



**Institut d'Estudis
Europeus**

Working Paper No 5 (2020)

Crónica de una “rebelión” anunciada: la
sentencia del Tribunal Constitucional
Federal alemán de 5 de mayo de 2020

[Ana Isabel Álvarez Nieves](#)

UAB

Universitat Autònoma
de Barcelona

This collection belongs to:



Universitat Autònoma de Barcelona
Edifici B, Carrer de la Fortuna
08193 Bellaterra (Cerdanyola del Vallès)
Tel.: +34 93 581 1681
instituteudiseuropeus.uab.cat/

Coordinator: Dra. Cristina Blasi Casagran (Cristina.Blasi@uab.cat)

This collection is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.



This collection includes a selection of research by students of the Official Master's degree in European Integration and PhD students. Research contributions can be published in English, Spanish, Catalan or French.

CRÓNICA DE UNA “REBELIÓN” ANUNCIADA: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN DE 5 DE MAYO DE 2020

Abstract

The rebellion in Germany against community acts that according to the German Federal Constitutional Court exceed the powers granted by the Member States, as announced in its jurisprudential tradition, has gone from being a threat to becoming a reality with its judgment of May 5, 2020. The reasons presented by the *Bundesverfassungsgericht*, which can be understood only through a historical perspective, are analyzed together with the devastating implications for European law, particularly regarding the principles of primacy and uniformity.

Resumen

La rebelión en Alemania contra los actos comunitarios que el Tribunal Constitucional Federal alemán considere que exceden las competencias otorgadas por los Estados miembros anunciada en su tradición jurisprudencial ha pasado de ser una amenaza a convertirse en una realidad con su sentencia del 5 de mayo de 2020. Se analizan las razones del *Bundesverfassungsgericht*, comprensibles solo a través de una mirada histórica, así como las implicaciones para el derecho europeo, que son devastadoras al romper el principio de primacía y la uniformidad.

Resum

La rebel·lió a Alemanya contra els actes comunitaris que el Tribunal Constitucional Federal Alemany consideri que excedeixen les competències atorgades pels Estats membres anunciada en la seva tradició jurisprudencial ha passat de ser una amenaça a convertir-se en realitat amb la seva sentència de 5 de maig de 2020. S'analitzen les raons del Bundesverfassungsgericht, comprensibles només a partir d'una mirada històrica, així com les implicacions pel dret europeu, que són devastadores al vulnerar el principi de primacia i la uniformitat.

Keywords: German Federal Constitutional Court, primacy, Court of Justice of the European Union, ultra vires.

Palabras clave: Tribunal Constitucional Federal alemán, primacía, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ultra vires.

Paraules clau: Tribunal Constitucional Federal Alemany, primacia, Tribunal de Justícia de la Unió Europea, ultra vires.

Índice

Introducción	7
I. Antecedentes	7
1. Las limitaciones al principio de primacía.....	8
2. La vigilancia del principio de atribución de competencias	10
3. La defensa del principio democrático	12
II. La sentencia de 5 de mayo de 2020.....	14
1. El contexto jurídico	14
2. La cuestión de la proporcionalidad	15
3. La competencia del TCF para declarar un acto <i>ultra vires</i>	17
4. Implicaciones de la actual sentencia	18
Conclusiones	24

Introducción

Las tensiones creadas por las implicaciones del orden jurídico que constituye la Unión Europea sobre los órdenes internos han dado lugar a lo largo de la historia de la Unión a encontronazos entre el TJUE y los tribunales nacionales. El Tribunal Constitucional Federal alemán (TCF) ha sido uno de los más críticos y se ha atribuido tradicionalmente un papel de vigilante de los actos comunitarios. Mientras que algunos consideran esta constante vigilancia del TCF como un freno al proceso de integración europea que impide a las instituciones de la Unión y en particular al TJUE desarrollar el marco de actuación de la UE, otros opinan que los atentos ojos del TCF por un lado han conseguido mantener la jurisprudencia del TJUE dentro de los límites de la atribución de competencias y, por otro, han propiciado una mejor argumentación por parte de Luxemburgo así como una mayor tutela y protección judicial europea.

La sentencia del 5 de mayo de 2020 del TCF supone un traspie en la relación entre ambos tribunales y quiebra uno de los principios fundamentales del derecho de la Unión Europea, concretamente el principio de primacía. Lejos de tratarse de una sentencia completamente inesperada, Karlsruhe venía desafiando con aplicar su revisión *ultra vires* durante décadas; así, es imprescindible hacer un repaso por la saga de sentencias que nos ha llevado hasta aquí para entender plenamente la motivación y las implicaciones de la histórica decisión del *Bundesverfassungsgericht*.

I. Antecedentes

Entender la reciente sentencia del Tribunal Constitucional alemán requiere comprender no solo los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, sino la saga de sentencias que le preceden desde la década de los 70 hasta hoy. Es más, a pesar de que dicha sentencia constituye una novedad jurídica sin precedentes, el TCF venía anunciando este desenlace que ha llegado para sobresalto de algunos y sin sorpresa de otros. En lugar de realizar un comentario cronológico de lo que ha sido la amenaza del TCF, cumplida en la sentencia que nos ocupa, se realiza a continuación una relación de las principales cuestiones objeto de controversia: las limitaciones al principio de primacía, la vigilancia del principio de atribución de competencias y la defensa del principio democrático.

1. Las limitaciones al principio de primacía

El principio de primacía garantiza el cumplimiento de la normativa comunitaria. Tal y como fue consagrada por el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ya en 1964 en el asunto *Costa contra Enel*¹, la primacía hace prevalecer el derecho comunitario ante contradicciones con el derecho interno no solo porque el Tratado crea un ordenamiento jurídico propio gracias a la transferencia de competencias voluntaria de los Estados miembros, sino también para asegurar la aplicación vinculante y uniforme del derecho de la Unión en todo su territorio. Posteriormente, el TJCE derivaría la consecuente obligación del juez nacional de dejar inaplicadas aquellas disposiciones contrarias al derecho comunitario, modificando su jurisprudencia si es necesario, e introduciría el concepto de interpretación conforme².

El conflicto entre el TCF y el derecho de la Unión nace precisamente a raíz de este principio, particularmente en el campo de los derechos fundamentales. Los Estados miembros, en especial Alemania, otorgaban a sus ciudadanos una amplia protección de derechos fundamentales. Por otro lado, dado el carácter puramente económico de los primeros Tratados, las Comunidades carecían de un catálogo de derechos equivalentes. Esto derivó en un vacío en el ordenamiento jurídico puesto que, al aplicarse el derecho comunitario, los ciudadanos no podían recurrir a la protección de los derechos fundamentales cubiertos a nivel nacional³. Ante tal vacío, el TJCE, considerando que en ningún caso puede el derecho interno “afectar a la validez de un acto de la Comunidad”⁴ se atribuye la tarea de observar los derechos fundamentales en tanto que principios generales del derecho comunitario⁵ “aunque [su salvaguarda] se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”⁶. En este contexto, el TCF resolvió en su polémica sentencia conocida como *Solange I* que en tanto no haya alcanzado un desarrollo suficiente el proceso de la integración de la Comunidad como para que el Derecho comunitario contenga también un catálogo formulado de derechos fundamentales aprobado por un Parlamento y con vigencia efectiva, que sea ajustado al

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:31.

³ AGUDO ZAMORA, M.J., “La protección de los derechos en la Unión Europea. Claves para entender la evolución histórica desde el tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa” *Revista de Derecho Constitucional Europea*, nº 4, 2005, págs. 373-427, p 389.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft MBH*, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114, apartado 3.

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

⁶ *Ibid.* apartado 4.

catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, resulta procedente y admisible que un Tribunal de la República Federal de Alemania acuda al Tribunal Constitucional Federal a través del “procedimiento de control de normas” y una vez recibido el preceptivo dictamen prejudicial del Tribunal Europeo de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Tratado, siempre que el Tribunal estime que la norma del derecho comunitario aplicable al caso y de la que depende el fallo en su interpretación emanada por el Tribunal Europeo de Justicia pudiere colisionar con uno de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental⁷.

Al atribuirse la competencia de vigilar al TJCE, el TCF se reserva el derecho a desoír el principio de primacía, al que impone limitaciones, en virtud de la protección de los derechos fundamentales protegidos por el orden alemán. La amenaza de incumplir el derecho comunitario tuvo un claro efecto en la jurisprudencia del TJCE, que a partir de ese momento refueza su “compromiso” con las tradiciones constitucionales comunes para afianzar un “catálogo no coficado” de derechos fundamentales a nivel comunitario⁸. El desafío planteado por el TCF recibe así una respuesta directa que se concreta en la evolución progresiva hacia una mayor protección de los derechos fundamentales, razón por la que se considera que *Solange I* ayudó a propulsar la defensa de estos derechos a nivel supranacional. Tales progresos del TJCE, junto con las primeras elecciones al Parlamento Europeo en 1979, propiciaron una reconciliación entre ambos tribunales cuando el TCF, en su sentencia conocida como *Solange II*⁹ en 1986, considera que las condiciones especificadas en *Solange I* se habían cumplido en lo esencial y, por tanto, su control sistemático dejaba de ser necesario *en tanto que (solange)* el estándar de protección comunitario pudiera equipararse con carácter general al de la Ley Fundamental (LF) alemana¹⁰. Sin embargo, no retira las limitaciones impuestas al principio de primacía.

Este rifirafe en el ámbito de los derechos fundamentales se va extendiendo a otros ámbitos hasta que en su sentencia sobre la ratificación del Tratado de Lisboa¹¹ en 2009, el TCF

⁷ BVerfG, Decisión del Segundo Senado de 29 de mayo 1974 - 2 BvL 52/71, apartado 56. Disponible en castellano en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional, 1986, nº 58, pp. 247-260, p. 253.

⁸ VOSSKUHL, A., “La integración europea a través del Derecho. La contribución del Tribunal Constitucional Federal”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 39, 2017, págs. 103-121, p. 103.

⁹ BVerfG, Decisión del Segundo Senado de 22 de octubre de 1986 - 2 BvL 197/83. El texto en castellano puede encontrarse en *Revista de Instituciones Europeas*, nº 3, 1987, págs. 881-899.

¹⁰ VOSSKUHL, A. *op. cit.* p. 109.

¹¹ BVerfG, Sentencia del Segundo Senado de 30 de junio de 2009 - 2 BvE 2/08.

sostiene que la primacía del derecho de la Unión es limitada en los casos en que “la única manera de evitar una violación de los principios fundamentales de la Constitución”¹² pase por dejar inaplicado el derecho comunitario. Explica, además, que la obligación de respetar la normativa comunitaria no emana del derecho de la Unión sino del mandato jurídico alemán para aplicar la norma comunitaria (*Rechtsanwendungsbefehl*) y en última instancia de la aceptación por la LF de atribuir competencias.

2. La vigilancia del principio de atribución de competencias

Este principio también ha sido objeto de vigilancia por parte del TCF. Asumiendo un papel de guardián de los Tratados, el TCF, en su sentencia sobre el Tratado de Maastricht¹³, pretende evitar que las instituciones comunitarias, incluido el TJCE, excedan las competencias que han sido atribuidas por los Estados miembros, que son los que definen el alcance de la integración comunitaria y, por tanto, deciden las competencias supranacionales. Según el TCF, visto que la Comunidad no posee por sí misma la capacidad de hacer cumplir su normativa en Alemania y que tampoco posee la competencia de atribuirse a sí misma competencias (*Kompetenz-Kompetenz*), este ordenamiento supranacional no es ni autónomo ni propio¹⁴. En consecuencia, el TCF avisa de que en el caso de que las instituciones llevaran a cabo actos más allá de las competencias atribuidas, denominados *actos ultra vires*, estos no serán vinculantes en Alemania¹⁵.

Su amenaza, que de llevarse a cabo abriría una profunda grieta en la uniformidad comunitaria, se reafirma de nuevo en su sentencia sobre el Tratado de Lisboa y llega incluso aún más lejos: el TCF considera que a través de las amplias interpretaciones del derecho comunitario del TJUE, se consigue avanzar en la integración europea más allá de lo deseado por los “señores de los Tratados”¹⁶. Aparte de denotar una falta de confianza

¹² ALLUÉ BUIZA, A., “La ratificación del Tratado de Lisboa y la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de junio de 2009”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 54, 2010, págs. 9-34, p. 31.

¹³ BVerfG, Sentencia del Segundo Senado de 12 de octubre de 1993 - 2 BvR 2159/92. El texto en castellano puede encontrarse en *BJC* nº 53, 1994, págs.183-203.

¹⁴ BAQUERO CRUZ, J., “The legacy of the Maastricht-Urteil and the Pluralist Movement”, *European Law Journal*, nº 14, 2008, págs. 389-422, p.399. A través de una lógica que pone en el centro la posición nacional, el TCF desafía uno de los principios considerados fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario que nace en la Sentencia del TJCE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, 26-62, ECLI:EU:C:1963:1.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ BVerfG, Sentencia del Segundo Senado de 12 de octubre de 1993, *op. cit.*, apartados 112 y 135

hacia el TJUE, este argumento refuerza la necesidad de esa vigilancia *ultra vires*. En cierto sentido, el TCF pone en la balanza los actos de la Unión, los Tratados y su propia identidad constitucional. Considerada una de las críticas más duras, su sentencia sobre el Tratado de Lisboa deja claro que no se aplicarán los actos europeos que en Alemania se consideren un exceso competencial de la Unión y no aprueben el corte de la identidad de su Constitución.

Ahora bien, el TCF ha tenido varias ocasiones para aplicar este control *ultra vires*. Había fundadas expectativas para considerar que su sentencia *Honeywell*¹⁷ en 2010 llevaría a cabo el control *ultra vires* y dejaría inaplicadas las novedades del Tribunal europeo en *Mangold*¹⁸ (reafirmada en *Kükükdeveci*¹⁹), que introduce el principio de no discriminación por motivo de edad como un principio general de derecho y su efecto directo. Sin embargo, contrariamente a lo esperado, el TCF cambia radicalmente el tono²⁰ y fija unas condiciones altamente exigentes para llevar a cabo el control *ultra vires*: aparte de restringir la competencia de dicho control al uso exclusivo del propio TCF, establece, por un lado, que es necesario dar la oportunidad al TJUE de evaluar él mismo la validez de los actos comunitarios y, por otro lado, afirma que las extralimitaciones han de ser generalizadas, además de tratarse de una “violación suficientemente caracterizada” del principio de atribución de competencias para lo cual se tienen que cumplir dos requisitos: “que la violación sea manifiesta y que el acto tenga un impacto importante en la

¹⁷ BVerfG, Decisión del Segundo Senado de 6 de julio de 2010 - 2 BvR 2661/06. El asunto confrontaba la Ley de Contratación Laboral de duración determinada y duración indefinida de la República Federal de Alemania, que tiene la finalidad de promover los contratos por tiempo indefinido y solo permitía entre otras excepciones la contratación de personas desempleadas mayores de 52 años por tiempo temporal siempre y cuando existiera una motivación legítima, con la Directiva 2000/78/CE relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Tras agotar todas las vías, el caso llegó al Tribunal Constitucional Federal alemán como recurso de amparo contra la sentencia del Tribunal Federal de Trabajo que había dado la razón a los trabajadores recurrentes de la empresa Honeywell GmbH asegurando que la ley alemana en cuestión no cumplía con el principio general de no discriminación por razón de edad introducido en *Mangold* (v. nota 18) y, por tanto, no era aplicable a pesar de que, en el momento de la celebración de los contratos, no había vencido el plazo de transposición (en CORTI VARELA, ET AL., “El control ultra vires del Tribunal Constitucional alemán. Comentario de la decisión de 06.07.2010 (2BVR 2661/06, Honeywell)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 40, 2011, págs. 827-852, p. 842.)

¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2005, *Mangold*, C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709. De entre la lluvia de críticas que recibió esta sentencia, destaca sobre todo el artículo de Roman Herzog, antiguo presidente de la República Federal alemana y del Tribunal Constitucional alemán (HERZOG, R. “Stop the European Court of Justice” *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 2008. Disponible en inglés en: <https://euobserver.com/opinion/26714>). Herzog critica que el nuevo principio general es una “fabricación” del TJUE que ha actuado como “legislador” y no como mediador entre los intereses de la Unión y de los Estados miembros y lo hace además con un razonamiento muy pobre para arrebatar a los Estados miembros sus propias competencias fundamentales e interferir profundamente en los órdenes jurídicos nacionales.

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 2010, *Kükükdeveci*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21)

²⁰ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *op. cit.* p. 126.

distribución de competencias entre los Estados miembros y la Unión”²¹. Considerado un antes y un después, *Honeywell* relaja la tensión del control *ultra vires* y fundamenta los requisitos necesarios para que el TCF se decida en 2014 a plantear su primera cuestión prejudicial. El uso de este instrumento denota por un lado una voluntad de mejorar la relación con el TJUE, pero por otro se trata de otorgar al Tribunal europeo la posibilidad de decidir él mismo si los actos institucionales exceden las competencias atribuidas.

Esa primera cuestión prejudicial llega de la mano de los programas de compra de deuda OMT²² anunciados por el Banco Central Europeo (BCE) después de la crisis del Euro. La respuesta del TJUE avalando el programa en su decisión *Gauweiler*²³ fue respetada por el TCF en su sentencia OMT²⁴ en 2016, sentencia que despertó asimismo grandes expectativas en cuanto a la posible revisión *ultra vires*. Aunque sin olvidar su desafío, Karlsruhe acepta los argumentos del Tribunal europeo para considerar que no se trata de un exceso en las competencias del BCE.

3. La defensa del principio democrático

La falta de legitimación democrática ha servido como “espinal dorsal de la argumentación”²⁵ del Alto Tribunal alemán para defender su control sobre los actos europeos. En un primer momento, se trata de la ausencia de un órgano democrático. Sin embargo, a pesar de que los miembros del Parlamento Europeo empiezan a ser elegidos por sufragio universal y del aumento de poderes de esta institución, el conflicto en cuanto al déficit democrático está aún lejos de resolverse.

En la sentencia *Maastricht*, el TCF sitúa la legitimidad democrática de la Unión de nuevo en el nivel nacional, en este caso en los Parlamentos Nacionales, que, según el Tribunal alemán, como los principales órganos democráticos de la Unión y como los dueños de las funciones de carácter primario, poseen las competencias fundamentales. De este razonamiento, el TCF deriva los límites de la transmisión de soberanía de los Estados

²¹ CORTI VARELA, ET AL., *op. cit.*, p. 844.

²² El programa OMT (Outright Monetary Transactions) del Banco Central Europeo nace en 2012 para dar liquidez a los mercados financieros en un contexto de crisis económica y financiera, y consiste en la compra de deuda pública de forma masiva en el mercado secundario. Los demandantes que llevaron a litigio el programa en Alemania pretendían que se anulase la participación de Alemania en el programa OMT, es decir, que se aplicara el control *ultra vires*.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400.

²⁴ BVerfG, Sentencia del Segundo Senado de 21 de junio de 2016 - 2 BvR 2728/13.

²⁵ MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES, *op. cit.*, p. 115.

miembros, de tal modo que los Parlamentos Nacionales no vean reducido su papel de forma sustancial²⁶ atentando contra el principio democrático. Entre estas funciones se encuadran particularmente “la pertenencia a la Unión Europea, su continuidad y su desarrollo”²⁷, y la participación democrática considerada como un derecho fundamental²⁸, perteneciente a la identidad constitucional de la República Federal de Alemania, hoy patente en el artículo 23 de Ley Fundamental. A pesar de que el Tratado de Lisboa profundiza en la democratización de la Unión otorgando mayores y más importantes poderes al Parlamento Europeo, así como facilitando una mayor intervención de los Parlamentos Nacionales, el TCF considera insuficientes las mejoras democráticas. Para el *Bundesverfassungsgericht*, el proceso de integración europea tiene que ir acompañado del nivel de legitimación democrática en una relación de proporcionalidad directa. Si “con la extensión y el peso del poder soberano supranacional”²⁹ no se profundiza en un nivel democrático suficiente, se produciría un déficit democrático inconstitucional. Esta idea va acorde con el artículo 23 de la Ley Fundamental, en el que se pone en relieve la *obligación* de la Unión Europea a salvaguardar el principio democrático para que la Federación pueda “transferir derechos de soberanía”. En palabras del propio TCF, el principio democrático “contiene el principio de soberanía” y “prohíbe someter a los ciudadanos a una autoridad política a la que no pueden escapar y sobre la cual, en principio, no pueden influir”³⁰.

En definitiva, sin que el principio democrático avale desde el propio principio de atribución de competencias hasta la proporcionalidad y la subsidiariedad de cada acto europeo, el TCF se niega a cumplir el principio de primacía, echando así por tierra la uniformidad del derecho comunitario. La cuestión del principio democrático representa la fuente de los límites de transmisión de la soberanía y supone la piedra angular a partir de la que nace su desafío *ultra vires*

²⁶ STEIN, T., “La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht”, *Revista de Instituciones Europeas*, nº 21/3, 1994, págs. 745-770, p. 751.

²⁷ *Ibid.* p. 753.

²⁸ BAQUERO CRUZ, J., *op.cit.*, p. 400.

²⁹ ALLUÉ BUIZA, A., *op.cit.*, p. 26.

³⁰ BVerfG, Sentencia del Segundo Senado de 5 de mayo de 2020 - 2 BvR 859/15, apartado 99

II. La sentencia de 5 de mayo de 2020

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional alemán ha llegado para sobresalto de los que afirmaban que las condiciones fijadas por *Honeywell* constituyen unas exigencias que hacen que en la práctica el control *ultra vires* sea “extremadamente difícil”³¹ y sin sorpresa de otros dada la trayectoria descrita hasta el momento. A continuación, tras una breve presentación del contexto jurídico, se resumen los argumentos del Tribunal alemán para declarar *ultra vires*, es decir, fuera de las competencias otorgadas a la Unión, no uno si no dos actos del Banco Central Europeo y del Tribunal de Justicia respectivamente, se trata el tema de su competencia y se comentan las implicaciones de esta polémica sentencia.

1. El contexto jurídico

El litigio en cuestión es considerado el segundo *round*³² por su estrecha relación con la sentencia *OMT* comentada anteriormente. Si el “primer *round*” había surgido a raíz de los comunicados de prensa del BCE anunciando la implementación del programa de compra de bonos, esta vez se trata de la Decisión (UE) 2015/774 del BCE sobre un nuevo programa de compras de valores públicos en mercados secundarios³³ y las decisiones que lo modifican. Hablamos del *Public Sector Asset Purchase Programme* (PSPP). Más de 1.700 demandantes presentaron un recurso ante el TCF con la clara intención de que el programa se declarase nulo en Alemania por medio del control *ultra vires* argumentando en resumidas cuentas que la decisión va más allá del mandato del BCE 1) por tratarse de una herramienta de política económica (competencia ajena al BCE) y no monetaria, 2) por infringir la prohibición de financiación monetaria del artículo 123(1) TFUE, y 3) por su intromisión en los poderes presupuestarios del Parlamento alemán sin justificación.

A raíz de estos recursos, el TCF formula una serie de preguntas prejudiciales de validez el 18 de julio de 2017 que cumplen un doble objetivo: al tiempo que sigue los pasos por él mismo establecidos en *Honeywell* para declarar un acto *ultra vires*, da la oportunidad al TJUE de que declare inválida la decisión por exceder el mandato del BCE.

³¹ CORTI VAREAL, ET AL., *op. cit.*, p. 844.

³² MANGAS MARTÍN, A., “El Tribunal Constitucional alemán y su “fuego amigo” sobre el Tribunal de Justicia de la UE y el BCE”, *Real Instituto Elcano*, 72, 2020, págs. 1-15, p.6.

³³ Decisión (UE) 2015/774 del BCE, de 4 de marzo de 2015, DO 2015, L 121, p 20.

La respuesta del TJUE en *Weiss y otros*³⁴, sin embargo, avala el programa PSPP. Concluye que no hay motivos para invalidar la decisión del Banco Central dado que 1) el programa permanece dentro del campo de la política monetaria, 2) no incumple la prohibición de financiación monetaria y 3) es proporcional con respecto a la finalidad buscada. Es particularmente en este último punto donde surge la controversia.

El test de proporcionalidad realizado en Luxemburgo se limita, como hizo en *Gauweiler*, a evaluar si hubo “error manifiesto” a la hora de tomar la medida PSPP subrayando asimismo su carácter temporal y la discreción otorgada por la concreción de los Tratados en cuanto al modo apropiado de conseguir los objetivos del BCE³⁵. Luxemburgo no se detiene a evaluar si la decisión está suficiente justificada. Al considerar, en este sentido, que la decisión del TJUE es arbitraria, el TCF declara *Weiss* como un acto *ultra vires* y, por tanto, no vinculante en Alemania.

2. La cuestión de la proporcionalidad

El Constitucional alemán acepta las conclusiones del TJUE particularmente en cuanto a que el programa no se excede de la política monetaria ni incumple la prohibición del artículo 123(1). Descarta que el PSPP afecte la identidad constitucional alemana al admitir que no supone un riesgo para la responsabilidad presupuestaria de la cámara baja. Sin embargo, tras un largo y tendido análisis, no acepta la cuestión de la proporcionalidad, no tanto por la substancia como por el método (o la falta de método) de revisión utilizado para evaluarla.

Según el *Bundesverfassungsgericht*, el método de evaluación de la proporcionalidad del TJUE está lejos de alcanzar el estándar de las tradiciones comunes de los Estados miembros y de la propia jurisprudencia del Tribunal. Además, no se trata de un caso aislado, sino que, según el TCF, ya en *Gauweiler* había desarrollado una evaluación insuficiente, lo que supone que el TJUE habría incurrido en una “violación generalizada”³⁶. Para demostrarlo no solo comenta extensamente las tradiciones de distintos Estados miembros sino que cita abundante jurisprudencia de Luxemburgo en la

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2018, *Weiss y otros*, C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000.

³⁵ HINAREJOS, A., “On-going judicial dialogue and the powers of the European Central Bank: Weiss”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 63, 2019, págs. 651-668, p. 662.

³⁶ Requisito establecido en *Honeywell* para declarar un acto *ultra vires*.

que el test de proporcionalidad no se limita a evaluar si ha habido un error manifiesto, sino que incluye un balance de intereses teniendo en cuenta la necesidad y la pertinencia de la medida en cuestión³⁷. En este sentido, parte de la doctrina está de acuerdo con el Tribunal Constitucional alemán en que el TJUE no usa la metodología apropiada para evaluar la proporcionalidad³⁸. Por otro lado, según el TCF, el principio de proporcionalidad se ha de aplicar a la división de competencias; sin embargo, el artículo 5 del TUE especifica que la proporcionalidad rige “el ejercicio de las competencias” de la Unión, y el TJUE nunca ha interpretado este artículo para cubrir las competencias *per se*³⁹.

El TCF añade que debería ser el propio Banco Central el que eválue la proporcionalidad de la medida en su decisión para cumplir con la obligación de motivación suficiente a través de la balanza entre los objetivos buscados y los efectos *in concreto* de la medida. La escasa motivación ofrecida por el Banco Central supone un obstáculo para el control judicial y es, por tanto, contraria al artículo 296 TFUE que exige una motivación adecuada para cada acto jurídico. Sin embargo, en su sentencia *Weiss*, el TJUE no repara en estos puntos.

Por todo lo anterior, el Tribunal alemán, que recordemos que anteriormente ya había expresado su desacuerdo con ciertas interpretaciones amplias que otorgan a las instituciones de forma indirecta unas competencias no atribuidas, considera que *Weiss* es una decisión “objetivamente arbitraria” que no alcanza a realizar una evaluación del programa PSPP acorde con el estándar democrático mínimo. Ante tal escenario, declara *Weiss* como una “violación suficientemente caracterizada”⁴⁰ y ejerce su revisión *ultra vires*, declarando no vinculante la validez otorgada por el TJUE al programa en cuestión y dejando conscientemente inaplicada en Alemania una decisión del Tribunal luxemburgués

Finalmente, considera que el propio BCE actúa también fuera del Tratado al no cumplir con la exigencia de motivación suficiente. Dado que las instituciones alemanas no pueden

³⁷ BVerfG, Sentencia del Segundo Senado de 5 de mayo de 2020, *op. cit.* apartados 125 y 126.

³⁸ Ver MANGAS MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 9; HINAREJOS, A., *op. cit.*, p. 663.

³⁹ ZILLER, J., “L’insoutenable pesanteur du juge constitutionnel allemand. À propos de l’arrêt de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 concernant le programme PSPP de la Banque Central Européenne”, *Blog Droit Européen*. 4/2020, 2020, p. 7. El autor también interpreta que, dado que el Constitucional se basa en una lectura errónea del artículo 5 TUE, el resto de la sentencia es infundada.

⁴⁰ Por tanto, se cumplen todos los requisitos establecidos en *Honeywell*. Los requisitos son de nuevo enunciados en BVerfG, Sentencia de 5 de mayo de 2020, *op. cit.* apartado 110(b).

participar de actos *ultra vires*, el TCF ordena al Bundesbank la inaplicación del programa de compra de deuda en caso de que en un plazo de tres meses el Banco Central no haya adoptado una nueva decisión que explique objetivamente que el PSPP no es una medida desproporcionada con respecto a sus objetivos y efectos. En definitiva, declara la decisión del BCE ‘casi’ *ultra vires*, pues lo será solo si el BCE no motiva la medida en dicho plazo.

3. La competencia del TCF para declarar un acto *ultra vires*

Para declarar ambos actos *ultra vires*, el Tribunal alemán sigue un razonamiento lógico partiendo de la base del principio democrático, que como se ha comentado anteriormente, es la espina dorsal de su argumentación.

Tras advertir de que no puede conocer de recursos que van directamente contra actos europeos, el TCF admite los recursos por omisión contra el Gobierno alemán y el *Bundestag* (cámara baja) con el objetivo de esclarecer “si los órganos constitucionales alemanes violaron su responsabilidad para con el programa de integración europea o bien por implementar dicha decisión del BCE o bien por no tomar las medidas necesarias para asegurar la conformidad con el programa actual de integración”⁴¹. Esta idea está estrechamente ligada con el principio democrático y el derecho de autodeterminación que cubre también el proceso de integración europeo en tanto que los ciudadanos tienen el derecho de que los órganos constitucionales controlen si las instituciones europeas actúan de forma estricta dentro del cuadro de competencias otorgadas. La transmisión de competencias no puede según el TCF suponer una pérdida substantiva de poderes soberanos, entre los que se encuentran las decisiones presupuestarias. Por consiguiente, el TCF tiene la competencia para evaluar si los actos europeos privan a los órganos constitucionales, que son los encargados de velar por la protección del principio democrático, de sus prerrogativas para decidir sobre el tipo y nivel de gasto público de forma sinigificativa, violando el principio democrático.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁴², efectivamente cualquier juez es competente para evaluar la validez de los actos de las instituciones. No obstante, si tiene dudas sobre su validez, la última palabra es del TJUE. El TCF acudió efectivamente

⁴¹ BVerfG. Sentencia del Segundo Senado de 5 de mayo de 2020, *op. cit.* apartado 89 [traducción propia].

⁴² Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452, apartados 15 y 17.

al TJUE con su cuestión prejudicial de validez, pero no respeta su respuesta, que avala el programa del BCE. Acaba, en fin, declarando un doble *ultra vires*: tanto la decisión del BCE como la sentencia *Weiss* (TJUE).

El TCF sostiene que solo reconocerá el propio mandato alemán otorgado al TJUE del monopolio de la validez de los actos de las instituciones europeas en tanto que (*solange*) no estime que el TJUE ha ejercido de forma arbitraria su competencia⁴³. Por tanto, por un lado rema asimismo contra la propia voluntad alemana que ha aceptado al Tribunal de Luxemburgo como el único capaz de interpretar e invalidar los actos de la Unión. Por otro lado, el TCF, al fin y al cabo, se basa en su propia y autoconcedida competencia para declarar un acto *ultra vires* así como para decidir si el TJUE ha decidido arbitrariamente.

El razonamiento, aunque hasta cierto punto lógico, carece de base jurídica. En ningún sitio está escrito que los jueces nacionales tengan la competencia por sí mismos de declarar actos institucionales inaplicables en su territorio o siquiera de controlar al propio Tribunal europeo. El mismo TCF actúa por tanto fuera del límite de sus competencias, usando de base exclusivamente su jurisprudencia anterior así como su propio método de interpretación del derecho de la Unión; actúa *ultra vires*⁴⁴. Si tradicionalmente controla que las instituciones de la Unión no obtengan la *Kompetenz-Kompetenz*, esta vez es el propio Karlsruhe quien se atribuye a sí mismo la competencia del control *ultra vires*.

4. Implicaciones de la sentencia

La sentencia del 5 de mayo de 2020 del *Bundesverfassungsgericht* ha caído como una bomba sobre el derecho de la Unión Europea y sobre la jurisprudencia del TJUE. No solo es una decisión histórica para el Constitucional alemán por tratarse de la primera vez que lleva a cabo sus amenazas de declarar un acto de las instituciones como *ultra vires*, sino que también tiene unas implicaciones devastadoras para el ordenamiento jurídico europeo.

La importancia de la sentencia se ve asimismo reflejada en las reacciones de las diferentes instituciones europeas. La respuesta del BCE no se hizo esperar. Se pronuncia en una nota de prensa⁴⁵ en la que toma nota de la decisión del TCF al tiempo que asegura que seguirá

⁴³ BVerfG, Sentencia del 5 de mayo de 2020, *op. cit.* apartado 112.

⁴⁴ MANGAS MARTÍN, A., *op.cit.*, p. 13.

⁴⁵ Nota del BCE: “ECB takes note of German Federal Constitutional Court ruling and remains fully committed to its mandate” de 5 de mayo de 2020, disponible en

haciendo todo lo que sea necesario para cumplir con sus objetivos, descritos en los Tratados. Hace, a su vez, hincapié en que el Tribunal de Justicia ya ha avalado el PSPP, y por tanto, se encuentra dentro de los límites de su mandato.

Seguidamente, el propio Tribunal de Justicia emitió un escueto comunicado de prensa⁴⁶ tres días después. El hecho de que el Tribunal se haya pronunciado al respecto, es ya suficiente para entender la relevancia de la sentencia alemana, visto que el TJUE no suele pronunciarse sobre las decisiones nacionales. El comunicado se limita a recordar, por una lado, la obligación del juez nacional a respetar las decisiones prejudiciales y, por otro lado, que el TJUE es el único con competencia para declarar la invalidez de los actos comunitarios. Hace especial énfasis sobre la uniformidad y la igualdad de los Estados, que, como se comentará más adelante, son las principales afectadas de la sentencia de Karlsruhe.

Por último, la Comisión Europea, particularmente su presidenta Ursula von der Leyen, se centra en su nota de prensa⁴⁷ en la primacía del derecho de la Unión sobre los órdenes nacionales y recuerda asimismo que las decisiones del TJUE son vinculantes en todo el territorio europeo. Lo más relevante de su comunicado es que avisa de que la Comisión está evaluando los posibles pasos para asegurar el cumplimiento del derecho comunitario, y avisa de que se baraja la posibilidad de abrir un procedimiento de infracción.

Incluso la prensa se ha hecho eco de la noticia, como demuestra un artículo en El País⁴⁸ en el que expertos de diferentes universidades europeas han expresado su total rechazo a la sentencia del 5 de mayo y al pluralismo constitucional, y califican la actitud del TCF como de “descarado desprecio” por el TJUE. Consideran, por tanto, que cualquier fallo de este estilo es completamente “inadmisible”.

<https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200505~00a09107a9.en.html> (última consulta el 5 de julio de 2020).

⁴⁶ Nota del TJUE:: comunicado de prensa nº 58/20, 8 de mayo de 2020, disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058es.pdf>. (última consulta el 5 de julio).

⁴⁷ Declaración de la presidenta de la Comisión Europea de 10 de mayo de 2020, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/statement_20_846 (última consulta el 5 de julio de 2020).

⁴⁸ KELEMEN, R.D., ET AL. “La supremacía del derecho comunitario”, El País, 31 de mayo de 2020, disponible en https://elpais.com/opinion/2020-05-30/la-supremacia-del-derecho-comunitario.html?event_log=oklogin (última consulta 5 de julio de 2020).

Además de las diferentes reacciones, la consecuencia más obvia de la negativa del TCF a aceptar la decisión de Luxemburgo es la quiebra del principio de primacía⁴⁹ en Alemania. Como se ha comentado anteriormente, el TCF viene imponiendo límites a la primacía desde hace casi 50 años, aunque esta es la primera vez que los lleva a cabo. En realidad, la propia jurisprudencia del TJUE evidencia que este principio “no siempre puede ser aplicado por los jueces nacionales con toda su intensidad”⁵⁰. El TJUE afirma la primacía también sobre normas constitucionales, pero ha tenido que admitir límites internos como en el caso de la falta de primacía de las normas de la Unión sin efecto directo o su suspensión temporal para evitar la existencia de un vacío jurídico⁵¹. Más nos interesa un límite externo concedido por el TJUE en *M.A.S. y M.B.* en el caso en que la inaplicación de la norma nacional contraria al derecho comunitario provoque la violación de un derecho fundamental⁵². Desde este punto de vista, se podría decir que el TCF, infiere que acatar una sentencia como *Weiss*, a la que considera arbitraria, sería violar el derecho fundamental a la participación democrática establecido en su Ley Fundamental y, por tanto, aplica no solo sus propias limitaciones a la primacía, sino también un límite concedido por el TJUE. La cuestión continúa girando en torno a la (no)competencia del TCF de calificar una sentencia del Tribunal europeo como “arbitraria” y *ultra vires*.

A pesar de llevar años afirmando que en Alemania no será vinculante ningún acto que exceda el mandato comunitario contrario a los principios generales de la Ley Fundamental, se trata de la primera vez que el TCF se atreve a desobedecer conscientemente la jurisprudencia del TJUE en la que se establece la primacía como un principio fundamental del derecho de la Unión. Volando por los aires “más de 60 años de diálogo leal con Luxemburgo, [el TCF] ha erosionado profundamente la autoridad de la más alta instancia europea”⁵³. Algunos relacionan este atrevido movimiento a la despedida “a lo grande” de Andreas Vosskuhle como presidente del Alto Tribunal alemán que dejaba atrás su cargo solo un día después de la publicación de la sentencia. Otros

⁴⁹ MANGAS MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 12.

⁵⁰ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 64, 2019, págs. 787-825, p. 796.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 2017, *M.A.S. y M. B.*, C42/17, EU:C:2017:936.

⁵³ SARMIENTO, D. Y UTRILLA D., “Germany’s constitutional court has gone nuclear. What happens next will shape the EU’s future”, *Euronews*, 22 de mayo de 2020, disponible en <https://www.euronews.com/2020/05/15/germany-constitutional-court-gone-nuclear-what-happens-next-will-shape-the-eu-future-view> (última consulta el 5 de julio de 2020).

valoran la sentencia como una prueba de que el TCF no solo ladra, sino que también muerde⁵⁴.

El fallo pone en práctica la teoría del pluralismo constitucional, que ha cobrado fuerza en la doctrina en los últimos años. Los pluralistas creen que es posible que cada orden constitucional reconozca la legitimidad del resto de órdenes constitucionales, sin que ninguno afirme su superioridad constitucional sobre el resto⁵⁵. Los que rechazan esta teoría sostienen que la mirada pluralista ignora la posible existencia de conflictos directos dejada llevar por el hecho de que el Tribunal y los jueces nacionales han conseguido evitar conflictos a través, según ellos, de la “tolerancia constitucional”. Sin embargo, y como la reciente decisión de Karlsruhe demuestra, los choques frontales entre el orden comunitario y los órdenes nacionales surgen tarde o temprano⁵⁶. Estos choques solo hallan solución cuando un único tribunal tiene la última palabra; en especial, los contrarios al pluralismo constitucional defienden que esta teoría es insostenible sin la primacía del derecho comunitario. En este sentido, coinciden con la posición del TJUE, que reitera asimismo en su reciente nota de prensa, de que “una sentencia dictada con carácter prejudicial [por el Tribunal europeo] vincula al juez nacional” porque “solo así puede garantizarse la igualdad de los Estados miembros en la Unión creada por ellos”. De hecho, la sentencia que nos ocupa supone unas devastadoras consecuencias para la uniformidad del derecho comunitario al convertir Alemania en el único Estado miembro en no aplicar *Weiss*, además de en el único país de la Eurozona en no llevar a cabo el programa de compra de deuda en mercados secundarios (si el BCE no motiva el programa).

Dando vida a la teoría del pluralismo constitucional, al TCF se le olvida en cierto modo que el derecho comunitario no solo tiene un efecto sobre Alemania, sino que Alemania es parte de un orden jurídico supranacional formado por diversos órdenes internos que a su vez tienen distintos puntos de vista. Esta sentencia sitúa a Alemania en un punto y aparte con respecto al resto de países que conforman la Unión. El fallo puede incluso suponer un cierto efecto llamada a la rebelión contra los actos europeos, especialmente

⁵⁴ POIARES MADURES, M. *op. cit.*

⁵⁵ KELEMEN, R.D. “On the unsustainability of constitutional pluralism. European Supremacy and the survival of the Eurozone”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 23/1, 2016, pp. 136-150, p. 145.

⁵⁶ *Ibid.* p. 146.

en los países con fuerzas euroescépticas⁵⁷. En particular, Hungría y Polonia no han tardado en usar la sentencia del TCF “como base para afirmar que sus tribunales constitucionales pueden invalidar las decisiones del TJUE”⁵⁸. El ministro de justicia de Polonia declaró que el fallo alemán tiene una “importancia colosal” para el conflicto entre la Comisión Europea y Polonia en cuanto a su polémica reforma judicial, defendiendo a su vez que la decisión alemana supone un ulterior argumento en favor de la posición polaca⁵⁹. Muy similar ha sido la respuesta de Hungría, donde su ministro de justicia se pronunció a favor de que los Estados miembros y en particular los tribunales constitucionales, como guardianes de la ley, tengan la última palabra.

Además, el TCF da el paso de utilizar su herramienta *ultra vires* tras autoconcederse la competencia que él mismo deriva de su propia jurisprudencia y de su Ley Fundamental, ignorando el hecho de que Alemania ha, voluntariamente, consentido confiar al TJUE la tarea de garantizar la interpretación de los Tratados y del derecho de la Unión. Actúa por tanto ya no solo al margen de lo dictado por el TJUE en *Weiss* ni de más de 60 años de jurisprudencia europea en cuanto a la uniformidad, la obligatoriedad y la primacía del derecho de la Unión, sino al margen de la propia voluntad alemana. Lo hace, además, en un momento poco oportuno dado que las medidas anunciadas por el BCE para paliar los efectos de la crisis económica ocasionada por la Covid-19 son instrumentos similares al programa PSPP. Al reducir en parte la credibilidad del programa, no solo compromete los planes futuros del BCE, sino que minimiza la confianza de los Estados miembros que esperan que el BCE se encargue de la compra de deuda generada por los gastos derivados de la crisis sanitaria.

A pesar de sus implicaciones sobre la uniformidad del derecho comunitario, la sentencia no es lo tajante que podría esperarse en la medida en que al centrarse su revisión *ultra vires* puramente en la metodología de evaluación del principio de proporcionalidad, la sentencia deja la puerta abierta al remedio. En este sentido y teniendo en cuenta la historia

⁵⁷ POIARES MADURO, M., “Some preliminary remarks on the PSPP decision of the German Constitutional Court”, *Verfassungsblog on constitutional matters*, 6 de mayo de 2020, disponible en <https://verfassungsblog.de/some-preliminary-remarks-on-the-pspp-decision-of-the-german-constitutional-court/> (última consulta el 22 de junio de 2020).

⁵⁸ KELEMEN, R.D. *loc. cit.*

⁵⁹ WANAT, Z., BAYER, L., “EU top court’s authority challenged by Poland and Hungary”, *Politico*, 13 de mayo de 2020, disponible en <https://www.politico.eu/article/ecj-authority-challenged-by-poland-and-hungary/> (última consulta el 5 de julio de 2020). Recordamos que la Comisión Europea ha abierto un procedimiento de infracción contra Polonia por su reforma judicial por considerar, entre otras cosas, que obstruye la independencia judicial.

de la relación entre ambos tribunales, parece que el TCF no busca acabar ni con la primacía ni con la uniformidad comunitarias sino más bien mejorar el estándar de motivación y transparencia de las decisiones y actos comunitarios. De la misma forma que con *Solange I* propició una mayor protección de los derechos fundamentales, el TCF recurre ahora a una decisión llamativa sin otro fin aparente que el de exigir a las instituciones europeas que mantengan un estándar elevado a la hora de motivar su medidas para mejorar así el sistema de rendición de cuentas, más concretamente en cuanto al principio de proporcionalidad, todo ello apoyándose en la defensa de su propio principio democrático. Ahora bien, una cosa es exigir un alto estándar jurídico y otra muy distinta es someter a las instituciones a sus exigencias imponiendo su propio estilo al nivel supranacional.

Obedecer tanto al BCE como al TCF resultaría incompatible para el banco alemán. Por una parte, los más cautos consideran que el BCE tomará una nueva medida en la que la cuestión de la proporcionalidad será largamente razonada aunque sin dirigirse en ningún momento directamente al TCF, con lo cual la orden al *Bundesbank* de desobecer a la institución europea no llegará a tomar forma⁶⁰. Si esto fuera así, podría considerarse en parte que el BCE habría caído en la trampa del TCF al obedecer aunque sea indirectamente su sentencia y otorgarle un cierto poder sobre él, rompiendo en cierto modo su autonomía. Si el banco de la Eurozona cede, el TCF se encargará de nuevo de examinar la revisión de la proporcionalidad del BCE, imponiendo de nuevo su propio sistema de verificación⁶¹, lo que está igualmente fuera de su competencia teniendo en cuenta la validez de la medida confirmada en *Weiss*. Por otro lado, otros autores opinan que el BCE no responderá y por consiguiente la Comisión tendrá que intervenir con un procedimiento de infracción, como ya se plantea, si el *Bundesbank* sigue las órdenes de la justicia nacional pasados los tres meses de periodo de transición establecido por el TCF⁶². En todo caso, las próximas acciones de las instituciones resultarán cruciales para sentar un precedente.

⁶⁰ VON BERG, C., “‘Whatever it takes’ under the ultra vires scrutiny of the German Constitutional Court”, Oxford Business Law Blog, 3 de junio de 2020, disponible en <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/06/whatever-it-takes-under-ultra-vires-scrutiny-german-constitutional> (última consulta el 25 de junio de 2020); POIARES MADURO, M., *op. cit.*

⁶¹ MANGAS MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 15

⁶² SARMIENTO, D. Y UTRILLA D., *op. cit.*

Conclusiones

La decisión de 5 de mayo de 2020 es la culminación a una saga de sentencias que reflejan el modo de ver el derecho comunitario por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán. La sentencia, que abre una nueva etapa en la relaciones entre el Tribunal Constitucional alemán y el Tribunal de Justicia, supone un duro golpe para el ordenamiento jurídico comunitario al quebrar la uniformidad y la primacía, dos de los principios ampliamente asentados del derecho de la Unión. Sin embargo, su gravedad reside sobre todo en los histórico de una sentencia largamente anunciada, así como en el tono un tanto agresivo usado por el *Bundesverfassungsgericht* y en el hecho de que sienta un peligroso precedente que puede derivar en un efecto dominó en otros Estados, dado sobre todo el prestigio que caracteriza al Tribunal alemán. Al referirse más bien al procedimiento que al fondo, no declara *ultra vires* de forma completamente irreparable; pero esto no la convierte en una sentencia admisible desde el punto de vista jurídico.

La competencia para la revisión *ultra vires* permanece un poder autoconcedido que nace de su propia jurisprudencia; el TCF no ha sido nombrado el guardián de los Tratados a pesar de que él mismo se empeña en serlo y olvida que Alemania es solo una parte del entramado del ordenamiento jurídico comunitario. No solo eso, sino que además, aunque la decisión invalide ciertos actos comunitarios solo en Alemania, su esfuerzo, que algunos califican de imperialismo jurídico, en imponer su propia metodología jurídica tiene pretensiones en el nivel supranacional. La noble intención de asegurar para todos los europeos un alto nivel de protección jurídica y una mejora del sistema de rendición de cuentas frente a actos comunitarios que excedan el principio de atribución de competencias, todo ello escudándose en el principio democrático y en su Ley Fundamental, no justifica el romper la tela que sostiene la uniformidad del proceso de integración.

Las próximas acciones del BCE, de la Comisión Europea así como del propio TJUE pueden jugar un papel clave para hacer que esta sentencia quede en un caso aislado o que, por el contrario, dé lugar a ulteriores recursos que puedan acabar de nuevo en *ultra vires* no solo en Karlsruhe sino también en otros tribunales europeos.

