

## RECENSIONES



GORDILLO, LUIS y MARTINICO, GIUSEPPE. *Historias del país de las hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*, Cuadernos Civitas, Civitas/Thomson Reuters, 2015.

Con la excusa de reflexionar sobre el estado del Derecho Constitucional europeo cincuenta años después de la *STJUE Van Gend en Loos*, asunto 26/62, de 5 de febrero de 1963, los autores nos lanzan el sugerente anzuelo de pasear por el «país de las hadas», retomando así una expresión del Profesor E. Stein en su trabajo «Lawyers, judges and the making of a transnational constitution» (*American Journal of International Law*, vol. 75, 1981, pp. 1-27) como indican en el texto. En aquel artículo de comienzo de los ochenta, el citado autor situaba al Tribunal de Justicia de las entonces Comunidades Europeas en un idílico reino, en puridad Ducado de Luxemburgo, donde, escondido, podía moverse con la libertad de quien se sabe ajeno a los problemas del mundo real y puede así diseñar sin restricciones ni cadenas un nuevo espacio con nuevas normas, nuevos esquemas.

El Tribunal de Justicia, protagonista de este *fairytale* al que aludía Stein y que con ingenio recuperan los profs. Gordillo y Martinico en el título del trabajo que se reseña, es (sobra indicarlo) uno de los principales responsables de la profundidad, longevidad y holgura de la construcción más novedosa y robusta que ha experimentado el continente europeo hasta la fecha (dicho esto en el momento más oscuro y frágil del proyecto, con la sombra del

post-Brexit asomando en el horizonte y el desafío de las próximas convocatorias electorales en numerosos Estados sometidos a importantes tensiones políticas). Al análisis de su jurisprudencia «constitucionalizadora» se dedicará el mismo.

Efectivamente, de «constitución» y «constitucionalización» trata la obra que ahora abordamos, tal y como la Introducción adelanta y el Capítulo I trata de clarificar. Los profesores Gordillo y Martinico, trabajando en este libro conjunto que conserva en todo caso la autoría individual de los distintos capítulos, van a centrar con claridad el objeto del primero de ellos, a saber, ofrecer una panorámica sobre la literatura académica en torno a los conceptos que subyacen al llamado «Derecho constitucional europeo», y por tanto a la idea de constitución y constitucionalización cuando se proyecta sobre la Unión Europea. Son dos las aproximaciones a la idea que a su juicio pueden encontrarse en la academia: constitucionalización como federalización y constitucionalización como humanización. La primera de ellas alude al progresivo alejamiento del Derecho de la Unión Europea de la lógica meramente internacionalista, si bien dicha idea destaca el proceso en virtud del cual se explica ese fenómeno y no tanto la proximidad mayor o menor a un incierto resultado final consistente en la

transformación de la Unión Europea en un Estado federal. Esta perspectiva necesariamente describe un fenómeno en evolución. La segunda de ellas pone la mirada en la progresiva afirmación de los derechos humanos a nivel supranacional, y en tal sentido defiende la constitucionalización como humanización.

Teniendo en cuenta estos dos sentidos, se procede a buscar el significado de lo que ha dado en llamarse «Derecho Constitucional europeo» y que se basa en la existencia, clara para los autores, de una Constitución europea, entendida siguiendo la fórmula acuñada por M. Claes como «el conjunto de normas de la UE, de reglas y de principios que integran el sistema de gobierno y de su ordenamiento jurídico, fundadoras de las instituciones, que atribuyen competencias a la UE y las dividen entre sus instituciones, que rigen las relaciones entre la UE y sus Estados miembros y limitadoras del ejercicio de sus competencias y garantizadoras de los derechos de las personas» («*The emergence of a European Constitution: European and national law in a European constitutional space*», III EUNACON Workshop, University of Maastricht, 19-20 mayo 2011, p. 4).

Gordillo y Martinico se posicionan, así, tratando de «deconstruir» la postura de quienes expresan un descontento hacia la idea de un constitucionalismo europeo. Tales autores, afirman, subestiman las dinámicas constitucionales ya existentes en la UE, consideran la tradición del constitucionalismo Estado-Nación como la (única) referencia obligada y dudan sobre el papel de los jueces en un contexto como el de la UE (pp. 32-33).

El Capítulo II pretende describir «los principios estructurales que han permitido la constitucionalización de la Unión Europea» desde la perspectiva Constitución-federalización indicada al comienzo. Tales principios no pueden ser otros que el

efecto directo y la primacía del Derecho de la Unión, desde una percepción de la Unión Europea anclada en el principio de autonomía. Los autores logran esbozar en escasas páginas la esencia de sentencias emblemáticas del TJUE en torno a dichos principios, desde *Van Gend en Loos* (1963), *Costa/ENEL* (1964), *Simmenthal* (1978), *Pupino* (2005) y *Kadi* (2008), en relación (sobre todo) con el principio de efecto directo, hasta otras muchas relativas al principio de primacía y sus proyecciones múltiples sobre el de responsabilidad del Estado, como es el caso de las sentencias señeras *Internationale Handelsgesellschaft* (1970), *Fratelli Constanzo* (1989), *Factortame* (1990), *Franovich* (1991) o las más recientes *Köbler* (2003), *Omega* (2004), *Dynamic Medien* (2008), *Sayn-Wittgenstein* (2009), *Melki* (2010), *Melloni* (2013) o *Akerberg Fransson* (2013), por citar sólo algunas. La capacidad de narrar de forma sencilla una evolución jurisprudencial que, pese a ser conocida, no deja de ser compleja, es una de las virtudes del trabajo de Gordillo y Martinico.

El Capítulo III ahonda en la perspectiva Constitución-humanización señalada al inicio, realizando un análisis crítico del discurso de los derechos fundamentales en la Unión Europea «a la luz de la jurisprudencia protectora del Tribunal de Justicia y de la progresiva codificación del sistema de protección hasta llegar a la Carta», p. 48. Si en el capítulo precedente era posible encontrar un relato ajustado y cabal sobre la evolución jurisprudencial en la construcción de los principios de efecto directo y primacía, en éste se encuentra la síntesis más completa sobre la «humanización» del proyecto europeo llevada a cabo por el Tribunal de Justicia junto a ciertas cortes constitucionales nacionales y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las sentencias *Stauder* (1969), *Internationale Handelsgesellschaft* (1970), *Nold* (1974),

*Wachauf* (1989), acompañadas (a veces precedidas) por otros tantos asuntos resueltos por los tribunales constitucionales nacionales, *Frontini* (1973), *Solange I* (1974), *Granital* (1984), *Solange II* (1986), *Maastricht* (1993), *Bananas* (2000), *Bioética* (2004), o por el TEDH, en particular *Bosphorus* (2005), que se incorporan al imaginario colectivo en una especie de melodía en la que todas las resoluciones contribuyen en última instancia al fin último de garantizar los derechos fundamentales del ciudadano. El ya manido «diálogo entre tribunales» es el resultado de un proceso de larga trayectoria, en el que la técnica ha ido evolucionando desde la consideración de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho (de la Unión) en ausencia de un reconocimiento positivo en los tratados, hasta el momento actual protagonizado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como norma jurídica plenamente exigible. El trabajo de Gordillo y Martinico sintetiza este fenómeno con rigor y rotundidad; no podemos olvidar que el texto recoge una extensa relación bibliográfica a pie de página que destaca igualmente los trabajos académicos que han estudiado a lo largo de los años esta perspectiva constitucionalizadora de la integración europea.

El Capítulo IV va a poner la mirada en lo que califica «los últimos pasos de la humanización del Derecho de la Unión Europea», muy en particular la adhesión de la Unión al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH), para lo cual resumirá los principales elementos de la relación Unión Europea-CEDH. El recordatorio de la bibliografía existente al respecto es de nuevo de gran utilidad. El resultado permite situar esta obra como libro de cabecera para tener una visión panorámica de la cuestión, especialmente tras el Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia que «frenó en seco las expectativas»

de quienes habían esperado largo tiempo esa adhesión, al defender que la misma podría comprometer la autonomía del Derecho de la Unión. El capítulo, no obstante, no concluye aquí: los autores han considerado conveniente dar cuenta de otro fenómeno que, en paralelo, ha acompañado la constitucionalización-humanización de la construcción europea, a saber, la consagración primero y consolidación después de la llamada ‘ciudadanía europea’. Desde la sentencia del caso *Micheletti* (1992) y pasando por otros asuntos *Martínez Sala* (1998), *Kaur* (2001), *Grzelczyk* (2001), *Baumbast* (2002), *Zhu y Chen* (2004), *Rottman* (2010), *Ruiz Zambrano* (2011), *McCarthy* (2011), *Dereci* (2011), el Tribunal de Justicia ha tenido también una palabra que decir sobre dicho fenómeno, y todos ellos encuentran acomodo entre las líneas de este trabajo.

El Capítulo V, por su parte, pretende analizar la incidencia del Derecho de la Unión Europea en los ordenamientos nacionales, pero no en todos ellos sino en los países del Este. Ello permitirá a los autores valorar los conflictos constitucionales planteados en tales Estados entre la primacía del Derecho de la UE y la supremacía constitucional; obsérvese que al respecto no es tan abundante la literatura académica. El resultado adquiere una densidad peculiar (y con ella una cierta autonomía respecto del resto) pues el texto ofrece una panorámica jurisprudencial esencial de los numerosos países de la Europa central y oriental, que requiere inicialmente una somera descripción de la adaptación de sus ordenamientos jurídicos al Derecho de la Unión, seguida de esas grandes líneas que el propio trabajo anticipa: empleo de la interpretación conforme, enfoque pragmático, tendencia inicial a evitar conflictos. El capítulo concluirá con el estado actual jurisprudencial que, afirman, muestra una deriva menos cooperativa y

más conflictiva, como por otra parte la actualidad se encarga de recordar a menudo. Es relevante la observación (tal vez algo precipitada) con la que concluye el capítulo: este reciente mayor grado de conflictividad entre el Tribunal de Justicia y las cortes constitucionales no es exclusivo de los países del Este.

Si bien el Capítulo VI no se presenta como un capítulo conclusivo (hay un capítulo posterior titulado precisamente «Conclusión» que se desarrolla en dos páginas) sí es, de facto, concluyente: los autores traen el asunto que sirve como punto de arranque de su trabajo, el caso *Van Gend en Loos de 1963*, y lo comparan con los asuntos *Kadi (2005, 2013)* al entender dichas resoluciones paradigmáticas de dos momentos de la construcción constitucional europea. La idea de la autonomía del orden jurídico de la Unión está en el corazón de su tesis, una tesis que va a defender que si bien los asuntos como *Van Gend en Loos* y *Costa/ENEL* marcarían la existencia de un orden jurídico especial, sólo en un momento posterior el Tribunal de Justicia llegaría a llenar de contenido «la caja vacía e ideológica de la autonomía», p. 213.

El trabajo concluye con una bibliografía detallada, casi exhaustiva, que hace del mismo una obra de gran utilidad para investigaciones actuales y futuras sobre la

materia. No deberíamos cansarnos de recordar el exitoso trabajo de abordar sintética y rigurosamente una temática de la que se ha ocupado la academia con profusión y los tribunales con dedicación. Si bien es necesario hacer notar que el resultado final parece situarnos ante una recopilación de temas autónomos, aunque naturalmente vinculados entre sí, por la extensión de algunos capítulos y la ruptura del relato previo.

Tal vez hubiera sido deseable que el sumario del trabajo fuese más detallado, pues ello facilitaría una mejor comprensión de la obra como un todo a la luz de su objetivo final. Ello teniendo en cuenta que el trabajo se divide en capítulos ordenados en números romanos, y que los distintos apartados de cada uno de ellos se ordenan siguiendo una numeración decimal única, es decir, no subordinada a la numeración romana.

Hecha esa precisión, no dudaría en recurrir al trabajo de Gordillo y Martinico siempre que quiera volver a ese reino propio del «país de las hadas». El Tribunal de Justicia puede descansar plácidamente entre sus fronteras, y con él la robusta y a la vez frágil construcción europea.

MARÍA FRAILE ORTIZ  
*Profesora de Derecho Constitucional*  
*Universidad Carlos III de Madrid*

MIRYAM RODRÍGUEZ IZQUIERDO. *Jurisprudencia y sistema de derechos en la UE. Sentencias clave del Tribunal de Justicia sobre los derechos fundamentales en el ámbito supranacional*, Athenaica, 2016.

Desde Roma hasta nuestros días el estudio del caso ha constituido una parte importante de los programas de las asignaturas de los planes de estudio de Derecho. Evidentemente, ello no puede consistir en la simple transcripción de sentencias o extractos de éstas, pues todo estudio jurisprudencial debe ir acompañado de críticas o comentarios doctrinales para que revista de un mínimo interés.

Consciente de ello, la Profesora de la Universidad de Sevilla Miryam Rodríguez-Izquierdo Serrano, en la obra que presentamos, nos ofrece una recopilación de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resultan de imprescindible conocimiento no sólo para comprender el sistema de protección de derechos de la Unión Europea (este es el propósito concreto de su obra) sino la esencia de las relaciones entre la propia Unión y los Estados Miembros, y con ello, la naturaleza misma de la UE. Pero lo hace precediéndolas de un interesantísimo estudio preliminar que, superando el objetivo de presentar y resumir cada una de las resoluciones escogidas, traza una magnífica panorámica de la evolución de la Unión Europea desde los años sesenta a nuestros días. Además, el trabajo recopilatorio no se ha ceñido a reproducir las conclusiones y las sentencias sin más, sino que también se ha hecho una labor interna de selección y edición de las resoluciones, destacando aquellas partes de las mismas que estaban en relación directa con el objeto de la monografía, pero al mismo tiempo manteniendo la coherencia argumental de los textos, de manera que el lector no deje de tener una perspectiva

general de las resoluciones y, al mismo tiempo, pueda centrarse en la cuestión de los derechos fundamentales, que es el objeto del trabajo.

Todo ello convierte a este libro en un magnífico instrumento de trabajo para los especialistas y en gran un instrumento docente para los Profesores de la disciplina de Derecho de la Unión Europea. Siendo así, es lógico que no pudieran faltar, junto con las sentencias del TJUE, las Conclusiones de esa figura, tomada del Derecho holandés, que constituyen los Abogados Generales al servicio del Tribunal. Prescindir de ellas, tal y como indica la autora, sería prescindir de un punto de vista normalmente más personal y rico en matices que el de las sentencias, independientemente de si éstas se han basado en las conclusiones para fundamentar el fallo o, por el contrario, se han apartado de ellas.

Resulta paradójico, considerando el proceso de integración en sentido amplio, que la UE constituya una Unión de Estados de Derecho Internacional mucho más compleja y desarrollada que Consejo de Europa, cuando en su origen la primera respondía a una idea funcionalista y la segunda a una idea federalista de integración. En la UE tienen lugar, sin embargo, como nos recuerda la Profesora M. Rodríguez Izquierdo, dos tendencias contrapuestas: por un lado está la posición de los Estados, que siguen aferrados a dinámicas intergubernamentales, conservando en la medida de lo posible el voto unánime en el Consejo, y por otro lado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que desde hace cincuenta y tres años, con la Sentencia *Van Gend & Loos*, y hasta nuestros días,

viene desarrollando una acción fundamental en la integración europea a través del Derecho.

En la primera parte de esta obra se incluyen cinco sentencias (*Van Gend & Loos*, *Costa c. Enel*, *Johnston*, *Defrenne II* y *Francoovich*) que constituyen el origen del sistema de protección de derechos en la UE. Es decir, la afirmación del individuo como sujeto de derechos y la constitucionalización de los Tratados. Las dos primeras sentencias asientan los principios básicos de primacía y efecto directo, que son utilizados, en las otras tres, para establecer ejercer un auténtico control jurisdiccional y tutela de los derechos particulares en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea.

La segunda parte, que recoge otros cinco asuntos (*Standauer*, *International Handelsgesellschaft*, *Hauer*, *Wachauf* y *ERT*), y la tercera que contiene sólo tres (*Nold*, *Rutili* y *Kadi*) describen la construcción del sistema supranacional de protección de derechos fundamentales, fundamentado, al principio, sobre las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y, después, sobre éstas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente el Convenio de Roma de 1950. Dado que no sigue un orden cronológico, pues su objetivo es comprender los hitos argumentales de la construcción del sistema de derechos, lo más característico de las primeras Sentencias es que sirven al Tribunal para una interpretación maximalista de su propia competencia sobre la tutela de derechos fundamentales, incluso aunque los poderes públicos estatales estuviesen acogidos a una excepción de Derecho Comunitario, extendiendo el sistema de protección de los Derechos Fundamentales hasta el máximo que la interpretación extensiva de las competencias podía permitir. Lo característico de la tercera parte es que el Tribunal se sirve de los Derechos Humanos recogidos

en el CEDH como algo propio de los principios generales del Derecho de la Unión Europea, de modo que sirve para afianzar los principios de autonomía y primacía del Derecho de la Unión Europea.

Otros tres últimos casos (*Digital Rights*, *Åkerberg Fransson*, y *Melloni*) ponen colofón a esta obra, referidos éstos, en la construcción del sistema de protección de derechos de la UE, a la fase de vigencia y aplicación por parte del TJUE de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Lo característico, de esta última fase en la que nos encontramos, es que el Tribunal de Justicia aplica un verdadero «control de constitucionalidad», con base en los derechos de la Carta, del Derecho de la Unión Europea y del Derecho nacional, cuando sea trasposición de Directivas comunitarias. Una idea destacable de la autora en relación con esta última fase es que se verifica que la cuestión prejudicial, ideada para dar uniformidad a la aplicación del Derecho europeo, sirve como mecanismo de tutela de los Derechos Fundamentales frente al poder público europeo. Puesto que este verdadero control de constitucionalidad que a su juicio el TJUE lleva a cabo lo hace, las más de las veces, ante las consultas que le plantean los jueces y Tribunales nacionales.

La crítica que podemos hacer a esta obra es, precisamente, la ausencia de crítica. La autora prefiere destacar —sin perjuicio de que hayamos destacado de que se trata de una buena idea— que la cuestión prejudicial está sirviendo como instrumento para la tutela de protección de Derechos Fundamentales, que denunciar que no existe un procedimiento específico en los Tratados; señala, objetivamente, que el Tribunal de Justicia ha sido el principal obstáculo para la implementación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la Unión Europea sin enjuiciar si

esa postura ultraproteccionista de sus competencias es lógica o si por el contrario no tiene sentido que el Tribunal busque un papel más privilegiado dentro del Consejo de Europa que el que tienen los Altos Tribunales de los demás firmantes; glosa la sentencia *Melloni*, en la que, según el TJUE, el artículo 53, no permitía a los jueces, ni siquiera constitucionales, cuando se está en el ámbito del Derecho de la UE, aplicar estatus mayor de protección de los derechos individuales que el previsto en la Carta, en la interpretación dada por el propio TJUE, sin comentar que ello puede implicar un retroceso en los Derechos Fundamentales de los ciudadanos de los Estados Miembros; y, por último, transcribe también la doctrina *Kadi* en la que no habría ámbitos de aplicación del Derecho europeo que estuviesen exentos de escrutinio en relación con los Derechos

Fundamentales sin mencionar no sólo lo anterior sino, ni siquiera, que el ámbito de la PESC estaría sustraído al conocimiento del TJUE.

Como no cabe al recensionista ampliar o sustituir el análisis de la autora sobre las sentencias, sabiamente escogidas, terminamos ya con esta presentación indicando, honestamente, que este libro recoge el contenido mínimo y un interesante comentario al respecto de lo que todo jurista europeo debe conocer sobre el sistema europeo de protección de derechos, lo que hace que este llamado a convertirse en una obra de referencia altamente recomendable para cualquiera.

MANUEL FONDEVILA MARÓN  
*Profesor de Derecho Constitucional*  
*Universidad Federal de Maranhão*  
*Universidad Internacional de la Rioja*





