

Un Nuevo Modelo de Justicia Constitucional para el Nuevo Tratado Constitucional Europeo

Ricardo Alonso García

Catedrático de la Universidad Complutense.

DOI: 10.11117/22361766.08.01.04

I – Si el balance de las novedades introducidas por el Tratado Constitucional en lo atinente a la arquitectura judicial europea no puede calificarse más que de moderado, por cuanto claramente continuista del modelo esbozado por el Tratado de Niza, más moderado aún ha sido, en términos de justicia constitucional especializada, el reflejo que el discurso de Derecho Constitucional – presente en la elaboración del Tratado Constitucional y su adopción final – ha tenido en un sistema judicial como el comunitario que, por lo demás, ha sido tradicionalmente reacio a diferencias o siquiera matices en su seno a la hora de abordar el control de una legalidad siempre entendida en el sentido más amplio de la expresión (esto es, sin distinguirla de la constitucionalidad), con un Tribunal de Justicia que, como es sabido, ha venido desempeñando simultáneamente, desde antaño, funciones propias de un tribunal contencioso y de un tribunal constitucional.

La cuestión a dilucidar es si dicho discurso moderado resulta coherente con las necesidades que se avecinan ante un Tratado Constitucional destinado a presidir la nueva Unión Europea de veinticinco Estados (quién sabe si de veintiocho en el momento de su entrada en vigor, si es que ésta llega alguna vez a producirse...).

II – El Tratado Constitucional ha intentado, por lo pronto, establecer una nítida distinción, hasta ahora tan sólo apuntada asistemáticamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, entre actividad legislativa y actividad reglamentaria,¹ que se ha visto, además, reflejada en el sistema judicial de la Unión, concretamente en la apertura a los particulares del acceso directo a Luxemburgo, limitada a la actividad reglamentaria, y excluida, por tanto, la actividad legislativa.²

1 Y digo que se ha intentado porque quedan cuestiones en el aire, como la naturaleza de los reglamentos delegados, o la de los dictados en directa ejecución del Tratado Constitucional...

2 Permitiendo el artículo III-365.4 a toda persona física o jurídica recurrir frontalmente "actos reglamentarios que les afecten directamente sin medidas de ejecución" (además de – conforme a la regulación vigente – actos de los que sea destinataria o que le afecten directa e individualmente).

Partiendo de la realidad de dicha distinción, ¿no se podría extender la misma al resto del sistema judicial, en el sentido de convertir al Tribunal de Justicia en un Tribunal Constitucional especializado encargado de controlar la actividad legislativa, descargándole en favor del Tribunal de Primera Instancia, futuro Tribunal General, del control de pura legalidad?

A tal pregunta se le podrían contraponer, no obstante y a su vez, otras dos preguntas: 1) ¿por qué el Tratado Constitucional tendría que ir acompañado de una jurisdicción constitucional especializada, si existen dentro de la propia Unión modelos que no contemplan tal especialización?;³ 2) en su caso, y si decidida la opción por un modelo de jurisdicción especializada, ¿no sería en la práctica extremadamente difícil distinguir las cuestiones de legalidad de las cuestiones de constitucionalidad?

Planteado el debate en estos términos, se me ocurren varios motivos que avalarían una respuesta en favor de una jurisdicción constitucional especializada.

III – Ante todo, está la preocupante ampliación competencial de la jurisdicción europea en términos cuantitativos (con la adhesión de los nuevos Estados miembros y la supresión de las actuales restricciones – artículos 35 UE y 68 CE – en cuanto a los órganos jurisdiccionales nacionales habilitados para remitir cuestiones a Luxemburgo) y cualitativos (con la proliferación de nuevos instrumentos europeos en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia), que se ha traducido, en el terreno prejudicial (que en el año 2003 ocupó el 44,40% de las decisiones adoptadas por el Tribunal de Justicia), en reformas procedimentales⁴ y actitudes más rígidas frente a su admisión bajo las que subyacen el intento de evitar “que el Tribunal de Justicia sea aplastado bajo la afluencia de cuestiones prejudiciales cuyo número crece constantemente”.⁵

Sin embargo, tal filosofía restrictiva frente a las cuestiones prejudiciales aflora, paradójicamente, en un momento en el que: 1) comienza a estrecharse el marco frente a las infracciones *judiciales* del Derecho europeo (incluidas las vinculadas a la obligación de plantear la cuestión prejudicial) tanto desde la perspectiva del propio Derecho europeo (con la activación del recurso por incumplimiento⁶ y de las acciones de responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a los particulares)⁷ como del Derecho interno (con

3 Bien es cierto que, tras la ampliación, nueve de los diez nuevos Estados cuentan con una jurisdicción constitucional que responde en sus rasgos básicos al patrón kelseniano (en Estonia, el control de constitucionalidad es difuso: cfr. artículo 15.2 de la Constitución).

4 Cfr. artículo 104.3 de su Reglamento del Procedimiento.

5 *Informe del Grupo de Reflexión sobre el futuro del sistema judicial de las Comunidades Europeas* elaborado en 2000 para la Comisión con vistas a la reforma de Niza bajo la presidencia de Ole Due.

6 *Asunto Comisión v. Italia*, 9 diciembre 2003 (C-129/00).

7 *Asunto Köbler*, 30 septiembre 2003 (C-224/01).

una mayor apertura, en Alemania y en España, de los recursos constitucionales especiales⁸ por vulneración de la tutela judicial efectiva por no plantear la cuestión prejudicial);⁹ y 2) la intervención del juez europeo resulta esencial, precisamente por los mismos motivos que levantan temores hacia un colapso del Tribunal de Justicia: por un lado, la mayor ampliación – en número de Estados – de la historia de la integración europea exigirá, como exigieron todas y cada una de las anteriores ampliaciones, una intensa labor de apoyo a jueces particularmente no familiarizados con el Derecho europeo;¹⁰ por otro lado, la consolidación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, hasta ahora posiblemente mucho más anclado en conceptos y técnicas de Derecho interno de lo que estaba en su momento el espacio de mercado,¹¹ exigirá también la guía del juez europeo, en términos especialmente cooperativos, a los efectos de ir configurando conceptualmente dicho espacio a escala europea.¹²

IV – Asumida, pues, la necesidad de seguir considerando en toda su extensión la cuestión prejudicial como “piedra angular” de la integración europea,¹³ la pregunta a responder es si el Tribunal de Justicia debe seguir pronunciándose sobre todos los interrogantes que plantee el Derecho de la Unión, o si debe convertirse al Tribunal General en el juez natural de la legalidad ordinaria (*i.e.* del Derecho derivado), permitiendo así a aquél dedicar tiempo y medios, en suficientes cantidades, a la resolución de controversias *típicamente constitucionales*, como, por ejemplo, las relacionadas con la subsidiariedad,¹⁴ o con los valores sobre los que se fundamenta la Unión¹⁵

8 *Verfassungsbeschwerde y recurso de amparo.*

9 Cfr. *BVerfGE 9 enero 2001 y STC 58/2004, 19 abril.*

10 “Particularmente” porque parece estar claro que, pese a los avances en la formación e información de los operadores jurídicos en materia de Derecho comunitario, tales avances siguen siendo insuficientes incluso en los Estados miembros fundadores. Así lo denuncia, por ejemplo, el *Conseil d’Etat* francés en sus *Rapport Public* correspondientes a 1989 y a 1992; y así se desprende, claramente y con carácter general, de los *Informes anuales de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario.*

11 Al abordar materias – asilo, inmigración, cooperación penal y policial – vinculadas a lo que los franceses llaman “compétences régaliennes” de los Estados.

12 Pues las referidas materias que ocupa entrañan, en palabras de Roland Dumas, ex Presidente del Consejo Constitucional francés, “problemas de constitucionalidad más intensos que los ámbitos tradicionales de acción comunitaria”, susceptibles de generar “zonas de fricción” que reclaman intensificar el espíritu cooperativo entre el Tribunal de Justicia y los Tribunales Constitucionales nacionales (Conclusions. Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l’Union Européenne, *Côntrole de consttutionnalité et Droit communautaire dérivé*, Cahiers du Conseil Constitutionnel, 1997, nº 4).

13 “Puesto que resulta fundamental para garantizar el carácter comunitario del Derecho instituido por los Tratados y para garantizar en toda circunstancia a ese Derecho el mismo efecto en todos los Estados miembros de la Unión” (*Informe del Tribunal de Justicia sobre determinados aspectos de la aplicación del Tratado de la unión Europea* – mayo de 1995, con vistas a la reforma de Ámsterdam).

14 En cuyo contexto el ejercicio de *self-restraint* judicial suele vincularse en no pocas ocasiones a insuficiencias, precisamente, de medios personales y técnicos.

15 Artículo I-2.

(incluidos los derechos fundamentales),¹⁶ o, en fin, con los demás “controlimiti” que, con raíces en la jurisprudencia constitucional italiana,¹⁷ se ven ahora vinculados en el Tratado Constitucional con el respeto de la identidad nacional¹⁸ (operación esta que puede leerse en clave de concesión a la soberanía de los Estados, pero también y al mismo tiempo, en clave de “apropiación europea”, al atribuir la competencia al Tribunal de Justicia para “enmarcar” en parámetros europeos los “controlimiti” nacionales).¹⁹⁻²⁰

¿No sería mejor optar por un modelo de justicia constitucional especializada (sobre todo teniendo en cuenta que margen de maniobra existe para ello a la luz del actual texto del Tratado Constitucional, que, en la línea minimalista de Niza, deja muchas cuestiones en manos del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión), en virtud del cual el Tribunal de Justicia centrara sus funciones en la resolución de esas controversias típicamente constitucionales, especialmente necesitadas de un “método discursivo” a traducir en una cuidadosa motivación elaborada en cooperación con los jueces constitucionales nacionales?

Por mi parte, considero que, más allá de la necesidad de guardar las formas, lo que exige que el diálogo deba en todo caso producirse *inter pares* (esto es, precisamente entre el Tribunal de Justicia – y no el Tribunal General – y las jurisdicciones constitucionales o similares nacionales), deberá existir efectivamente diálogo (que no de encuentro de monólogos), incluso más

16 Debido respeto que seguirá exigiendo un trabajoso análisis comparado del Derecho de los Estados miembros, potenciado en el específico terreno de los derechos humanos por el – añadido por el Tratado Constitucional a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – apartado 4 del artículo II-112, conforme al cual “en la medida en que la presente Carta contenga derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones” (a lo que debe sumarse, en este mismo terreno de los derechos fundamentales, la atención a prestar al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la labor de su intérprete supremo, el Tribunal de Estrasburgo).

17 Cfr. M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milán, 1995.

18 Identidad “inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales” de los Estados miembros (artículo I-5.1).

19 De la misma manera que el Tribunal de Justicia hizo suyo el discurso del respeto de los derechos fundamentales para vencer las resistencias de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, configurándolos a partir de ese momento sobre la base de sus propios estándares, podría ahora considerarse que el Tratado Constitucional está habilitando expresamente al Tribunal de Justicia para extender dicho discurso a los demás “controlimiti” para, vencidas las resistencias nacionales al asumir su debido respeto desde Luxemburgo, proceder a su configuración también sobre la base de estándares europeos.

20 En su comparecencia ante la *House of Lords* en el marco del enriquecedor debate acerca del futuro papel del Tribunal de Justicia, Paul Craig subrayó cómo “el Tribunal – de Justicia – se convierte realmente en un verdadero tribunal constitucional”, pasando de ser “un tribunal constitucional con *c* minúscula a un tribunal Constitucional con *C* mayúscula al intervenir como árbitro de una Constitución explícita con todas las tensiones que ello necesariamente conlleva”, incluidas cuestiones competenciales y derechos fundamentales (cuya incorporación al Tratado Constitucional, “aunque no alterará el papel del Tribunal en términos formales, sí que alterará el tipo de casos ante él planteados”; cfr. en la misma línea la intervención del Abogado General Francis Jacobs, quien considera que “casos previamente planteados sobre la base de algún otro fundamento, podrían ahora focalizarse de manera más aguda en los derechos recogidos en la Carta”: House of Lords. European Union Committee. 6th Report of Session 2003-2004. The Future Role of the European Court of Justice. Report with Evidence).

intenso y reforzado que hasta ahora por mucha cláusula de primacía que expresamente se incluya en el Tratado Constitucional,²¹ entre los respectivos supremos intérpretes del entramado constitucional europeo ante las exigencias que derivan tanto de las cláusulas nacionales de integración (que imponen lecturas *pro unione* de los textos constitucionales nacionales a partir de las pautas marcadas por el Tribunal de Justicia, supremo intérprete del Derecho de la Unión, especialmente de su Tratado Constitucional) como de las cláusulas europeas que sintetizan la filosofía de una Unión Europea que, como acabamos de ver, tiene por fundamento valores “comunes a los Estados miembros” y respeta, sin renunciar por ello a la integración que representa, “la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos” (y, ¿quién mejor que los propios supremos intérpretes de esos valores e identidades para aportar pautas al respecto al Tribunal de Justicia?).

Pienso por ello que continúan plenamente vigentes las palabras pronunciadas por el entonces Presidente del Tribunal Constitucional portugués Cardoso da Costa en el Seminario de Jueces de Tribunales Constitucionales que, dedicado a las relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos nacionales, se celebró en el *Palazzo della Consulta* de Roma en 1995:

“No acabo de ver cómo un Tribunal Constitucional puede dejar a un lado su deber de ejercer, incluso frente al Derecho Comunitario, el control sobre el respeto al menos de los *principios esenciales* de la Constitución nacional, particularmente los principios del Estado de Derecho, de la democracia, de los derechos humanos:²² en mi opinión, el Tribunal Constitucional debe al menos reservarse tal competencia. Reserva esta que no debe verse como un reto o una descalificación del Tribunal de Luxemburgo; antes al contrario, se tratará de establecer una cooperación entre los Tribunales Constitucionales de los países de la Unión y el Tribunal de Justicia de Luxemburgo – una cooperación, no obstante, que no sea de sentido único (de este último hacia aquéllos), sino de un verdadero doble sentido (de uno hacia los otros y viceversa). Me parece que para edificar una comunidad jurídica aceptada por los pueblos de diferentes países de la Unión, esto es, por las diferentes comunidades jurídicas nacionales que quieren

21 Cláusula esta (recogida en el artículo I-6) que en mi opinión no puede ni debe leerse de manera aislada, sino a la luz del respeto, *previamente* proclamado (artículos I-2 y I-5), de los “valores comunes” y de la “identidad nacional”, así como del complemento de la “cláusula de retirada voluntaria de la Unión” (artículo I-60).

22 Control que desde luego no sorprende al ex Presidente del Tribunal de Justicia Rodríguez Iglesias (*Tribunales constitucionales y derecho comunitario*, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Prof. M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 1191-1192).

integrarla, será necesario que el propio Derecho Comunitario tenga en cuenta lo esencial de cada tradición jurídica."²³

Así las cosas, el mencionado diálogo exige, ante todo y como señalaba, una cuidadosa atención al método discursivo²⁴ a traducir particularmente en la motivación,²⁵ especialmente requerida en el caso de un Tribunal, como el de Justicia, la fuerza de cuyas resoluciones sigue asentándose en el grado de convencimiento que éstas alcancen respecto de los jueces nacionales,²⁶ en última instancia de los respectivos supremos intérpretes de los más altos valores sobre los que, reitero, se fundamenta la Unión Europea.²⁷

Todo lo cual, conduce en mi opinión a contar con una jurisdicción constitucional especializada, capaz de volcar sus esfuerzos en la dirección expuesta, para lo que requiere ser aligerada de interpretaciones y juicios de validez relacionados con la pura legalidad ordinaria.

V – Suelen traerse a colación en contra de tal propuesta, tal y como adelanté, argumentos como el de la dificultad que en muchas ocasiones encierra distinguir entre ambos tipos de intervención (legalidad/constitucionalidad).

A lo que cabría responder: ¿es que acaso tal dificultad no está presente en Estados miembros de la propia Unión con consolidada tradición de justicia constitucional?; ¿es que acaso no se pueden presentar dificultades semejantes en otros ámbitos del sistema judicial de la Unión, como por ejemplo a la hora de diferenciar las cuestiones de hecho de las de derecho en el marco del recurso de casación ante el Tribunal de Justicia?

23 *Diritto comunitario europeo e diritto nazionale. Atti del Seminario Internazionale, Roma. Palazzo della Consulta, 14-15 luglio 1995*, Giuffrè, Milán, 1997, p. 198.

24 Cfr. D. Sarmiento Ramírez-Escudero, *Poder judicial e integración europea (La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión)*, Civitas, Madrid, 2004, p. 294 y ss.

25 Cfr. C. Timmermans, *The European Union's Judicial System*, *Common Market Law Review*, 2004, nº 2, p. 398.

26 Cfr. J.H.H. Weiler, *La arquitectura judicial después de Niza*, en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, dir. E. García de Enterría y R. Alonso García, Colegio Libre de Eméritos-Civitas, Madrid, 2002, p. 475 y ss.

27 Cfr. en este sentido las opiniones de Weiler y Dumas. "El Tribunal Europeo", sostiene el primero, "puede alegar todo lo que quiera, por así decirlo, la supremacía del Derecho Comunitario, o el principio Francovich de responsabilidad de los Estados miembros. Estas doctrinas únicamente son efectivas cuando han sido aceptadas y practicadas por los tribunales nacionales de acuerdo con las directrices de los tribunales superiores de cada Estado miembro" (*La arquitectura judicial después de Niza*, cit.). Dumas, por su parte, considera que "una gran responsabilidad incumbe al Tribunal de Justicia", a saber, "tomar en consideración los principios que nos son comunes, porque expresan valores o aspiraciones comunes que, por ello mismo, son incorporados al Derecho comunitario". Sobre el juez constitucional nacional, por su parte, recae la responsabilidad de "jugar un papel de acelerador o, por el contrario, de freno, toda vez que dispone de medios jurídicos y autoridad moral para imponer su visión de las instituciones comunitarias, y tiene la intención de servirse de ellos" (*Conclusions. Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des Etats membres de l'Union Européenne*, cit.).

Recurramos a la estadística en el terreno, de nuevo, de las cuestiones prejudiciales.

A lo largo de 2003, el Tribunal de Justicia dictó 158 sentencias en respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales. De todas ellas, 77 fueron cuestiones de interpretación concernientes, exclusivamente, al Derecho derivado (esto es, a la interpretación de la mera legalidad); y 34 fueron cuestiones de interpretación concernientes, exclusivamente, al Derecho originario (esto es, a la interpretación de la mera constitucionalidad). Ello implica que, del total de las 158 sentencias dictadas, 111 (esto es, y en términos porcentuales, el 70,25% del total de las cuestiones resueltas por sentencia) no ofrecían, en principio y tras un análisis sin pormenorizar,²⁸ problema alguno de frontera entre la legalidad y la constitucionalidad.

Y, siendo importante el mantenimiento de una interpretación común de todo el Derecho de la Unión, volvemos a preguntarnos: ¿debe el Tribunal de Justicia gastar tiempo y recursos en pronunciarse acerca del alcance de *todo* el Derecho de la Unión?²⁹ ¿no debería abordarse el problema no desde una óptica de restricción del acceso judicial a Luxemburgo,³⁰ sino, más bien, de un mantenimiento de ese acceso que tantos frutos ha dado al avance en la integración, pero en términos más coherentes con el discurso constitucional que aflora en esta nueva etapa, que implicarían al tiempo una mejora en la “gestión” de las cuestiones prejudiciales?

VI – Cabría, por ejemplo, concentrar en el Tribunal de Justicia todas las cuestiones concernientes a la interpretación del Tratado Constitucional, así como el control, a la luz del propio Tratado, del Derecho adoptado por las instituciones de la Unión de naturaleza legislativa (la cual se reserva por el Tratado Constitucional, en la línea de las tradiciones jurídicas occidentales, para, desde una perspectiva funcional, trazar las pautas esenciales de

28 A la luz de la lectura de las “Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas”.

29 Bien significativas resultan las palabras de quien fuera Abogado General y Juez del Tribunal de Justicia, Federico Mancini, cuando, comparando los sistemas de justicia europeo y norteamericano (éste con un Tribunal Supremo dotado del “inestimable privilegio de – a través del *certiorari* – ser capaz de decidir acerca de qué decidir”), sostenía: “Por supuesto, asegurar la aplicación uniforme del Derecho comunitario es una de las más importantes funciones del Tribunal de Justicia, y resulta esencial que los bienes importados en la Comunidad estén sometidos al mismo arancel, con independencia del punto de entrada; pero presumiblemente, si el Tribunal adquiere alguna vez el poder de elaborar su agenda, la clasificación aduanera de los pijamas femeninos no ocuparán un lugar primordial en la misma” (“The United States Supreme Court and the European Court of Justice”, trabajo publicado en 1995 y recopilado en *Democracy & Constitutionalism in the European Union. Collected Essays by Judge G.F. Mancini*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2000; la cita, de p. 166).

30 Como propuso el Abogado General Jacobs en el asunto *Wiener*, 20 noviembre 1997 (C-338/95), al plantearse, también con relación a los pijamas, si debía considerarse apropiado que el Tribunal de Justicia se ocupara de resolver cuestiones como la de si resultaría determinante a los efectos de ser calificados como tales el hecho estar adornados con diseños o motivos reproduciendo escenas de playa o vacaciones.

intervención en las políticas sectoriales o regular aspectos de relevancia constitucional;³¹ y, desde una perspectiva orgánica, reforzar la legitimidad democrática de la Unión al concentrar la producción legislativa *stricto sensu* en las instituciones – Consejo y Parlamento – que representan a los Estados y a los ciudadanos en los que aquélla se fundamenta).³² A ello podrían añadirse aquellas cuestiones en las que afloran posibles conflictos con los textos constitucionales nacionales, en la medida en que, insistamos en ello, dichos textos no dejan de plasmar valores sobre los que se fundamenta la propia Unión y que, por ello mismo, exigen del Tribunal de Justicia un método especialmente “discursivo”.

El Tribunal General, por su parte, se encargaría de velar por la correcta legalidad del ordenamiento de la Unión, centrandó su interpretación sobre el Derecho derivado, y activando su control sobre las disposiciones “no legislativas”. De hecho, la naturaleza diferenciada de la actividad legislativa respecto de la reglamentaria aparece ya marcada, precisamente y como vimos, en el contexto del control judicial, concretamente en la regulación de la legitimación activa de los particulares para acceder directamente a Luxemburgo. Así las cosas, ¿por qué no extender esa misma diferencia entre actos legislativos y actos reglamentarios al terreno del órgano competente para su control, concentrando en el Tribunal General el control sobre éstos –coherente con la visión del Tribunal General como órgano garante de la legalidad ordinaria –, y reservando al Tribunal de Justicia el respeto de la constitucionalidad por aquéllos?

Volviendo sobre los datos estadísticos de 2003, ello implicaría añadir a las 111 sentencias que, a primera vista, no representarían problema alguno de frontera entre la legalidad y la constitucionalidad, otras 10 sentencias más que tampoco ofrecerían problema, en principio, en cuanto al reparto competencial entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal General en función de la naturaleza de la norma sometida a control de validez (lo que, en términos porcentuales implicaría un total del 76,58% de las sentencias dictadas en el marco prejudicial).

Y teniendo en cuenta que 77 de las sentencias dictadas en dicho marco abordaron en términos interpretativos, como vimos, temas de clara y mera legalidad, a lo que habría que añadir otras 2 sentencias en las que la validez se cuestionó respecto de *reglamentos de ejecución* (equivalentes a actividad no legislativa en el Tratado Constitucional), ello implicaría también, en términos porcentuales, que el Tribunal de Justicia se vería, *ab initio*,

31 Según el artículo I-36.1, “las leyes y leyes marco europeas podrán delegar en la Comisión los poderes para adoptar reglamentos europeos delegados que completen o modifiquen determinados *elementos no esenciales* de la ley o ley marco”.

32 “La presente Constitución – señala el primer artículo del Tratado Constitucional –, que nace de la *voluntad de los ciudadanos y de los Estados* de Europa de construir un futuro común, crea la Unión Europea, a la que los Estados miembros confieren competencias para alcanzar sus objetivos comunes”.

descargado de un, exactamente, 50% de las cuestiones prejudiciales planteadas.

A partir de tal premisa, respetuosa, creo, con el esbozo de Niza asumido por el Tratado Constitucional,³³ todo lo demás serían detalles – importantes, eso sí, pero detalles en todo caso- necesarios para perfilar un – de antemano – claro modelo acorde con las necesidades de la Unión a la luz del Tratado Constitucional, a extender en su caso al contexto de los recursos directos.³⁴

Así, las cuestiones interpretativas mixtas – de constitucionalidad y legalidad –, parece que deberían dirigirse, en principio, al Tribunal de Justicia (al que también podría atribuirse la competencia para conocer de las cuestiones de interpretación de los acuerdos internacionales).³⁵ En cuanto a las que, aun planteadas en términos de legalidad, pudieran encerrar *prima facie* cuestiones de constitucionalidad, el Tribunal General podría proceder a su reenvío al Tribunal de Justicia;³⁶ y las que, no encerrando *prima facie* cuestiones de constitucionalidad, pudieran no obstante desembocar en pronunciamientos del Tribunal General de relevancia constitucional, podrían quedar sometidas a una especie de casación “en interés del Tratado Constitucional”.

Quizás la decisión más difícil consistiría en si, producido el reparto competencial en función de la constitucionalidad o la legalidad de las cuestiones planteadas, el Tribunal de Justicia debería actuar también a modo de Tribunal Supremo de la legalidad, conociendo vía casación (que, en mi opinión, debería en todo caso configurarse a modo de casación en interés de la ley)³⁷ de las cuestiones de pura legalidad especialmente relevantes

33 Blumann, por ejemplo, considera factible, sobre la base Niza, “transformar progresivamente al Tribunal de Justicia en jurisdicción constitucional”, atribuyéndole competencia prejudicial sobre los derechos fundamentales y la organización constitucional del poder – tanto horizontal como vertical –, así como sobre el “Derecho material general” – entendiendo por el mismo “las libertades fundamentales de circulación y de competencia” (La réforme du renvoi préjudiciel: un apport inattendu du Traité de Nice, en *Mélanges en hommage à G. Isaac. 50 ans de droit communautaire*. Tome 2, Presses de l’Université des Sciences Sociales, Toulouse, 2004, p. 829-830).

34 Según Lotarski, un escenario también factible a la luz de Niza sería el de un sistema en el que “el Tribunal de Justicia cumpliría la función de un tribunal constitucional competente para conocer de los conflictos entre las instituciones de la Unión, y entre las instituciones de la Unión y los Estados miembros, así como de los asuntos que revistan una importancia particular para el desarrollo de la Unión” (L’architecture judiciaire de l’Union européenne de demain, en op. cit. nota anterior, p. 722).

35 Que, en todo caso, representan un porcentaje mínimo de las cuestiones planteadas (3 resueltas por sentencia en 2003, descartadas las que versan sobre el Convenio de Bruselas, convertido ya en Reglamento).

36 El artículo III-358.3, al prever la posibilidad de atribuir al Tribunal General competencia prejudicial “en materias específicas”, establece que cuando el mismo “considere que el asunto requiere una resolución de principio que pueda afectar a la unidad o a la coherencia del Derecho de la Unión, podrá remitir el asunto al Tribunal de Justicia para que éste resuelva”.

37 Que no es precisamente la vía que se está barajando en estos momentos, con un Proyecto (de Decisión del Consejo por la que se modifica el Protocolo sobre el Estatuto del TJCE, artículos 62 a, 62 b y 62 c)

resueltas por el Tribunal General, que es la vía por la que pareció decantarse, durante la Convención sobre el futuro de Europa, el *Círculo de debate sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia*.³⁸

que opta por desmarcarse de la propuesta del "Grupo de Reflexión Ole Due" en virtud de la cual, como recuerda el propio Proyecto, "estos recursos de casación – en interés de la ley – carecerían de efecto sobre el litigio que hubiera dado lugar a la casación y estarían destinados únicamente a fijar el Derecho para litigios posteriores sobre la misma cuestión. Así se conciliarían dos imperativos: el procedimiento en cuanto al fondo no sufriría retrasos, ya que el litigio y la solución adoptada por el Tribunal de Primera Instancia no se verían afectados, y, al mismo tiempo, la unidad y la coherencia del Derecho comunitario quedarían perfectamente garantizadas en lo esencial, es decir, *pro futuro*".

38 Al subrayar en su Informe final que "el Tribunal de Justicia seguiría siendo el centro del sistema judicial de la Unión" (CONV 636/03 CERCLE I 13, punto 16).