

EL FUTURO DE LA “ARQUITECTURA” JUDICIAL EUROPEA: ALGUNAS REFLEXIONES

Blanca VILÀ
Catedrática de Derecho internacional privado
Titular de la Cátedra Jean Monnet
de Derecho Comunitario Europeo, U.A.B.

SUMARIO

I. El movimiento de reforma del las instancias judiciales en el sistema comunitario: del Tratado de Niza al proyecto de Constitución. Recapitulación de sus ejes principales. II. El modelo de sistema jurisdiccional y la “arquitectura” judicial: vertebración de unos posibles ejes de reflexión.

Con el texto del *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa* en la mano, intentaré esbozar, más en el plano del análisis (Parte II) que en el de la recapitulación (Parte I), unas breves reflexiones acerca del futuro inmediato, y quizá a más largo plazo, de esa pieza fundamental del conjunto institucional de la Unión Europea que es su sistema jurisdiccional, pieza única aún inacabada, ejemplo de una “arquitectura”¹, como recordaremos, cuando menos singular. Porque lo que creo que se halla ausente en la actualidad, a diferencia de lo que sí hallábamos – cuando menos parcialmente – en el mencionado *Informe Due*, es una reflexión algo más sobre el *modelo mismo* con su obra a cuestas (con la calidad y la coherencia de la jurisprudencia), y no sobre los *elementos materiales* de que se compone el propio modelo. Hablando de arquitectura, sería algo así como querer definir el *Movimiento Moderno* en su espíritu y en su expresión exclusivamente a través de su elemento constructivo definitorio, el hormigón, en vez de quererlo definir mediante el intento de conciliación que supuso de leyes formativas, pureza y estética con racionalidad, función de los materiales y construcción. Es precisamente en esta línea de distanciamiento de la letra del Tratado o del proyecto de Constitución, y de integración de todos los elementos del sistema judicial comunitario en la que intentaré precisar estos hilos de reflexión.

¹ Ver el mandato de la Comisión al *Informe del Grupo de Reflexión* sobre el futuro del sistema jurisdiccional de las Comunidades, decisión de 20 de abril y de 4 de mayo de 1999 (*Informe Due*), que, en su párrafo segundo, solicitaba al Grupo que examinara “la adecuación de las vías de recurso existentes, la composición del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, las normas de procedimiento y, cuando proceda, la *arquitectura jurisdiccional general, incluida la relación entre la jurisdicción comunitaria y las jurisdicciones nacionales*”.

I- EL MOVIMIENTO DE REFORMA: DEL TRATADO DE NIZA AL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN: RECAPITULACIÓN DE SUS EJES PRINCIPALES.

Hasta la redacción última del texto del proyecto de Constitución, el sistema judicial comunitario ha venido *auto estructurándose* de manera ciertamente descompensada desde 1988 (momento de la creación de su Tribunal de Primera Instancia, que como sabemos ha visto incrementadas progresivamente sus competencias) hasta el día de hoy. Y lo ha hecho mediante cambios (a) de *relativa poca intensidad* a sus disposiciones-eje (por ejemplo en el Tratado de Maastricht, en particular mediante la incorporación de las novedades institucionales (Art. 177 b), Art. 180 d)) o de las sanciones por incumplimiento de los Estados miembros (Art.171), así como la “constitucionalización” de determinada jurisprudencia del tribunal (Art. 173, primer párrafo *in fine*); o presentes en el Tratado de Amsterdam, a cuyo cambio en el referente numérico del articulado hemos de añadir la introducción de la peligrosa “geometría variable” en materia de reenvío prejudicial para el nuevo Título IV, en el ámbito del espacio de Libertad, seguridad y justicia, Art. 68), o mediante cambios de *mayor calado*, como ha ocurrido con las reformas operadas por el Tratado de Niza, de las que resulta un grado de reestructuración – no ya de “auto estructuración” – apreciable.

Esta evolución, como es sabido, no ha seguido un hilo conductor reflexivamente pautado desde el modelo, si se quiere, inicialmente pensado para la *arquitectura particular* del sistema, sino que ha sido *de signo reactivo* a los fenómenos derivados de la ampliación del ámbito personal (número de Estados miembros), o material (incremento de las competencias comunitarias), y de la litigiosidad creciente en todos los frentes (tanto ante el aumento del volumen de reenvíos prejudiciales provenientes de jueces internos, cuanto en el ejercicio de sus propias competencias de control) que ha debido asumir el Tribunal de Justicia. A pesar de la levedad del debate sobre los aspectos jurisdiccionales en el marco de los trabajos de la Convención – ha sido repetidamente señalado que no hubo Grupo de Trabajo alguno sobre el tema, como no hubo tampoco sobre el funcionamiento institucional en su conjunto o las instituciones en general– sí hay doctrina autorizada que ha reseñado las novedades institucionales de cada etapa, en particular tras el Tratado de Niza² e incluso, con maestría, al hilo del texto del proyecto de Constitución³, y ello me permitirá no tener que proceder a hacer un inventario escalonado de carácter exhaustivo de las reformas de los últimos diez años, que nos han llevado al planteamiento, entiendo que en gran medida paliativo, que hallamos en el texto de las Partes I y III del proyecto, al que sí me referiré más detenidamente.

² MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp. 219; LOPEZ ESCUDERO, M., “Modificaciones del Tratado de Niza en el sistema jurisdiccional comunitario”, B.O. de la Universidad. De la Rioja, marzo 2001, p. 30, FARAMINAN, J.M., “Evolución y ampliación de competencias del TPI y la CIG’ 96”, Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia, nov. 1996; “El Tribunal de Primera Instancia a partir del Tratado de Niza”, en *El Gobierno de Europa*, Madrid, 2003, p.253; FERNÁNDEZ PÉREZ, B. “El Tratado de Niza y el sistema jurisdiccional de la Unión Europea”, La LEY (Unión Europea) febrero 2001, p. 3.

³ Muy en particular, R. ALONSO GARCÍA, “La ¿nueva? arquitectura judicial europea” en ALBERTÍ E. ROIG MOLÉS, E. *El proyecto de nueva constitución europea*, Barcelona 2004, p.359, También R. ALONSO GARCÍA y D. SARMIENTO GARCÍA-ESCUDEO, “Los efectos colaterales de la Convención sobre el futuro de Europa en la arquitectura judicial de la Unión Hacia una jurisdicción auténticamente constitucional europea?”, Revista de Estudios Políticos, 2003, 119, p. 111.

Veamos: la reforma de *mayor calado* operada por el Tratado de Niza, y que podemos calificar de operación de reestructuración de la justicia comunitaria, contiene potencialmente la mayor parte de las operaciones urgentes a realizar en el seno del Tribunal de Justicia, que serán asumidas posteriormente, aunque mejoradas notablemente, en el proyecto de texto constitucional. Así, en el derecho vigente tras la reforma podemos localizar un cambio en los trazos esenciales siguientes:

- a) en la redefinición del propio Tribunal de Justicia y en la *refundación* del Tribunal de Primera Instancia por modificación del derecho originario, anteriormente creado por Decisión habilitada por el Tratado, aunque ello no haya supuesto su consideración de propiamente *institución* comunitaria (vid. Art. 7 TCE, en el que no ha habida modificación en ese sentido);
- b) en la ampliación de las competencias *generales* del TPI, transformándolo en un tribunal de instancia, con carácter general (Art.225,1),
- c) pudiendo eventualmente asumir competencias prejudiciales (Art. 225,3), y haciendo de *filtro* del Tribunal de Justicia en este terreno, abriéndose un sistema interesante de reexamen por este último de carácter excepcional, y un reenvío por el propio TPI “en interés” de la *unidad y coherencia* de la jurisprudencia;
- d) en la creación de las denominadas *salas jurisdiccionales* (Art. 225 A y Declaración), cuyas decisiones podrán ser apeladas, paradójicamente, ante el Tribunal de *Primera* Instancia (Art. 225,2).

Tres comentarios breves en este repaso de las modificaciones de Tratado operadas por el Tratado de Niza: en los puntos relativos (c) al reenvío prejudicial y (d) a la creación de salas jurisdiccionales, el derecho vigente tan sólo *abre la posibilidad de tal competencia*, sea por la vía de la previsión en el Estatuto (Art. 225), sea mediante decisión unánime del Consejo en el marco del sistema instaurado por el Art. 225 A, sin que aún se haya procedido propiamente a hacer un completo uso de tal posibilidad. Segundo comentario: aparece como clara la impropiedad de seguir llamando Tribunal de Primera Instancia a un órgano que, aparte de pronunciar sentencias sólo susceptibles de *casación*, también puede cumplir una función de revisión en *segunda instancia* de las resoluciones de las salas jurisdiccionales. En fin, como comprobamos, en la reforma de Niza no se corrige la grave situación generada por la introducción, como se ha dicho, de la *geometría variable* dentro del propio Tratado en relación al sistema especial de *reenvío prejudicial* aplicable, en virtud del Art. 68 TCE, al Título IV del Tratado, espacio de libertad, justicia y seguridad, a nuestro juicio en pago del alto precio por la “comunitarización” de esa parte del tercer pilar. Ese reenvío prejudicial se halla sometido, entre otras limitaciones, al principio del agotamiento de vías de recurso internos, introduciéndose así una especie de *justicia sectorializada*, o sectorialmente intervenida.

Pasemos a continuación a comprobar las novedades introducidas en el texto final del *proyecto de Constitución* que recogen esa arquitectura judicial, para pasar después a su proceso de elaboración. Se observará que las relativamente tímidas disposiciones introducidas están ubicadas en la *Parte I, Título IV* (De las Instituciones de la Unión), Art.28: El Tribunal de Justicia (institución mencionada en último lugar en el Art. 18,2 in fine.), y en la *Parte III, Tít. VI* (Del funcionamiento de la Unión), Cap. I, Sección

1, Subsección 5ª: El Tribunal de justicia, Arts. III -258- 289). Finalmente, hay que mencionar también el *Protocolo anejo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad*, punto 7.

En relación a las previsiones de la Primera parte quisiera mencionar tres cuestiones: la primera, la relativa a la adopción de la nueva denominación del propio Tribunal como *Tribunal de Justicia Europeo* (sin mencionar “de la Unión Europea”), sin concretar su referente, y alzándose (¿arrogantemente?) como parejo al TEDH. El TPI pasa a ser, entiendo que correctamente, el *Tribunal de Gran Instancia*, acogiendo su triple función de “filtro” jurisdiccional comunitario, frente a la justicia ordinaria actuando en reenvío prejudicial; o cuando es competente para recibir los recursos directos, o en relación a las apelaciones de las resoluciones de los propuestos *tribunales especializados*, denominación con más ventajas que la de *salas jurisdiccionales*: (1) al evitar la confusión lingüística con la denominación de las formaciones variables del propio tribunal en *salas / chambres*, y (2) al recoger su fundamento, el principio de *especialización*, en su misma denominación.

La segunda reflexión tiene más envergadura: el texto del artículo 28, 1 del Proyecto contiene un apartado segundo con el siguiente texto:

“Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en el ámbito del Derecho de la Unión”.

Es evidente que este punto constitucionaliza la garantía de plenitud de las vías jurisdiccionales internas en tutela de los derechos atribuidos por el derecho de la Unión, consagrando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su sentencia *Unión de Pequeños Agricultores*, asunto 50-00 P de 25 de julio de 2002. Volveremos a este extremo ampliamente en la parte II de este trabajo. Permítasenos decir que la precisión expresa de esta garantía y su ubicación en el segundo apartado del primer párrafo del Art. 28 constituye una inclusión, a nuestro juicio, de gran relevancia en esta arquitectura judicial, al tiempo que es un apreciable referente interpretativo. Recordaremos que el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales ahora incluida en la Parte II del texto del proyecto de Constitución recoge plenamente el derecho a la tutela judicial efectiva de toda persona “cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados” respetando las condiciones procesales establecidas en su segundo párrafo, concretamente el respeto del derecho de defensa y el derecho a un juez imparcial

El tercer comentario relativo a la Primera parte concierne los aspectos relativos a la que antes hemos denominado como *geometría variable* o justicia sectorializada introducidos por el Tratado de Amsterdam y mantenidos en la reforma del Tratado de Niza, actualmente unificados y contenidos en los artículos 282 y 283 del texto del proyecto de Constitución. Si recordamos, el Tratado de Amsterdam modificó y reestructuró el Título VI del TUE, que así contemplaba en su artículo 35 (apartados 1 a 4) por primera vez un régimen específico, en doble opción, de reenvío prejudicial, mediante previa declaración de los Estados miembros de aceptación de

la competencia del Tribunal de Justicia para el ámbito del Tercer pilar (cooperación judicial en materia penal y policial), e incluyendo el control de legalidad en su apartado 6. Esta misma reforma excluyó expresamente, en base al artículo 46 TUE el control judicial los actos adoptados en el marco del Segundo Pilar, Política Exterior y de Seguridad Común, e introdujo al paso de su *comunitarización* el control judicial de la validez e interpretación de los actos adoptados en el marco del nuevo Título IV, Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, en base al régimen especial prejudicial del artículo 68 del TCE, a que antes hemos hecho referencia.

Pues bien: esta geometría variable ha desaparecido del texto del proyecto de Constitución, eliminándose una grave complicación estructural e institucional difícil de justificar en una lógica de integración, que podía haber sido reivindicada únicamente en base a una lógica intergubernamental extraordinariamente limitada. Por una parte, el nuevo artículo 283 se limita, sin más especificaciones, mediante una cláusula de exclusión, a precisar la ausencia de competencia del Tribunal en relación al control de la *validez d las medidas internas o la proporcionalidad de las mismas en el ámbito policial* o equivalente, ni en cuanto a las responsabilidades en el mantenimiento del orden público y de la seguridad interior, que siempre quedaron en manos del Estado. El resto de los aspectos relativos al antiguo Tercer pilar, así como el régimen del control jurisdiccional en relación a medidas del Espacio de Libertad y Seguridad pasa, pues, al régimen general previsto para el control de legalidad y el control en vía prejudicial.

En relación al artículo 282, en materia de Política exterior y de Seguridad común, la técnica adoptada ha estado la inversa, pero con el mismo grado de precisión para salvar la cláusula de coherencia entre acción interior y exterior de la Unión (Art. 193, apartado 3, *in fine*): se mantiene excluida la competencia de control jurisdiccional en relación a las disposiciones adoptadas en este ámbito, pero se incluye “el control de la legalidad de las *medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas*” en la acción exterior de la Unión, que seguirán las condiciones establecidas para el *locus standi* de los particulares en el marco de los recursos de anulación, apartado 4 del artículo 270. Entiendo que la técnica adoptada (cláusula general, más cláusula de exclusión / inclusión) permite evitar regímenes diferenciados, precisar los auténticos obstáculos a un régimen uniforme, y pone fin a una peligrosa *vía de agua* abierta en el Tratado de Amsterdam.

La Parte III del proyecto incorpora los artículos 258 a 289 relativos al funcionamiento y competencias del Tribunal de Justicia Europeo, Tribunal de Gran Instancia y tribunales especializados. Al no crearse un Grupo de Trabajo sobre el sistema jurisdiccional, la Convención creó el denominado *Círculo de Debate* (discusión) sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia, bajo la presidencia del Comisario Vitorino (CONV 543/03; composición en CONV 559/03 CERCLE I 3), cuyo mandato se recoge en el Anexo a su Informe final presentado en 25 de marzo de 2003 (CONV 636/03), mandato motivado como sigue (punto 1):

“Los debates de la sesión plenaria de 5 y 6 de diciembre de 2002 y de 20 y 21 de enero de 2003 han mostrado la preocupación de algunos

miembros de la Convención acerca de la necesidad de proceder a un examen riguroso de las implicaciones que determinadas propuestas aparecidas en el seno de la Convención podrían tener sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia. Aún más: parece importante ofrecer a esta última y al Tribunal de Primera Instancia la ocasión de expresar su opinión acerca de los temas que les conciernen que sean objeto de los trabajos de la Convención. A tal fin el Praesidium ha estimado oportuno crear un “círculo de debate” sobre el funcionamiento del Tribunal de justicia”

Aparte de cuestiones de carácter institucional referentes al procedimiento de designación de los jueces y abogados generales (Art. 223) o de los miembros del TPI (Art. 224 TCE), o de la denominación de Tribunal y Tribunal de Primera Instancia, o de una posible sustitución de la regla de la unanimidad para la Decisión institucional básica del Consejo en relación a la creación de las denominadas “salas jurisdiccionales” (Art. 225 A) o a la atribución de nuevas competencias de plena jurisdicción para los *títulos comunitarios de propiedad industrial* (Art. 229 A) o para la aprobación de su Estatuto (Art. 245), las cuestiones (d) y (e) encomendadas en el mandato institucional poseían un alcance definitorio importante que concernía propiamente al conjunto del sistema jurisdiccional: *Quid* de la posible modificación del artículo 230,4 TCE en relación al *locus standi* de los particulares en recursos directos contra los actos de alcance general adoptados por las instituciones? *Quid* de los posibles mecanismos para hacer *más eficaces las sanciones a los Estados miembros por incumplimiento* de una sentencia del Tribunal de justicia?

En relación a las cuestiones sobre adopción de los actos básicos previstos por el tratado, Arts. 225 A, 229 A y 245, el Círculo se manifestó partidario de abrir tales decisiones a la mayoría cualificada del Consejo, con algunos matices en relación al Título I del Estatuto y en relación a determinadas cuestiones lingüísticas (Art. 64 del Estatuto) que permanecerían requiriendo unanimidad y que han sido asumidas en las disposiciones del texto constitucional, que establece la base de un Protocolo para el Estatuto del Tribunal (Art. 289), modificable, a salvo de su Título I y de su Art. 64, mediante leyes europeas. Acerca de las denominaciones institucionales, el Círculo propuso el nombre de *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* y *Tribunal General de la Unión Europea* para el TPI (puntos 13 y 14), proponiendo en paralelo un cambio de denominación de las futuras “salas jurisdiccionales” que pasarían a denominarse “*tribunales especializados*” (vid. punto 15 del Informe Final). De hecho, sólo se ha aceptado en el texto final esta última propuesta de denominación.

Yendo al tema del *locus standi* de los particulares, que constituyó la cuestión (d) del mandato de debate, y que exigía una formulación del Círculo sobre las eventuales modificaciones al artículo 230, cuarto apartado, el debate fue muy rico y particularmente matizado y llegaron a discutirse un amplio número de opciones posibles sobre el documento base presentado. El círculo se dividió en torno a dos sensibilidades correspondiente a dos opciones: en un primer grupo hallamos aquéllos para los cuales el texto actual es suficiente, al satisfacer las exigencias esenciales del principio de protección jurisdiccional efectiva de los derechos de los particulares, mediante la utilización de las vías nacionales de recurso.

Para este grupo – de sensibilidad más institucionalista – no haría falta proceder a modificar el texto actual del 230, cuarto apartado, sino más bien recordar en el propio texto constitucional, recogiendo la jurisprudencia citada U.P.A. (Citada, sentencia de 25 de julio de 2002, asunto 50-00 P) “explícitamente que, *conforme al principio de cooperación leal*, tal y como es interpretado por el Tribunal de justicia, las jurisdicciones nacionales *vienen obligadas, en toda la medida de lo posible, a interpretar y aplicar las reglas internas de procedimiento relativas al ejercicio de vías procesales de manera que permitan a las personas físicas y jurídicas tener una vía procesal para poder atacar la legalidad de todo acto o decisión o de toda medida nacional de aplicación del Derecho de la Unión que le concierna, en control de legalidad de esta último*” (Informe Final, punto 18, CONV 636/03).

Frente a esta posición, las alternativas de modificación del artículo 230 TCE eran más matizadas: (a) fueran de *disociación* de las condiciones de una afectación “directa” e “individual”, fueran de sustitución de la afectación individual por la afectación “*de la situación jurídica*” del particular; o (b) en la línea de la distinción entre actos *legislativos* y actos *reglamentarios*, combinada la distinción o no con la distinción anterior; o (c) cumulativamente a las distinciones anteriores o no, abriendo el *locus standi* a los particulares ante actos de alcance general *que no comporten una medida de ejecución*. Esta última precisión significaba que los particulares podrían atacar ante el Tribunal (TPI) un acto conteniendo, por ejemplo, una prohibición directa, sin necesidad de medida administrativa alguna, prohibición que desobedecería, enervando de ese modo una vía que le capacita para requerir su anulación si demuestra aquella afectación. La mayoría de los miembros del grupo optó por una fórmula que incorporara los elementos del debate mencionado: así se manifestó por una modificación del texto del artículo 230, cuarto apartado, según la fórmula siguiente: “*Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra los actos de los que sea destinataria o que le afecten directa e individualmente y contra los actos (de alcance general / reglamentarios) que le afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución*” (Informe Final, punto 20), opción finalmente recogida en el texto del proyecto, recogiendo la opción por abrir, más allá de lo conocido, la *vía complementaria* del recurso individual ante, únicamente, los actos *reglamentarios*, y no los de naturaleza legislativa, con las condiciones particulares (afectación *directa*) y técnicas (sin medida de ejecución) requeridas.

Un segundo tema que concernía muy de cerca el sistema jurisdiccional venía planteado en la cuestión d) del mandato, y era la relativa al mecanismo de las sanciones en caso de inejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia: ¿cómo podía incrementarse su eficacia? La anterior reforma del ex Art. 171, actual 228 TCE no ha sido suficiente en la medida en que los Estados miembros condenados por el Tribunal, llegado el caso, no se verán aplicar antes de que pase un tiempo a todas luces excesivo una posible sanción pecuniaria. El debate, mucho más consensuado en una línea de acción común para el incremento de la eficacia disciplinaria, abordó varias propuestas posibles, casi todas ellas apuntando una línea de economía procesal y de tiempo.

Las dos primeras apuntaban, sin cambiar radicalmente la vía procesal prevista por el Tratado, a *abreviar alguna de sus partes*: o bien (a) *suprimiendo una o las dos fases precontenciosa del emplazamiento y de la dictamen motivado en el procedimiento de sanción*, porque aquí ya no necesarios los aspectos garantistas del procedimiento; o bien (b) fusionando el posible *petitum* del recurso del Art. 226, ofreciendo a la Comisión la posibilidad de introducir ante el Tribunal al tiempo la solicitud de declaración del incumplimiento y la sanción misma, a aplicar tras un plazo de ejecución a partir de la sentencia condenatoria, y tendría forma de *astreinte*, multa coercitiva, si el Estado miembro no se conformaba y corregía su incumplimiento.

La fórmula final del Art. 267 del proyecto, en relación con el recurso de incumplimiento recogido en el Art. 265, recoge las dos propuestas en el sentido siguiente: 1) manteniendo la dualidad de recursos, 265 y 267, pero estableciendo una sumisión de los supuestos de inejecución de sentencias de incumplimiento sin necesidad de la fase precontenciosa: "podrá someter el asunto ante el Tribunal de Justicia, tras haber dado al mencionado Estado la posibilidad de *presentar sus observaciones...*" sin dictamen motivado., 2) posibilitando, en el apartado tercero del artículo 267, la solución propuesta por el Círculo de Debate de fusionar ambos *petitum*, el *condenatorio* y el *sancionatorio*: pero su aceptación viene limitada al incumplimiento de la obligación de informar sobre las medidas de incorporación de una ley marco europea, como casos más graves, intentándose por esta vía aumentar la "disciplina legislativa de ejecución" de los Estados miembros, y quizá dándosele mayor visibilidad como método específico, al quedar regulada como sanción fundamental. Veremos si los Estados son sensibles a este incremento disciplinario.

Debemos señalar que el mecanismo del reenvío de las cuestiones prejudiciales está contemplado en el proyecto en el artículo 274, que incorpora en un lugar inicial el reenvío *en interpretación de la Constitución*, que sustituiría al relativo a las disposiciones del Tratado; e incorpora un "apremio" en la competencia prejudicial del Tribunal, muy digna de consideración: deberá decidir *con la máxima brevedad* (finalmente no se le impuso plazo alguno) cuando en un reenvío prejudicial en un asunto pendiente ante el juez interno se plantee una cuestión en relación *con una persona privada de libertad*.

Abordaré finalmente un tema muy presente, de manera reiterada, en distintos Grupos de Trabajo de la Convención y que atañe a la solución final en relación con el *locus standi* formal del Comité de Regiones, y al tratamiento de los Parlamentos Nacionales de los Estados miembros. En relación al Comité de Regiones, el nuevo texto del artículo 270 recoge, como comprobamos en su apartado tercero, esta posibilidad – junto a los ya reconocidos anteriormente del Tribunal de Cuentas y del Banco Central Europeo - *con el fin de salvaguardar sus prerrogativas*, recogándose una vez más una jurisprudencia ya tradicional.

Más importante parece el resultado formal recogido en el *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad*, que refleja lacónicamente lo encendido, y hasta cierto punto lo decidido

de manera divergente por distintos Grupos, acerca del papel de ambas instancias en el control de la aplicación de la subsidiariedad. En el punto 7 del mismo queda establecido:

“7. El Tribunal de Justicia será competente para conocer de los recursos por incumplimiento del principio de subsidiariedad por parte de un acto legislativo, interpuestos de acuerdo con los procedimientos previstos en el artículo III-270 de la Constitución por los Estados miembros, o *transmitidos por éstos de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su parlamento nacional o de una cámara del mismo.*

De conformidad con el mismo artículo de la Constitución, el *Comité de Regiones también podrá interponer recurso respecto de actos legislativos para cuya adopción la Constitución requiera su consulta*” (énfasis propio)

¿Cuál es el régimen resultante, que atañe, en consecuencia el posible *locus standi* del Comité de Regiones (1) y de los parlamentos nacionales (2) en control de las posibles violaciones del principio de subsidiariedad en los actos legislativos de la Unión? Creo que queda claro que en cuanto al Comité de Regiones (1), que ya posee una legitimación activa directa en los procedimientos de anulación *cuando se ven afectadas sus prerrogativas*, la previsión del Protocolo es coherente y adecuada – y en ese sentido no añadiría nada nuevo – aunque posee un alcance particularmente limitado: se limita tal intervención a que el acto legislativo impugnado *requiera* su consulta, no abriendo esa vía a un criterio último de “estimar pertinente una consulta” por estimarse afectado el principio de subsidiariedad. Ello significa que los dictámenes facultativos del Comité tanto a iniciativa propia cuanto a petición, facultativa, de una institución no quedan comprendidos en ese control judicial. Entiendo, sin embargo, que una interpretación correcta del *locus standi* general del Comité permitirá ir más allá de lo establecido en el propio protocolo, sometiéndolo al juicio de admisibilidad del recurso por el Tribunal de Justicia, en la medida en que la cláusula limitativa del 230 no coincide ni material ni formalmente con el estricto control de la subsidiariedad recogido en el punto 7, apartado segundo, del Protocolo.

En cuanto a (2) el debate acerca de la participación formal como parte legitimada en el control judicial de la aplicación del principio de subsidiariedad por los parlamentos nacionales, el texto del punto 7 del Protocolo se cierra en banda, como era de esperar, ante tal posibilidad que queda – como hemos visto- recogida formalmente en la *posibilidad* (entendiendo que no obligación) de *intermediación* de los Estados miembros, *regulada en los ordenamientos internos* según un principio de autonomía procedimental que no viene aquí limitado. Se pone así fin a un debate rico, con determinadas contribuciones relevantes⁴.

⁴ A. PALACIO y G. DE VRIES, “Propuestas para garantizar una mayor eficiencia y efectividad en los métodos de trabajo del Tribunal de Justicia y del Tribunal de primera Instancia, CERCLE I WD 21. Vide CONV 286/02, *Informe final* del Grupo de Trabajo I – Subsidiariedad.

II. EL MODELO DE SISTEMA JURISDICCIONAL Y LA ARQUITECTURA JUDICIAL: VERTEBRACIÓN DE UNOS POSIBLES EJES DE REFLEXIÓN.

Creo que es un buen punto de partida en estas reflexiones proceder a comparar el *mandato* que la Comisión realizó en la primavera de 1999 al *Grupo de Reflexión* presidido por el antiguo presidente Ole Due y el mandato que encabeza la creación del denominado *Círculo de Debate sobre el funcionamiento del Tribunal de justicia*, de febrero de 2003 (CONST./Comp/ CONV), texto presentado además en *Anexo* a su Informe final de fecha 25 de marzo de 2003. Es útil compararlo, porque lo encomendado en 1999, en el marco de una cierta tranquilidad de calendario, por la Comisión contenía un *petitum* de reflexión sobre el propio modelo de sistema jurisdiccional, y la reflexión debía comprender tanto el modelo de sistema jurisdiccional (incluida, en consecuencia, su fundamental articulación con las jurisdicciones nacionales) como los elementos o piezas claves del modelo (aspectos de composición de los órganos, adecuación de las vías de recurso, normas de procedimiento). A diferencia de ello aquello solicitado apresuradamente en el marco de la Convención (recordemos su propia denominación: *Círculo de Debate sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia*, en sí mismo considerado), tras las discusiones del mes de diciembre y de mes de enero en el seno de la Convención y de determinados Grupos de Trabajo, entiendo que no va dirigido en absoluto a una reflexión sobre el modelo de sistema jurisdiccional, o siquiera a sacar de él todas sus consecuencias. Sino que a modo de consulta puntual de naturaleza residual, no le pide reflexionar sino *debatir* los puntos *preformulados*, sin orden alguno, que aparecen en las cinco preguntas antes abordasen el mandato, como si de la obra a realizar, lo trascendente fuera únicamente el *puro engranaje* de los elementos o materiales que cabía incorporar al funcionamiento orgánico del Tribunal de Justicia.

A partir de este mandato de reflexión, y distanciándonos de momento las reformas requeridas, propuestas y finalmente cristalizadas en el texto de la Constitución, recordaremos que el sistema jurisdiccional comunitario descansa (a) en un Tribunal de Justicia, como única institución diversificada internamente desde 1988, que dispone en primer lugar de las denominadas *competencias de atribución* encaminadas al *control de la legalidad* de los actos de las instituciones (actual Art.230, recogido en el Art.270 del texto de Constitución), al *control del cumplimiento* por los Estados miembros de sus obligaciones comunitarias (actuales Arts. 226, 227 y 228 TCE, recogidos en los Arts. 265, 266 y 267 del proyecto), al *control de la inactividad* institucional cuando existe obligación de actuar (actual Art.232, recogido en el Art. 272 del proyecto), y a la determinación de una eventual *responsabilidad extracontractual* de la Comunidad o de sus agentes (Art. 236, en relación con el Art. 288, competencia recogida en el Art. 275, en relación al Art. 337 del proyecto), aparte de determinados procedimientos de plena jurisdicción en virtud de actos comportando atribuciones específicas o en virtud de cláusulas compromisorias.

Ahora bien, el modelo pensado para el sistema jurisdiccional comunitario era un modelo que *centralizaba institucionalmente el control*

jurisdiccional en litigios intrainstitucionales y interestatales, o entre Estados e Instituciones, pero que “*federalizaba*” la relación con las jurisdicciones estatales en el seno de un sistema piramidal dirigido a su aplicación cotidiana en el orden interno. Centralizando únicamente la última palabra en el control de la “legalidad indirecta” de los actos de las instituciones (a través del reenvío prejudicial en validez) y, por supuesto, el monopolio interpretativo de las normas del ordenamiento comunitario (a través del reenvío en interpretación). En efecto, esa competencia ordinaria del juez interno individualmente considerado y de las jurisdicciones nacionales, suponía un riesgo evidente de disparidad de interpretaciones y de aplicaciones de unas mismas normas y conceptos, situación reforzada por el principio de autonomía institucional y de procedimiento. Si se hubiera dejado el control de la interpretación y de la aplicación de las normas y conceptos comunitarios a los tribunales superiores de los Estados miembros se corría el peligro, como es conocido, de seguir vías interpretativas y aplicativas diversas y contradictorias, en perjuicio de la *unidad y coherencia* del sistema. Además, un sistema basado en un recurso de última instancia o de casación contaba con la conocida desventaja de los largos procesos, a partir del principio del agotamiento de las vías de recurso internas, en perjuicio de la viveza y espontaneidad propia de los problemas ordinarios de aplicación judicial – y tanto más cuanto en las instancias inferiores hallamos por lo común un gran número de jueces *proactivos y arriesgados* a un tiempo, de manera inversa que en la instancias superiores de la justicia ordinaria – interna. Todo ello llevó al establecimiento del mecanismo de control indirecto propio de los reenvíos prejudiciales ex antiguo Art. 177 TCE, actual 234, previsto su mantenimiento en el nuevo artículo 274 del Proyecto, que como vimos ha incorporado un mecanismo de apremio cuando se trate de un procedimiento pendiente con privación de libertad de una persona física ante el juez interno. Con ello, el sistema jurisdiccional *federalizante* creaba, en primer lugar, una relación funcional cuasi- orgánica entre Tribunal y jurisdicciones nacionales, y un *sistema jurisdiccional propio* que residiría en un conjunto amplio, que englobaría a jurisdicciones y a Tribunal de Luxemburgo; y en segundo lugar, al ser ese futuro Derecho de la Unión también y sobre todo *derecho aplicable* dentro de los Estados miembros, susceptible de aplicación directa, descartándose toda disposición interna eventualmente contraria por el principio de primacía, aparece que el juez interno era - como recordó en su día el *Juez R. Lecourt*⁵- el *juez natural* para la consideración y aplicación del ordenamiento de la Unión en la esfera interna. En él reside, como sabemos, la *garantía judicial ordinaria* de la correcta aplicación de las disposiciones comunitarias, disponiendo – según la jurisprudencia conocida del Tribunal de Justicia⁶– de *plenitud de jurisdicción* a título de juez del Derecho de la Unión, con consecuencias de una gran relevancia.

Las cuatro décadas de remisiones y de respuestas a las cuestiones prejudiciales en interpretación han generado un *acquis* que, si bien no está exento de contradicciones y de extralimitaciones competenciales por parte del Tribunal, han propiciado códigos conceptuales comunes de una gran utilidad ya experimentada en sucesivas aplicaciones. Pero además, han erigido (¿por qué no?) a las jurisdicciones internas en sus colaboradoras esenciales en la construcciones jurídicas comunes, al hilo de sus cuestiones más pertinentes, muchas veces no detectadas por los críticos académicos,

conduciendo ellas mismas al tribunal a respuestas de una gran relevancia, en particular de aquellas ofrecidas en el plano de las *garantías procesales internas* derivadas de las competencias que ejercen como jueces comunitarios (otras veces, tímidas evasivas o reenvíos inaceptables). Por otra parte, el régimen indirecto del control de la validez de los actos comunitarios ha generado un buen número de respuestas a las inquietudes de las nuevas generaciones de problemas que se suscitan al juez interno, y las perspectivas que podría ofrecer *un refuerzo de esta vía de control indirecto*, si se comprende correctamente su función en el conjunto el sistema jurisdiccional, es muy importante.

Como observamos, estos trazos básicos que suponen tanto funciones de *competencia de atribución directa* como *indirecta* del Tribunal de Justicia, y que *federalizan* la institución centralizada con las jurisdicciones nacionales, articulándolas funcionalmente en sus calidades comunitarias respectivas en un *sistema jurisdiccional común* han supuesto los ejes de vertebración del modelo a lo largo de casi cincuenta años. Si reflexionamos, este "sistema general de vías de derecho" expresa un delicado equilibrio que no es leíble estrictamente en términos *competenciales*, en el que, aunque cada elemento o tipo de recurso mantiene su lógica procedimental autónoma y constituye una vía independiente, deben ser observadas y comprendidas en el conjunto de todo el sistema, a riesgo de una desnaturalización evidente en caso contrario. Quede claro, en consecuencia, que el problema de la apertura del *locus standi* a los particulares en el marco del recurso de anulación, mediante el levantamiento de las rígidas condiciones impuestas por la aún vigente jurisprudencia del Tribunal (con mayor rigidez que el TPI y determinados Abogados Generales, como sabemos) está íntimamente vinculada al *modelo* federalizante que parte de que la posición correcta de los particulares se plantea ante el juez interno como juez comunitario, abierta la vía prejudicial de apreciación en *validez* de las normas comunitarias aplicables, inatacables en vía directa de anulación si no se reúnen las condiciones requeridas de afectación directa e individual antes comentadas.

En fin: es usual hoy en día, las distintas estrategias procesales así lo han ido demostrando, que el mecanismo iniciado mediante una o varias *cuestiones prejudiciales en interpretación* de conceptos o normas comunitarias, aparecidas en el marco de litigios internos que juzgan sobre la posible disconformidad del propio derecho, en base a derechos subjetivos garantizados por el ordenamiento comunitario, coincida o incluso provoque – mediante las pertinentes quejas ante la Comisión – el arranque de un *procedimiento por incumplimiento*. Es también usual que las partes, si no hay premura, insten al juez nacional a presentar una o varias *cuestiones prejudiciales en validez* de un reglamento o de una decisión que contraviene un derecho subjetivo atribuido, a su vez, por el propio derecho comunitario (por ejemplo, no retroactividad de las cargas, principio de proporcionalidad), pudiendo correr paralelo este procedimiento a un *recurso de anulación* de

⁵ R. LECOURT, Le juge national comme juge communautaire, Prís, 1985.

⁶ Dato firmemente recordado por A. PALACIO y G. DE VRIES, cit. "Reconocimiento del juez nacional como juez de derecho comunitario", CERCLE WD 21, y jurisprudencia, en último lugar, Unión de Pequeños Agricultores, de 25 de julio de 2002, punto 30-00 P, citada. RUIZ JARABO COLOMER, D., El juez nacional como juez comunitario, Civitas, Madrid, 1993. BARAV, A. "La plénitude de la compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire", Mélanges Boulouis, París, 1991.

uno o varios Estados miembros contra la institución adoptante del acto, o corriendo paralela a una *acción en responsabilidad*, en el marco de la que o deberá probarse la ilegalidad ya dictada en vía prejudicial.

Este recordatorio básico de los ejes vertebradores del *modelo* y de sus delicados mecanismos me llevan a valorar la discusión de la reforma dentro de los *límites de la coherencia del modelo histórico* al que no se renuncia, puesto que tampoco se discute y que *se articula en el sistema general a través, a su vez, del principio de cooperación leal* como obligación constitucional básica. (Art. 5, apartado segundo del texto constitucional, Art. 10 TCE actual). Personalmente creo que la arquitectura del sistema jurisdiccional de la Unión en el futuro debe ser consistente con él, evitando incoherencias y la apertura de lo que podríamos denominar grietas, o *vías de agua* irresolubles en el funcionamiento del modelo, con asimetrías injustificables en base competencial.

Los datos necesariamente incorporables a los que la reforma del sistema jurisdiccional ha de dar cabida son harto conocidos y el *Informe Due* fue solicitado al hilo de la visible y esperable evolución de los mismos. Podríamos, en cualquier caso, localizar su urgencia al hilo (a) del *aumento incesante de los asuntos contenciosos* comunitarios, con una gran insuficiencia asuntos solucionados y la consabida *duración inaceptable* de los procedimientos; (b) el aumento del número de jurisdicciones internas que se incorporan, a fecha de 1 de mayo de 2004, al sistema jurisdiccional de la Unión; (c) a la necesidad de aclaración de las funciones propias del *control de constitucionalidad* frente a las tradicionales de *control de la legalidad*; (d) de la *inserción* de las “novedades institucionales” en el esquema contencioso; (e) de la *redefinición* de la institución y sus instancias, (f) junto a las mejoras *per se* de los procedimientos, en base a la experiencia adquirida, aportando correcciones dentro de la coherencia del modelo.

El *Informe Due* y el proyecto surgido de la Convención han dado respuestas puntuales, casi siempre parciales, a las cuestiones recogidas en los puntos (a) y (b) en relación a la absorción y a la capacidad del trabajo del Tribunal y a la mejora del funcionamiento de los procedimientos (f), y han manifestado sus opciones en los puntos (d) y (e), sin proceder a una valoración del conjunto del sistema, junto con las jurisdicciones internas. Por supuesto que el principio de *cooperación leal* sigue erigiéndose en la parte más notable del texto constitucional, Art. I-5, segundo apartado. Por supuesto que el artículo II -47, en el marco de la Carta, recoge pormenorizadamente el principio de *tutela judicial efectiva* por violación de derechos reconocidos por el Derecho de la Unión. Y que el artículo 28 recoge el diseño del Tribunal, incorporando de manera fundamental las competencias en vía prejudicial en su apartado 3. Y, lo que entiendo que es igualmente importante para la *clarificación de las condiciones de aplicación ordinaria* del Derecho de la Unión, introduce el párrafo segundo del apartado primero precisando que “*los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en el ámbito del Derecho de la Unión*”. Ello significa la constitucionalización, algo lacónica, de la plenitud de las vías de procedimiento internas para la tutela de los derechos aquí protegidos: ¿por qué no se ha precisado a un tiempo la *plenitud de competencias de las jurisdicciones internas* en su

función aplicativa de las normas de la Unión en el artículo 28, 1 *in fine*, o en su apartado segundo, del proyecto?

En fin: estas reflexiones me llevan a orientar las respuestas que deberían, ahora sí, ser dadas en un futuro, y que son respuestas que deberían ser entendibles como soluciones “arquitectónicas” al modelo histórico con sus correcciones actuales, y que aún no han sido ni abordadas, ni ofrecidas en propuestas creíbles.

¿Cuáles serían los hilos conductores de las nuevas respuestas?

El primer hilo conductor no llevaría, sin disimulos, a profundizar en el modelo *federalizante* del sistema jurisdiccional y a basarlo claramente en una articulación funcional e integración interpretativa *a pesar del aumento de la diversidad* de la Unión, entendida esta última en todos sus significados. Por una parte, nos podríamos plantear si el Tribunal de Justicia Europeo está dando señas de querer “arrancar” una jurisprudencia *proactiva*, de mayor compromiso, en estos últimos tiempos y ante el escenario inmediato de diez nuevas jurisdicciones que se incorporan al sistema: sus sentencias en los últimos tiempos en los asuntos *Köbler*, de 30 de septiembre, sobre responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario imputable a una jurisdicción nacional; *Comisión c. Italia*, de 9 de diciembre de 2003, sobre incumplimiento por interpretación contraria la derecho comunitario por parte de la jurisprudencia y práctica administrativa italiana; *Kühne & Heitz NV*, sobre efectos de una sentencia prejudicial ante una resolución administrativa firme y principio de cooperación, o por último, a distancia, el tratamiento del control de la existencia de una vía procesal interna abierta, en el caso *Schneider*, de 5 de febrero, podrían ser sentidos como el inicio de una época de especial atención al modelo federal de cooperación leal entre juez nacional y Tribunal comunitario⁷.

Por otra parte, se debería potenciar más que nunca la *formación de los jueces internos*, incluidos los recién llegados, en *estructuras comunes transnacionales* (más allá de los “cursillos” de los distintos consejos de las magistraturas internas), y la actuación y el seguimiento *en redes*, al tiempo que proporcionarles un espíritu crítico ante las *experiencias aplicativas* de su propio país, a través de los ojos de sus propios tribunales del Estado miembro considerado. No bastan las cláusulas generales de los Arts. I 5,2, 28,1, segundo apartado, y Art. II- 47 en relación al conjunto del *modelo arquitectónico*. Faltando la explicitación de la calidad comunitaria del juez ordinario interno y de su plenitud de jurisdicción, hacen faltan fuertes medidas alternativas de *judicial policies* para una concienciación en tal sentido.

En segundo lugar, procedidas las reformas institucionales más urgentes, el hilo a seguir en los próximos años - con veinticinco jurisdicciones de Estados miembros en el sistema - nos debe llevar a debatir el gran tema cuyas soluciones resolverían de un plumazo buena parte de las

⁷ Sentencia *Gerhard Köbler* /República de Austria, asunto C-224/01, de 30 septiembre 2003; Sentencia *Comisión c. República Italiana*, asunto C-129/00, de 9 diciembre 2003; Sentencia *Kühne & Heitz NV*, de 13 de enero de 2004, asunto C-453/00. Sentencia *Gustav Schneider* /Bundesminister für Justiz, de 5 febrero 2004, asunto C-380/01.

posiciones antitéticas en el ámbito, por ejemplo, del *locus standi* de los particulares ante el Tribunal de Justicia⁸.

Se trata de resolver el difícil equilibrio entre el *principio de autonomía procesal o institucional* que rige en el Derecho de la Unión (y que cuenta con un importante *acquis* interpretado por el Tribunal de Justicia) y el “*core*” de una *necesaria armonización procesal de mínimos*, que completaría- en apoyo de la cláusula general del Art. 28,1 segundo párrafo y del Art. 47, sobre el principio de tutela judicial efectiva - lo que debe entenderse por *garantías procesales del derecho interno*, cuando menos en los siguientes puntos: (1) *existencia* y condiciones de apertura de una vía procesal; (2) existencia de una vía para la adopción de una *medida cautelar* negativa / positiva; (3) *duración máxima* de un procedimiento (4) condiciones de ejercicio del *derecho de defensa*⁹.

Por último, en tercer lugar, y sin que el proyecto de tratado para una Constitución Europea no haya recogido el acceso individual de los particulares en amparo constitucional, debería cuando menos clarificarse la competencia, ahora sí, de la jurisdicción del Tribunal de Justicia Europeo cuando actúa en *control de constitucionalidad* y cuando actúa en simple *control de legalidad* en los distintos procedimientos. Descartada de momento una “sala constitucional” como formación específica, debería debatirse ordenadamente la conveniencia “*aut disconvenientia*” de tal reestructuración futura, sobre la base de la experiencia de los primeros cinco años, por ejemplo, de funcionamiento del nuevo Tribunal.

⁸ Ewa Biernat, “The Locus Standi of Private Applicants under art. 230 (4)EC and the principle of Judicial protection in the European Community”, *Working Paper* 12 /03, *NYSchool of Law*, Jean Monnet Program.

⁹ ¿Por qué no beber, una vez más, de la experiencia americana del *American Law Institute* en sus *Principles of Transnational Civil Procedure* con UNIDROIT, de 11 de septiembre de 2003?