

**EL DIÁLOGO DE LOS TRIBUNALES (LA RELACIÓN ENTRE  
EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA,  
EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS  
Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL)**

**Sibylle Kessal-Wulf<sup>1</sup>**

Recibido: 10-09-2018

Aceptado: 25-10-2018

<sup>1</sup> Magistrada del Tribunal Constitucional Federal alemán.

### ***I. Cuestiones preliminares***

En los últimos tiempos, si echamos un vistazo a Europa y también fuera de Europa, se produce cierta sensación de impotencia, porque en algún punto, el mundo parece haber perdido la compostura. Así, en lo que respecta a Europa, se demanda más Europa o, al menos, una Europa reformada; pero también, y cada vez con más ímpetu, menos Europa o ninguna en absoluto. Pensemos en el Brexit, la forma que tiene Europa de querer quedarse con lo mejor, con todo<sup>2</sup>, sin querer asumir las obligaciones correspondientes ni dar muestras de solidaridad. Y, por último, una Europa que no quiere aceptar los ideales democráticos y las normas constitucionales asociadas a ella.

A la vista de esta situación, uno siente la tentación de recordar a determinados responsables políticos como Winston Churchill. La mayoría de ustedes conocerán su famoso discurso de Zúrich en 1946, en el que realizó la siguiente afirmación:

“Si por una vez, Europa se mantuviera unida para compartir su herencia común, no habría límite a la felicidad, a la prosperidad y a la gloria para sus habitantes”

Puede que suene irónico, dada la situación actual, que Churchill, como es bien sabido, se mostrara decididamente partidario de una Europa unida, pero a lo que se refería era fundamentalmente al continente, y no necesariamente a la propia Gran Bretaña. Sin embargo, su discurso de entonces quedó ensombrecido por dos guerras mundiales y el predominio nacionalsocialista, que desestabilizaron el continente europeo y sustituyeron la ley por el terror y el poder. Churchill planteó la cuestión de cómo se podría evitar el regreso de lo que él llamó los “tiempos oscuros”. La idea de la paz y el Estado de Derecho pasaron a ser a partir de entonces una de las principales fuerzas motrices de la unificación de Europa. Sin embargo, si hacemos balance de esta integración europea a día de hoy, la coyuntura parece estar marcada por nuevas amenazas, una constante gestión de las crisis como consecuencia de la globalización, la realidad económica y los movimientos migratorios; estos últimos desencadenados por los conflictos civiles y el terror fuera de Europa. La crisis financiera y de deuda y el resurgimiento de las fuerzas nacionalistas se ciernen sobre Europa como una espada de Damocles. Existe un creciente escepticismo sobre si Europa como tal es (aún) capaz de ac-

<sup>2</sup> Expresión idiomática traducida del texto original en alemán, sobre la que no existe una traducción literal “nach den, Rosinen, die Europa bietet” que se refiere a tomar lo mejor sin renunciar a nada.

tuar y de hallar una respuesta moderna y actualizada a la globalización, a los nuevos mercados dinámicos, a las estructuras de poder geopolítico, a los conflictos civiles, al terror y al reto de integrar a millones de refugiados de otras culturas.

Con este telón de fondo, hoy quisiera tratar de transmitirles una imagen positiva y presentarles de forma más precisa el “Modelo de Europa”: el modelo de la Unión Europea sirviéndome para ello del ejemplo de la jurisprudencia, sobre la base de un sistema judicial supranacional que lleva décadas desarrollándose, y al mismo tiempo animarles a que requieran de Europa y, en particular, de sus principios de Estado de Derecho para reforzar y sostener nuestras estructuras democráticas.

Así pues, ¿cómo funciona este “Modelo de Europa” judicial? En particular, ¿cómo puede mantenerse el equilibrio entre la integración europea, por una parte, y la soberanía de los Estados miembros, por otra, dentro de un sistema supranacional? Me gustaría llamar su atención sobre esta cuestión desde la perspectiva de nuestro Tribunal Constitucional Federal. Para comprender mejor la red de tribunales nacionales y europeos, las interacciones de sus respectivas sentencias y, en particular, las sentencias del Tribunal Constitucional Federal en los últimos años, es útil comenzar con una evaluación constitucional general de la situación.

## **II.**

1. Si analizamos nuestra Constitución, veremos enseguida que la Ley Fundamental establece expresamente el empeño de lograr una Europa unida:

Ya en su preámbulo, hace hincapié en la voluntad del pueblo alemán de contribuir a la paz mundial como miembro en condiciones de igualdad en una Europa unida. El artículo 23.1 de la Ley Fundamental establece un mandato constitucional y, al mismo tiempo, una autorización constitucional para la integración. Así, la Ley Fundamental expresa su compatibilidad con la legislación europea. Este compromiso con Europa es vinculante para todos los organismos estatales alemanes como un mandato constitucional. En su sentencia de Lisboa, el Segundo Senado establece la siguiente afirmación, que sigue vigente a día de hoy:

“El mandato constitucional para la creación de una Europa unida que se desprende del apartado 1 del artículo 23 de la Constitución y del Preámbulo (...) significa, en particular, para los órganos constitucionales alemanes que no les compete decidir en un plano político sobre la integración europea. La Ley Fundamental establece la voluntad de una integración europea y un orden basado en

la paz mundial. Así, no solo resulta de aplicación el principio de compatibilidad con el derecho internacional, sino también el principio de compatibilidad con el derecho europeo.

Sobre esta base, Alemania contribuye a la creación y al desarrollo de la Unión Europea y ha abierto su sistema jurídico al derecho supranacional, cuya supremacía está constitucionalmente prevista y limitada. Solo una disposición explícita de derecho interno de aplicar dicho derecho supranacional en forma de mandato nacional que emana del Parlamento es causa y limitación para la transmisión de derechos soberanos y, por consiguiente, para la aplicabilidad del Derecho Comunitario en Alemania.

2. La integración europea no puede equipararse, como a veces se afirma de forma errónea, con un “autoabandono nacional”:

a) El hecho de que nuestra Ley Fundamental sea respetuosa con la legislación europea es sólo una cara de la moneda. Sin embargo, existen preceptos inmutables (previstos el apartado 3 del artículo 79 de la Ley Fundamental) que pueden limitar la apertura del estado alemán hacia Europa. Los fundamentos de nuestra nación consagrados en la conocida como “cláusula de eternidad” de la Ley Fundamental: el estado de Derecho, la democracia, la dignidad humana y el principio del estado federal, a los que se refiere expresamente el artículo 23.1 de la Ley Fundamental, no pueden abolirse aunque se alcanzara la mayoría de dos tercios necesaria para una enmienda constitucional. Son principios inamovibles.

b) El núcleo material de la identidad constitucional, que puede deducirse de esta “cláusula de eternidad” [en el apartado 3 del artículo 79 de nuestra Ley Fundamental], establece límites a la facultad constitucional para transferir derechos soberanos a la Unión Europea; lo que constituye también una protección contra el proceso de integración. Esta es la línea competencial del Tribunal Constitucional Federal común a todas las sentencias orientadas hacia el derecho europeo de las últimas décadas. Al describir estos límites como “indiscutiblemente firmes”, cumple su función de tutela y custodia de la Ley Fundamental.

3. ¿Esta constatación constitucional, que establece tanto la voluntad de integrarse en la comunidad europea e internacional de estados, como a la vez, los límites para la integración, supone una barrera para el desarrollo de Europa?

a) La respuesta es claramente “no”. La integración de Europa ha sido y es una historia de éxito, que se caracteriza por el sostenimiento de la paz, el libre inter-

cambio, la apertura de las fronteras y los logros a nivel económico y social. Si los alemanes quieren aprovechar su situación en el centro de Europa y al mismo tiempo aprender las lecciones de su Historia, sin duda querrán ser y seguir siendo unos europeos convencidos. No en vano, la Unión Europea recibió el Premio Nobel de la Paz en 2012. En la ceremonia de entrega de premios, el Comité noruego justificó su decisión en el papel estabilizador de la Unión Europea en la transformación de Europa de un continente de guerras a un continente de la paz. El mayor logro de la Unión fue “su exitosa lucha por la paz, la reconciliación, la democracia y los derechos humanos”.

b) Las barreras que establece la Ley Fundamental a la integración europea no son en absoluto una expresión de perseverancia en los conceptos tradicionales de soberanía, sino una consecuencia inevitable del hecho de que los diferentes marcos jurídicos se sitúan a nivel nacional y supranacional, y que deben distinguirse entre sí y moldearse. Solo por esta razón, los límites esbozados por la Ley Fundamental no deben describirse, como ha ocurrido en ocasiones, como un “freno” a la integración europea y explicarse desde el temor a la pérdida de la soberanía. Se trata más bien de preservar y afirmar la identidad de la Constitución alemana. La (propia) condición de Estado es el punto de partida y el requisito previo para el derecho democrático de un pueblo a la autodeterminación y la capacidad del Estado para actuar. Por esta misma razón, la Ley Fundamental no faculta ni siquiera a los poderes constitucionales a alterar su identidad. En particular, no se opone a que la Ley Fundamental se ajuste a la legislación europea si el Tribunal Constitucional Federal, en condiciones muy tasadas, adopta precauciones para proteger la identidad constitucional nacional y las fronteras para la transferencia de la soberanía a la Unión Europea. No es el único caso en Europa: los tribunales constitucionales y supremos de otros estados miembros también se han manifestado en el mismo sentido que el Tribunal Constitucional Federal (Dinamarca, Estonia, Francia, Irlanda, Italia, Letonia, España, por citar solo algunos ejemplos). Esta visión, análisis y referencia a las resoluciones constitucionales de otros tribunales, al intercambio de conocimientos y dictámenes y a la argumentación para convencer al resto de tribunales de su propia posición jurídica y, por lo tanto, para instaurarla en el debate europeo, es un componente extremadamente importante del diálogo de los tribunales representados en Europa. De este modo, se apoya de forma sostenible el logro de la integración, que no debe subestimarse y que proporciona un Derecho común europeo

b) Aunque tengamos que mirar a “Europa” y a la integración europea desde ambos lados, sigue siendo la misma moneda: según la voluntad de sus partes contratantes, la Unión Europea es ante todo una comunidad de valores y de

rechos (art. 2 del TUE), algo en lo que nunca se insiste demasiado, que está comprometida con la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el estado de Derecho y los derechos humanos, incluyendo la protección de las minorías, aunque cada estado miembro se caracterice por sus propias influencias históricas, sociales, culturales y económicas diversas y muy propias de cada uno. Se requiere a cada estado miembro que proteja en la medida de lo posible sus respectivos ordenamientos jurídicos y que, al mismo tiempo, los tenga en cuenta en la interpretación y el diseño de su propio ordenamiento jurídico.

### **III.**

¿Qué papel desempeña la judicatura en general y la judicatura constitucional en particular en el modelo supranacional de Europa esbozado así? Conviene aclarar los problemas asociados desde varias perspectivas: la posición fundamental de los tribunales en el llamado sistema multinivel, su enredo vertical y horizontal, así como la necesidad imperiosa de su cooperación fructífera y sin problemas en una Europa cada vez más cercana.

1. La función del Tribunal Constitucional Federal a nivel nacional está claramente definida y puede resumirse en una sola frase: garantizar el cumplimiento de la con Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Esto es aplicable principalmente al respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos individuales; un componente esencial de esta cuestión es el recurso de amparo, que está abierto a cualquier ciudadano que sienta que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por las autoridades públicas.

El propio Tribunal Constitucional Federal es a su vez un órgano constitucional. Esto se basa en la idea de que un tribunal constitucional (no sólo el alemán, se podría añadir, particularmente si nos fijamos en Europa oriental) solo puede cumplir las funciones que le han sido confiadas como institución verdaderamente independiente, y solo si actúa como tal podrá lograr la aceptación necesaria de sus decisiones. La limitación del poder estatal, en particular del poder ejercido por el ejecutivo, por un tribunal independiente, que es también un órgano constitucional y que, por consiguiente, puede mirar a otros órganos constitucionales “de tú a tú”, es un elemento esencial, fundamental e indispensable del estado de Derecho.

2. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal debe tener siempre en cuenta la postura y la jurisdicción de los “Tribunales Constitucionales Europeos”. Esto nos lleva a su integración en la estructura institucional supranacional. Hoy en

día se habla de la interacción entre los tribunales europeos y los nacionales. Ya en esta expresión de “interacción” se percibe un cierto entrelazamiento de los planos y, por tanto, una unión y no yuxtaposición ni aun menos una oposición entre ellos. Hace algunos años, el tono era aún más neutro y se hablaba de una comunidad jurisdiccional sencilla y de la “relación” de cooperación entre la jurisdicción europea y la nacional (constitucional). Finalmente, hace ya mucho que se superó el tiempo en que esta “interacción” se describía de forma breve y sucinta como el “triángulo jurídico de las Bermudas”. El término “triángulo de las Bermudas” denota, sin embargo, que existen tres tribunales implicados y que, además del tribunal (constitucional) del estado miembro correspondiente y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también influye también en nuestro sistema jurisdiccional nacional. En este contexto, ahora se habla de una red europea de tribunales que está en constante intercambio entre sí. Al igual que los órganos constitucionales a nivel nacional, sus agentes están llamados a tratarse mutuamente con respeto y en reconocimiento de los diferentes sistemas jurídicos con sus particularidades nacionales y a participar en la creación de una Europa unificada. Esto se refleja también en el apartado 2 del artículo 4 del Tratado de Lisboa, en el que se afirma expresamente:

“La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros [...] así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos.”

Hace unos meses, Koen Lenaerts, el actual Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluso habló de un “taller común para la Justicia”, en una conferencia en el Tribunal Constitucional Federal.

#### **IV.**

¿Cómo funcionan las cosas en las aulas de ese taller?

1. En este contexto, debemos concentrarnos en primer lugar en la relación entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y nuestro Tribunal Constitucional nacional.

a) El Tribunal Constitucional Federal se percibe aquí como un mediador que debe hacer valer los dos principios mencionados y equilibrarlos entre sí. Como se ha expuesto anteriormente y como nuestro presidente Andreas Voßkuhle ha afirmado en varias ocasiones, se podría hablar aquí de las dos caras de la mis-

ma moneda, o quizás también (y esto viene a subrayar particularmente la idea del diálogo) de un sistema de vasos comunicantes. Por una parte, la compatibilidad con la legislación europea de la Constitución, con su correspondiente programa de integración y su responsabilidad en materia de integración, por la que, además de los demás órganos constitucionales alemanes, también debe velar el Tribunal Constitucional Federal; por otra, está la identidad constitucional nacional, cuya salvaguardia también se ha confiado al Tribunal Constitucional Federal y, como acabamos de mencionar, cuyo respeto unificado está consagrado en los Tratados.

b) Sin embargo, esto solo describe los dos polos opuestos a nivel nacional (constitucional), sin que esto se asocie ya a un posicionamiento cierto en el sistema multinivel europeo. Lo primero que debemos hacer a este respecto es plantear las diferentes perspectivas y áreas de responsabilidad de los tribunales europeos y nacionales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ejerce su función jurisdiccional mediante un examen conforme al Derecho de la Unión (supranacional). Garantiza el respeto del Derecho en la interpretación y la aplicación de los Tratados y la aplicación uniforme del Derecho de la Unión (que prevalece) en los Estados miembros; a este respecto, dispone de poder de decisión definitiva. Aunque no se ocupe directamente de cuestiones de Derecho nacional, influye en los ordenamientos jurídicos nacionales de diversas maneras a través de su jurisprudencia. Se describe como el “motor de la integración” y se ha convertido en un Tribunal Constitucional Europeo, posicionado claramente como tal.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal nacional, debe velar por la función anteriormente descrita: por un lado, acompaña el proceso de integración, pero por otro puede llegar a la situación de tener que poner límites al mismo. En este contexto, la función de control del Tribunal Constitucional Federal incluye analizar si los agentes de los órganos e instituciones de la Unión Europea afectan a la identidad constitucional protegida por el artículo 79.3 de la Constitución. Es decir, si afectan a ámbitos que no debieron transferirse en primera instancia, o si se basan en una extralimitación evidente de competencias (palabra clave: *ultra vires*), por un uso arbitrario de los poderes soberanos por los órganos e instituciones de la Unión Europea. Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, el principio *ultra vires* exige una infracción suficientemente grave. En pocas palabras, esto presupone que la acción de las autoridades de la Unión en contravención de las competencias resulte obvia y que el acto impugnado conduzca a un cambio estructuralmente significativo en la configuración de las competencias en detrimento de los Estados miembros.

c) Estas funciones de los dos órganos jurisdiccionales anteriormente descritas se expresan también, en particular, en el procedimiento de remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al artículo 267, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La remisión es un instrumento importante y eficaz de la fórmula europea de interconexión y diálogo; la obligación de remisión (es decir, no solo mediante la posibilidad de remisión) garantiza que las cuestiones relevantes del Derecho de la Unión que son pertinentes para los procedimientos a nivel nacional lleguen realmente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que este se pronuncie al respecto, como único tribunal designado a tales efectos, con efectos vinculantes para todos los Estados miembros. No se trata aquí de una subordinación de los diferentes sistemas jurídicos y de los tribunales que juzgan dentro de los mismos, sino más bien del procedimiento prejudicial, que es ante todo la expresión de una cooperación basada en la división del trabajo en el “taller conjunto de conclusiones jurídicas”. También debemos subrayar que esta forma de cooperación y diálogo no solo afecta a los tribunales constitucionales, sino también al resto de tribunales nacionales.

d) En concreto, a nivel de los tribunales de instancia, esta remisión al TJCE se ha convertido desde hace tiempo en parte de la práctica jurídica cotidiana en el ámbito del Derecho de la Unión. En caso de duda sobre la aplicación e interpretación del Derecho de la Unión, el apartado 3 del artículo 267 [del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)], que en última instancia tiene carácter de norma competencial, establece que los tribunales especializados deben someterlas previamente al TJCE. De este modo, el tribunal especializado debe estar suficientemente informado sobre el Derecho sustantivo de la Unión. Debe evaluar cualquier jurisprudencia pertinente del TJCE y orientar su resolución en consecuencia. Sobre esta base, el tribunal especializado debe establecer la convicción mediante la aplicación y la interpretación del Derecho sustantivo de la Unión, de forma al menos justificable, de que la situación jurídica está clara desde el principio (*acte clair*) o que ha sido previamente aclarada por la jurisprudencia (*jeuropea!*) de manera que no deje ninguna duda razonable abierta (*acte éclairé*); de modo que no sea necesario recurrir por esta razón. En los demás casos, debe recurrirse y se abre la posibilidad del diálogo.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, si se incumple la obligación de remitir y, por tanto, el asunto no se eleva a los jueces (europeos) designados para tomar la decisión, precisamente porque el párrafo 3 del artículo 267 es una norma competencial, el derecho de las partes al juez estatutario en virtud de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 101 de la Ley Fundamental, que equivale a un derecho fundamental, puede incumplirse, de modo que se pro-

duce una contravención constitucional, al menos si la falta de remisión no parece ya comprensible en una evaluación razonable y es manifiestamente insostenible.

f) Permítanme decir unas palabras sobre la relación entre los derechos fundamentales nacionales y la protección de los derechos fundamentales a escala de la Unión en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, vinculada por el apartado 3 del artículo 52 de la Carta a la protección que ofrece el Convenio Europeo de Derechos Humanos: el CEDH:

[Cito:] “En la medida en que la presente Carta contenga derechos equivalentes a los garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, tendrán el mismo significado y alcance que los que les confiere dicho Convenio”. Asimismo, la importancia de la Convención también queda clara en el apartado 3 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. Establece que los derechos fundamentales, de conformidad con las garantías previstas en la Convención son el resultado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y se declaran como principios generales del Derecho de la Unión.

Por tanto, nos encontramos con tres catálogos de derechos fundamentales: la Constitución (en tanto que constitución nacional), la Carta de los Derechos Fundamentales (a escala de la Unión) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuya aplicación no se limita únicamente al nivel de la Unión, sino que se ha extendido a todos los Estados miembros actuales. Cabe preguntarse si esto no es algo “demasiado bueno” y si nos encontramos antes o después ante un “triángulo legal de las Bermudas”. Es evidente. Aunque aún no se han aclarado en detalle todas las cuestiones relativas a la demarcación, sin duda se pueden observar efectos de sinergia entre los catálogos de derechos fundamentales para mejorar la protección de los derechos humanos y elevar el nivel general. Asimismo, el artículo 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales y el artículo 53 del Convenio se refieren expresamente a la protección de los derechos humanos reconocidos. Y los diferentes catálogos de derechos fundamentales y de derechos humanos también tienen sentido: cada tribunal (Tribunal Europeo de Justicia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tribunal constitucional nacional) conserva la soberanía sobre la interpretación de “sus” derechos fundamentales, y principalmente los tribunales constitucionales nacionales pueden tomar en cuenta así de forma adecuada las características particulares de su cultura de derechos fundamentales. El objetivo de la triple protección de los derechos fundamentales no es, por tanto, una “unificación” de los diferentes órdenes, que se supone deben conducir a los mismos resultados, sino la preservación de diferentes niveles, cada uno con sus propios valores.

Evidentemente, existen problemas de delimitación que aún no se han aclarado del todo. Así, el TJCE extiende la protección de los derechos fundamentales en virtud de la Carta, del artículo 51 de la propia Carta a las instituciones, órganos y organismos de la Unión así como, “exclusivamente en la aplicación del Derecho de la Unión”, a las actividades de los Estados miembros, en la medida en que estos solo hacen referencia al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión; es decir, de manera muy general como punto de partida. Por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal se ha posicionado y ha estimado que los derechos fundamentales europeos solo pueden aplicarse en los casos regulados por el Derecho de la Unión, pero no en el caso de los efectos reales o en el ámbito de aplicación puramente abstracto del Derecho de la Unión. Asimismo, la posición del TJCE solo puede aplicarse si el Derecho de la Unión no deja ningún margen de maniobra en la aplicación, sino que establece disposiciones obligatorias; solo en tal caso podrán aplicarse los derechos fundamentales de la Unión. Por otra parte, los actos jurídicos (nacionales) promulgados cuando existe margen de maniobra están sujetos a revisión constitucional. Una de las tareas en el futuro será delimitar claramente los límites de los respectivos ámbitos jurídicos.

aa) Con independencia de ello, el Tribunal Constitucional Federal aún no ha abandonado su pretensión inicial de examinar la conformidad de los actos jurídicos de la Unión con los derechos fundamentales. No obstante, no ejerce su jurisdicción siempre que (“mientras sea competente”) se garantice en el territorio soberano de la Unión una protección de los derechos fundamentales esencialmente comparable a la norma de la Constitución. El Tribunal Constitucional Federal ha confirmado este criterio en diferentes ocasiones, como por ejemplo en la sentencia Maastricht o en la sentencia sobre el Tratado de Lisboa. Sin embargo, la evolución jurídica de la Unión en general, debe haberse situado por debajo del nivel indispensable (nacional) de los derechos fundamentales antes de que se establezca la intervención del Tribunal Constitucional Federal. Por tanto, se ha reservado una especie de “competencia de reserva” para sí misma.

Puede que se pregunten cómo encaja esta jurisprudencia de Solange en el sistema de los diferentes niveles del derecho y de los diferentes catálogos de derechos fundamentales.

La Constitución abre nuestro ordenamiento jurídico nacional de tal manera que se suprime el derecho exclusivo de la República Federal de Alemania a la competencia en el ámbito de aplicación de la Constitución y se da cabida a la validez y aplicabilidad directas de una ley de otra fuente en el ámbito del poder estatal. El rasgo característico de la “estatalidad abierta” es que también se pue-

den aplicar los principios jurídicos del derecho supranacional y los actos soberanos emitidos sobre la base de la transferencia se reconocen en Alemania y por Alemania y se aplican sin más preámbulos. El Tribunal Constitucional Federal garantiza no obstante que la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos también está garantizada en general contra la soberanía de la Unión. La parte de derechos fundamentales de la Ley Fundamental es un elemento esencial inalienable de la Constitución vigente que pertenece a la estructura constitucional; en cualquier caso, la esencia de los derechos fundamentales también debe garantizarse en el contexto de las organizaciones supranacionales. El legislador que modificó la Constitución asumió esta idea [ya en 1992], la codificó y la afirmó con vistas a la Unión Europea y vinculó la participación de Alemania en la fundación y el desarrollo de la Unión Europea, entre otras cosas, a la garantía por parte de la Unión Europea de una protección de los derechos fundamentales esencialmente comparable a la Ley Fundamental (primera frase del párrafo 1 del artículo 23 de la Ley Fundamental).

bb) Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal también recibió un importante impulso en diciembre de 2015. Así, sostiene que los actos soberanos de la Unión Europea y, en la medida en que están determinados por el Derecho de la Unión, los actos de las autoridades públicas alemanas, no podrán, en principio, compararse con los derechos fundamentales consagrados en la Ley Fundamental en relación con la primacía de la aplicación del Derecho de la Unión, que también se aplica al Derecho constitucional nacional. Sin embargo, el orden de prelación tiene su límite en los principios de la Constitución que son firmes en la integración. En el contexto del mencionado control de identidad, siempre debe examinarse si los principios declarados sacrosantos por el apartado 3 del artículo 79 de la Ley Fundamental (en virtud de la cláusula de eternidad) se ven afectados por una medida de la Unión Europea. Los objetos de protección declarados resistentes a la integración en la tercera frase del apartado 1 del artículo 23 de la Ley Fundamental no toleran ninguna relativización, incluso en casos “únicamente” individuales. Esto se aplica en particular al apartado 1 del artículo 1 de la Ley Fundamental (dignidad humana).

Como resultado de este examen, el Derecho de la Unión en Alemania puede tener que declararse inaplicable en casos concretos estrictamente limitados. Esto no supone una amenaza sustancial para la aplicación uniforme del Derecho de la Unión. Por una parte, por lo que se refiere a los principios del apartado 1 del artículo 1 de la Ley Fundamental (dignidad humana) en cuestión, solo en raras ocasiones se producirá una contravención, ya que la Carta de los Derechos Fundamentales y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ga-

rantizan, en general, la protección efectiva de los derechos fundamentales frente a las medidas adoptadas por las instituciones, órganos y otros organismos de la Unión Europea. Sin embargo, la dignidad humana representa el más alto valor jurídico dentro del orden constitucional. En este contexto, el Tribunal Constitucional Federal garantiza la protección indispensable de los derechos fundamentales y, por lo tanto, también en casos individuales. Por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal ejerce estas competencias de control, que en cualquier caso están reservadas exclusivamente al Tribunal Constitucional Federal, con cautela y de forma compatible con el Derecho europeo.

2. Vamos a concluir con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Consejo de Europa cuenta actualmente con 47 Estados miembros (en comparación con los 28 o pronto 27 Estados miembros de la UE); el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH) es el tratado multilateral más importante del Consejo de Europa. La interpretación del Convenio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como órgano judicial central sirve de modelo y orientación para una Europa regida por el Estado de Derecho, incluso para los Estados miembros que no participan en los procedimientos concretos, contra los que, por consiguiente, las sentencias carecen de fuerza jurídica formal. Los Estados Parte de la Convención tienen la obligación de respetar los derechos y libertades de la Convención tal y como se especifican e interpretan por el CEDH. Esta es la única manera de garantizar una comprensión uniforme de las garantías de la Convención en toda Europa.

a) El Tribunal Constitucional Federal considera que la Convención, en su interpretación concreta por el CEDH, sirve de ayuda para la interpretación de “la determinación del contenido y el alcance de los derechos fundamentales y los principios constitucionales [nacionales]”, que como tales no tienen rango constitucional. Esta opinión se basa en el carácter jurídico formal de la Convención. Desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental, las disposiciones del derecho internacional de los tratados que, como en el caso de la Convención, se han incorporado al derecho nacional mediante una ley de consentimiento del Bundestag alemán (artículo 59, apartado 2, de la Ley Fundamental) solo tienen rango de ley ordinaria (federal).

b) En 2004, el Tribunal Constitucional Federal modificó y complementó esta jurisprudencia en una sentencia fundamental (“Görgülü”) para la Convención, refiriéndose a la apertura del sistema jurídico alemán al derecho internacional. Para ilustrar esto: el caso subyacente se refería a una disputa sobre la custodia entre el padre de un hijo ilegítimo y los padres adoptivos del menor a quienes se

entregó la tutela del mismo poco después del nacimiento. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos evaluó la negativa de los tribunales de familia alemanes a conceder al padre de un hijo ilegítimo derechos de visita y custodia como una contravención de su derecho al respeto a la vida familiar (artículo 8, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y confirmó su demanda individual. Como consecuencia, el tribunal nacional alemán de familia en segunda instancia (de nuevo) denegó una orden judicial provisional relativa al contacto del padre con el menor, porque la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos solo vinculaba a la República Federal de Alemania como sujeto de derecho internacional, pero no directamente a sus órganos jurisdiccionales. La nueva demanda constitucional del padre contra esta decisión, que alegaba la inadecuada aplicación de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por parte de los tribunales de familia, tuvo éxito. El Tribunal Constitucional Federal basó su decisión en una contravención del derecho fundamental de los padres en virtud del artículo 6 de la Ley Fundamental, junto con el principio del estado de derecho: el Tribunal de Familia no consideró pertinente la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que había establecido una contravención de la Convención. Porque, más allá del principio constitucional de la compatibilidad con el derecho internacional, los tribunales estatales están fundamentalmente obligados a esa observancia en la aplicación e interpretación del derecho común.

c) Así, el Tribunal Constitucional Federal ha reforzado la Convención incorporándola a las obligaciones jurídicas de los tribunales especializados de conformidad con el artículo 20, apartado 3, de la Ley Fundamental y, al menos de forma indirecta, sometiéndola a la norma constitucional de revisión, una vez más, de conformidad con la interpretación al respecto del CEDH. De este modo, puede impugnarse su falta de conocimiento mediante una demanda constitucional contra actos soberanos alemanes sobre la base del principio del Estado de Derecho en conjunción con el respectivo derecho fundamental. En el transcurso de un proceso activo de acogida, los tribunales nacionales alemanes deben respetar las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a este respecto, tramitarlo adecuadamente, determinar las evaluaciones básicas del Convenio e incluir los aspectos que el Tribunal de Justicia tiene en cuenta en su análisis también de cara a su propia resolución, y en particular en una prueba de proporcionalidad. Esto no requiere una “paralelización esquemática”, sino más bien una inclusión de las evaluaciones de la Convención y una interpretación favorable a la Convención. No obstante, las posibilidades de una interpretación favorable a la Convención terminan cuando deja de ser justificable según los métodos reconocidos de

interpretación de la ley y de interpretación constitucional y cuando ya no parece compatible con los requisitos de la Ley Fundamental.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja al Convenio un cierto margen de apreciación y discrecionalidad y asume que los tribunales nacionales son más cercanos a las condiciones de vida y las particularidades de los respectivos estados que él mismo. Sin embargo, esto no cambia el hecho de que interprete la Convención de forma autónoma, que la utilice como un “instrumento vivo” que deba reinterpretarse una y otra vez a la luz de las circunstancias y los puntos de vista cambiantes, para la protección efectiva de los derechos humanos, y que de este modo cree un marco normativo europeo uniforme. Con esto, que ya es nuestro último tema, nos encontramos de nuevo con una cooperación en el sistema judicial europeo basada en la división del trabajo y que confirma la existencia de una cultura de diálogo.

## V.

### Actitud

Estimada audiencia, la “regla del poder judicial” sigue mencionándose en muchas ocasiones, también y particularmente en el sistema judicial europeo, y tanto el Tribunal Constitucional Federal como los tribunales europeos se perciben como “núcleos del poder judicial, donde este se ejerce con confianza”; en este contexto, se está considerando la posibilidad de trasladar el poder de decisión del nivel político al nivel jurisdiccional. Este es un tema que daría suficiente que hablar por sí mismo para otra conferencia y que solo podemos mencionar “de refilón”. Sin embargo, el objetivo común de todos los agentes judiciales debería ser siempre convertir la “cebolla europea de varias capas” con su supranacionalidad y su sistema multinivel (también judicial) en una “cebolla de mármol” completa y exitosa; es decir, un sistema en red con estructuras heterogéneas, cuyos componentes individuales se funden homogéneamente entre sí y cuya receta satisfaga a todos los participantes, por mantener una metáfora empleada de forma ocasional en el debate europeo. Este desarrollo, que es también y precisamente el resultado de un intercambio constante, de un “diálogo” entre los tribunales, es algo que deberíamos desear para Europa. Pero aquel que pretenda abolir, restringir o inutilizar los tribunales constitucionales y la jurisdicción constitucional, y concluiré citando al Presidente de nuestro Tribunal Constitucional, Andreas Voßkuhle, con motivo de una entrevista a principios de este año, “estará cortando de un hachazo las raíces de la democracia liberal”. Eso es exactamente lo último que deberíamos desear en Europa.

## **RESUMEN**

El modelo europeo concebido como una unión de Estados con fines y objetivos comunes se halla actualmente en crisis. Las fuerzas que abogan por una Europa unida se contraponen a aquellas que apuestan por la recuperación de una soberanía plena de los Estados y por un desligamiento de los principios asociados a la idea de unión. Desde una perspectiva analítica del sistema judicial alemán y supranacional, así como de la jurisprudencia emanada de éstos, podemos dar una respuesta aproximada a cómo funciona actualmente el “Modelo de Europa” y cómo puede mantenerse el equilibrio entre los conceptos de integración europea y soberanía dentro de un sistema supranacional. En ese camino hacia la respuesta adecuada se halla un objetivo primordial, cual es el diálogo entre tribunales constitucionales y supranacionales como modo de preservar los principios democráticos que inspiran precisamente ese “Modelo Europeo” tan cuestionado en los últimos tiempos.

## **PALABRAS CLAVE**

Unión Europea. Sistema judicial alemán. Tribunal Constitucional federal. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Modelo de Europa. Soberanía. Derecho supranacional. Principios democráticos. Sistema multinivel. Competencias. Dialogo entre tribunales.

## **ZUSAMMENFASSUNG**

Das als Vereinigung von Staaten mit gemeinsamen Zielen konzipierte Europäische Modell befindet sich derzeit in einer Krise. Die Kräfte, die für ein vereintes Europa plädieren, stehen jenen entgegen, die auf die Wiederherstellung einer vollen Souveränität der Staaten und auf eine Abkehr von den mit der Idee der Union verbundenen Prinzipien setzen. Aus einer analytischen Betrachtungsweise der deutschen und supranationalen Justiz sowie der daraus hervorgehenden Rechtsprechung können wir eine annähernde Antwort darauf geben, wie das “Europäische Modell” derzeit funktioniert, und wie das Gleichgewicht zwischen den Konzepten der europäischen Integration und der Souveränität innerhalb eines supranationalen Systems aufrecht erhalten werden kann. Auf diesem Weg zur adäquaten Antwort ist ein vorrangiges Ziel der Austausch zwischen Verfassungs- und supranationalen Gerichten, um die demokratischen Grundsätze des, in letzter Zeit in Frage gestellten, “Europäischen Modells” zu wahren.

## **SCHLÜSSELWÖRTER**

Europäische Union. Deutsche Justiz. Bundesverfassungsgericht. Europäischer Gerichtshof. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte. Europäisches Modell. Souveränität. Supranationales Recht. Demokratische Grundsätze. Mehrstufiges System. Kompetenzen. Austausch zwischen Gerichten.