamental del sistema jurídico europeo no está representada por ninguna Constitución Europea sino por el poder de los Estados” (p. 47). Esto significaría que los Estados siguen ejerciendo su derecho sin límites constitucionales previos a nivel europeo, mediante mecanismos de concertación supranacional.

En conclusión, este enfoque plantea la necesidad de establecer un ordenamiento unificado que responda a las necesidades y condiciones estructurales de la Unión Europea, que pueda propiciar un diálogo abierto entre tribunales nacionales y el Tribunal europeo, porque en el estado actual de las cosas, aunque parezca contradictorio, la integración está fortaleciendo la actuación del Estado nación dentro del concierto internacional, pues le ha permitido con base en concertaciones con otras naciones (tratados), ampliar su capacidad decisoria respecto a límites soberanos de aplicación normativa<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Desde este punto de vista no debería sorprender, entonces, la tendencia política reciente de cuestionamiento de la UE, en virtud de la crisis europea, y el consecuente aumento de escaños de ciertos grupos nacionalistas.

## 4. ALGUNOS CASOS DE CONTROVERSIA

### 4.1 Alemania<sup>8</sup>

#### 4.1.1 Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre Maastricht 1993

En este caso, el *Bundesverfassungsgericht* se pronuncia con respecto al tratado de Maastricht que reforma y estructura la comunidad europea. En este fallo se reconoce que el ordenamiento alemán permite la cesión de competencias a la Unión Europea en aplicación del artículo 23 de la Ley fundamental alemana, pero sostiene que tal cesión genera un choque con otros principios entre ellos el principio democrático:

Ya que el ejercicio de cesión de funciones y competencias del Parlamento a una organización supranacional implica la sumisión a normativas ajenas al Estado [...] La alteración de competencias resulta compatible con la Grundgesetz siempre que se mantenga dentro de los límites del art. 79.3 ley fundamental, es decir, que no afecte al contenido nuclear del principio democrático, tal y como lo ha configurado el poder constituyente del pueblo alemán<sup>9</sup> (BVerfGE, 1993).

El tribunal alemán además plantea que el principio democrático es el sustento del principio de atribución competencial limitada y restringida de la Unión Europea, por lo cual toda modificación a los tratados y a las funciones y competencias de los órganos de la Unión Europea necesariamente tiene que realizarse con el consentimiento del Estado alemán.

Esta sentencia mantiene una sombra jurisdiccional sobre el derecho de la UE, pero al mismo tiempo previene conflictos concretos al abstenerse de ejercer esa jurisdicción mientras el derecho de la Unión satisfaga los principios básicos de la constitución alemana (Vidal, 2006). Lo que permitiría una vigilancia sistémica, pues el derecho comunitario debe su aplicación a la regla de autorización o recepción surgida del ordenamiento constitucional, para el caso alemán la Reforma de la *Grundgesetz*; y que, tal como lo explica Phelan (1997), la norma superior al sistema seguiría siendo la ley fundamental y el poder de adjudicación jurídica seguiría residiendo en los tribunales constitucionales de los países miembros.

#### 4.1.2 Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre Ordenación del mercado del plátano, de 7 de junio de 2000

A través de la acción de amparo se demanda la inconstitucionalidad de los reglamentos comunitarios emitidos por el Consejo Europeo (Reglamento 404 de 93), por medio del cual se suprimió el contingente arancelario previsto en el protocolo para las importaciones de plátanos; se alega que son violatorios de los derechos de propiedad y de libertad de la Ley Fundamental (arts. 12.1 y 14.1 LF).

El tribunal empieza por realizar un recorrido por sus precedentes, entre los cuales se encuentre Solange I, que reconocía la competencia del Tribunal para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental (BVerfGE, 2000, p. 285), lo que permitía al Tribunal Federal alemán no aplicar la normatividad europea si era violatoria de la ley fundamental; no se trataba, pues, de un

<sup>8</sup> Entiéndase el significado de las siguientes siglas y términos: *Bundesverfassungsgericht*: Tribunal Constitucional Federal; *BVerfGE*: Sentencia del Tribunal Constitucional Federal; *BVerfGK*: Decisiones de Sala del Tribunal Constitucional Federal; *BVerwGE*: Sentencias del Tribunal Administrativo Federal; *TEDH*: Tribunal Europeo de Derechos Humanos; *TJUE*: Tribunal de Justicia de Unión Europea Europeas; *Bundestag*: equivale al Congreso o Parlamento Alemán; *Bundesrat*: equivale al Senado; *LF*: Ley Fundamental o Constitución alemana.

<sup>9</sup> *Grundgesetz* es el nombre dado a la reforma que modificó el art. 23 de la LF (*Europaartikel*), autorizando la cesión de derechos de soberanía a la Unión Europea para no contravenir el orden constitucional.

examen de validez, sino de eficacia. Luego, Solange II modificó esta concepción al reconocer que, ante la evolución de los órganos europeos y en especial del TJUE, en la medida en que estos órganos garantizan una protección eficaz de los derechos fundamentales esencialmente idéntica al estándar de la *Grundgesetz*, el Tribunal Constitucional Federal no puede ejercer su jurisdicción sobre la aplicabilidad del derecho comunitario derivado ni tampoco controlar este derecho a la luz de los derechos fundamentales plasmados en la *Grundgesetz* (pp. 73, 399) y por último, la sentencia del tratado de Maastricht donde permanece la idea de Solange II.

El *Bundesverfassungsgericht* asegura que, en virtud de la doctrina contemplada por los precedentes, no le corresponde realizar el juicio de constitucionalidad de tales reglamentos, por ello asegura que “los recursos de amparo y las cuestiones de inconstitucionalidad de tribunales que aleguen una lesión de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental por parte del derecho comunitario derivado no son admisibles ab initio” (p. 338).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Federal determinó que no era competente para conocer conflictos derivados de la inconstitucionalidad de una norma comunitaria, cuando la jurisprudencia del Tribunal Europeo garantice la protección eficaz de los derechos fundamentales y que dicha protección sea equiparable a la protección dada por la Ley Fundamental, frente al contenido del núcleo fundamental de los derechos.

#### 4.1.3 Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre el tratado de Lisboa 2009

En esta sentencia se busca que se declare un conflicto entre órganos constitucionales, pues la Ley de 8 de octubre de 2008 sobre el Tratado de Lisboa del 13 de diciembre de 2009 afecta al Parlamento alemán (*Bundestag*) en sus derechos como órgano legislativo, y por ello es incompatible con la Constitución alemana. La demanda fue presentada por el Grupo Parlamentario DIE LINKE (La izquierda) del Parlamento alemán, y el demandado fue el propio Parlamento o *Bundestag* alemán (BVerfGE, 2009, p. 124).

Esta sentencia aclaró la controversia relativa al principio democrático enunciado en la Ley Fundamental alemana que, según algunos, se veía afectado por el Tratado de Lisboa, pues este preveía que el poder ejecutivo era el único representante de Alemania en el Consejo Europeo y, al darle esta posición, desconocía el papel del Parlamento alemán, pues cualquier cambio respecto al régimen de competencias en el marco comunitario tendría que ser evaluado por el Parlamento alemán y ser adoptado mediante una ley.

Lo que quiere indicar el Tribunal Constitucional alemán es que se vería afectado el principio democrático si el Consejo de Europa, como representante de los intereses nacionales, aprobara una ley vinculante para Alemania (en este caso un reglamento o directiva), pues el poder de este órgano no está lo suficientemente legitimado (sin la presencia del Parlamento alemán). Igual ocurriría con el Parlamento Europeo, este no es elegido en condiciones de igualdad, pues su elección se realiza a partir de un “procedimiento legislativo ordinario” que no garantiza el principio democrático, ya que los márgenes de representación de los países no son equitativos respecto a la población que representan (el voto de un país pequeño puede valer hasta doce veces más que el de los países más poblados).

Respecto al problema de la reforma de los tratados originarios de la UE, señala que el Tratado de Lisboa crea un régimen de reforma simplificado que permite al Consejo Europeo modificar partes del Tratado sin que el legislador nacional pueda realizar un control anterior. Frente a esa posibilidad, explica la diferencia entre “aprobación” y “ratificación”; la aprobación de las reformas y tratados también requieren ratificación por parte de las dos cámaras del Parlamento alemán.

El Tribunal también expresa su preocupación respecto a un procedimiento de reforma, en aplicación del denominado *sistema pasarela o las cláusulas flexibles*, que podrían generar un cambio en el derecho originario sin pasar por los procedimientos que el Tratado ha fijado para este evento y que terminaría afectando el sistema competencial.

Finalmente el Tribunal decidió que la Ley de acompañamiento (o de ampliación y fortalecimiento de los derechos del Parlamento alemán) *es inconstitucional*, ya que los derechos del Parlamento no se garantizan suficientemente. Se modificó el texto inicial en dos puntos esenciales: el procedimiento simplificado de reforma en la aplicación de las cláusulas de flexibilidad y en los procedimientos de reforma tácita de las cláusulas pasarela, pues en estas disposiciones del Tratado de Lisboa se podría afectar el principio de atribución de competencias singular y restringida por parte de los Estados miembros a la UE.

## 4.2 Francia

### 4.2.1 Comisión Europea contra Francia (Gran Sala - Diciembre 2008)

En el asunto C-121 de 2007 se resuelve recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas en contra de la República Francesa. Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al TJUE que declare que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 228 CE, apartado 1, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para dar ejecución a la sentencia de 15 de julio de 2004, Comisión/Francia (C-419 de 2003), relativa a la no adaptación del Derecho interno francés a las disposiciones de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente –OMG–.

El 21 de febrero de 2005, las autoridades francesas notificaron a la Comisión el texto del Decreto n° 2005-51 de 26 de enero de 2005, relativo al control de la liberación intencional y de la comercialización para fines civiles de productos total o parcialmente compuestos de OMG. Sin embargo, la Comisión le envía requerimiento al Estado el 13 de julio de 2005 al considerar que la República Francesa no había adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia. La Comisión envió a la República Francesa, el 19 de diciembre de 2005, un dictamen motivado instándole al cumplimiento de la Directiva en un periodo no mayor a dos meses. El 20 de febrero de 2006, las autoridades francesas remitieron a la Comisión el texto de un proyecto de ley relativo a los OMG, y comunicaron que había sido aprobado el 8 de mayo de 2006; pero el 21 de febrero de 2007 informan que ya no podía adoptarse este proyecto, porque habría un cese de actividades en la Asamblea Nacional Francesa. Al considerar que, en esas circunstancias, la República Francesa no había dado ejecución a la sentencia, la Comisión Europea interpuso el 28 de febrero de 2007 el recurso en comento y, en marzo de 2007, se reformulan las sanciones pecuniarias. En la contestación, Francia pide que sean desestimadas las pretensiones, pues si bien no cumplieron en el plazo señalado sí han ejercido ciertas medidas para adoptar la Directiva, mediante escritos de 27 de junio de 2008, informando que había adoptado la Ley No 2008-595 de 25 de junio de 2008, relativa a los OMG.

El TJUE entra a conocer del caso y señala que, según su jurisprudencia, el procedimiento previsto en el artículo 228 CE, apartado 2, tiene por objeto inducir a un Estado miembro infractor a ejecutar una sentencia dictada en un procedimiento por incumplimiento y, por ende, busca garantizar la aplicación efectiva del derecho comunitario. Estima que estas sanciones se justifican para evitar que se vulnere la fuerza obligatoria de las sentencias del Tribunal de Justicia, los principios de legalidad y de seguridad jurídica y la eficacia del Derecho comunitario. Recuerda que el comportamiento de este Estado miembro

con respecto a sus obligaciones comunitarias en el ámbito específico de los OMG ya había sido objeto de varias sentencias por no haber adaptado correctamente su derecho interno a las Directivas adoptadas en dicho ámbito. Señala el alto tribunal que, aunque el Estado miembro realizó varios actos para adoptar las medidas de la norma comunitaria, este no puede alegar disposiciones, ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho comunitario; finalmente, la no ejecución de la sentencia puede perjudicar el medio ambiente y poner en peligro la salud humana, cuya preservación forma parte de los propios objetivos de la política medioambiental de la Comunidad. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide declarar el incumplimiento y condenar a la República Francesa al pago de 10 millones de Euros y condenar en costas.

#### 4.2.2 Comisión Europea contra Francia (Sala Cuarta- Junio 2011)

En el asunto C-383 de 2009 (recurso de incumplimiento), la Comisión Europea solicita al TJUE que declare que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12, apartado 1, letra d), de la Directiva 92/43/CEE del Consejo Europeo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206, p. 7), en su versión modificada por la Directiva 2006/105/CE del Consejo, al no haber adoptado un programa de medidas que permitan una protección rigurosa de la especie *Cricetus cricetus* (hámster europeo).

El 15 de enero de 2007 fue alertada la Comisión Europea de los comportamientos en Alsacia. Mediante escrito de requerimiento del 23 de octubre de 2007, la Comisión indicó la necesaria conservación de la especie de hámster europeo, por lo que instó a la República Francesa a que presentase sus observaciones a este respecto. Mediante los escritos del 24 de diciembre de 2007 y del 11 de marzo de 2008, las autoridades francesas expusieron las medidas de protección que ya habían adoptado y las previstas para la protección de la especie.

Mediante escrito del 5 de junio de 2008 la Comisión dirigió un dictamen motivado a la República Francesa, en virtud del cual sostenía que dicho Estado miembro había incumplido las obligaciones al no haber adoptado un programa de medidas que permitan una protección rigurosa del hámster europeo. Por consiguiente, la Comisión instaba a la República Francesa a adoptar las medidas en un plazo de dos meses. Posteriormente, la Comisión Europea sostiene que en Alsacia la especie del hámster europeo está amenazada de extinción entre los años 2001 y 2007, debido a la urbanización y a las prácticas agrícolas. Alega que las medidas adoptadas por la República Francesa son insuficientes, para las zonas de acción prioritaria “ZAP” y de las “áreas de recolonización” objeto de dichas medidas, para extensión urbana y agrícola y para la contaminación de nitratos. La República Francesa contesta que las medidas que ha adoptado constituyen un conjunto coherente, proporcionado y adaptado al objetivo de protección estricta del hámster europeo.

El TJUE procede recordando que los Estados miembros no solamente deben adoptar un marco legislativo completo, sino también adoptar medidas concretas y específicas de protección. Según el Tribunal, quedó acreditado que el plazo de dos meses fijado por la Comisión había expirado el 5 de agosto de 2008. Se desprende de los documentos obrantes que, entre 2001 y 2007, el número de madrigueras de hámster europeo en las “zonas núcleo”, había pasado de más de 1.160 a menos de 180. En consecuencia, procede el Tribunal a declarar que la República Francesa ha incumplido las obligaciones al no haber adoptado un programa de medidas que permitan una protección rigurosa de la especie del hámster europeo (*Cricetus cricetus*) y se condenar en costas.

### 4.3 Italia y España contra el Consejo Europeo<sup>10</sup>

Mediante sus recursos, el Reino de España y la República italiana solicitan que se anule la Decisión 2011/167/UE del Consejo Europeo de 10 de marzo de 2011, mediante la cual se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria (DO L 76, p. 53; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). Según los hechos, el 5 de julio de 2000, la Comisión adoptó una propuesta de Reglamento del Consejo sobre la patente comunitaria con vistas a la creación de una patente unitaria que proporcionara una protección uniforme en toda la Unión. El 30 de junio de 2010, la Comisión adoptó una propuesta de Reglamento del Consejo relativo a las disposiciones sobre traducción aplicables a la patente de la Unión Europea.

Para los demandantes, la Decisión impugnada no busca la integración, sino excluir al Reino de España y a la República italiana de las negociaciones sobre la cuestión del régimen lingüístico de la patente unitaria y privar así a dichos Estados miembros de su prerrogativa. Por otro lado, en el presente caso no se habían agotado en absoluto las posibilidades de negociación entre todos los Estados miembros sobre el régimen lingüístico de la patente unitaria. El Reino de España alega que ni siquiera transcurrió un período de seis meses entre la propuesta de régimen lingüístico presentada por la Comisión el 30 de junio de 2010 y la propuesta de cooperación reforzada presentada por dicha institución el 14 de diciembre siguiente. Finalmente, los demandantes concluyen que el procedimiento de cooperación reforzada fue utilizado en el presente caso para excluir a ciertos Estados miembros de una negociación difícil y para eludir la exigencia de unanimidad.

En conocimiento del caso, el TJUE desestima los cargos, señalando que ni el artículo 20 TUE ni los artículos 326 TFUE a 334 TFUE prohíben a los Estados miembros que establezcan entre ellos una cooperación reforzada en el marco de las competencias de la Unión que, con arreglo a los Tratados, deben ser ejercidas por unanimidad. Todo lo contrario, del artículo 333 TFUE, apartado 1, se desprende que tales competencias se prestan, cuando se cumplen los requisitos enunciados en dichos artículos 20 TUE y 326 TFUE a 334 TFUE, a una cooperación reforzada y que, en ese caso, salvo que el Consejo haya optado porque se decida por mayoría cualificada, la unanimidad estará constituida por los votos de los Estados miembros participantes. En sus considerandos, el TJUE sostiene que contrariamente a lo que se afirma, no puede deducirse que la facultad prevista en el artículo 20 TUE haya sido utilizada con fines distintos de aquellos para los que ha sido conferida, cuando los Estados miembros de la Unión establecen tal patente mediante un acto adoptado en el marco de una cooperación reforzada, en lugar de celebrar un acuerdo internacional. Además, para el TJUE, la Decisión impugnada no vulnera en modo alguno una competencia, un derecho o una obligación de esos dos Estados miembros. En conclusión se niegan las pretensiones.

## 5. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

Las controversias jurídicas en Europa entre, por un lado, el derecho europeo y el derecho nacional, por el otro, son el reflejo de la tensión entre el derecho constitucional producto de la tradición del Estado-nacional y el nuevo derecho comunitario, derivación del derecho internacional y surgido en el proceso de la globalización. A su vez, el derecho constitucional descansa en una teoría clásica del “Estado-nacional”, basado en las tesis de la soberanía, el poder constituyente y los poderes constituidos dentro de un marco territorial y poblacional determinados. La globalización jurídica, desafía estas concepciones.

<sup>10</sup> Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 16 de abril de 2013.

5.1 En los tres casos analizados sobre Alemania, el punto neurálgico es la supremacía constitucional y la garantía de los derechos fundamentales, entre la Ley Fundamental alemana y los tratados y disposiciones de la UE. En un comienzo, el Tribunal alemán sostuvo la idea de la “sombra de control” sobre todo el derecho comunitario, pero la evolución de la UE ha modificado esta apreciación, en el sentido que el control de constitucionalidad se hará sobre normas de derecho internacional (tratados y convenios en los cuales está incursa la cesión de soberanía o la delegación de competencias), para dejar en manos del TJUE la decisión de nulidad sobre el resto del derecho comunitario, es decir, el derecho derivado (decisiones, resoluciones y fallos de los órganos de la UE). En todo caso, si el TJUE no garantiza el mismo grado de protección que garantiza la Ley Fundamental Alemana, quedaría abierto el camino para que la justicia alemana conociera de aquellos casos en que esta situación se presente (competencia excepcional)<sup>11</sup>. En conclusión, la llamada “sombra de control”, aún continúa.

Otro punto interesante tiene que ver con la identidad del sistema político y jurídico alemán, frente a la atribución de competencias a la UE al restringir de alguna forma la participación ciudadana y su representatividad en el Parlamento Europeo. A partir del fallo sobre el tratado de Lisboa, se deja la posibilidad para que el *Bundesverfassungsgericht* realice un control de eventuales extralimitaciones competenciales o vulneraciones a la identidad constitucional que puedan provocar las instituciones europeas.

5.2 Los dos casos analizados sobre demandas ante el TJUE por el incumplimiento de la normativa comunitaria (derecho derivado) de uno de los Estados (Francia), demuestran lo siguiente: a) el TJUE está haciendo cumplir la normatividad europea sin aparente oposición más allá de vía jurídica dentro del proceso; b) las normas del derecho comunitario están cumpliendo con su objetivo de velar por los intereses comunes dentro del territorio de la UE: la calidad de vida en el caso de los OMG y la protección de especies consideradas en peligro de extinción en el caso del hámster europeo; c) se demuestra que el derecho comunitario es tan vinculante como el derecho interno, y que el Estado que ha adherido a la UE debe cumplir con las disposiciones de los órganos comunitarios.

5.3. El caso de la demanda de España e Italia sobre una decisión del Consejo Europeo (reglamentación lingüística) que, al sentir de las partes demandantes, los ponía en desventaja, demuestra la aplicación de la competencia del TJUE y la obligatoriedad de sus fallos en las materias bajo su jurisdicción. Recuerda dicho Tribunal que todo Estado miembro de la UE, al aceptar ser parte de una comunidad organizada de Derecho Internacional, debe apropiarse y hacer cumplir los derechos que le son otorgados y, al mismo tiempo, debe sujetarse y dar cuenta del cumplimiento cabal de sus obligaciones. Finalmente, refiere que los Estados aunque tienen la posibilidad de alegar desviación de poder por parte del Consejo Europeo, deben usarlo de manera apropiada, pues no por estar en contra de los intereses individuales de la Nación pueden derribar la reglamentación general que beneficiará a los Estados comunitarios.

## BIBLIOGRAFÍA

Alemania. Tribunal Constitucional Alemán, BVerfGE, Maastricht Sentencia de la Sala Segunda de 12 de octubre de 1993. Recuperado de <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen> [marzo de 2013]

Alemania. Tribunal Constitucional Alemán, BVerfGE, Sentencia sobre la resolución de ordenación del mercado del plátano, 7 de junio 2000. Recuperado de <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen> [marzo de 2013]

---

<sup>11</sup> Posición similar a la de la Corte Constitucional Colombiana frente al derecho de la CAN, como se señaló en trabajo anterior, ver Jiménez, W.G. (2013).

Alemania. Tribunal Constitucional Alemán, BVerfGE, 30 de junio de 2009 sobre el Tratado de Lisboa. Recuperado de [www.cepc.gob.es/docs](http://www.cepc.gob.es/docs) [julio 20 de 2013]

Balaguer Callejón, F. (s.f.). *Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea*. Recuperado de: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE7/articulos/12franciscobalaguercallejon.htm> [octubre 18 de 2012]

Bernat Peral, G. (2005). *El derecho comunitario europeo. Sus fuentes: derecho primario y derecho derivado.- examen especial del reglamento y de la directiva: proceso normativo y efectos.- valor de la jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades.- incidencia del derecho comunitario en el sistema de fuentes español*. Academia de Alicante. Recuperado de [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com) [abril 8 de 2013]

De Miguel Bárcena, J. (2010). La justicia Constitucional en la teoría de la constitución europea. En V. Bazán (Ed.). *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tomo II (pp. 1535-1560). Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

Dreyzin de Klor, Adriana (2001) "La integración como instrumento para al paz y el desarrollo: el modelo Mercosur", en: *Integración regional. Una condición para la paz y el desarrollo*. Bogotá: Konrad- Adenauer- Stifug, pp. 43-83.

Duarte, M. L. (2010). União Europeia y Proteção dos Direitos Fundamentais. Uma Justiça Constitucional de Base Triangular. En V. Bazán (Ed.). *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tomo II (pp. 1598-1616). Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

Jiménez, W.G. (2013). Papel de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en Decisiones Judiciales de países Miembros. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 23, 87-117. <http://revistainternationallaw.javeriana.edu.co/>.

Jiménez, W.G. (2013). *Globalización del Derecho. Impactos y consecuencias en la relación entre Estado y territorio*. Informe final de investigación. Universidad Libre, Bogotá, Colombia.

La Pégola, A. (2003). El juez constitucional italiano ante la primacía y efecto directo del derecho comunitario. Notas sobre una jornada de estudio. En N. Colneric, D. Edgard, J.P. Puissochet & D. Ruiz-Jarabo (Eds.). *Una communauté de droit. Festschrift für* (pp. 251-270). Berlín, Alemania: Berliner Wissenschafts Verlag.

Pascatore, P. (1996). La interpretación del derecho comunitario por el juez nacional. *Revista Instituciones Europeas*, 23(1), 7-31.

Phelan, R. (1997). *Revolt or Revolution. The constitutional Boundaries of the European community*. Dublín, Irlanda: Sweet y Maxwell.

VU Universiteit Amsterdam (2013). *Boundaries of Law*, research program. Recuperado de <http://www.rechten.vu.nl/en/research/research-programmes/boundaries-of-Law/index.asp> [Marzo de 2013]

Unión Europea (s.f.). *Instituciones y organismos de la unión europea* [Instituciones] Recuperado de [http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index\\_es.htm](http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_es.htm) [abril 3 de 2013]

Unión Europea (s.f.). *Procedimiento legislativo ordinario* [Procedimiento], Síntesis de la Legislación Europea. Recuperado de [http://europa.eu/legislation\\_summaries](http://europa.eu/legislation_summaries) [abril 3 de 2013]

Sobrino, J. M. (2001). Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y supranacionalidad. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 5, 853-870.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 16 de abril de 2013 (Gran Sala).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de diciembre de 2008 (Gran Sala), asunto C-121/07 (recurso de incumplimiento).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de junio de 2011(Sala Cuarta), asunto C-383/09 (recurso de incumplimiento).

Vidal Prado, C. (2006). Nuevos (y viejos) recelos del Tribunal Constitucional Alemán frente a la eficacia del derecho comunitario. *Revista española de Derecho Constitucional*, 77, 273-310.