



INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

(INTRODUCTION TO THE EUROPEAN UNION LAW)

Joaquín Sarrión Esteve

Investigador Ramón y Cajal
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
jsarrion@der.uned.es

Reconocimientos Ese trabajo reúne algunos resultados de las actividades de la acción Jean Monnet Jurisdicción y Procedimientos en la Unión Europea (EUJURIS), ref. 621025-EPP-1-2020-1-ESEPPJMO-MODULE, desarrollada con el apoyo del Programa Erasmus+ de la UE, 2020-2023.

El apoyo de la Comisión Europea para la producción de esta publicación no constituye una aprobación del contenido, el cual refleja únicamente las opiniones de los autores, y la Comisión no se hace responsable del uso que pueda hacerse de la información contenida en la misma.

Introducción al Derecho de la Unión Europea

1. Sobre la naturaleza de la Unión Europea y la integración

Se han elaborado diferentes teorías explicativas del fenómeno económico, político y jurídico que ha supuesto la integración europea, e incluso algunos intentos de conceptualización jurídico-constitucional del llamado proceso de constitucionalización de la Unión Europea¹.

Pero lo cierto es que la Unión Europea constituye un fenómeno jurídico diferencial como ejemplo de organización internacional supranacional de integración², que supera “los patrones clásicos” del Derecho Internacional, como indica Alonso García, al contar no sólo con personalidad jurídica propia, sino con unas instituciones propias que tienen atribuidas competencias normativas y ejecutivas³ y, podríamos añadir, una Jurisdicción propia, y un ordenamiento jurídico propio y autónomo que incluye un sistema de protección de derechos fundamentales, como posteriormente analizamos en este trabajo, y que por su contribución a la reconciliación, la paz, la democracia y los derechos, consiguió en 2012 el Premio Nobel de la Paz.

Pero aparte de estas breves notas sobre la compleja naturaleza de la UE, es preciso realizar algunas observaciones sobre el proceso histórico que culminó en la misma.

2. Breve aproximación histórica: de las Comunidades Europeas a la Unión Europea

Y es que no se puede realizar una introducción al Derecho de la Unión Europea sin partir del proceso histórico de integración europea que ha posibilitado la existencia de lo que hoy conocemos como Unión Europea (UE), quizá como dice Sarmiento, “el proyecto político y económico más ambicioso (...) tras la caída del imperio romano” o, al menos, uno de ellos⁴.

Es ante todo un proyecto esperanzador en el marco de lo que se ha denominado la posguerra europea⁵, un periodo muy dilatado en el que nace el proyecto europeo. que hace necesario que nos detengamos, aunque sea brevemente, en algunos momentos y documentos jurídicos constitutivos europeos.

En un primer momento es relevante señalar la Declaración de 9 de mayo de 1950 de Schuman⁶:

“Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho. La agrupación de las naciones

¹ Por ejemplo, véase FOSSUM, J. E., MENÉNDEZ, A. J., *The Constitutional Gift*, Rowman and Littlefield Publishers, 2011.

² Fundada en Tratados internacionales, y por tanto con una serie de competencias atribuidas (principio de atribución que comentamos en su momento) pero con unos rasgos muy especiales al tratarse de una organización de integración supranacional. Véase SARRIÓN ESTEVE, J., *Lecciones Fundamentales de Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017, pp. 23-24. Algunos autores, desde el Derecho Constitucional, señalan que conviene distinguir entre el espacio internacional y el espacio supranacional, pues “Mientras que el primero se caracteriza por seguir regido por principios clásicos del Derecho Internacional, el segundo contempla la existencia de instituciones por encima de los Estados que imponen sus decisiones directamente a los ciudadanos.” Véase ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., “Ponderación, proporcionalidad y margen de apreciación en la jurisdicción europea de los derechos”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.25, 2011.

³ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª edición, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2014 p. 71.

⁴ SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 23

⁵ JUDT, T., *Postguerra. Una historia de Europa desde 1945*, Taurus, Madrid, 2020.

⁶ Declaración de 9 de mayo de 1950 de Robert Schuman, http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_es.htm.

europas exige que la oposición secular entre Francia y Alemania quede superada, por lo que la acción emprendida debe afectar en primer lugar a Francia y Alemania”

Esta declaración sienta las bases que permitieron la elaboración y aprobación de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, por parte de los Estados fundadores (Bélgica, República Federal de Alemania⁷, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos)⁸: el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA) de 18 de abril de 1951⁹; los Tratados de la Comunidad Económica Europea (TCEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TCEEA), ambos de 27 de marzo de 1957¹⁰.

El objetivo de estos Tratados era crear un mercado común¹¹; para cuya realización efectiva las cuatro libertades fundamentales eran esenciales. Éstas se subordinaban a dicho objetivo, conseguir la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales¹².

Posteriormente, en 1973 se produce la primera ampliación en las Comunidades Europeas, con la adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. En 1981, la segunda, con la adhesión de Grecia; y en 1986 la tercera con la incorporación de España y Portugal, elevándose la cifra de miembros a 12.

La evolución que se produce en el mercado común pone de manifiesto algunos problemas y proliferan propuestas de mejora, con diferentes informes, e incluso algunos proyectos de reforma que no tienen éxito (Informe *Tindemans*, en 1975, *Informe de los Tres Sabios* de 1979; proyecto *Spinelli* de 1984, por citar algunos). La Comisión Europea elabora el Libro Blanco sobre la consecución del Mercado Interior de 1985¹³; que junto a otros informes van a servir de base para aprobar el Acta Única Europea de 1986 (AUE), que reformaba los Tratados constitutivos¹⁴.

Esta AUE modifica la noción de “mercado común” por la de “mercado interior” para enfatizar una voluntad de unidad de mercado. En efecto, el nuevo concepto concretaba que se pretendía

⁷ Es importante señalar que tras la II Guerra Mundial Alemania quedó dividida en dos Estados: la República Federal de Alemania (RFA) y la República Democrática Alemana (RDA), que no se reunificarían sino hasta el 3 de octubre de 1990 con la integración de la RDA dentro de la RFA.

⁸ No es objeto principal de este trabajo un estudio histórico de la formación de las Comunidades, así como su evolución histórica, remitimos a GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *La Unión Europea en sus documentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000; ALDECOA LUZARRAGA, F., *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos [II Génesis y desarrollo de la Unión Europea (1979-2002)]*, Tecnos, Madrid, 2002; CRAIG, P. y DE BURCA, G. (dir.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008; y DEDMAN, M. J., *The origins and Development of the European Union (1945-2008). A History of European Integration*, Routledge, 2ª edición, Routledge, Abingdon, Oxon, 2010.

⁹ La oferta abierta por la Declaración Schuman, fue acogida, además de por Alemania (RFA), por Italia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo, y las negociaciones abiertas en París en junio de 1950 cristalizaron el 18 de abril de 1951 con la firma del Tratado CECA, que entró en vigor el 25 de julio de 1952. La relevancia de la Declaración Schuman ha hecho que el 9 de mayo sea el consagrado como “El día de Europa”.

¹⁰ Estos dos Tratados son fruto de una iniciativa del Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo) presentada en la Conferencia de Messina (1955) para avanzar en la integración tras los fracasos de la Comunidad Europea de Defensa y de la Comunidad Política Europea.

¹¹ El art. 2 TCEE en su redacción original establecía que la misión de la Comunidad era “promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran”

¹² Apartados a, b, y c del art. 3 TCEE. Véase PÉREZ DE LAS HERAS, B., *El Mercado Interior Europeo. Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, segunda edición, Universidad de Deusto, Bilbao, 2008.

¹³ COM (85) 310 de 9 de septiembre, presentado al Consejo en junio de 1985.

¹⁴ El Acta Única Europea fue firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, y en La Haya el 28 de febrero de 1986, entrando en vigor el 1 de julio de 1987.

conseguir “un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada conforme a las disposiciones del presente Tratado”¹⁵.

Poco tiempo después, y tras vicisitudes históricas tan relevantes como la caída del muro de Berlín (1989) que para algunos podía suponer el fin de la historia¹⁶, y la importante reunificación alemana¹⁷, se producía el hito de la creación de la Unión Europea como entidad, a través del Tratado de la Unión Europea que se adopta el 7 de febrero de 1992 en Maastricht¹⁸. Una UE que se funda sobre las Comunidades, donde la Comunidad Económica Europea pasa a ser simplemente Comunidad Europea (CE), y asentándose sobre el acervo comunitario¹⁹.

El art. 2 TCE tal y como se modifica, establece que se pretende conseguir “un desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente, un alto grado de convergencia social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros”; y establece en el arts. 3 y 4 TCE como instrumentos necesarios para los mismos el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria. La unión económica y monetaria se erige en “el complemento indispensable de la consolidación del mercado interior”²⁰.

Al mismo tiempo, el preámbulo del TUE proclamaba la adhesión de los Estados miembros al principio de respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y el compromiso de la Unión Europea de respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En 1995 se produce una nueva ampliación, con la incorporación de tres Estados miembros: Suecia, Finlandia y Austria²¹. El Tratado de Ámsterdam se firma en Luxemburgo el 2 de octubre de 1997, y entra en vigor el 1 de mayo de 1999, introduciendo en el art. 2 TCE como nuevos objetivos “la igualdad entre el hombre y la mujer” y “un alto grado de competitividad”.

Además, establece una norma que vincula la UE a los derechos humanos, disponiendo que se basaría en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y mantenía su compromiso con el respeto de los derechos consagrados por el CEDH.²² También modificaba el TCE, disponiendo que la política comunitaria en el ámbito de la cooperación al desarrollo contribuiría al objetivo de respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 177.2)

¹⁵Art. 8, párrafo segundo del TCEE introducido por el AUE.

¹⁶FUKUYAMA, F., *El fin de la historia y el último hombre*, Planeta, 1992. Para Fukuyama la caída del comunismo soviético suponía el punto final de la evolución ideológica con el triunfo de la democracia liberal como forma final de gobierno, y así lo expuso en un artículo que sirvió de base para su desarrollo en el libro.

¹⁷ Lo que convertía a la nueva Alemania en un actor preponderante en el proceso de integración, económica y políticamente. Señala Sarmiento que se produjo una especie de pacto o entente en la que los Estados miembros daban por buena la reunificación y la nueva posición hegemónica alemana a cambio de la renuncia de ésta al marco en favor del euro como moneda común. Véase SARMIENTO, D. *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, op. cit., pp. 35-36. Sobre la unificación alemana, véase ARNOLD, R., *La unificación alemana. Estudios sobre Derecho alemán y europeo*, Civitas, Madrid, 1993.

¹⁸El Tratado de la Unión Europea se firma en Maastricht el 7 de febrero de 1992, y entró en vigor el 1 de noviembre del año siguiente, en 1993.

¹⁹ Véase MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 1ª edición, McGraw-hill, Madrid, 1996, pp. 25 y 26.

²⁰ PÉREZ DE LAS HERAS, B., cit. pp. 19-20.

²¹También estaba prevista la incorporación de Noruega, pero el referéndum para la adhesión tuvo un resultado negativo.

²²Art. 6.1 y 2 Tratado de la Unión Europea.

El Consejo de Niza, que culmina con el Tratado de Niza²³, deja intactos los objetivos previstos en el art. 2 TCE, y las acciones previstas en los arts. 3 y 4 del mismo, relativas a la consecución del mercado y de la unión económica y monetaria; pero, al mismo tiempo, introduce pequeñas modificaciones en materia de derechos humanos en el Tratado de la Unión Europea²⁴, y en el Tratado de la Comunidad Europea. Sin embargo, el Consejo de Niza es relevante porque en su seno se adoptó la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, a través de una Declaración de la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de 7 de diciembre de 2000²⁵.

Además, el Acta Final del Tratado de Niza llevaba aneja una Declaración sobre el futuro de la Unión, donde se solicitaba un debate amplio y profundo sobre el desarrollo futuro de la Unión Europea, y que permitió la apertura de un proceso de debate. En Diciembre de 2001, el Consejo Europeo acordó la llamada *Declaración de Laeken* para impulsar el proceso, y acordó la constitución de una Convención, que comenzó los trabajos el 28 de febrero de 2002 para preparar un proyecto de reforma de los Tratados. *La Convención sobre el futuro de Europa* concluiría en un “Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, presentado al Presidente del Consejo Europeo en Roma, el 18 de julio de 2003.

A la Conferencia Intergubernamental que trabajó sobre dicho proyecto, se invitó a los países candidatos que hubieran terminado sus negociaciones de adhesión, así como también, en calidad de observadores, a aquellos Estados candidatos que no las hubieran concluido. Dicha Conferencia comenzó a trabajar y sin que se llegaran a aprobar una reforma, se produjo la adhesión prevista de 10 nuevos Estados miembros, el 1 de mayo de 2004: Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Eslovenia, Chipre y Malta.

El 18 de junio de 2004, los Jefes de Estado y de Gobierno de los 25 Estados miembros aprobaron el *Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, que incorporaba la Carta de Derechos Fundamentales adaptada para su inclusión en el mismo (Parte II, arts. II-61-114). No obstante, no llegaría a entrar en vigor tras el rechazo en los referéndums francés y holandés.

Tras dicho fracaso se inició un largo periodo de incertidumbre sobre el futuro de la reforma, que no excluyó que hubiera una nueva ampliación, con la adhesión de Rumanía y Bulgaria el 1 de enero de 2007.

La Declaración de Berlín de 25 de marzo de 2007 dejó claro que se no había posibilidad de seguir con el proyecto de Tratado constitucional. Posteriormente, el Consejo Europeo de 21 y 22 de junio de 2007 convocó una nueva Conferencia Intergubernamental para reformar los Tratados, pero según un mandato preciso. Y en la Cumbre de Lisboa, que se celebró los días 18 y 19 de octubre, se acordó el Tratado de Reforma de los Tratados constitutivos, denominado Tratado de Lisboa, que se firma el 13 de diciembre en la capital portuguesa²⁶

Por otro lado, se adaptó y actualizó el texto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, eliminando las adaptaciones que se habían hecho para su inclusión en el proyecto

²³El Tratado de Niza, se firma el 26 de febrero de 2001 en la ciudad de Niza, y entra en vigor el 1 de febrero de 2003.

²⁴Quizá cabe destacar la introducción de un mecanismo de carácter preventivo para el procedimiento del art. 7 TUE. Véase KELLER, H., y SCHNELL, C., “International Human Rights Standards in the EU – A Tightrope Walk between Reception and Parochialism?”, *Swiss Review of International and European Law*, v. 20, n. 1. 210, p. 7.

²⁵La forma que optó por adoptar fue la de una *Declaración de la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo*. Esta carta fue publicada en el DOCE de 18 de diciembre de 2000, I Serie C, C-364/01.

²⁶MANGAS MARTÍN, A., “Introducción. El Compromiso con los derechos fundamentales”, en MANGAS MARTÍN, A., (ed.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, p. 64.

de Tratado constitucional, proclamándose de forma solemne en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, un día antes de la firma del Tratado de Lisboa²⁷.

El Tratado de Lisboa recoge buena parte del proyecto de Tratado constitucional; si bien a diferencia del antedicho proyecto no supone un Tratado sustitutivo de los Tratados constitutivos, sino una modificación de los mismos, afectando tanto al TUE, el TCE, y el TCEEA.

En este sentido, atribuye a la Unión Europea personalidad jurídica de forma expresa, sucediendo a la Comunidad Europea. El Tratado de la Unión Europea (TUE) mantiene su denominación, pero el Tratado de la Comunidad Europea pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

El Tratado de Lisboa ha descrito como un tratado "cuasi-constitucional"²⁸, y aunque su objetivo principal es clarificar y consolidar más que reformar, introduce cambios significativos en la estructura constitucional y en algunas políticas de la Unión²⁹.

El actual art. 3 del TUE proclama los objetivos de la Unión, y en su apartado tercero se dispone que:

“La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.”

Y el art. 2 TUE añade:

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados

²⁷Esta versión de la Carta fue aprobada por el Parlamento europeo el 29 de noviembre de 2007 (P6_TA-prov(2007)0573, A6-0445(2007)), y proclamada y firmada por las tres instituciones, el 12 de diciembre de 2007. Diario Oficial el 14 de diciembre de 2007. (DOUE C 303/01 14.12.2007). El hecho de que fuera proclamada de forma solemne en Estrasburgo, el 12 de diciembre, ha motivado que algunos autores se refieran ella como Carta de Estrasburgo, en contraposición a la versión de Niza. Véase PAGANO, E., “Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n.1, 2008.

²⁸ ROSSI, L.S., “A New Revision of the EU Treaties After Lisbon?”, en ROSSI, L.S. y CASSORALI, F. (ed.), *The EU after Lisbon*, Springer, 2014, p. 6.

²⁹ Como muy indica TRIDIMAS, T. (2012), "Competence after Lisbon. The elusive search for bright lines", en ASHIAGBOR, D., COUNTOURIS, N., y LIANOS, I. (ed.), *The European Union After the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 49-50.

miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.”

También es importante señalar que el TUE atribuye fuerza jurídica a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el art. 6.1 TUE en la versión de la misma proclamada el 12 de diciembre de 2007.

Esto nos podría llevar a concluir en pleno proceso de integración europea, que si bien es cierto que el “mercado” ha constituido el corazón de la construcción sustancial de las Comunidades y de la Unión Europea; como fundamento e instrumento clave en la evolución del orden jurídico europeo junto a las libertades económicas que lo sustentan; no es menos cierto que de forma progresiva los derechos fundamentales y su protección han ido ganando una mayor significación y relevancia.

Así, desde el silencio que sobre los mismos guardaban los Tratados Constitutivos, ha existido un largo proceso que ha culminado en la atribución de fuerza jurídica a una Carta de Derechos Fundamentales, que adquirió fuerza jurídica de Tratado desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009.

La fuerte crisis económica obligó a los Estados miembros a responder ante la necesidad de ayuda de algunos miembros, lanzando diversas operaciones de rescate que no terminaban de encajar bajo el paraguas de los Tratados. Por ello, el Consejo Europeo adoptó el 25 de marzo de 2011 una Decisión de modificación del TFUE,³⁰ incluyendo un nuevo apartado tercero en el art. 136 para prever un mecanismo de estabilidad para la zona euro³¹; que se formalizó en el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE), que se completaría con el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria.

En cuanto a los miembros de la UE, la expansión alcanzó la cifra de 28 Estados miembros con la incorporación de Croacia el 1 de junio de 2013. No obstante, el Reino Unido, tras el referéndum del *Brexit*, inició las negociaciones para abandonar la UE, proceso de retirada regulado en el art. 50 TUE, y que ha culminado con el abandono de la UE con efectos de 31 de enero de 2020, teniendo ya la consideración de tercer país, si bien hay previsto un periodo transitorio que ha durado hasta el 31 de diciembre de 2020.

3. Objetivos y principios fundamentales de la Unión Europea

Como hemos señalado en el primer apartado de este capítulo, la Unión Europea es una organización internacional de integración formada por sus Estados miembros (actualmente 27), cuyo objetivo es crear "una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible" (art. 1 TUE), cuyos valores en los que se fundamenta son "de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados

³⁰ Ciertamente la utilización del mecanismo simplificado de revisión previsto en el art. 48.6 TUE fue objeto de una cuestión prejudicial que resolvió el TJUE en el sentido de confirmar el cumplimiento de las condiciones previstas. Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, 370/12, ECLI:EU:C:2012:756

³¹ El art. 136.3 TFUE dispone que “Los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. La concesión de toda ayuda financiera necesaria con arreglo al mecanismo se supeditará a condiciones estrictas”.

miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres" (art. 2 TUE).

La finalidad de la UE es la promoción de la paz, sus valores, y el bienestar de sus pueblos, ofreciendo a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad, y justicia sin fronteras interiores con garantía de la libre circulación de personas, y un mercado interior (art. 3 TUE).

También hemos tenido oportunidad de señalar su especial y atípica naturaleza jurídico-política como organización de integración supranacional que, fundada en Tratados internacionales, tiene no solo personalidad jurídica, sino también unas estructuras con competencias atribuidas (principio de atribución que comentamos en el epígrafe posterior), un ordenamiento jurídico autónomo, y su propia Jurisdicción.

En *Van Gend en Loos* (1963) el Tribunal de Justicia afirmó que la Comunidad "constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía"³². Y en *Les Verts* (1969) que "es pertinente subrayar, en primer lugar, que la Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado"; atribuyendo así un carácter constitucional a los Tratados³³, y que se enmarcaría en el proceso de constitucionalización del entonces Derecho comunitario³⁴.

Los principios fundamentales sobre los que se asienta la Unión³⁵, siguiendo a Mangas Martín³⁶, podríamos decir que son el principio de la democracia (arts. 2, 9 y 12 TUE); el principio de respeto de los derechos humanos (fundamentales) (art. 6.3 TUE); el principio de igualdad de los Estados miembros (art. 4.2 TUE); los principios de respeto a la identidad nacional de los Estados miembros y el de cooperación leal (art. 4.2 TUE); y los principios de solidaridad y de transparencia y proximidad (art. 1 TUE).

Vamos a detenernos, por la conexión con el propósito de esta obra, en la relevancia del respeto y protección de los derechos fundamentales, que en la Unión Europea ha adquirido una relevancia sustancial a través de un proceso de construcción- todavía en marcha- de un sistema de protección de derechos fundamentales, como posteriormente expondremos. Así, desde el silencio inicial de los Tratados constitutivos, se ha pasado de una tutela pretoriana del Tribunal de Justicia hasta la formalización de su protección vía la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su adquisición de fuerza jurídica equivalente a Tratado con el Tratado de Lisboa (art. 6.1 TUE)³⁷;

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos c. Administratie der Belastingen*, 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento Europeo*, 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.

³⁴ Sobre este proceso, véase SARRIÓN ESTEVE, J., "La constitucionalización sustantiva del Derecho comunitario y sistema de fuentes", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.4, 2017, pp. 631-646.

³⁵ No se deben confundir estos principios con los principios informadores del Derecho de la Unión Europea, ni con los principios de relación entre el Derecho de la UE y los ordenamientos nacionales o de los Estados miembros, que analizaremos seguidamente en los siguientes apartados.

³⁶ Véase en este sentido MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 2020, pp. 53 y ss. Otros autores hablan de "valores" para hacer referencia a la importancia de la democracia, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y Estado de Derecho, que integran los principios que rigen la Unión, véase SARMIENTO, D. *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, op. cit., pp. 46-49.

³⁷ Sobre la Carta de Derechos Fundamentales y el nuevo horizonte constitucional de la Unión Europea, puede acudirse a VERGOTTINI, G. de, *Más allá del diálogo entre tribunales*, trad. P. Tenorio Sánchez, Thomsom Reuters, Cuadernos Civitas, Madrid, 2010; SARRIÓN ESTEVE, J., "El nuevo horizonte constitucional para la Unión Europea: a propósito de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la Carta de Derechos Fundamentales", *CefLegal: Revista Práctica de Derecho*, n. 121, 2011; y sobre el diálogo entre tribunales: TENORIO SÁNCHEZ, P. J., "Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo", *Revista General de Derecho Europeo*, n. 31, 2013;

y el mandato de adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos que se introduce también con la reforma de Lisboa (art. 6.2 TUE).

4. El ordenamiento jurídico de la Unión Europea: su autonomía y sus fuentes

A la hora de estudiar el Derecho de la Unión Europea debemos partir de la singularidad de este ordenamiento jurídico, aunque ya se puede observar que al hacer referencia al mismo en cuanto ordenamiento jurídico ya es decir mucho en sí mismo.

Como es sabido, la teoría del ordenamiento jurídico procede de Santi Romano y se basa en la asunción de que el Derecho es algo más que las normas jurídicas, y es útil al constatar que también es a su vez institución y organización, y en el mismo se integran, además de las normas jurídicas, los principios jurídicos, los valores e, incluso, habría que añadir, la jurisprudencia. Ciertamente habría que analizar en profundidad si la concepción del Derecho de la Unión Europea, tal y como se desarrolla en la práctica jurídica, es efectivamente ordinamental como se desprende de las palabras que utiliza la jurisprudencia y la dogmática iuspublicista, o mantiene un marcado carácter normativista, pero es algo que se escapa y excede el marco de este trabajo³⁸.

Es ordenamiento jurídico autónomo y, a la vez, se integra en los ordenamientos jurídicos - también autónomos- nacionales o internos de los Estados miembros; y responde a las especiales características de la integración europea que, con origen en el Derecho internacional, se postula como un proceso de construcción de una Comunidad de Derecho transnacional en constante progreso.

Por ello, podemos afirmar que el Derecho de la UE tiene como principios informadores, o que lo informan, los principios de autonomía, unidad, complejidad y diversidad³⁹.

Pero, sin duda, es el principio de autonomía, por cuanto que el Derecho de la Unión constituye un ordenamiento jurídico propio, autónomo del Derecho internacional - del que se distingue- y de los ordenamientos internos de los Estados miembros en cuyos sistemas jurídicos, sin embargo, se integra sin perder sus específicas características, el que lo define de forma particular.

Así, estamos ante un nuevo ordenamiento jurídico en beneficio del cual los Estados han limitado sus derechos soberanos y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros, sino también sus nacionales (*Van Gend en Loos*, 1963)⁴⁰, tal es así que se llega a afirmar que, frente a la tradicional opción soberana de integrar el Derecho internacional bien a través de la configuración de un sistema monista o dualista en la constitución, el Derecho de la Unión se

GODOY, M. O., "Protección de Derechos fundamentales y diálogo jurisdiccional en el ámbito europeo", *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nueva Época, v. 18, n. 2, 2015, pp. 387-399.

³⁸ Sobre la tesis de Santi Romano, véase ROMANO, S., *Ordenamiento Jurídico*, edición de MARTÍN-RETORTILLO, L., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013; MARTÍN RETORTILLO, S., "La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del Derecho", *Revista de Administración Pública*, n. 39, 1962, pp. 39-78; FONTANELLI, F., "Santi Romano and L'ordinamento giuridico: The Relevance of a Forgotten Masterpiece for Contemporary International, Transnational and Global Legal Relations", *Transnational Legal Theory*, v. 11, n. 2, 2018, pp. 67-117.

³⁹ Véase, SARRIÓN ESTEVE, J., *Lecciones Fundamentales de Derecho de la Unión Europea*, op. cit., pp. 80 y ss. Conviene, no obstante, no confundir con los principios fundamentales de la Unión Europea, que ya vimos en un apartado anterior, ni con los principios de relación entre el Derecho de la UE y el Derecho nacional u ordenamientos nacionales, que veremos posteriormente.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, cit.

integra *per se* como sistema monista y es el propio Derecho de la Unión el que delimita las relaciones de integración en los ordenamientos nacionales⁴¹. Esta autonomía se evidencia, no obstante, también en el sistema institucional europeo, y particularmente en el procedimiento de creación de normas europeas, y el control de su validez e interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Además, el Derecho de la Unión se estructura en un sistema de fuentes que le dota de complejidad y diversidad integrando lo que se ha llamado tradicionalmente el “acervo comunitario”. Claro está que, si concebimos el Derecho de la UE como un ordenamiento autónomo, es lógico que el mismo tenga su propio sistema de fuentes que respondería a la tradicional y conocida configuración teórica de la pirámide kelseniana⁴².

Se puede decir que, para algunos autores, las fuentes del Derecho de la UE, en sentido de categorías formales⁴³, se apoyan en una división entre Derecho originario (también llamado primario o constitutivo), y Derecho derivado (también llamado secundario o institucional) que proviene o deriva del primero y que adoptan las instituciones europeas⁴⁴. Otros autores hablan de un Derecho complementario (o terciario) en el que incluyen las disposiciones normativas de desarrollo o complemento del Derecho derivado⁴⁵.

En cualquier caso, también es importante tener en consideración la celebración de acuerdos internacionales por parte de la Unión Europea, que se integran en el Derecho de la Unión. Así como también conviene señalar que el Derecho de la UE no está formado únicamente por normas, sino que también está formado por principios, y que entre estas categorías necesariamente hay una relación de jerarquía en la que la cúspide del sistema estaría ocupada por el Derecho originario⁴⁶.

⁴¹SARMIENTO, D. *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, pp. 287 y 288. Esto es así, sin duda, desde la perspectiva del propio Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, desde la perspectiva constitucional cabe considerar que son las Constituciones las que delimitan y precisan esta recepción, pues la Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico nacional y la que establece la llave y abre la puerta a la entrada del Derecho de la Unión, como haría en el caso de España el art. 96 de la Constitución española. Esto, lógicamente, posibilita que los propios tribunales constitucionales y supremos con función constitucional de los Estados miembros puedan tener voz en la delimitación de las relaciones entre el ordenamiento jurídico de la Unión y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Véase SARRIÓN ESTEVE, J. *Los límites a la integración europea en la doctrina constitucional*, Comares, Granada, 2020, pp. 15 y ss.

⁴²Kelsen contribuye, si bien una perspectiva normativista, con su teoría a facilitar la explicabilidad y comprensión de una estructura jerárquica del orden jurídico. Véase KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, 4ª edición, Eudeba, Buenos Aires, 2009, pp. 109 y ss.

⁴³La expresión “fuente del derecho” puede referirse tanto a las fuentes formales o categorías jurídicas, normalmente normativas, en las que se manifiesta el Derecho; pero también puede referir a las fuentes materiales, es decir, las fuentes de las que proviene o que crean el Derecho. Aquí se utiliza la expresión en el primer sentido, es decir, el de categorías jurídicas formales.

⁴⁴Así, por ejemplo, JIMENA QUESADA, L., *Dret de la Unió Europea*, Universitat de València, Valencia, 2006; ALONSO GARCÍA, R. *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 4ª edición, op. cit., p. 154; SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, op. cit., pp. 221 y ss.; y también a nivel internacional, por ejemplo, FAIRHUST, J., *Law of the European Union*, 11ª edición, Pearson, Harlow, 2016, pp. 57 y ss.

⁴⁵SÁNCHEZ GÓMEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 4ª edición, Sanz y Torres, 2018, Madrid, p. 75.

⁴⁶Como indica Sarmiento, podemos deducir este criterio de jerarquía de la formulación del art. 263 TFUE, que atribuye el control de legalidad de los actos legislativos y de los actos de las instituciones destinados a producir efectos jurídicos, control que lo será en relación con los Tratados. Dispone el art. 263 TFUE que “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad de los actos legislativos, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Controlará también la legalidad de los actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros (...)”. Véase SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, op. cit., p. 223.

Además, y dentro de estas categorías jurídicas o fuentes formales del Derecho, podemos distinguir entre Derecho vinculante o *hard law* y Derecho no vinculante o *soft law*⁴⁷; o entre fuentes escritas (tratados, actos adoptados por las instituciones, etc.) y fuentes no escritas (principios generales, elaborados por la doctrina del Tribunal de Justicia).

4.1. Derecho originario o primario

El Derecho originario está formado por los Tratados constitutivos, sus respectivas reformas o tratados de reforma, los tratados de adhesión, los acuerdos de retirada, los protocolos anejos a los tratados, las declaraciones, y los principios generales del Derecho de la Unión⁴⁸.

Los tratados constitutivos o fundacionales, vértice del ordenamiento de la Unión Europea, y que han sufrido diversas e importantes reformas son:

-El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, y que entró en vigor el 1 de enero de 1958. Su denominación ha cambiado a través de diversas reformas como con el Tratado de Maastricht que cambia a Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), y con la reciente reforma del Tratado de Lisboa, que ha entrado en vigor el 1 de diciembre de 2009 y con el que el Tratado pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁴⁹.

-El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TEuratom), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 y que entró en vigor el 1 de enero de 1958. El Tratado del Euratom ha sobrevivido a la reforma del Tratado de Lisboa.

-El Tratado de la Unión Europea (TUE). Firmado en Maastricht el 1 de febrero de 1992, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. En un principio era un Tratado que creaba la Unión Europea y modificaba los Tratados constitutivos, pero se ha convertido con la reforma de Lisboa en el eje y Tratado de nivel constitucional de la nueva UE.

Sin embargo, no está en vigor ya el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA), firmado en París el 18 de abril de 1951, y que aunque había entrado en vigor el 23 de julio de 1952, tenía una vigencia prevista de 50 años, tras la que no fue renovado en 2002, y sus competencias fueron asumidas por la Comunidad Europea y posteriormente por la Unión Europea.

Especial mención merece la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, y que, en la versión adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, pues conforme al art. 6.1 del TUE, tras la reforma de Lisboa, adquiere fuerza jurídica equivalente a tratado el 1 de diciembre de 2009.

⁴⁷ ALONSO GARCÍA, R. *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 4ª edición, op. cit., pp. 151-152

⁴⁸ Sarmiento añade dentro del Derecho originario a los llamados “actos constitutivos”, decisiones de la Unión Europea como el Acta aneja de 20 de septiembre de 1976, relativa a la elección de diputados al Parlamento Europeo, y la posible decisión del Consejo relativa a l establecimiento de disposiciones aplicables al sistema de recursos propios de la Unión, conforme a lo previsto en el art. 311 TFUE. Véase SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, op. cit., pp. 231-232.

⁴⁹ Hay que considerar que significativo que el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea haya cambiado de ser un Tratado constitutivo de una organización internacional a convertirse por obra del Tratado de Lisboa en un Tratado de funcionamiento y aplicativo por tanto de la Unión Europea.

Tenemos que tener en consideración, asimismo, los distintos Tratados de reforma⁵⁰, resaltando el último de ellos: el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009⁵¹; los Tratados de adhesión de cada uno de los Estados miembros no fundadores; así como también el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido, publicado el 12 de noviembre de 2019⁵². Además, estarían los protocolos anejos a los tratados; así como también las llamadas declaraciones acordadas en las conferencias intergubernamentales, que pueden servir a efectos de la interpretación de los tratados; y los llamados actos constitutivos

Y, también los protocolos como hemos comentado, los principios generales del Derecho de la Unión Europea, la mayor parte de los cuales son producto de la doctrina del Tribunal de Justicia en el ejercicio de su competencia para garantizar el respeto del Derecho de la UE en la interpretación y aplicación de los Tratados (art. 19 TUE), y que se incorporan a la cima del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, se imponen a las instituciones y Estados miembros y sirven a la interpretación del Derecho de la Unión.

La característica fundamental del Derecho originario es su vinculatoriedad y directa aplicación.

No obstante, es importante señalar que si concebimos el Derecho de la UE como un ordenamiento jurídico de estructura piramidal, en la cúspide deberíamos situar también la identidad nacional de los Estados miembros, cuyo respeto consagra el propio Tratado y el Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión⁵³.

4.2. Acuerdos internacionales

Mención especial merece la posibilidad de adopción de acuerdos internacionales, pues conforme al art. 216 TFUE, la Unión podrá celebrar un acuerdo con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales, cuando así lo prevean los Tratados o bien cuando la celebración de un acuerdo sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, o bien esté prevista en un acto jurídicamente vinculante de la Unión, o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas (art. 216.1 TFUE); que vincularán a las instituciones y a los Estados miembros (art. 216.2 TFUE).

⁵⁰ Cabe destacar el Tratado de Fusión por la que se constituye un Consejo Único y una Comisión Única de las Comunidades Europeas, de 8 de abril de 1965 (que entró en vigor el 1 de julio de 1967, y queda abrogado por el Tratado de Ámsterdam); el Tratado de Luxemburgo, firmado el 22 de abril de 1970 y que entró en vigor el 1 de enero de 1971, el Tratado de Bruselas, firmado el 22 de julio de 1975 y con vigencia desde el 1 de enero de 1977, que establecían un aumento de los recursos de la organización y aumentaban las competencias del Parlamento Europeo, que con el Tratado de Bruselas adquiere el derecho de controlar las cuentas de la UE y de evaluar al final de cada ejercicio si la Comisión ha gastado correcta y prudentemente el presupuesto; el Acta Única Europea firmada el 17 y el 28 de febrero de 1986 en Luxemburgo y La Haya, que entró en vigor el 1 de julio de 1987, con el objetivo principal de crear un mercado interno sin fronteras y garantizar de forma efectiva las cuatro libertades económicas; el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, que creaba la Unión Europea sobre tres pilares: el pilar comunitario (la pre-existente Comunidad Europea), el segundo pilar (Política Exterior y de seguridad Común, PESC), y el tercer pilar (Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal); el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, y que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, que comunitariza algunos sectores del segundo y tercer pilar; el Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001 y que entró en vigor el 1 de febrero de 2003, con el objetivo de preparar una amplia adhesión de nuevos Estados miembros procedentes del este de Europa; y el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

⁵¹ Actualmente los Tratados pueden ser objeto de reforma conforme a lo previsto en el art. 48 TUE, que establece dos tipos de reforma: la ordinaria y la simplificada, procedimientos que no vamos a entrar a analizar.

⁵² Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2019/C 384 I/01).

⁵³ ROSSI, L. S., "A New Revision of the EU Treaties After Lisbon?", op. cit.

Cabe entender, respecto de su posición jurídica en la jerarquía del sistema de fuentes del Derecho de la Unión, que los acuerdos internacionales se sitúan subordinados al Derecho originario pero por encima del Derecho derivado, como ha tenido el Tribunal de Justicia oportunidad de pronunciarse, entre otras, en *Kadi* (2013)⁵⁴. En esta importante sentencia el Tribunal hace una interesante asunción de la doctrina de los límites constitucionales para afirmar que la protección de los derechos fundamentales podía limitar las obligaciones internacionales asumidas por la Unión Europea⁵⁵.

4.3. Derecho derivado o secundario

El Derecho derivado está formado por las disposiciones de carácter normativo, o normas de las instituciones de la Unión que gozan de competencia para dictarlos o aprobarlos de conformidad con lo previsto en los propios Tratados, y que vincularán a los Estados miembros, y las instituciones, conforme a su naturaleza, tras su publicación en el Diario Oficial de la Unión.

La característica fundamental del Derecho derivado es su eficacia, que puede ser vertical y horizontal. La eficacia vertical se refiere a las relaciones entre los Estados miembros y los ciudadanos, y la horizontal a las relaciones entre particulares.

Aquí hay que destacar los actos previstos en el art. 288 TFUE: Reglamentos, las Directivas, las Decisiones, las recomendaciones y los dictámenes, que siguiendo a Alonso García se les denomina "típicos" por estar regulados precisamente en dicho artículo⁵⁶.

Los Reglamentos (art. 288.2 TFUE) son normas de carácter o alcance general que gozan de eficacia plena, siendo obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, y no pueden ser objeto de reservas o excepción; sin perjuicio de eventuales desarrollos o medidas de ejecución. Se trata de una categoría normativa equivalente a la ley en el Derecho de producción interna. Los Reglamentos son objeto de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, y no requieren ningún tipo de trasposición.

Por su parte, las Directivas (art. 288.3 TFUE) tienen un alcance no tan general, pues se refiere a sus destinatarios, y obliga únicamente al alcance de un fin determinado en un plazo, quedando en manos de los Estados miembros la elección y determinación de la forma y medidas adecuadas para alcanzar dicho resultado. A diferencia de los Reglamentos, las directivas requieren de su transposición, que se manifiesta precisamente en la concreción en la normativa nacional de un desarrollo normativo tal que se permita obtener los resultados pretendidos por las directivas.

Las decisiones (art. 288.4 TFUE) son normas obligatorias en todos sus elementos (como los reglamentos), pero con un alcance determinado o general, si determina destinatarios solo será obligatoria para los mismos.

Y las recomendaciones y los dictámenes (art. 288.5 TFUE), son actos no vinculantes.

Por otro lado, hay que tener en consideración los acuerdos interinstitucionales (art. 295 TFUE), unas disposiciones normativas atípicas que se incorporan con el Tratado de Lisboa, y que está

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de julio de 2013, *Comisión y otros c. Kadi*, asuntos acumulados 584/10 P, 593/10 P y 595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518, apartados 357 y ss.

⁵⁵ Véase SARRIÓN ESTEVE, J., "La tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea como límite a las obligaciones internacionales y el Derecho internacional", *Constitución y democracia. Ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, v. 3, 2012, pp. 3365-3382

⁵⁶ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, op. cit., p.170.

previsto para la organización de cooperaciones entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

4.4. Derecho terciario o complementario

El Derecho terciario o complementario está integrado por disposiciones normativas de desarrollo o complemento del Derecho derivado.

Quizá podríamos introducir en esta categoría los actos delegados, categoría introducida por el Tratado de Lisboa en el art. 290 TFUE, y que están prevista para realizar en favor de la Comisión una delegación para adoptar actos no legislativos de carácter general que integran o modifican determinados elementos no esenciales del acto legislativo; así como los actos de ejecución previstos en el art. 291 TFUE, definidos como medidas necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes, y que si bien corresponden de forma prioritaria a los Estados miembros (art. 291.1 TFUE), puede corresponder también a la Comisión, y en casos específicos debidamente justificados así como en la PESC al Consejo (art. 291.2 TFUE), previéndose que el Parlamento Europeo y el Consejo establezcan de forma previa mediante reglamentos, a través del procedimiento legislativo ordinario, las normas y modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por parte de la Comisión (art. 291.4 TFUE)⁵⁷.

4.5 Otras fuentes de Derecho de la Unión Europea

Algunos autores añaden como fuentes del Derecho de la UE, la jurisprudencia del TJUE -al completar y precisar el mismo- así como algunas fuentes complementarias como la costumbre o la doctrina científica⁵⁸.

5. Una aproximación metodológica a la relación entre el Derecho de la UE y el Derecho de los Estados miembros desde una perspectiva multinivel y los principios de relación

Si algo define a la Ciencia del Derecho, o podríamos decir al Derecho como ciencia, es que «puede conformar el derecho mismo y la vida en y bajo el derecho»⁵⁹.

Así, una parte de la labor, del trabajo, de una investigación sobre Derecho debe partir y centrarse en el problema de la interpretación, también por tanto cuando hablamos de la relación entre el Derecho de la Unión y el Derecho de los Estados miembros.

⁵⁷ La adopción de los actos de ejecución por parte de la Comisión no es algo novedoso, ya estaba previsto en los Tratados, y se estudiaba bajo el nombre de Comitología. No obstante, la nueva exigencia introducida por el Tratado de Lisboa de que se regule por Reglamento aprobado en procedimiento legislativo ordinario, ha hecho necesario adoptar uno nuevo: Reglamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 d febrero de 2011 por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión, que entró en vigor el 1 de marzo de 2011. Reglamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 d febrero de 2011 por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión, DOUE 28.2.2011 L55/13.

⁵⁸ MOLINA DEL POZO, C. F., *Derecho de la Unión Europea*, Reus, Madrid, 2015, pp. 269-278.

⁵⁹ Pues, desde su origen, el Derecho es una ciencia práctica. Véase ENGISCH, K., *Introducción al pensamiento jurídico*, Comares, Granada, 2001, p. 3.

Ahora bien, en un orden jurídico con constitución normativa⁶⁰, la interpretación jurídica, desde el propio paradigma de la Constitución, debe ser necesariamente constitucional, pues los tradicionales métodos o criterios interpretativos (gramatical o literal, sistemático, histórico, teleológico) se complementan o coronan con la interpretación conforme a la Constitución, o constitucional, y es aquí donde cobran importancia los principios y valores axiológicos de la propia Constitución, en la medida en que toda norma o disposición debe ser interpretada conforme a la misma⁶¹.

Sin embargo, hoy en día, el problema de la interpretación constitucional en el orden jurídico español no puede escindirse del proceso de integración europea. La Constitución Española no es un texto cerrado, sino que se abre, por un lado a la influencia que puedan tener tanto la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, como otros textos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (art. 10.1 CE) para la interpretación de los derechos fundamentales; y por otro a la cesión de competencias y soberanía en el marco del proceso de integración europea (art 93 CE)⁶², lo que necesariamente convierte al Derecho de la Unión Europea, y sus principios, en reglas a tener en consideración, sobre todo aquellos principios que se pueden calificar como constitucionales, y que permiten dotar de efectividad al ordenamiento jurídico europeo, y por tanto también, a los derechos que el mismo reconoce.

Esto hace difícil, sino imposible, no tener en consideración los planteamientos pluralistas para una interpretación de las normas e instituciones jurídicas.

Estamos hablando de teorías de dogmática jurídica que buscan explicar, partiendo de un punto de vista ordinamental, las relaciones entre el Derecho de la UE y el Derecho interno de los Estados miembros. La verdad es que se ha escrito muchísimo sobre esto, tanto sobre el pluralismo constitucional (*constitutional pluralism*)⁶³, como sobre el constitucionalismo multinivel (*multilevel constitutionalism*)⁶⁴.

⁶⁰ Sobre el concepto de constitución como norma, véase TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y Democracia de partidos*, 5ª edición, Universitas, Madrid, 2015, pp. 130 y ss.

⁶¹ Véase al respecto la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde STC 9/1981, de 31 de marzo. Puede encontrarse una selección de la jurisprudencia más relevante al respecto en GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 4ª edición, Sanz y Torres, Madrid, 2018, pp. 213-214.

⁶² Art. 93 CE: “Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.”

⁶³ Véase, por ejemplo, MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European commonwealth*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 703-750; y JAKLIC, K., *Constitutional Pluralism in the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2014. Para una revisión de la literatura sobre esta teoría véase BOBIĆ, A., “Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice”, *German Law Journal*, v. 18, n.6, 2017, pp. 1395-1428.

⁶⁴ En este sentido, véase: PERNICE, I., “Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?”, *Common Market Law Review*, v. 36, 1999, pp. 703-756, y “Multilevel constitutionalism in the European Union”, *European Law Review*, n. 5, 2002, pp. 511-529; BALAGUER CALLEJÓN, F., “Constitucionalismo multinivel y derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Estudios en homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba*, v. 2, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 133-158; FREIXES SAN JUAN, T., “Constitucionalismo multinivel e integración europea”, FREIXES SAN JUAN, T.; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.; Y ROVIRA VIÑAS, A. (dir), *Constitucionalismo Multinivel y relaciones entre Parlamentos: Parlamento europeo, Parlamentos nacionales, Parlamentos regionales con competencias legislativas*, CEPC, Madrid, 2011, pp. 37-50; GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª edición, Sanz y Torres, Madrid, 2020, pp. 45 y ss.

Ambas teorías o construcciones dogmáticas tienen un origen y un desarrollo posterior diferentes, pero básicamente podemos decir que comparten ciertas similitudes en términos de su fundamentación teórica⁶⁵.

Así, ambas parten de una perspectiva ordinamental, y tienen por objetivo tratar de explicar una arquitectura de relaciones entre ordenamientos jurídicos autónomos, cada uno con su respectiva norma fundamental que define los criterios de validez de sus propias normas y las relaciones con otros ordenamientos; que están entrelazados de forma que llegan a ser interdependientes, pudiendo calificarse de subsistemas que se integran en el sistema multinivel que los abarca⁶⁶; desde una visión o perspectiva integradora y plural que permitiría superar los eventuales conflictos derivados de las teorías soberanistas a partir de un paradigma o teoría en el que los centros de poder y legitimación nacional y transnacional coexisten e interactúan⁶⁷.

Sin perjuicio de que tenga sus problemas y límites, como por otro lado ocurre con casi todas las construcciones teóricas, no es menos cierto que permite una aproximación racional a la compleja realidad jurídica en la que vivimos⁶⁸; además de que -importa señalar- no son teorías que se limitan a lo descriptivo, sino que, al ofrecer pautas de resolución de las situaciones de conflicto, son también prescriptivas, o si se prefiere, normativas⁶⁹.

Además, la existencia de una radical separación entre ordenamientos, como se ha dicho con elocuencia, no es sino un “espejismo”⁷⁰. Como ha constatado con gran acierto Nieto “la recepción del derecho comunitario se ha ido extendiendo entre nosotros como una mancha de aceite (...) ha ido penetrando en casi todas las actividades económicas y sociales hasta tal punto que pocas escapan ya a su regulación”⁷¹; por ello es cada vez más necesario definir bien, delimitar y concretar la forma en que se articulan las relaciones entre el mismo y el ordenamiento español al que se incorpora.

Y estas teorías, o metodologías, nos pueden servir, en definitiva, para tratar de aprehender la articulación entre los diferentes niveles, sistemas o subsistemas, lo que cobra una especial importancia cuando se trata de garantizar los derechos, en particular los derechos fundamentales,

⁶⁵ MAYER, F. C. AND WENDEL, M., “Multilevel Constitutionalism and Constitutional Pluralism”, en MATEJ, A. Y KOMÁREK, J. (ed), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2012, p. 151.

⁶⁶ Por lo que se puede afirmar que «el *multilevel* puede configurarse como un paradigma autónomo en el arco del proceso de integración europea, dirigido a explicar esta complejidad jurídica, aplicable a los sistemas integrados por subsistemas que, en el constitucionalismo, pueden enlazarse con el federalismo y con la interpretación sistemática», véase FREIXES SANJUAN, T., “Constitucionalismo multinivel e integración europea”, en FREIXES SAN JUAN, T., GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., ROVIRA VIÑAS, A. (dir), *Constitucionalismo Multinivel y relaciones entre Parlamentos: Parlamento europeo, Parlamentos nacionales, Parlamentos regionales con competencias legislativas*, CEPC, Madrid, 2013, p. 41.

⁶⁷ Sobre la comparativa entre la visión soberanista y pluralista, véase FABBRINI, F., *Fundamental Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 15-25.

⁶⁸ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª edición, op. cit., pp. 45 y ss.

⁶⁹ SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 352.

⁷⁰ BORRAJO INIESTA, I., “Las fricciones jurisdiccionales en la cooperación prejudicial: los tribunales constitucionales ante el Derecho Comunitario”, *La articulación entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, Estudios de Derecho Judicial, n. 95, 2006.

⁷¹ NIETO, A., “El Derecho comunitario europeo como Derecho común vulgar”, *Revista de Administración Pública*, n. 200, 2015, p. 38.

pues coexisten diferentes niveles de protección de los mismos en la UE⁷²; sobre todo tras el Tratado de Lisboa que ha abierto un nuevo horizonte constitucional en la misma⁷³.

Los Estados miembros de la UE son a su vez miembros parte en el Consejo de Europa, con lo que efectivamente podemos hablar principalmente de tres niveles de garantía en el territorio de la UE (aunque la propia Unión en sí misma no se haya adherido al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷⁴, y aunque sea verdad que el convencional formaría parte del nivel más amplio formado por el Derecho Internacional): interno o nacional, UE y convencional⁷⁵.

En cada uno de estos tres niveles, podemos identificar un garante de los derechos fundamentales y máximo intérprete de su aplicación en su nivel respectivo. En el nivel nacional será el tribunal constitucional o supremo con competencia para ello; en el nivel UE, el Tribunal de Justicia; y en el nivel convencional del Consejo de Europa, tenemos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que garantiza los derechos y libertades reconocidos en el Convenio.

En esta obra el objeto de investigación en los siguientes capítulos va a ser aproximarnos a la Jurisdicción de la Unión Europea y a la protección de los derechos fundamentales en el orden jurídico europeo.

Sin embargo, para realizar esta aproximación es muy importante tener en consideración, desde la perspectiva de un orden jurídico constitucional normativo, como hemos dicho antes, que debemos partir de la Constitución, como norma básica y fundamento del ordenamiento jurídico, que se proyecta al resto de normas y principios, que deben interpretarse a la luz del texto constitucional. Esto es así tanto respecto al ordenamiento jurídico europeo, en el que el Derecho Originario constituye la Constitución de la Unión Europea; como también en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Claro que si tenemos en consideración que el Derecho de la Unión, delimitado por estas normas constitucionales europeas, pasa a incorporarse y a formar parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, si bien los principios de relación vienen delimitados, como vamos a ver, por el Derecho de la Unión, no deja de ser cierto que su efectividad puede estar condicionada de alguna manera por la Constitución del ordenamiento jurídico al que se incorpora, de forma que la interpretación, desde el propio paradigma de la Constitución, también de las normas europeas, debe ser necesariamente constitucional en este sentido.

Por eso juega un papel muy relevante la apertura de la Constituciones nacionales de los Estados miembros al Derecho de la Unión, que se abren al mismo, como hace nuestra Constitución en el artículo 93, al orden jurídico europeo y su sistema también con sus principios y reglas, de forma que penetran en el ordenamiento jurídico interno hasta alcanzar, en algunos casos, rango constitucional. Así ocurre, por ejemplo, con los consagrados principios de autonomía, efecto directo, primacía, e incluso interpretación conforme, que proclama la jurisprudencia del Tribunal

⁷² Como sostiene Muñoz Machado se han establecido tres niveles de protección de los derechos fundamentales en la UE, con diferentes intérpretes específicos, y existen dificultades de relación entre los distintos órdenes jurisdiccionales que permitan articular los tres niveles de un modo que se aseguren protecciones equivalentes. Véase MUÑOZ MACHADO, S., “Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 50, 2015, pp. 195-196.

⁷³ SARRIÓN ESTEVE, J., “El nuevo horizonte constitucional para la Unión Europea: a propósito de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la Carta de Derechos Fundamentales”, *CEFLegal: Revista Práctica del Derecho*, 121, 2011, pp. 53-102.

⁷⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH).

⁷⁵ Decimos principalmente porque existen también garantías en otros niveles internacionales o internos. A nivel internacional, por ejemplo, podemos citar las garantías derivadas de los sistemas de Naciones Unidas; y a nivel interno las garantías regionales dentro de algunos ordenamientos estatales complejos.

de Justicia⁷⁶, y que definen unas relaciones interordinamentales en términos “monistas” como se ha destacado⁷⁷, que permiten dotar de efectividad al ordenamiento jurídico europeo y, por tanto también, a los derechos que el mismo reconoce⁷⁸.

Quiero destacar, me parece relevante, que una articulación o implementación monista del Derecho de la Unión, y las atribuciones de autonomía, primacía y efecto directo que caracterizan -con ciertas reglas- la esencia del mismo, no impide que podamos sostener que la puerta de entrada, en última instancia, depende de la Constitución nacional, lo que posibilita la existencia, en última instancia, de los límites constitucionales al propio Derecho de la Unión⁷⁹.

Es precisamente la existencia de esta pluralidad de constituciones, o si se prefiere, de normas fundamentales, y la complejidad de esta articulación lo que hace difícil, sino imposible, una visión radical tanto de la soberanía nacional, que hoy estaría limitada por la transferencia o cesión de competencias a la UE, como de la supremacía jerárquica del Derecho de la Unión, lo que hace más necesario que nunca, tener en consideración los planteamientos pluralistas para una interpretación de las normas e instituciones jurídicas.

A continuación, vamos a analizar los principios de relación, que son, fundamentalmente, los principios competencia (o atribución de competencias), autonomía, respeto a la identidad nacional, efecto directo, primacía, cooperación leal, autonomía procedimental e interpretación conforme.

1) Principio de competencia o de atribución de competencias.

En primer lugar, debemos partir de que las relaciones entre el Derecho de la UE y los ordenamientos nacionales en los que se integra, no vendrían determinados por el principio de jerarquía, sino por el principio de competencia, de tal forma que en aquellas materias en las que los Estados miembros hayan cedido su competencia para su regulación a la Unión, se aplicará con preferencia el Derecho de la Unión⁸⁰.

Dicho esto, el principio de competencia, si bien no era explícito en los Tratados constitutivos, fue consagrado en *Van Gend en Loos* (1963)⁸¹, regulándose actualmente el principio de atribución de competencias en los arts. 5 TUE y 7 TFUE, implicando que la Unión sólo puede hacerse valer de las competencias que tiene atribuidas para perseguir sus objetivos, y dentro del límite de dichas competencias, quedando las competencias no atribuidas en manos de los Estados miembros.

Además, conforme a lo previsto en el art. 2.6 TFUE, el alcance y las condiciones del ejercicio de las competencias de la UE se determinará en las disposiciones de los Tratados relativos a cada ámbito competencial. Ahora bien, el principio de atribución encuentra sus excepciones,

⁷⁶ Véase las Sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, 26/62, EU:C:1963:1., y de 15 de julio de 1964, *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66; de 13 de diciembre de 1990, *Marleasing*, 106/89, EU:C:1990:395. Algunos autores consideran que estamos ante la proclamación, con autoridad, de principios calificados como constitucionales. Véase VERGOTTINI, G. de, *Más allá del diálogo entre tribunales*, op. cit., p.120.

⁷⁷ SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, op. cit., p. 288

⁷⁸ Sobre esto, véase SARRIÓN ESTEVE, J., “La Administración Pública ante la primacía y efectividad del Derecho de la Unión Europea”, *Estudios de Deusto*, v. 68, n. 2, 2020, pp. 231-255.

⁷⁹ Tanto por la eventual existencia de límites formales en los textos constitucionales, como de límites materiales configurados en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y supremos con función constitucional de los Estados miembros. Véase SARRIÓN ESTEVE, J. *Los límites a la integración europea en la doctrina constitucional*, op. cit., pp. 37 y ss. Un ejemplo paradigmático sería la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, véase SARRIÓN ESTEVE, J., “El retorno de los límites constitucionales a la primacía: A propósito del reciente rugido del guardián de la Constitución alemana”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n. 34, 2020.

⁸⁰ Véase GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*, 5ª edición, op. cit. p. 77.

⁸¹ *Van Gend en Loos*, 26/62, cit.

fundamentalmente a través de la llamada doctrina de las competencias implícitas que tiene su origen en el Derecho internacional, y que fue objeto de plasmación en los Tratados constitutivos a través de una cláusula de imprevisión que hoy viene recogida en el art. 352 TFUE, en cuyo apartado primero dispone que:

“cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.”

Las medidas adoptadas en ejercicio de las competencias implícitas tienen una serie de límites que es importante resaltar:

En primer lugar, no pueden conllevar la armonización de disposiciones legales y reglamentarias estatales cuando los Tratados excluyan la armonización (art. 352.3 TFUE).

En segundo lugar, el ejercicio de esta cláusula de imprevisión o de competencias implícitas está vedado para el alcance de los objetivos de la Política Exterior y de Seguridad Común (art. 353.3 TFUE).

2) Principio de autonomía

A pesar de que no se pueda sostener que existe una separación radical de ordenamientos, ya que las normas que forman parte del Derecho de la UE, se integran en los respectivos ordenamientos internos de los Estados miembros, de forma que una norma europea forma parte, a la vez, del ordenamiento jurídico de la UE y de cada uno de los ordenamientos internos de los Estados miembros; si debemos considerar que la forma de elaboración y los efectos de la norma europea en cuestión vienen delimitados y precisados, desde la perspectiva del TJUE, por el Derecho de la UE, de ahí que se hable de principio de autonomía, pues es el Derecho de la UE el que va a determinar su ámbito de aplicación y efectos de sus respectivas normas.

Esta autonomía, además, se predica tanto respecto de los ordenamientos internos de los Estados miembros⁸², como también respecto del Derecho internacional⁸³.

Ello sin perjuicio de que su aplicación vaya a depender, en última instancia, también de la apertura constitucional en los respectivos ordenamientos internos, como hemos indicado con antelación.

3) Principio de respeto a la identidad nacional

⁸² *Flaminio Costa c. ENEL*, 6/64, cit.

⁸³ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de julio de 2013, *Comisión y otros c. Kadi*, asuntos acumulados 584/10 P, 593/10 P y 595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518. Sobre esta sentencia, véase SARRIÓN ESTEVE, J., “La tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea como límite a las obligaciones internacionales y el Derecho internacional”, en *Constitución y democracia. Ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, CEPC, Madrid, v. 3, 2012, pp. 3365-3382.

Además, los principios de atribución de competencias y de autonomía no son óbice para que el Tratado de la Unión Europea consagre el principio de respeto a la identidad nacional de los EEMM en el art. 4.2 disponiendo que

“la Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada EM”

La consagración del principio de respeto a la identidad constitucional es muy importante puesto que puede que estemos ante el único límite al principio de primacía del Derecho de la UE consagrado en el mismo, y que el propio TJUE ha reconocido ya en diversas ocasiones como en *Sayn-Wittgestein* (2010)⁸⁴ o *Comisión c. Luxemburgo* (2011)⁸⁵.

4) Los principios de efecto directo y primacía

Ciertamente el Tribunal de Justicia ha delimitado la relación del Derecho de la Unión con el Derecho interno, además de con el principio de autonomía del ordenamiento europeo, con la proclamación de los **principios de efecto directo y primacía**.

Así, las disposiciones normativas de la Unión pueden originar por sí mismas derechos y obligaciones para los particulares (*Van Gend en Loos*, 1963)⁸⁶, esto es lo que se denomina **efecto directo**, de tal forma que éstos pueden solicitar la aplicación de la norma frente al Estado (eficacia vertical) o frente a otros particulares (eficacia horizontal) invocándolas ante las autoridades públicas (tanto administrativas como judiciales) que tendrán la obligación de salvaguardarlas, esto es lo que se conoce como efecto directo, o eficacia directa.

Para que las disposiciones normativas de la UE gocen de efecto directo se exige que la norma sea incondicional (que no deje un margen de apreciación discrecional), así como que sea suficientemente clara y precisa (una obligación concreta desprovista de ambigüedad), tal y como ha determinado el Tribunal de Justicia (*Van Gend en Loos*, 1963)⁸⁷.

Esto lo podemos proyectar en las diferentes disposiciones del ordenamiento jurídico europeo:

En primer lugar podemos hablar de los **Tratados**, es decir, de las normas contenidas en los Tratados constitutivos, que cumpliendo los requisitos anteriores gozarán de efecto directo (eficacia vertical y horizontal) cuando generen derechos y obligaciones (*Van Gend en Loos*, 1963)⁸⁸; pero no cuando contengan meros objetivos, establezcan obligaciones de trámite, u otorguen poderes amplios de apreciación. Como muy indica Sarmiento debemos incluir aquí no únicamente los propios Tratados, sino también los protocolos, los tratados modificativos o de

⁸⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010, *Inlonka Sayn-Wittgenstein*, 208/09, ECLI:EU:C:2010:806.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de mayo de 2011, *Comisión c. Luxemburgo*, 51/08, ECLI:EU:C:2011:336.

⁸⁶ *Van Gend en Loos*, 26/62, cit.

⁸⁷ *Van Gend en Loos*, 26/62, cit.

⁸⁸ Ídem.

reforma, los tratados de adhesión, e incluso la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸⁹.

Por su parte, los **reglamentos** son obligatorios en todos sus elementos por su propia naturaleza, y por tanto con efecto directo tanto en sentido vertical como horizontal (*Politi*, 1971)⁹⁰.

Las **directivas**, al requerir de trasposición por parte de los Estados Miembros, es la norma nacional que transpone la Directiva la que genera los derechos y obligaciones, por lo que en principio no tienen efecto directo. No obstante, sí tendrán eficacia directa vertical (frente al Estado⁹¹) cuando transcurrido el plazo de trasposición ésta no se haya producido o se haya producido de forma incorrecta, siempre que la norma sea lo suficientemente clara y precisa (*Ratti*, 1979)⁹², aun cuando no genere derechos subjetivos en sentido estricto (*Becker*, 1982)⁹³.

Carecen de eficacia horizontal, es decir, entre particulares (*Marshall*, 1986⁹⁴; *Faccini Dori*, 1994⁹⁵), y sin embargo dado que pueden ser invocadas ante autoridades públicas pueden llegar a tener resultados o efectos con perjuicios para terceros, véase *Fratelli Costanzo* (1989)⁹⁶ lo que se conoce como los “efectos horizontales que pueden derivar de litigios verticales” o “efectos horizontales de la aplicación vertical” como dice Alonso García⁹⁷ o el también llamado “efecto vertical invertido” o “eficacia horizontal indirecta”⁹⁸, o simplemente “efectos indirectos” o “efectos triangulares”⁹⁹; que en resumen viene a suponer una expansión de los efectos directos de las directivas en las relaciones entre particulares¹⁰⁰.

Sin embargo, está prohibido por razones de seguridad jurídica el llamado efecto directo inverso, es decir, no puede dar lugar a la responsabilidad penal o agravar la misma¹⁰¹.

Además, no podemos obviar que las directivas, además de gozar de ese efecto directo cuando se den las condiciones, tienen eficacia interpretativa, es decir, el juez nacional debe dar una interpretación conforme de la legislación nacional adoptada con la directiva que ejecuta (*Von Colson y Kamann*, 1984)¹⁰², interpretación conforme que el Tribunal de Justicia extiende más tarde al Derecho nacional previo (*Marleasing*, 1990)¹⁰³.

⁸⁹ Aquí habría que distinguir entre aquellos derechos que son en sentido estricto derechos fundamentales y aquellos derechos que han sido recogidos como principios, que servirían para interpretar. SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, op. cit., p. 286.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1971, *Politi c. Ministero delle financ*, 43/71, ECLI:EU:C:1971:122

⁹¹ Además, hay que considerar un concepto amplio de Estado, en el sentido de cualquier Administración o autoridad pública, incluyendo todo tipo de organismos y entidades empresariales de carácter público. Es más, incluso el Tribunal de Justicia ha considerado que sería alegable el efecto directo de una directiva frente a una entidad sometida a la autoridad pública o su control, o bien si la autoridad les ha encomendado el ejercicio de una misión de interés público y les ha dotado de facultades exorbitantes, como ocurrió con una compañía de seguros privada en el caso *Farrell* (2017). Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de octubre de 2017, *Farrell*, 413/15, ECLI:EU:C:2017:745

⁹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1979, *Ratti*, 148/78, ECLI:EU:C:1979:110.

⁹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1982, *Becker*, 8/81, ECLI:EU:C:1982:7.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1986, *Marshall*, 152/84, ECLI:EU:C:1986:84.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*, 91/92, ECLI:EU:C:1994:292.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, ECLI:EU:C:1989:256

⁹⁷ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 4ª edición, op. cit., p. 289.

⁹⁸ MELLADO RUIZ, L., “Autonomía procedimental del Estado y Ordenamiento Comunitario”, en *Derecho Comunitario y Procedimiento Tributario*, Atelier, 2010, p. 34.

⁹⁹ MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª edición, op. cit., pp. 436 y ss.

¹⁰⁰ Véase SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, op. cit., p. 317.

¹⁰¹ Ídem, pp. 317-318.

¹⁰² Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 1984, *Von Colson*, 14/83, EU:C:1984:153.

¹⁰³ *Marleasing*, 106/89, cit.

Respecto otros instrumentos jurídicos, desde la sentencia *Grad* (1970)¹⁰⁴ el Tribunal de Justicia ha aceptado el efecto directo de las **decisiones**, y desde *Fruit Company* (1971) a los **acuerdos o tratados internacionales**¹⁰⁵. En cambio, carecerían de este efecto directo al no tener fuerza jurídica vinculante los **dictámenes y recomendaciones**.

La **primacía** del Derecho de la Unión implica la preferencia o prevalencia, derivada del principio de competencia y del efecto directo, del DUE sobre el Derecho nacional, de tal forma que el derecho nacido del tratado no podría dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier clase que sea (*Costa*, 1964)¹⁰⁶; incluso frente a una norma de carácter constitucional o un estándar de protección constitucional (*Melloni*, 2013)¹⁰⁷. Esta primacía la proyecta tanto el Derecho originario como también del Derecho derivado, para los actos con efecto directo. *Internationale Handelsgesellschaft* (1970)¹⁰⁸, y *Politi* (1971)¹⁰⁹.

Siguiendo a Sarmiento¹¹⁰, podemos decir que la primacía del Derecho de la UE se manifiesta en dos vertientes: una normativa (conflicto abstracto), y otra aplicativa (conflicto concreto), ésta última se produce cuando en un caso concreto hay que elegir entre la aplicación del derecho europeo y la norma nacional, y el operador jurídico, sea un juez o, también, una Administración¹¹¹; porque una vez determinado que no es posible la interpretación conforme (que sería obligada si es posible) y tratándose de la aplicación de una disposición europea con efecto directo, debe proceder a inaplicar (desplazar) la disposición nacional, y ello con independencia de su naturaleza, y de su carácter temporal o no, anterior o posterior, respecto a la disposición europea¹¹². No obstante, ciertamente, también se puede explicar el juego de la primacía, en definitiva, con los llamados efectos de exclusión (se impide la aplicación de la norma nacional contraria), y de sustitución (se aplica la norma europea en sustitución de la norma nacional)¹¹³.

Si esta disposición europea no gozara de efecto directo, y la interpretación conforme de la norma nacional no es posible, entonces la Administración aplicaría la norma de derecho interno, y el derecho de la UE no será efectivo; quedando la puerta abierta a que el interesado afectado solicite la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del derecho de la Unión¹¹⁴.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1970, *Grad*, -9/70, ECLI:EU:C:1970:78

¹⁰⁵ Sentencia de 13 de mayo de 1971, *International Fruit Company y otros c. Comisión*, 41/70, ECLI:EU:C:1971:53. Véase también Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 1987, *Demirel*, 12/86, EU:C:1987:400

¹⁰⁶ Sentencia de 15 de julio de 1964, *Flaminio Costa c. ENEL*, 6/64, EU:C:1964:66.

¹⁰⁷ Sentencia de 26 de febrero de 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, 399/11, ECLI:EU:C:2013:107

¹⁰⁸ Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:114

¹⁰⁹ *Politi*, 43/71, cit.

¹¹⁰ SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, op. cit., pp. 272, 314 y ss.

¹¹¹ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256, apartado 32. Abarcando tanto las disposiciones administrativas de carácter general como las resoluciones administrativas individuales y concretas, véase Sentencia del Tribunal de Justicia de, 29 de abril de 1999, *Ciola*, 224/1997, EU:C:1999:212, apartado 32. Sobre la posición de la Administración Pública ante la primacía, véase SARRIÓN ESTEVE, J., “La Administración Pública ante la primacía y efectividad del Derecho de la Unión Europea”, op. cit.

¹¹² No estando el juez nacional obligado a esperar la modificación, derogación o anulación de la disposición nacional, ya sea por procedimientos legislativos o judiciales. Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, apartado 24.

¹¹³ Véase en este sentido LÓPEZ ESCUDERO, A., “Primacía del Derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 64, 2019, pp. 795-796.

¹¹⁴ Así, la responsabilidad patrimonial del Estado sería una cláusula de cierre del sistema para reparar a quienes puedan verse perjudicados por actos administrativos contrarios al derecho europeo. Véase I. de los Mozos y Touya (2017), «Efectos de la invalidez por infracción del derecho europeo», en F. López Ramón y F. Villar Rojas (coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, (págs. 689-694), Madrid: INAP, (pág. 690).

Y esto sin perjuicio de que el Estado mantenga la obligación de proceder a la modificación, anulación o derogación de la norma nacional incompatible, es decir, a su expulsión en definitiva del ordenamiento jurídico¹¹⁵.

Ahora bien, el principio de primacía se enfrenta actualmente a dos paradojas: en primer lugar, a pesar los años pasados desde su consagración jurisprudencial no ha sido recogido de forma expresa en los Tratados, más allá de la Declaración relativa a la primacía¹¹⁶ que declara:

“17. Declaración relativa a la primacía

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

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

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

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

[1] "(...) se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad."”

Otra paradoja es que aunque los tribunales constitucionales y supremos de los Estados miembros reconocen el principio de primacía, no dejan de formular algunas reservas¹¹⁷ o como hemos dicho antes, lo que podríamos denominar como límites constitucionales a la primacía del Derecho de la Unión¹¹⁸, volveremos más adelante sobre esto.

¹¹⁵ Véase ALONSO GARCÍA, R., *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, 5ª Edición, Civitas, Madrid, 2014, p. 92.

¹¹⁶ Declaración 17 relativa a la primacía, aneja al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007, TFUE. *Diario Oficial n. 115 de 09/05/2008 p. 0344 – 0344*. 12008E/AFI/DCL/17. Accesible aquí: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FAFI%2FDCL%2F17>

¹¹⁷ ROSSI, L.S., “A New Revision of the EU Treaties After Lisbon?”, en ROSSI, L.S. y CASSORALI, F. (ed.), *The EU after Lisbon*, Springer, 2014, pp. 7-8.

¹¹⁸ SARRIÓN ESTEVE, J. *Los límites a la integración europea en la doctrina constitucional*, op. cit.

5) Principios de cooperación leal, autonomía institucional y procedimental, el principio de interpretación conforme, y la efectividad del Derecho de la Unión Europea.

Como es sabido, los Estados miembros tienen el deber de colaborar en la aplicación del Derecho de la Unión Europea, lo que se manifiesta en el **principio de cooperación leal**, previsto en el art. 4.3 TUE, que es de carácter recíproco y que implica que la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

Así, los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión; y los mismos ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión (art. 4.3 TUE).

Para ello, los Estados miembros gozan para ello de **autonomía institucional y procedimental**, pero tienen que respetar la **equivalencia** (la regulación no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna) y **efectividad** (tampoco debe hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos a nivel UE) del Derecho de la Unión, como manifestó el Tribunal de Justicia en *Unibet* (2007)¹¹⁹.

Esto implica, no nos engañemos, obligaciones para el operador jurídico a nivel interno, que deberá proporcionar y garantizar una tutela adecuada de los derechos derivados del ordenamiento europeo, condicionando así el pretendido principio de autonomía institucional y procedimental, incluso en el **ámbito procesal**¹²⁰.

Y es que el ámbito del Derecho de la Unión no se circunscribe de forma exclusiva a las materias propias de la competencia europea, puesto que como ha afirmado el Tribunal de Justicia que una materia sea competencia exclusiva de los Estados miembros no comporta de forma automática su exclusión *ratione materiae* del DUE, sino que los Estados miembros también en el ejercicio de sus competencias exclusivas deberían respetar el Derecho de la Unión, salvo que se trate de una situación interna sin conexión con el mismo¹²¹. Esto se explica porque aunque una materia sea competencia exclusiva del Estado puede verse afectada por normas o disposiciones de Derecho de la Unión Europea adoptadas en el ejercicio de competencias de la Unión. De hecho, en muchas ocasiones la Unión Europea regula materias a través de directivas, dejando su desarrollo y ejecución a los Estados miembros.

Además, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales interpretar “en la medida de lo posible” (**principio de interpretación conforme**) la normativa interna de conformidad con el Derecho de la Unión. Este principio no solo se extiende al Derecho interno, sino al propio Derecho

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2007, *Unibet*, 432/05, EU:C:2007:163

¹²⁰SARRIÓN ESTEVE, J., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la protección del consumidor en la crisis financiera”, *Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, n. 13, 2020, p. 126. Véase también al respecto SARRIÓN ESTEVE, J., “Apuntes sobre la autoridad de la *res iudicata* en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, n. 65, 2021.

¹²¹ Esto ha posibilitado el control, por parte del Tribunal de Justicia, de normas tributarias, la inscripción y modificación de nombres en el Registro Civil, la revocación de la nacionalidad por parte de un Estado miembro, o la propia normativa procesal de los Estados miembros, cuestiones a priori de competencia exclusiva de los Estados, pero que pueden tener conexión con el Derecho de la Unión. Véase, SARRIÓN ESTEVE, J., *Lecciones Fundamentales de Derecho de la Unión Europea*, op. cit., nota a pie 93.

de la Unión así como también al Derecho internacional, y por tanto, a los acuerdos y tratados internacionales¹²².

Conviene destacar que el Tribunal de Justicia comenzó exigiendo esta interpretación conforme a la normativa nacional que desarrolla o ejecuta normativa de la Unión (*Von Colson y Kaman*, 1984)¹²³, pero se extendió posteriormente a la normativa nacional pre-existente (*Marleasing*, 1990)¹²⁴ e incluso a la totalidad del ordenamiento interno (*Pfeiffer*, 2004)¹²⁵, si bien evidentemente habría que precisar varios límites, ya que se necesita que exista norma nacional que interpretar, puesto que del vacío no cabe extraer en principio una interpretación; tampoco cabría una interpretación imposible o *contra legem* en aplicación de este principio, si bien el juez nacional debe seleccionar y utilizar aquel método o criterio interpretativo nacional, de entre los métodos o criterios hermenéuticos existentes en el ordenamiento jurídico nacional, que le permita realizar esta interpretación conforme; y por último se deben respetar los principios generales de seguridad jurídica, legalidad penal e irretroactividad¹²⁶.

Ahora bien, en relación a estos límites es importante considerar que el principio de interpretación conforme puede tener un interesante juego cuando estamos ante disposiciones de Derecho de la Unión Europea que no gozan de efecto directo, pero si estamos ante disposiciones con efecto directo, corresponde que salga al campo de juego **el principio de primacía** y la inaplicación de la disposición nacional, a efectos de garantizar **la efectividad del Derecho de la Unión**; de forma que la primacía tiene una clara proyección también sobre el principio de autonomía institucional y procedimental, incluyendo la autonomía procesal, como se evidencia, entre otras, en *Factortame* (1990), donde se faculta al juez nacional para garantizar la eficacia de una resolución judicial sobre derechos derivados del ordenamiento europeo excluyendo la aplicación de una norma nacional que impide la adopción de medidas provisionales¹²⁷; volveremos sobre la cuestión de la efectividad de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico europeo en la última parte de la obra.

¹²² Lo que Alonso García denomina los planos *ad intra* (relaciones entre el Derecho originario y Derecho derivado) y *ad extra* del Derecho de la Unión, véase ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª edición, op. cit. p. 302.

¹²³ Sentencia de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann*, 14/83, EU:C:1984:153

¹²⁴ *Marleasing*, 106/89, cit.

¹²⁵ Sentencia de 5 de octubre de 2004, *Pfeiffer y otros*, asuntos acumulados 397/01 a 403/01, EU:C:2004:584

¹²⁶ ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 4ª edición, op. cit. pp. 306 y ss.; SARMIENTO, D., *El Derecho de la Unión Europea*, 3ª edición, op. cit., pp. 320-322; MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª edición, op. cit., pp. 441-443.

¹²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1990, *Factortame y otros*, 213/89, EU:C:1990:257, apartados 22-23.