



Institut d'Estudis
Europeus

UAB
Universitat Autònoma
de Barcelona

LA DECLARACIÓN “ULTRA VIRES”
EN LA SENTENCIA PSPP DEL
CONSTITUCIONAL ALEMÁN:
¿CRÓNICA ANUNCIADA O GIRO
JURISPRUDENCIAL?

Adrián Morcillo Pazos

Working Papers IEE, No 7 (2022)

This collection, produced by the **Institut d'Estudis Europeus (UAB)**, includes a selection of research by students of the Official Master's degree in European Integration and PhD students.

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

Editor: European Documentation Center (UAB).

Institut d'Estudis Europeus
Universitat Autònoma de Barcelona
Edifici E1
08193 Bellaterra (Cerdanyola del Vallès)
Tel.: +34 93 581 16 81
institutestudiseuropeus.uab.cat/

© Institut d'Estudis Europeus, 2022.
Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0

Adrián Morcillo Pazos
Student of the Official master's degree in European Integration
Facultat de Dret (UAB)
adrian.morcillo@outlook.es
October 2022

LA DECLARACIÓN “ULTRA VIRES” EN LA SENTENCIA PSPP DEL CONSTITUCIONAL ALEMÁN: ¿CRÓNICA ANUNCIADA O GIRO JURISPRUDENCIAL?

Resumen

El Tribunal Constitucional Federal Alemán es uno de los más críticos y vigilantes con la actividad de la Unión Europea. Sus decisiones han contribuido a la construcción de la integración europea y a la definición de sus límites. Con su histórica sentencia del 5 de mayo de 2020, considera “ultra vires” un acto comunitario y la Sentencia Weiss del Tribunal de Justicia, por haber excedido las competencias otorgadas por los Estados miembros. Se analizan las razones del *Bundesverfassungsgericht* y se realiza la comparación con su jurisprudencia previa, así como las consecuencias potenciales y retos pendientes después de 2 años.

Abstract

The German Federal Constitutional Court is one of the most critical and vigilant with the activity of the European Union. Its decisions have contributed to the construction of European integration and the definition of its limits. With its historic ruling of May 5, 2020, it considers a community act and the Weiss ruling of the Court of Justice to be “ultra vires”, for having exceeded the powers granted by the Member States. The reasons of the *Bundesverfassungsgericht* are analyzed and the comparison with its previous jurisprudence is made, as well as the potential consequences and pending challenges after 2 years.

Resum

El Tribunal Constitucional Federal Alemany és un dels més crítics i vigilants amb l'activitat de la Unió Europea. Les seves decisions han contribuït a la construcció de la integració europea, així com a la definició dels seus límits. Amb la seva històrica sentència del 5 de maig del 2020, considera “ultra vires” un acte comunitari i la Sentència Weiss del Tribunal de Justícia, per haver excedit les competències atorgades pels Estats membres. S'analitzen les raons del *Bundesverfassungsgericht* i es fa la comparació amb la seva jurisprudència prèvia, així com les potencials conseqüències i reptes pendents després de 2 anys.

Palabras clave: Tribunal Constitucional Federa Alemán ; Primacía ; Tribunal de Justicia de la Unión Europea ; Ultra vires ; Weiss-PSPP ; Banco Central Europeo.

Keywords: German Federal Constitutional Court ; Primacy ; Court of Justice of the European Union ; Ultra vires ; Weiss-PSPP ; European Central Bank.

Paraules clau: Tribunal Constitucional Federal Alemany ; Primàcia ; Tribunal de Justícia de la Unió Europea ; Ultra vires ; Weiss-PSPP ; Banc Central Europeu.

Índice

1. INTRODUCCIÓN	6
2. LOS CONFLICTOS ALEMANES PREVIOS A WEISS	8
2.1. El choque de jurisdicciones	8
2.1.1. La perspectiva del Tribunal de Justicia de la UE	8
2.1.2. La perspectiva de los Estados miembros	10
2.2. La búsqueda de los límites y deficiencias del derecho comunitario	11
2.2.1. Solange I y II	12
2.2.2. Kloppenburg	14
2.2.3. Maastricht	15
2.2.4. Lisboa	16
2.2.5. La decisión Honeywell: los requisitos del “ultra vires”	17
2.2.6. OMT y Gauweiler.....	20
3. EL CASO WEISS-PSPP	23
3.1. Sentencia <i>Weiss - PSPP</i> : Crónica de una torpeza anunciada.....	23
3.1.1. Motivación.....	27
3.1.2. Proporcionalidad.....	28
3.2. La sentencia PSPP a la luz de la jurisprudencia previa	34
3.2.1. Contraria al derecho de la UE	34
3.2.2. Contraria al derecho alemán	36
3.2.3. Las opiniones disidentes: advertencias proféticas en Honeywell y OMT	40
3.3. Doctrinas alemanas e incompatibilidad con el derecho UE.....	45
3.3.1. La doctrina de la identidad constitucional	45
3.3.2. La doctrina del derecho al voto	46
3.3.3. El principio de soberanía presupuestaria	47
4. CONSECUENCIAS Y DILEMAS DE LA SENTENCIA PSPP	49
4.1. Ruptura del diálogo entre tribunales	49
4.2. Legitimación contra el Estado de derecho	51
4.3. Un nuevo Tribunal de Apelaciones Europeo	53
4.4. El procedimiento de infracción y la carta de respuesta.....	56
4.5. La falta de transparencia del BCE	59
5. CONCLUSIONES	61
6. BIBLIOGRAFÍA.....	65

1. INTRODUCCIÓN

“No hay lugar para el unilateralismo en la UE, ya que obstaculiza la defensa de los valores del respeto a la unidad (“Einigkeit”), al derecho (“Recht”) y la libertad (“Freiheit”) con los que los europeos estamos mutuamente comprometidos”, escribió Koen Lenaerts en una de las publicaciones académicas más importantes de Alemania.¹ Tres valores resaltados, no utilizados al azar, pues estos aparecen en el himno nacional alemán.

El presidente del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE, en adelante; o TJCE para hacer referencia a la nomenclatura del tribunal antes de 2009) presentó un artículo en defensa de la primacía en 2020, tras la saga Weiss-PSPP. Sus argumentos se entrelazaban con los valores alemanes, con una intención clara de mostrar la necesidad de que esto no fuese quebrado. Así, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (TCFA, en adelante), se amparaba en el artículo 4, apartado 2, del Tratado de la UE (TUE, en adelante), para declarar que la igualdad entre Estados miembros solo se sostiene con una interpretación y aplicación uniforme, garantizada por un solo tribunal (TJUE) y con el principio de primacía, asegurando que los conflictos entre la legislación de la UE y la nacional se resuelvan de la misma forma.

Uno de los aspectos más críticos del artículo es la visión bidimensional de los tribunales constitucionales, que perciben la primacía como un medio para resolver un conflicto bilateral entre un orden jurídico nacional y la legislación de la UE, sin tener en cuenta los efectos adversos que la persistencia de tal conflicto pueden provocar en los otros 26 ordenamientos jurídicos de la UE.² Los argumentos esgrimidos en *Costa vs ENEL* defendían que “para que la legislación de la UE siga siendo plenamente eficaz como el derecho consuetudinario de Europa, debe prevalecer sobre las disposiciones contradictorias de la legislación nacional”.

Las áreas reservadas a la soberanía nacional o que no han sido entregadas a la UE, quedarían excluidas de la primacía. En este sentido, Andreas Vosskuhle, expresidente del TCFA, expresa la visión alemana.³ “Se debe advertir en contra de una retórica europea

¹ LENAERTS, K. (2020), “No Member State is More Equal than Others: The Primacy of EU law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties”, en <https://verfassungsblog.de/no-member-state-is-more-equal-than-others/> (consultado por última vez el 02/01/2022).

² Koen Lenaerts define este fenómeno como “efectos adversos transnacionales”. La primacía, defiende, excluye la “selección selectiva que puede servir a los intereses nacionales individuales. Por tanto, significa que todos los Estados miembros de la UE no tienen más remedio que tomar lo amargo con lo dulce”.

³ VOSSKUHLE, A. (2017), “La integración europea a través del derecho. La contribución del Tribunal Constitucional Federal (alemán)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 39, pp. 118.

demasiado acrítica. No puede ser tarea de los tribunales darles un giro positivo a las cosas. Sino que estos deben contribuir, mediante un análisis realista y sobrio (...) al reforzamiento de los fundamentos jurídicos de la integración”.

Se ha desarrollado, con ello, un sistema de diálogo entre tribunales, aceptando este pluralismo, para maniobrar, de manera pragmática, para evitar conflictos: margen nacional de apreciación, interpretación conforme, control solo en caso de violación manifiesta, etc. Gran parte de este diálogo entre tribunales ha sido beneficiado por la introducción de la cuestión prejudicial. Robert Lecourt, cuarto presidente del TJUE, definió este último elemento como la “piedra angular” de la integración europea.⁴

El presente trabajo pretende responder a la cuestión de si la *Sentencia PSPP* del Tribunal Constitucional alemán sigue la jurisprudencia previa del “ultra vires” desarrollada en *Honeywell*, o ha realizado un cambio interpretativo que facilita el acceso a la denuncia contra actos de la UE. Asimismo, analizaremos las implicaciones más evidentes del *caso Weiss* y trataremos algunas de las cuestiones que han quedado sin resolver dos años después de la histórica declaración alemana.

Para ello, la primera parte del presente estudio recuperará los conflictos entre el TCFA y el TJUE, así como la definición del concepto “ultra vires”. La segunda parte expondrá los elementos clave del *caso Weiss* y recompondrá la jurisprudencia previa enfocada en dicho control de actos de la UE. Con esto, podremos corroborar si la *Sentencia PSPP* era una crónica anunciada desde hacía años o un cambio de criterio histórico. Por último, enumeraremos las principales implicaciones que todavía no han sido resueltas y que urge tratar para no ver dañado el orden jurídico de la UE.

⁴ ALONSO GARCÍA, R. (2014), “La cuestión prejudicial, piedra angular de la integración europea”, *European Inklings*, N.º. 4, pp. 9.

2. LOS CONFLICTOS ALEMANES PREVIOS A WEISS

2.1. El choque de jurisdicciones

Tras la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre el Tratado de Maastricht,⁵ se ideó una teoría sofisticada para llegar a un acuerdo y superar el dilema.⁶ Así es como la teoría conocida actualmente como pluralismo constitucional fue desarrollada por primera vez.⁷ Podemos considerar esta relación como una expresión de pluralismo jurídico porque estos órdenes coexisten y se relacionan entre sí en un sistema multinivel.⁸

No obstante, el mundo académico⁹ lleva tiempo diagnosticando un conflicto entre el TJUE y los tribunales constitucionales de los EEMM (Estados miembros, en adelante) sobre la última palabra en la resolución de conflictos entre el derecho de la UE y el derecho constitucional nacional. En los últimos años hemos sido testigos de diversos EEMM que rechazaban los dictámenes del TJUE.¹⁰ Este pluralismo constitucional postula que el derecho de la UE no se encuentra en una relación jerárquica de primacía, sino que coexisten múltiples fuentes en la UE y que cada una de ellas tiene un reclamo válido.

2.1.1. La perspectiva del Tribunal de Justicia de la UE

El pluralismo jurídico no puede reconciliarse con los principios fundamentales del derecho de la UE.¹¹ Esta teoría es insostenible a largo plazo y no proporciona un modelo predecible en la interacción con el derecho constitucional. Por esos motivos, los EEMM han confiado al TJUE el monopolio sobre el control de la legalidad y la última palabra sobre la interpretación de los actos de la UE.¹² Como señaló la presidenta Von der Leyen:

⁵ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 12 de octubre de 1993, 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92.

⁶ CALLEJA CRESPO, D. & MAXIAN RUSCHE, T. (2021), “A better alternative to legal pluralism: e pluribus unum”, en “Continuity y change – how the challenges of today prepare the ground for tomorrow”, *ECB Legal Conference 2021*.

⁷ Ibid.

⁸ KOKOTT, J. & SOBOTTA, C. (2021), “Dialogue between courts: what is the future for legal pluralism? A view from the Court of Justice of the European Union”, en “Continuity y change – how the challenges of today prepare the ground for tomorrow”, *ECB Legal Conference 2021*.

⁹ Ibid.

¹⁰ Sentencia del Bundesverfassungsgericht, 5 mayo 2020, PSPP, 2 BvR 859/15 (Alemania); Sentencia del Trybunał Konstytucyjny de 7 de octubre de 2021 (K 3/21) (Polonia); Sentencia del Curtea Constituțională de 8 de junio de 2021 (No. 380) (Rumania).

¹¹ Esta teoría no sería compatible con el derecho de la UE, como los casos C-106/77, Simmenthal SpA, EU:C:1978:49 y C-11/70, Internationale Hyelsgesellschaft, EU:C:1970:114.

¹² De conformidad con el art. 19 del TUE y los artículos 263, 267 y 344 del TFUE.

“La última palabra sobre la legislación de la UE siempre se dice en Luxemburgo. En ningún otro lugar”.¹³

Las sentencias más reconocidas están vinculadas a la defensa de la primacía, así encontramos *Van Gend & Loos*¹⁴ y *Costa vs ENEL*.¹⁵ Por su parte, en *Internationale Handelsgesellschaft mbH* y *Simmenthal SpA*, el TJUE aclaró que el principio de primacía también se aplica al derecho constitucional. Asimismo, los EEMM han confirmado su adhesión a la primacía, tal como establece la Declaración 17 del Tratado de Lisboa. Por esta razón, cuando un EEMM no aplica el derecho de la UE, se cuestiona la esencia misma de la UE como ordenamiento jurídico.

Como dictaminó el Tribunal de Justicia en el caso *Winner Wetten*,¹⁶ "no se puede permitir que las normas de Derecho nacional, ni siquiera de orden constitucional, socaven la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión". Donde no existe armonización, pueden aplicarse estándares nacionales más altos que los garantizados por la Carta de la UE, siempre que, como se indicó en *Åkerberg Fransson*,¹⁷ "la primacía, unidad y eficacia de la legislación de la UE no se vean comprometidas".

El derecho de la UE se basa en la confianza mutua, principio rector en la relación de los EEMM con las instituciones de la UE. Como destacó el presidente del TJUE, Koen Lenaerts, la consecuencia última de aceptar el pluralismo jurídico sería aceptar el riesgo de una violación del principio de igualdad ante la ley y de las obligaciones para todos los EEMM, consagrado en el artículo 4.2 del TUE.¹⁸ Sin embargo, también puede darse el caso de conflicto constitucional en los ordenamientos nacionales y, a pesar de haber cierto trato diferenciado, este estaría admitido con base en los Tratados.

Así lo muestra la sentencia *Sayn-Wittgenstein*,¹⁹ donde Austria pudo denegar el reconocimiento de un título nobiliario. El TJUE dictaminó que, aunque constituye una restricción a la libre circulación, podría justificarse sobre la base del artículo 4(2) del TUE,

¹³ Ursula Von der Leyen, “Declaraciones de la presidenta el 10 de mayo de 2020”, en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_846 (consultado por última vez el 15/03/2022).

¹⁴ Sentencia C-26/62, *Van Gend & Loos*, EU:C:1963:1.

¹⁵ Sentencia C-6/64, *Costa vs ENEL*, EU:C:1964:66.

¹⁶ Sentencia C-409/06, *Winner Wetten*, EU:C:2010:503.

¹⁷ Sentencia C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:280.

¹⁸ LENAERTS, K. (2021), “Constitutional Relationships between Legal Orders y Courts within the European Union”, FIDE Congress 2021. Puede verse en https://fide2020.eu/wp-content/uploads/2021/11/FIDE-OpeningCeremony_-4-November-2021_Koen-Lenaerts.pdf

(consultado por última vez el 22/03/2022).

¹⁹ Sentencia C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806.

según sea necesario y proporcionado, para proteger la identidad nacional. La identidad, sin embargo, no justifica la inaplicación de los valores establecidos en el artículo 2 del TUE, como recordó en *Comisión contra Polonia*,²⁰ donde sostuvo que deberían ofrecer garantías de independencia e imparcialidad.

El diálogo entre tribunales lo vemos en las aclaraciones que pidió el Constitucional italiano al TJUE con respecto a la sentencia *Taricco*. En este caso, el TJUE limitó el alcance de la sentencia anterior.²¹ El Constitucional alemán consideró un enfoque similar en *PSPP*, pero finalmente abandonó el mecanismo de la cuestión prejudicial, aunque albergaba serias dudas sobre las interpretaciones del TJUE. A pesar de ello, la jurisprudencia del TJUE sobre la protección de los derechos fundamentales surge de una colaboración (a base de conflictos) muy positiva con el TCFA, motivo por el cual la sentencia de 2020 causó tanto revuelo.

No obstante, los conflictos rara vez se refieren a una extralimitación formal de los poderes conferidos.²² Por lo general, se refieren a cuestiones que el Tribunal Constitucional alemán trata bajo el título de “Identitätskontrolle” (identidad constitucional).²³ Esto significa que el derecho constitucional en cuestión no permite atribuir determinadas competencias a la UE. Aun así, como hemos expuesto, el TJUE intenta lograr un equilibrio justo entre el derecho de la UE y la identidad constitucional del Estado miembro.²⁴

2.1.2. La perspectiva de los Estados miembros

Si bien el TJUE tiene la última palabra sobre la interpretación del derecho de la UE, este poder se limita al derecho de la UE. El TJUE confirma que no puede pronunciarse sobre la interpretación de las disposiciones del derecho nacional.²⁵ Así, para los EEMM, la ratificación de los tratados fundacionales es un acto de derecho nacional.²⁶ Por lo tanto, el

²⁰ Sentencia C-791/19, *Comisión vs Polonia*, EU:C:2021:596.

²¹ Sentencia C-42/17, *M.A.S. y M.B. (Sentencia Taricco II)*, EU:C:2017:936.

²² KOKOTT & SOBOTTA, op. cit. Supra nota 8, pp. 174.

²³ Sentencia del Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 123, 267, Lisboa, del 30 de junio de 2009 (Sentencia Lisboa), párr. 240.

²⁴ Sentencias C-490/20, *Stolichna obshtina, rayon “Pancharevo”*, EU:C:2021:1008 y C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806.

²⁵ Sentencia de 15 de julio de 1960, *Präsident & Others vs High Authority*, EU:C:1960:36, pp. 438.

²⁶ “Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, la primacía de la aplicación del derecho comunitario se aplica en virtud de la autorización constitucional (...). Desde el punto de vista alemán, así como desde el de otros estados miembros— esta prioridad (la primacía) no es absoluta ni genuinamente una cuestión de derecho comunitario, sino que está anclada en el derecho constitucional y, por lo tanto, también está limitada en el derecho constitucional” op cit. Vosskuhle, A. (2010), “Multilevel Cooperation of the

acto de ratificación está sujeto a interpretación por parte de los tribunales constitucionales, y estos pueden verificar si el acto es contencioso con el derecho de la UE.²⁷

Exceder los poderes conferidos por el acto de ratificación se considera “ultra vires”, es decir, una extralimitación de competencias, ya que solo tiene los poderes que le han conferido. Las decisiones del TJUE y de los Constitucionales continúan coexistiendo y no están en conflicto porque conciernen a distintos ordenamientos jurídicos dentro del sistema multinivel europeo. Sin embargo, el conflicto estalla cuando se efectúa dicha declaración “ultra vires”, ya que las autoridades constitucionales no dan efecto al derecho de la UE, tal como lo interpreta el TJUE.

Hemos visto ejemplos en el Tribunal Constitucional checo (caso *Czech Landtová*) y en el Tribunal Supremo danés (caso *Ajos*) que han tenido conflictos con el TJUE.²⁸ No obstante, el caso alemán de 2020 es fundamentalmente diferente de dichos incidentes, ya que estos se referían a la violación del derecho de la UE por una ley nacional y no a la validez de un acto de la UE. Por lo tanto, el conflicto podría haberse resuelto mediante una modificación de la legislación nacional en conflicto. Esto es diferente en el caso *Weiss-PSPP*, donde la cuestión se refería a la validez de un acto de la UE.

En ese escenario, o los EEMM cambian los Tratados, o el Estado miembro en conflicto se retira de la UE, ya que todos son libres de retirarse de acuerdo con sus propios arreglos constitucionales.²⁹ Sin embargo, los EEMM han encontrado otras formas de compaginar sus obligaciones, desarrollando los controles “ultra vires” y de identidad constitucional. A continuación, veremos la aportación del TCFA a todo este entramado.

2.2. La búsqueda de los límites y deficiencias del derecho comunitario

En 1967, una sentencia del TCFA fue pionera en reconocer la doctrina de *Van Gend en Loos*³⁰ y afirmó que se podían transferir derechos soberanos sobre la base del art. 24 de la Ley Fundamental.³¹ Así, aprovechando un recurso presentado por un grupo de empresas

European Constitutional Courts”, *European Constitutional Law Review*, Volúmen 6, pp. 190-191.

²⁷ KOKOTT & SOBOTTA, op. cit. Supra nota 8, pp. 170.

²⁸ NGUYEN, HT. & CHAMON, M. (2020), “The ultra vires decision of the German Constitutional Court - Time to fight fire with fire?”, *Jacques Delors Centre / Policy Papers*, pp. 8.

²⁹ Sentencia C-621/18, *Wightman & Others*, EU:C:2018:999.

³⁰ DOMÍNGUEZ VALVERDE, C. (2008), “La relación entre el derecho de la Comunidad Europea y el derecho de los estados miembros - aproximación teórica y la revisión de los casos de Alemania, España y Francia”, *Universidad de Chile - Facultad de Derecho*, pp. 88-90.

³¹ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 18 de octubre de 1967, BVerfGE 22, 293 - EWG Verordnungen.

alemanas que se quejaban de la vulneración de sus derechos fundamentales por un reglamento comunitario,³² potenció al TJCE como motor de integración³³.

Asimismo, en 1971, el TCFA se convirtió en uno de los primeros tribunales europeos en cambiar su doctrina legal interna, de acuerdo con la primacía del derecho comunitario, y en declarar el rol de los tribunales nacionales en la supervisión del cumplimiento del derecho europeo.³⁴ Es interesante remarcar que el TCFA criticó las motivaciones adoptadas en la sentencia impugnada, precisando que las decisiones del Tribunal de Justicia eran obligatorias³⁵.

Las sentencias que presentamos a continuación muestran las matizaciones que el TCFA ha ido haciendo con el paso de los años hasta llegar al caso *Weiss*, donde no ha cumplido una decisión del TJUE y ha declarado “ultra vires” una sentencia y un acto de la UE, rompiendo, aparentemente, con su crítica constructiva a la integración.

2.2.1. Solange I y II

El TJCE estaba siendo fuertemente criticado por no tomar los derechos fundamentales en serio.³⁶ La Constitución alemana había dado una protección superior al resto de los EEMM en aquel momento y, por ello, la observancia de los principios democráticos eran una parte importante de su identidad constitucional. Una crítica feroz era que, la entonces Comunidad Económica Europea, no disponía de un parlamento directamente elegido por sufragio universal con poderes legislativos y ante el que los órganos facultados para legislar fueran plenamente responsables.³⁷

En la sentencia *Solange I*,³⁸ de 1974, el TCFA desarrolló una guía para la integración, condicionando la admisibilidad de la transferencia de soberanía al

³² VECCHIO, F. (2015), “Primacía del derecho europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales”, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, pp. 58-60.

³³ Los jueces constitucionales razonaron que la nueva autoridad era “autónoma e independiente de la autoridad estatal de los estados miembros individuales”, cuyos actos “no necesitan ser confirmados ni pueden ser cancelados (por la autoridad estatal)”. Reconociendo la cesión del artículo 24 GG y el efecto directo de la norma comunitaria, así como blindándola ante la injerencia estatal. Véase BVerfGE 22, 293, op. cit. Supra nota 31, párr. 13.

³⁴ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 9 de junio de 1971, BVerfGE 31, 145, Milchpulver.

³⁵ *Ibid.*, párr. 95-96.

³⁶ COPPEL, J. y O’NEILL A. (1992), “The European Court of Justice: taking Rights Seriously?”, Reino Unido, *Common Market Law Review*, pp. 669.

³⁷ Supra nota 3, pp. 106.

³⁸ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 29 de mayo de 1974, BVerfGE 37, 271, Solange I.

cumplimiento de ciertos requisitos estructurales,³⁹ como la protección de la identidad constitucional nacional o la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, el Tribunal sostuvo que los derechos fundamentales recogidos en la Ley Fundamental formaban parte de “los rasgos esenciales” y, por lo tanto, abogó por una integración comprometida con los derechos humanos y civiles.⁴⁰

En esta decisión, el TCFA restringió aún más la primacía en los casos que estuviera en conflicto con los derechos fundamentales de la Ley Fundamental.⁴¹ El TCFA afirmó que “solamente el TCFA tiene competencia, (...) para proteger los derechos fundamentales garantizados en ella. Ningún otro Tribunal puede privarle del deber impuesto por el derecho constitucional”.⁴²

El TJCE aceptó este desafío y, desde principios de los años setenta, elaboró un catálogo de derechos fundamentales, invocando las tradiciones constitucionales comunes a los EEMM y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁴³ En este contexto, el TCFA, en su sentencia *Solange II* de 1986, sostuvo que la condición establecida en la decisión *Solange I* se había cumplido y, por lo tanto, el TCFA sólo ejercería su competencia cuando no pudiese garantizarse en la UE un nivel de protección esencialmente equivalente al previsto por Alemania.⁴⁴

En definitiva, lo que señaló la sentencia *Solange II*, que luego reafirmaría en la sentencia *Maastricht*, es que el TCFA no ejercería su jurisdicción concerniente a los derechos básicos, “siempre y cuando”, la protección a nivel comunitario fuera en consonancia con los derechos constitucionales.⁴⁵ Gracias a esas sentencias, se influyó de forma activa en uno de los temas más característicos de la actual UE, los derechos fundamentales, motivando al TJCE a cambiar su postura, junto con el Parlamento Europeo⁴⁶.

³⁹ VOSSKUHLE, op. cit. Supra nota 3, pp. 105.

⁴⁰ VOSSKUHLE, op. cit. Supra nota 3, pp. 105.

⁴¹ Ibid.

⁴² CALLEJA CRESPO & MAXIAN RUSCHE, op. cit. Supra nota 6, pp. 97.

⁴³ VOSSKUHLE, op. cit. Supra nota 3, pp. 109.

⁴⁴ Ibid y Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 22 de octubre de 1986, BVerfGE 73, 339 - 376, 387, *Solange II*.

⁴⁵ KUMM, M. (1999), “Who is the final arbiter of constitutionality in Europe?”, *Common Market Law Review*, Volumen 36, N° 2, pp. 351–386.

⁴⁶ Tras la decisión del TCFA, el Parlamento Europeo dictó una resolución que reafirmaba la primacía del Derecho Comunitario y la protección de los derechos básicos. DOMÍNGUEZ VALVERDE, op. cit. Supra nota 30, pp. 101.

2.2.2. Kloppenburg

En 1987, de manera pionera, “citando la tradición centenaria de creación jurisprudencial del derecho en Europa, que abarca desde el Derecho Romano al Derecho Laboral Alemán”,⁴⁷ la sentencia del TCFA declaró que el TJCE era el tribunal que tenía el poder final para decidir sobre el derecho europeo secundario.⁴⁸ El contexto de *Kloppenburg* deriva del Tribunal Federal Tributario alemán que, al no seguir la decisión del TJCE y negarse a realizar una segunda cuestión prejudicial, violó el derecho de los ciudadanos perjudicados.⁴⁹

El TCFA estableció que como el Tribunal Federal Tributario había violado la Constitución, llevando a cabo una actuación arbitraria, debía recibir la máxima sanción que se podía aplicar. La decisión del TCFA ayudó directamente, una vez más, a establecer la primacía del derecho comunitario.⁵⁰ Adelanto en este apartado la enorme similitud con el caso *PSPP*, donde ahora es el TCFA el que se niega a remitir una nueva cuestión prejudicial para resolver sus dudas y acusa de actuación arbitraria al TJUE.

Con respecto a la distribución de competencias, el TCFA subrayó que la transferencia de competencias no podía llevar a una renuncia de la soberanía al ser los Estados miembros “dueños de los tratados”.⁵¹ De este modo, se puso de relieve que, en virtud del principio de atribución, la Comunidad solo podía regular aquellas materias cuya competencia hubiesen sido transferidas por los Estados miembros y siempre respetando el principio de subsidiariedad.⁵²

Posteriormente, estos requisitos esenciales fueron codificados a través de una reforma constitucional que incluyó la “cláusula de salvaguarda estructural” (“*Struktursicherungsklausel*”) en el art. 23 de la Ley Fundamental.⁵³ A través de esta, se exigía que, la entonces Comunidad Económica Europea, observase los principios democráticos, constitucionales, sociales y federales, y que respetase el principio de subsidiariedad, así como vigilar que el nivel de protección de los derechos humanos fuese comparable al proporcionado por su Constitución.⁵⁴

⁴⁷ VOSSKUHLE, op. cit. Supra nota 3, pp. 107 y Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 8 de abril de 1987, BVerfGE 75, 223, Kloppenburg.

⁴⁸ DOMÍNGUEZ VALVERDE, op. cit. Supra nota 30, pp. 104.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ VOSSKUHLE, op. cit. Supra nota 3, pp. 106.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

2.2.3. Maastricht

Los recursos de ciudadanos alemanes sobre la conformidad del Tratado de Maastricht de 1992 con la Constitución alemana hicieron aflorar un argumento clave en *Weiss*:⁵⁵ la transferencia de soberanía del Banco Federal alemán (Bundesbank) al Banco Central Europeo (BCE, en adelante). En este sentido, Alemania impuso que el BCE tuviera las mismas obligaciones que el Bundesbank, como son velar por la estabilidad de precios, prohibir los descubiertos, prohibir dar créditos a los EEMM o compras directas de deuda⁵⁶.

a. *El control de actos de las instituciones europeas*

En su Sentencia Maastricht de 1993, el TCFA se reservó su propia competencia para examinar si los actos de las instituciones u órganos europeos se encontraban dentro de los términos estipulados o fuera de ellos.⁵⁷ Advertía que los órganos públicos alemanes no podrían aplicar en Alemania actos jurídicos que no se mantuvieran dentro del marco de los Tratados y que él sería su guardián.⁵⁸

Se reservaba la competencia última para examinar si las instituciones de la UE cumplían los Tratados en lo referente a su Constitución, al tiempo que insinuaba la posibilidad de retirada de Alemania. Es cierto que el TCFA apreció la compatibilidad del Tratado de Maastricht en su sentencia, pero sembró un futuro jurídico incierto. El TFCA señaló que cualquier interpretación expansiva (que juzgasen ilegítima) no produciría ningún efecto vinculante⁵⁹.

En el caso *Banana Market*,⁶⁰ que siguió a *Maastricht*, el TCFA, como ya hizo en *Solange II*, vuelve a matizar su poder de revisión, declarando que sólo podría admitirse tal revisión si se justificaba suficientemente que no existía un nivel adecuado de protección de los derechos fundamentales en la UE.⁶¹ Las sentencias posteriores, que veremos a continuación, reafirmarían y aportarían más luz a este concepto.

⁵⁵ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 12 de octubre de 1993, BVerfGE 89, 155, Maastricht.

⁵⁶ MANGAS MARTÍN, A. (2021), “El Tribunal Constitucional alemán y su “fuego amigo” sobre el Tribunal de Justicia de la UE y el BCE”, en <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/el-tribunal-constitucional-aleman-y-su-fuego-amigo-sobre-el-tribunal-de-justicia-de-la-ue-y-el-bce/> (consultado por última vez el 04/01/2022).

⁵⁷ VOSSKUHLE, op. cit. Supra nota 3, pp. 112.

⁵⁸ MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

⁵⁹ DOMÍNGUEZ VALVERDE, op. cit. Supra nota 30, pp. 106

⁶⁰ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 7 de junio de 2000, BVerfGE 102, 147, Bananenmarktordnung.

⁶¹ *Ibid.*, párr.157. También CORTI VARELA, J; PORRAS BELARRA, J. Y ROMÁN VACA, C. (2011), “EL CONTROL ULTRA VIRES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN. COMENTARIO DE

b. *El principio democrático*

Otro argumento principal era la violación del principio democrático. La participación democrática no es sólo el derecho de votar en elecciones, sino también la participación en la “influencia sobre el ejercicio de ese poder público por el parlamento”.⁶² Al transferir competencias del Parlamento a instituciones de la UE, si la transferencia es tan amplia que ya el ciudadano no influye sobre su ejercicio (doctrina comentada en *Weiss*), entonces no se respetaría la Constitución alemana (art. 20 GG).⁶³

En la sentencia *Maastricht*, el TCFA señaló que la legitimación democrática también implica la participación de los parlamentos de los EEMM en los actos de las instituciones europeas.⁶⁴ Por último, estableció qué rol debería jugar cada institución política para asegurar que la integración europea se mantuviera dentro del ámbito de lo constitucional. Con ello, invitó a los particulares para que utilizaran el sistema legal para influenciar en la política europea y potenciar la visión alemana en el seno de la UE.⁶⁵ Ahora, con el caso *Weiss*, este acceso de los particulares parece salirse de control.

2.2.4. Lisboa

También fue recurrida ante el TCFA la reforma adoptada en Lisboa en 2007. En la *sentencia Lisboa* de 2009, el TCFA se refirió a un examen “ultra vires”⁶⁶ como nunca lo había hecho. En esta determinó que la norma democrática básica de igualdad en el derecho electoral no se cumplía a nivel europeo, con consecuencias negativas para la legitimación democrática.⁶⁷

Con el propósito de evitar una dinámica unilateral que aumentase el riesgo de incumplimiento, como pasaría en *Weiss-PSPP*, el TCFA asumió un compromiso duradero respecto a la integración. Primero, en la transferencia de competencias soberanas y el desarrollo de los procedimientos europeos de toma de decisiones⁶⁸ y, más adelante, en el

LA DECISIÓN DE 06.07.2010 (2 BVR 2661/06, HONEYWELL)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 40, pp. 830.

⁶² MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ VOSSKUHLE, op. cit. Supra nota 3, pp. 115.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Véase más en la Sentencia del Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 123, 267, Lisboa, del 30 de junio de 2009. Es útil puntualizar que esta sentencia generó muchas dudas, al no ofrecer una guía clara sobre el uso de este mecanismo.

⁶⁷ VOSSKUHLE, op. cit. Supra nota 3, pp. 118.

⁶⁸ Ibid., pp. 114.

desarrollo de los Tratados y su posterior aplicación.⁶⁹ Además de a las instituciones de la UE, se concluyó que la responsabilidad en materia de integración incumbe a todos los EEMM y a sus órganos constitucionales.⁷⁰

Lo controvertido de la sentencia es resumible en tres puntos. En primer lugar, el Tribunal enumera una serie de “áreas sensibles”⁷¹ que sólo podrían desarrollarse de forma muy restrictiva, con “líneas rojas”⁷² para la integración europea. También establece que el TCFA retoma el poder de control “ultra vires” para revisar si una medida europea, o la legislación nacional que la autoriza, se ajusta a las competencias que han sido cedidas a la UE.⁷³ Aquí, además, el Tribunal introduce el respeto a la identidad nacional como un estándar adicional de control.⁷⁴

La identidad constitucional inalienable de Alemania⁷⁵ fue citada en el caso *Weiss-PSP*, recordando el principio democrático sobre la influencia del pueblo soberano a través de elecciones. Aunque, esta vez, consideran que no cruza “la línea roja”, previene que ampliar las competencias de la UE podría privar a los EEMM de su propia soberanía, y que no renunciaría al control “ultra vires” de las instituciones.⁷⁶ Se erigía así una muralla que resumía la jurisprudencia anterior referente a la integración y alertaba de lo que iba a suceder en mayo de 2020, de no delimitar bien estos elementos.

2.2.5. La decisión Honeywell: los requisitos del “ultra vires”

Técnicamente, la primera vez que el TCFA mencionó un mecanismo “ultra vires” en violación del principio de atribución de competencias, fue en la sentencia *Maastricht*.⁷⁷ Sin embargo, en ésta no se fijaron las condiciones sobre las que se realizaría dicho control, por lo que las condiciones quedaron pendientes de un nuevo encontronazo. Este llegaría con la *sentencia Lisboa*, que estableció una primera aproximación a los criterios de fondo

⁶⁹ Ibid., pp. 115.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ PERNICE, I. (2011), “Motor or Brake for European Policies? Germany’s New Role in the EU after the Lisbon-Judgement of Its Federal Constitutional Court”, *Documento de Trabajo del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo* (Serie Unión Europea), N° 39, pp. 7-15.

⁷² Ibid., pp. 15-18.

⁷³ CORTI VARELA, PORRAS BELARRA, ROMÁN VACA, op. cit. Supra nota 61, pp. 832.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Cabe señalar que el concepto de identidad constitucional (“*Verfassungsidentität*”) ya había sembrado las semillas en su decisión *Solange II*, que apuntaba a la identidad constitucional como “la arquitectura fundamental, las estructuras constitutivas” de la “*Grundgesetz*”.

⁷⁶ MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

⁷⁷ CORTI VARELA, PORRAS BELARRA, ROMÁN VACA, op. cit. Supra nota 61, pp. 843.

(“excedan manifiestamente los límites en el ejercicio de las competencias”⁷⁸), y de forma (“cuando no sea posible obtener protección jurídica a nivel de la Unión”⁷⁹), pero quedaba la carencia sobre el contenido exacto de ambos requisitos.

En esta sentencia, algunos autores han criticado que omitiese mencionar que las extralimitaciones debían ser generalizadas, lo que hacía entender que el TCFA podría aplicar su control “ultra vires” ante casos aislados.⁸⁰ Finalmente, llegaría la ansiada *sentencia Honeywell* que matizaría las condiciones necesarias para utilizar el control “ultra vires” contra actos de la UE. A continuación, se muestra la división propuesta en *Lisboa* (de fondo y de forma), pero con las matizaciones y aclaraciones de la presente sentencia.

a. El requisito de fondo: violación suficientemente caracterizada

Empezando por el fondo de la cuestión, hay dos requisitos: que la violación sea manifiesta (“*offensichtlich*”) y que el acto tenga un impacto importante en la distribución de competencias entre los EEMM y la Unión. De esta forma, nos encontraríamos ante una violación del principio de atribución y sería “suficientemente caracterizada” (“*hinreichend qualifiziert*”). Según el estándar de *Honeywell*, es extremadamente difícil que una sentencia del TJUE sea considerada una “ultra vires”. Además, TCFA concede al TJUE un amplio margen de maniobra en su papel de intérprete último del derecho de la UE.⁸¹

Siguiendo este criterio, el único escenario que conllevaría una violación manifiesta se daría si el TJUE, “a través de interpretaciones totalmente desasociadas de los tratados o los principios generales”, intentase “crear nuevas disposiciones sin conexión suficiente con declaraciones legislativas”.⁸² Así, para que el acto en cuestión genere un desequilibrio relevante, debe aumentarse gravemente el alcance de las competencias transferidas más allá de sus límites (las conferidas) o afectando al núcleo esencial de los ámbitos

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ “Dicha omisión es destacada por MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2011), “Órdago del Tribunal Constitucional Alemán al Proceso de Integración Europea (algo más que una Sentencia crítica con el Tratado de Lisboa)”, *REAF*, N° 13, op. cit., nota 18, pp. 125”; en CORTI VARELA, PORRAS BELARRA, ROMÁN VACA, op. cit. Supra nota 61, pp. 843.

⁸¹ DÍEZ-HOCHLEITNER, J. (2013), “El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?”, *WP IDEIR*, N° 17, pp. 14.; También CORTI VARELA, PORRAS BELARRA, ROMÁN VACA, op. cit. Supra nota 61, pp. 844.

⁸² CORTI VARELA, PORRAS BELARRA, ROMÁN VACA, op. cit. Supra nota 61, pp. 844.

constitucionales.⁸³ Esta diferenciación es la que distingue el control “ultra vires” del control de identidad constitucional. En el caso *PSPP* el análisis que realizaron dio lugar a una declaración “ultra vires”.

Resulta interesante nombrar aquí que el principio general de no discriminación por razón de edad, que estaba en debate en *Mangold*, está dentro de las facultades del TJUE, según el TCFA, en parte porque dicho principio se reconoció sobre la base de una norma de derecho derivado aprobado por el Consejo, donde se encuentran todos los EEMM.⁸⁴ Ya que esta forma de evaluar la legitimidad ha sido favorecedora para determinar el reconocimiento, debería solventar la contradicción con la independencia del BCE. Esta fue pactada en los Tratados (derecho primario) y es reinterpretada por el TCFA, no sobre la base de la identidad constitucional, sino sobre la idea de violación manifiesta de la distribución.

En definitiva, su decisión de julio de 2010 (*Honeywell*) no sólo descartó que el TJUE hubiera actuado “ultra vires”, sino que, además, advirtió que el control de los actos de la UE debe llevarse a cabo de modo que se concilie con el papel que corresponde al TJUE en orden a salvaguardar la unidad y coherencia del derecho de la UE y que se refleje la apertura al derecho comunitario.⁸⁵ En la medida en que no se alteren “de forma generalizada” las relaciones entre la UE y los EEMM, no se alcanzará el estándar fijado en *Honeywell* para inaplicar un acto de la UE.

b. Los requisitos procedimentales: diálogo entre tribunales

En *Honeywell*, el TCFA desarrolla, de un modo claramente europeísta, las implicaciones del concepto “Europarechtsfreundlichkeit” (apertura al derecho de la UE) en el control “ultra vires”.⁸⁶ En primer lugar, reconoce la competencia exclusiva del TJUE. Por ello la apertura de la Constitución alemana hacia el derecho europeo obligaría a solicitar una cuestión prejudicial al TJUE antes de realizar cualquier declaración de inaplicación del acto en cuestionamiento. Es decir, habría que dar la oportunidad al TJUE a cumplir su rol de garante o defender su postura. Aquí, no se limita la admisibilidad de las demandas por actuaciones “ultra vires”.⁸⁷

⁸³ DÍEZ-HOCHLEITNER, op. cit. Supra nota 81.

⁸⁴ CORTI VARELA, PORRAS BELARRA, ROMÁN VACA, op. cit. Supra nota 61, pp. 845.

⁸⁵ DÍEZ-HOCHLEITNER, op. cit. Supra nota 81.

⁸⁶ CORTI VARELA, PORRAS BELARRA, ROMÁN VACA, op. cit. Supra nota 61, pp. 846.

⁸⁷ Ibid., pp. 848.

Si, después de plantear la cuestión prejudicial en un caso concreto, el TCFA y el TJUE tuvieran opiniones diferentes sobre el cumplimiento del principio de atribución de competencias, surgiría un dilema sobre el principio de primacía. El TCFA reconoce al TJUE, bajo ciertos límites, que este pueda mantener posturas interpretativas que, aunque difieran de la mantenida por el TCFA, resulten aceptables.⁸⁸ Es más, el TJUE “tiene derecho a la tolerancia al error”.⁸⁹ Es decir, un caso aislado de extralimitación de las competencias atribuidas a la UE que sea tolerado por el TJUE no daría lugar a dicho control.

En definitiva, *Honeywell* mantiene un equilibrio entre sus requisitos de fondo y de forma, de manera que están en sintonía tanto con la integración europea como con la voluntad de cooperar lealmente entre las jurisdicciones europeas y nacionales, al mantener este instrumento para casos muy limitados, de arbitrariedad continuada, que provoquen una alteración significativa de las competencias pactadas por los EEMM.⁹⁰ Veremos ,más adelante ,si la actuación en la sentencia *PSPP* es compatible con la necesaria voluntad (consagrada constitucionalmente en Alemania) de apertura al derecho de la UE, en consonancia con en esta sentencia.

2.2.6. OMT y Gauweiler

La Unión Económica y Monetaria se diseñó en el contexto del máximo apogeo del monetarismo.⁹¹ El objetivo principal del Sistema Europeo de Bancos Centrales es “mantener la estabilidad de precios”.⁹² Para ello, goza de gran independencia de cualquier otra autoridad.⁹³ Para reforzarla, y reducir su discrecionalidad en el ejercicio de la política monetaria, se le prohíbe realizar cualquier financiación monetaria pública.⁹⁴ El carácter

⁸⁸ Ibid., pp. 847.

⁸⁹ Ibid., pp. 847. También debido al amplio margen de maniobra, en DÍEZ-HOCHLEITNER, op. cit. Supra nota 81.

⁹⁰ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 6 de julio de 2010, 2 BvR 2661/062, *Honeywell* (Sentencia *Honeywell*). Esta decisión fue duramente criticada por el juez Landau, en su opinión disidente del caso *Honeywell*. Puede verse más en

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706_2bvr266106en.html (consultado por última vez el 15/02/2022).

⁹¹ CORTI VARELA, J. (2021), “El Public Sector Purchase Programme (PSPP) a la luz de las Jurisprudencias del TJUE y del Tribunal Constitucional Federal Alemán: antecedentes y consecuencias de la sentencia del BVerfG de 5 de mayo de 2020 (2 BvR 859/15)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº 68, pp. 67-112.

⁹² Art. 127 y 282(2) del TFUE y art. 2 del Estatuto SEBC y BCE.

⁹³ Art. 130 y 282(3) del TFUE (independencia de autoridades europeas o nacionales).

⁹⁴ Art. 123 del TFUE.

técnico de sus objetivos hace que la rendición de cuentas del BCE se limite a controlar que no se extralimite de su mandato.⁹⁵

A partir de la crisis financiera de 2008-2014, el presidente del BCE, en 2012, abrió el camino a hacer “lo que hiciese falta para salvar al euro”.⁹⁶ En este contexto, surge el programa OMT (sigla de Outright Monetary Transactions, traducido como operaciones monetarias sin restricciones), que pretendía “restaurar la transmisión de los estímulos monetarios” y salvaguardar “la unidad de la política monetaria”.⁹⁷ OMT fue aprobado por todos los miembros del consejo del BCE, excepto por el representante del Bundesbank.⁹⁸ Su mera existencia tuvo efectos en la especulación de la prima de riesgo de las deudas soberanas y nunca se ejecutó.⁹⁹

Sin embargo, el TCFA tramitó una demanda liderada por el parlamentario Peter Gauweiler, de la CSU, contra el Gobierno alemán (y el Bundestag) por no recurrir ese programa ante el TJUE.¹⁰⁰ Siguiendo los requisitos procedimentales autoimpuestos en la sentencia *Honeywell*,¹⁰¹ el TCFA planteó su primera cuestión prejudicial,¹⁰² convencido de que las decisiones que habían adoptado (BCE y SEBC¹⁰³) para poner en marcha el programa OMT constituían una violación “suficientemente caracterizada” de las competencias transferidas”. El 16 de junio de 2015, el TJUE respondió negativamente a las cuestiones prejudiciales¹⁰⁴ con su sentencia *Gauweiler*,¹⁰⁵ donde se argumentó que las medidas estaban dentro de las competencias encomendadas.

Cabe destacar el análisis que el abogado general, Cruz Villalón, realiza de la proporcionalidad, otorgando discrecionalidad extensa en decisiones técnicas¹⁰⁶. El

⁹⁵ Supra nota 91, pp. 77.

⁹⁶ Discurso de Mario Draghi, expresidente del Banco Central Europeo, en la Global Investment Conference, Londres, 26 de julio de 2012. Puede verse más en <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html> (consultado por última vez el 11/03/2022).

⁹⁷ CORTI VARELA, op. cit. Supra nota 91, pp. 78.

⁹⁸ Puede verse más en https://www.ecb.europa.eu/press/inter/date/2019/html/ecb.in191216_1~bb222205e4.es.html (consultado por última vez el 11/03/2022).

⁹⁹ MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ CORTI VARELA, op. cit. Supra nota 91, pp. 79.

¹⁰² Recordemos que el TCFA ha declarado que la garantía del art. 101.1 de la Ley Fundamental sería infringida de no dar cumplimiento a la obligación de los tribunales alemanes de hacer uso de la cuestión prejudicial. De hecho, la decisión puede ser impugnada ante el Tribunal Constitucional Federal, como ya vimos en sentencias pasadas en la Comunidad Europea.

¹⁰³ Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC)

¹⁰⁴ Sentencia C-62/14, *Gauweiler y otros*, EU: C: 2015:400 (Sentencia Gauweiler) y MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹⁰⁵ Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 21 de junio de 2016, 2 BvR 2728/13, OMT (Sentencia OMT).

¹⁰⁶ El apartado 184 de la sentencia en repuesta de Alemania, afirmaba que era contrario a sus principios

resumen jurídico fue que no había compra directa (art. 123 del TFUE), sino una previsión de ir al mercado secundario (el estatuto del SEBC lo autorizaba¹⁰⁷). Dado que el objetivo de estabilidad de precios debe apoyar las políticas económicas de la UE, afirmó que una medida de política monetaria no se volvía económica “por el mero hecho de que pueda tener efectos indirectos en la estabilidad de la zona euro”.¹⁰⁸

La sentencia del TCFA —que debía implementar *Gauweiler*, aunque manteniendo algunas “serias objeciones”—¹⁰⁹ confirmó que, si bien el programa era en su forma original “ultra vires”, con los requisitos impuestos por el TJUE había dejado de serlo.¹¹⁰ Declararon así que, gracias a la cuestión prejudicial planteada por ellos mismos, los actos habían regresado a la senda de la legalidad.¹¹¹ Un diálogo que recuerda al de la saga *Solange*, ya comentada.

A pesar de esta conclusión satisfactoria, la sentencia *Gauweiler* sembró la semilla de lo que explicaremos a continuación: la necesidad de una base de doctrinas constitucionales alemanas que afirmaran, con flexibilidad, que cualquier extralimitación de competencias de la UE es un ataque a principios constitucionales apelables en el seno del TCFA. Para mayor concreción se cita a continuación un extracto de la sentencia:

El derecho al voto otorga a los ciudadanos el derecho de que las instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión Europea ejerzan únicamente aquellas competencias que les han sido transferidas (...) Este derecho puede dar lugar a una reclamación judicial frente a los órganos constitucionales (...) A través de los principios de democracia y soberanía del pueblo, se ve afectada la identidad constitucional, que la Unión Europea está obligada a respetar (...) La independencia del BCE libera al poder público que ejerce la responsabilidad parlamentaria directa (...) Esta limitación a la legitimidad democrática se justifica por las condiciones marco específicas de la política monetaria (...) A modo de compensación, se exige que el mandato de política monetaria del BCE sea interpretado de manera restrictiva y que su cumplimiento esté sujeto a un estricto control judicial.¹¹²

constitucionales al “aceptar generosamente como hechos los objetivos afirmados y, al mismo tiempo, conceder amplios márgenes de evaluación a los órganos de la Unión Europea y disminuir considerablemente la intensidad de la revisión judicial, es muy adecuado para permitir que las instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión Europea decidan con unanimidad sobre el alcance de las competencias que los Estados miembros les han atribuido”.

¹⁰⁷ Recordaba los argumentos de la Sentencia C-370/12, Pringle, EU:C:2012:756 (Sentencia Pringle).

¹⁰⁸ CORTI VARELA, op. cit. Supra nota 91, pp. 80 y Sentencia *Gauweiler*, párr. 54 y 57.

¹⁰⁹ Sentencia OMT, párr. 181 y ss.

¹¹⁰ Ibid., párr. 177.

¹¹¹ Ibid., párr. 190.

¹¹² Ibid., párr. 80 y 188-189.

3. EL CASO WEISS-PSPP

3.1. Sentencia Weiss - PSPP: Crónica de una torpeza anunciada

Sin esperar a que el TJUE dictase la comentada sentencia de junio de 2015, ni tener en cuenta, por tanto, sus condiciones, el BCE aprobó una oleada de nuevas medidas de expansión:¹¹³ el Programa de Compra de Activos para la Adquisición de Deuda Pública (PSPP)¹¹⁴. En 2020, el BCE creó también un Programa de Compras de Emergencia Pandémica debido a la COVID (no objeto de recurso). A diferencia del OMT, el PSPP sí que se llegó a implementar.¹¹⁵

Nuevos recursos de miles de ciudadanos alemanes (*Gauweiler*, *Weiss* y otros del asunto anterior) no se hicieron esperar.¹¹⁶ Los diversos recursos apuntaban a la participación del Bundesbank en las decisiones del BCE y a las inacciones del Gobierno y del Bundestag en actos de la UE que los recurrentes apreciaban “ultra vires”, además de vulnerar el principio democrático y la identidad constitucional alemana, recién vistos en la sentencia anterior.¹¹⁷

En julio de 2017, el TCFA planteó su segunda cuestión prejudicial ante el TJUE,¹¹⁸ que conocemos como el asunto *Weiss*, por sus dudas sobre si el APP (en especial el PSPP) constituía una violación del derecho de la UE.¹¹⁹ Las preguntas discutían la naturaleza del PSPP y su compatibilidad con los arts. 123 y 125 del TFUE. Respecto al primero, dudaba que fuese una medida de política monetaria (competencia de la UE) con efectos tan solo indirectos sobre la política económica (competencia no cedida).¹²⁰

Para ello sopesó los efectos monetarios frente a los económicos, concluyendo que podían ser desproporcionados y que el BCE no había facilitado suficientes datos para poder llegar a una conclusión positiva.¹²¹ Además, dudaba de si las adquisiciones de deuda pública quebrantaban el art. 123 del TFUE (prohibición de financiación monetaria) ya

¹¹³ MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹¹⁴ CORTI VARELA, op. cit. Supra nota 91, pp. 82 y ss.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ CORTI VARELA, op. cit. Supra nota 91, pp. 85 y ss.

¹²⁰ Ibid. y Sentencia del Bundesverfassungsgericht de 5 de mayo de 2020, 2 BvR 859/15, PSPP, párr. 119 y ss (Sentencia PSPP).

¹²¹ Ibid, y párr. 122 y 123.

que, aunque realizadas en mercados secundarios, se podría suponer cierta “automaticidad” y, por lo tanto, los efectos serían equivalentes a una “compra directa”.¹²²

También planteaba el análisis del régimen de reparto de pérdidas, pues de ello se podía derivar una afectación a la potestad presupuestaria del Parlamento y la identidad constitucional alemana.¹²³ Finalmente, advertía de que si el TJUE concluía que el PSPP excedía el mandato del BCE o violaba la prohibición de financiación monetaria, estas trasgresiones serían “estructuralmente significativas” y por lo tanto “ultra vires” según la jurisprudencia del TCFA (como finalmente declaró el TCFA).¹²⁴

La respuesta del TJUE en *Weiss*¹²⁵ declaró inadmisible la quinta cuestión (art. 125 del TFUE) por su carácter “hipotético”¹²⁶ y unió las cuatro restantes, analizando, por un lado, las relaciones entre política económica (art. 119 del TFUE) y monetaria (art. 127(1) del TFUE); y, por el otro, la compatibilidad del PSPP con el art. 123 del TFUE. Como cuestión preliminar, el TJUE comienza recordando el gran margen de discrecionalidad del BCE, y, citando a *Gauweiler*, afirma que no se le exige “que especifique todas las razones de hecho o de derecho pertinentes”.¹²⁷

Considera que las razones aportadas por el BCE en comunicados de prensa y otros documentos son suficientes para responder al principio de transparencia, incluyendo la valoración de posibles efectos colaterales.¹²⁸ Respecto a la relación entre los art. 119 y 127 del TFUE, la sentencia confirma que la separación entre política económica y monetaria no es absoluta y, por tanto, que un programa del BCE tenga repercusiones (indirectas) sobre la economía no lo privan de su naturaleza monetaria.¹²⁹

Si bien el objetivo principal de la política monetaria es el mantenimiento de la estabilidad de los precios, su contenido en los Tratados está recogido de modo general, pudiendo el BCE precisar cómo concretarlo.¹³⁰ En relación con el principio de proporcionalidad, considera que el riesgo de deflación era una amenaza real y que las

¹²² Ibid, y párr. 78 y ss.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid, y párr. 66.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Sentencia C-493/17, *Weiss y otros*, EU:C:2018:1000, párr. 30-31 (Sentencia Weiss).

¹²⁸ Ibid., párr. 36-38 y 44.

¹²⁹ Ibid., párr. 60 y 61.

¹³⁰ Ibid., párr. 55.

decisiones adoptadas por el BCE para hacerle frente eran apropiadas y, comparado con otras medidas alternativas discutidas, no fueron más allá de lo necesario para mitigarlo.¹³¹

La naturaleza temporal y las medidas tomadas para limitar el volumen de compras alejan la posibilidad de que se haya cometido un error manifiesto.¹³² Y el hecho de que cada banco central realizara compras por separado reduce los riesgos de transferencia de pérdidas,¹³³ constituyendo una salvaguarda suficiente. En relación con el art. 123 del TFUE, también recordando a *Gauweiler*, aplica las condiciones para que una compra en mercado secundario no sea incompatible con dicho artículo.¹³⁴

Así, las sentencias *Gauweiler* y *Weiss* constituirían una jurisprudencia coherente que daría gran margen de discrecionalidad al BCE en la determinación de su mandato y en la controvertida delimitación entre medidas monetarias y económicas, reduciendo la capacidad de revisión judicial a supuestos de error manifiesto. Esto podía entenderse compatible con la limitación de la sentencia *Honeywell* del TCFA. Desafortunadamente, la aportación de esta sentencia a la integración europea puede haber tenido efectos más restrictivos que catalizadores.

La sentencia del TJUE del 11 de diciembre de 2018¹³⁵ rechazó todos los argumentos del TCFA y estimó la validez del programa PSPP. Algunos de los razonamientos del TJUE están en el origen de la dura sentencia del TCFA del 5 de mayo de 2020,¹³⁶ que ha originado gran conmoción general en las instituciones¹³⁷ y en los ambientes jurídicos, económicos y financieros.¹³⁸

El TCFA emitió su propia sentencia (*PSPP*), considerando que el Gobierno y el Bundestag violaron la Constitución alemana, en particular, los arts. 38(1), 20(1), 20(2), y 79(3), al no adoptar las medidas necesarias para que el BCE, en sus decisiones respecto al programa PSPP, hubiese evaluado y sustanciado que dichas medidas ciertamente cumplieran el principio de proporcionalidad. También prohibió al Bundesbank seguir participando en el programa si, en el plazo de 3 meses, no se demostraba la adecuación de la medida.¹³⁹

¹³¹ Ibid., párr. 78 y 80-81.

¹³² Ibid., párr. 84, 87-89 y 91.

¹³³ Ibid., párr. 96-97.

¹³⁴ Ibid., párr. 105-107.

¹³⁵ Sentencia Weiss, loc. cit. Supra nota 126.

¹³⁶ Véase la Sentencia del Bundesverfassungsgericht, 5 mayo 2020, 2 BvR 859/15, PSPP.

¹³⁷ Comunicado de prensa N° 58/20 Luxemburgo, 8/5/2020.

¹³⁸ MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹³⁹ Sentencia PSPP, párr. 235.

Respecto a la sentencia del TJUE, reconoce no seguir su interpretación porque la evaluación que realizó respecto al principio de proporcionalidad no es completa (“nachvollziehbar”). Al carecer de fundamentos, la interpretación que hace el TJUE sería “incomprensible y, por lo tanto, objetivamente arbitraria”.¹⁴⁰ Ante la falta de información por parte del BCE, busca por su cuenta los efectos económicos del programa, todos ellos negativos.¹⁴¹ Al no haberlos tenido en cuenta el BCE, el programa estaría fuera de su mandato y sería “ultra vires”.¹⁴²

Por el contrario, acepta la sujeción del programa al art. 123 del TFUE, mediante las condiciones establecidas en la sentencia *Gauweiler*, dando a entender que la sentencia *Weiss* goza del margen de error al que el TJUE tiene derecho en el control “ultra vires”.¹⁴³ También considera que está argumentado que el programa de compras contiene prevenciones suficientes. El TCFA estima pues que el SEBC respetó el principio de proporcionalidad en ese punto concreto.¹⁴⁴

El TCFA no declara directamente la invalidez, sino que exige su inaplicación en Alemania a los órganos constitucionales alemanes si en un plazo “de tres meses” no se subsana y se justifica la competencia y la proporcionalidad de su medida. Además, exigieron al BCE (esta orden fue muy criticada por afectar la independencia respecto a autoridades nacionales), que no era un demandado, que volviera a emitir su Decisión sobre PSPP dentro de los mismos tres meses.¹⁴⁵

En definitiva, el TCFA ordena al Gobierno y al Bundestag, junto al Bundesbank, que recaben del Consejo de Gobierno del BCE una nueva decisión que demuestre “de manera comprensible que los objetivos de política monetaria perseguidos por el PSPP no tienen efectos desproporcionados de política económica y fiscal”.¹⁴⁶ De no ser así, el Bundesbank no podría participar en la aplicación del PSPP: “no podrá comprar bonos y

¹⁴⁰ CORTI VARELA, op. cit. Supra nota 91, pp. 88.

¹⁴¹ Sentencia PSPP, párr. 169-175.

¹⁴² Ibid., párr. 177.

¹⁴³ Aunque aclara que el control realizado por el TJUE podría haber sido más estricto. En particular critica la falta de información sobre el “blackout period” (y por lo tanto la garantía de no automaticidad de las compras de deuda) para realizar un adecuado control judicial.

¹⁴⁴ Las salvaguardas esenciales que llevan al TCFA a semejante conclusión son: la limitación del volumen al 33 % del total de deudal y la distribución de las compras según el capital de cada BCN. Juntas garantizarían el carácter no selectivo de las compras, y con ello beneficiar a ciertos Estados. Puede verse CORTI VARELA, op. cit. Supra nota 91, pp. 89.

¹⁴⁵ Sentencia PSPP, párr. 116.

¹⁴⁶ Ibid y MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

venderá los que tenga en cartera”. El efecto de la sentencia es quebrar la primacía de la UE, la igualdad entre Estados y la seguridad jurídica.

3.1.1. Motivación

El TCFA planteaba, en su prejudicial de 2017, que las decisiones PSPP carecían de “motivación específica, en particular en cuanto a la necesidad, al volumen y a la duración de los efectos de política económica”¹⁴⁷ (como exige el art. 296 del TFUE). La respuesta del TJUE en este punto fue confiada, viendo el historial que precedía la relación de ambos tribunales y, en concreto, el precedente en OMT.

El TJUE, tras citar de forma mecánica sus sentencias, afirma que ha habido abundante motivación “por la publicación de notas de prensa, declaraciones preliminares del presidente del BCE en conferencias de prensa, junto con las respectivas respuestas a las preguntas de la prensa, e informes de las reuniones de política monetaria del Consejo de Gobierno del BCE” y por los estudios del *Boletín Económico* del BCE.¹⁴⁸ Tampoco el BCE aprovechó el procedimiento prejudicial para convencer de sus medidas.

Es cierto que los jueces alemanes redactan sentencias razonadas extensas y detalladas y que los jueces del TJUE se atienen a un estilo más simple, que resalta solo los puntos esenciales de su razonamiento legal. Por la misma razón, a veces puede parecer que la revisión de proporcionalidad llevada a cabo por el TJUE se realiza de manera incorrecta, sin ser realmente cierto.¹⁴⁹

Al TCFA le sorprende que el TJUE no exija respeto al principio de atribución de competencias, ni al principio de proporcionalidad, pues cree que es clave que el BCE justifique por qué era indispensable para la estabilidad de precios y por qué no optó por medidas sin implicaciones fiscales.¹⁵⁰ El TJUE da una respuesta superficial: se limita a repetir preceptos sobre la política monetaria y a constatar que “no hay error manifiesto”.¹⁵¹ Para el TCFA esa “restricción autoimpuesta” viola el mandato del TJUE (art. 19 del TUE).¹⁵²

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Joined Cases C-96 and 97/03, Tempelman, EU:C:2005:145, párr. 47; Sentencia C-357/88, Hopermann, EU:C:1990:172.

¹⁵⁰ MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

La motivación que exige el art. 296 del TFUE a una norma de la UE para que sea válida es que debe proporcionar “elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional. Entre dichos elementos figuran, particularmente, la finalidad y el contenido”.¹⁵³ La motivación “debe revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento (...) de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control”.¹⁵⁴ El TJUE concluyó que la motivación no adolecía de ninguna carencia que pudiese implicar su invalidez. Al renunciar el TJUE, según la argumentación alemana, a su responsabilidad de “guardián de los Tratados”, permite que “el BCE expanda gradualmente sus competencias bajo su propia autoridad”, superando las competencias atribuidas y no respetando la proporcionalidad.¹⁵⁵

3.1.2. Proporcionalidad

a. Perspectiva del TJUE

El TJUE ha incorporado varias tradiciones constitucionales de los EEMM, siendo la proporcionalidad uno de ellos y viniendo, además, de Alemania. Así, el TJUE integró la proporcionalidad en su jurisprudencia,¹⁵⁶ antes de establecerla como un principio general en la década de los 70.¹⁵⁷ Con el Tratado de Maastricht, el principio se incorporó y ahora se refleja en el artículo 5(4) del TUE. Esa disposición requiere que cualquier acción de la UE no exceda lo necesario para lograr los objetivos de los Tratados.

Los elementos de subpruebas de proporcionalidad pueden encontrarse en la jurisprudencia del TJUE, aunque no de manera estructurada.¹⁵⁸ Asimismo, el art. 5 establece que “los límites de las competencias de la Unión se rigen por el principio de atribución”, mientras que “el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los

¹⁵³ “Comisión c. Consejo –dióxido de titanio–, C-300/89; 9/XI/1995, Alemania c. Consejo, C-426/93; 7/III/1996, PE c. Consejo, C-360/93 (Memorándum CEE-US sobre contratación pública) e innumerables asuntos PE c. Consejo. De la motivación depende que se pueda controlar efectivamente la legalidad del acto” en MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹⁵⁴ “Entre otras, sentencias de 17/VII/2008, *cp-Pharma Hyels GmbH c. República Federal de Alemania*, C-448/06; y 19/XI/2013, *Comisión/Consejo*, C-63/12” en MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹⁵⁵ MANGAS MARTÍN, op. cit. Supra nota 56.

¹⁵⁶ Sentencia de 29 de noviembre de 1956, *Fédération charbonnière de Belgique v High Authority*, 8/55, EU:C:1956:11.

¹⁵⁷ Véase en Sentencia C-11/70, *Internationale Hyelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.

¹⁵⁸ HERWIG, A. Y SERDAREVIC, A. (2014), “Styard of Review for Necessity y Proportionality Analysis in EU y WTO Law: Why Differences in Styards of Review Are Legitimate”, en GRUSZCZYNSKI, L. Y WENER, W. (eds.), “Deference in International Courts y Tribunals: Styard of Review y Margin of Appreciation”, *Oxford University Press*, pp. 209-213.

principios de subsidiariedad y proporcionalidad”. De esa distinción se desprende que la cuestión de la proporcionalidad de un determinado acto de la UE surge después de la cuestión de si tenía competencia para adoptarlo y no sirve, por tanto, para evaluar si tenía dicha competencia.¹⁵⁹

La misma metodología se aplica a la política monetaria. Al igual que las demás instituciones, órganos y agencias de la UE, el BCE debe cumplir tanto con el principio de atribución como con el principio de proporcionalidad.¹⁶⁰ Sus actuaciones están, por tanto, sujetas al control judicial de proporcionalidad del TJUE, que es clave, dado que el BCE tiene un papel central en la gobernanza económica y financiera europea.¹⁶¹ Esto puede observarse en la sentencia *Weiss*,¹⁶² donde los jueces se basaron en el objetivo del PSPP¹⁶³ y en los medios utilizados para lograrlo, para concluir que dicho programa era una medida monetaria.¹⁶⁴ El Tribunal de Justicia abordó la cuestión de la proporcionalidad solo una vez que hubo confirmado, en esencia, que el BCE era competente para adoptar el PSPP.

El TCFA ya conocía este enfoque ya que, en *Gauweiler*,¹⁶⁵ el Tribunal recordó la competencia exclusiva de la UE en este ámbito para los EEMM, cuya moneda es el euro. Luego se basó tanto en el objetivo del programa OMT en disputa, como en los medios disponibles para el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) para concluir que dicho programa entraba dentro del área de la política monetaria.¹⁶⁶ Solo entonces el tribunal se ocupó de la proporcionalidad. De esta forma, podemos encontrar ejemplos variados en la jurisprudencia del TJUE que avalan este procedimiento.¹⁶⁷

En una unión, basada en el Estado de derecho, el cumplimiento del principio de proporcionalidad debe estar sujeto a revisión judicial. Sin embargo, Koen Lenaerts defiende que es esencial mantener dicha revisión judicial dentro de los límites para evitar

¹⁵⁹ LENAERTS, K. (2021), “Proportionality as a matrix principle promoting the effectiveness of EU law and the legitimacy of EU action – Keynote speech”, en “Continuity and change – how the challenges of today prepare the ground for tomorrow”, *ECB Legal Conference 2021*.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ La política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro entra dentro del ámbito de competencia exclusiva de la Unión con base en el artículo 3 (1) (c) del TFUE.

¹⁶² Sería interesante considerar la posibilidad de si una argumentación más extensa y conciliadora hubiese evitado la Sentencia PSPP.

¹⁶³ Decision (EU) 2015/774 of the European Central Bank of 4 March 2015 on a secondary markets public sector asset purchase programme (OJ L 121, 14.5.2015, pp. 20).

¹⁶⁴ Sentencia *Weiss*, párr. 53-70.

¹⁶⁵ Revisando el asunto *Gauweiler*, asombra la similitud con el caso *Weiss* y lo anunciada que estaba la Sentencia PSPP.

¹⁶⁶ Sentencia *Gauweiler*, párr. 41-56.

¹⁶⁷ Véase, Sentencia C-626/18, *Polonia vs Parlamento y Consejo*, EU:C:2020:1000. Véase Sentencia, C-482/17, *República Checa vs Parlamento y Consejo*, EU:C:2019:1035.

que el TJUE se convierta en un órgano político. Ya en el caso *Meroni*, de 1958, se refirió al “equilibrio de poderes” como una “característica de la estructura institucional de la Comunidad”.¹⁶⁸ No sorprende, en este contexto, que el TJUE evite cuidadosamente invadir el margen de apreciación del que disfrutaban otras instituciones u órganos dentro de los límites de sus competencias, al comprobar si su actuación se ajusta al principio de proporcionalidad.

Ese es el contexto en el que comenzó a desarrollarse el control judicial limitado a los errores manifiestos, manteniendo el respeto a los derechos fundamentales y desarrollando un enfoque “orientado al proceso” para salvaguardar el examen y contrarrestar esos límites autoimpuestos. El Tribunal se ha referido, regularmente, al margen político de evaluación del legislador al llevar a cabo el control judicial.¹⁶⁹ También se refirió a este amplio margen en los ámbitos de la protección del medio ambiente,¹⁷⁰ la protección de los consumidores¹⁷¹ y la política común de transportes.¹⁷²

Generalmente, el grado de complejidad de un área determinada también desencadenará una revisión judicial limitada.¹⁷³ En ciertas áreas, podemos encontrar una combinación de estos aspectos políticos y técnicos que regulan el alcance de la discrecionalidad. La política monetaria proporciona un buen ejemplo. El Tribunal observó que la formulación de políticas en esa área implica no solo “opciones técnicas” sino también “evaluaciones complejas”, enfatizando que “las cuestiones de política monetaria suelen ser de naturaleza controvertida”.¹⁷⁴

Según el TJUE, en asuntos de complejidad política o técnica la revisión judicial debe limitarse “a comprobar si ha habido error manifiesto de apreciación, o si se ha excedido manifiestamente en los límites de su discrecionalidad”¹⁷⁵. Solamente será inválida si es manifiestamente improcedente en relación con el objetivo perseguido¹⁷⁶. Se pretende evitar que un juez usurpe funciones asignadas a otro órgano, evaluando hechos

¹⁶⁸ Sentencia de 13 de junio de 1958, *Meroni vs High Authority*, 9/56, EU:C:1958:7.

¹⁶⁹ Sentencia C-491/01, *British American Tobacco (Investments) y Imperial Tobacco*, EU:C:2002:741, párr. 123; y Sentencia C-434/02, *Arnold Yré*, EU:C:2004:800, párr. 46.

¹⁷⁰ Sentencia C-343/09, *Afton Chemical*, EU:C:2010:419, párr. 46.

¹⁷¹ Sentencia C-157/14, *Neptune Distribution*, EU:C:2015:823, párr. 76.

¹⁷² Sentencia C-27/00 y C-122/00, *Omega Air & Others*, EU:C:2002:161, párr. 63. Ver Sentencia C-344/04, *IATA y ELFAA*, EU:C:2006:10, párr. 80; y Sentencia C-570/19, *Irish Ferries*, EU:C:2021:664, párr. 151.

¹⁷³ Podemos encontrar ejemplos en el ámbito económico, sanitario o medioambiental. LENAERTS, op. cit. Supra nota 158, pp. 32.

¹⁷⁴ Sentencia *Gauweiler*, párr. 75 y Sentencia *Weiss*, párr. 91.

¹⁷⁵ Sentencia C-356/12, *Glatzel*, EU:C:2014:350, párr. 52.

¹⁷⁶ Sentencia C-626/18, *Polonia vs Parlamento y Consejo*, EU:C:2020:394, párr. 95.

científicos o técnicos sin los conocimientos suficientes.¹⁷⁷ Por último, el Tribunal evaluará los efectos futuros de la legislación, aunque esos efectos no puedan preverse con precisión. Su evaluación está sujeta a críticas, solo si parece manifiestamente incorrecta a la luz de la información disponible”.¹⁷⁸

El enfoque metodológico seguido en las sentencias *Gauweiler* y *Weiss* deja claro que “el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones de la UE sean adecuados para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por la legislación en cuestión y no excedan de lo necesario para lograr dichos objetivos”.¹⁷⁹ Sin embargo, “dado que el SEBC está obligado, a tomar decisiones de carácter técnico y a realizar pronósticos y evaluaciones complejos, se le debe permitir (...) una amplia discrecionalidad”.¹⁸⁰ Asimismo, en *Weiss*, el TJUE agregó que la evaluación del PSPP debe hacerse con base a los elementos disponibles¹⁸¹.

Un ejemplo reciente sería el caso *Berlusconi y Fininvest*¹⁸², donde el Consejo de Estado italiano dudaba sobre si los tribunales nacionales eran competentes para controlar la legalidad de los actos preparatorios adoptados por las autoridades supervisoras italianas, en un procedimiento que conduzca a una decisión del BCE. El TJUE dictaminó que no existía tal jurisdicción y que no se podía correr ningún riesgo en términos de revisión judicial que pudiera poner en duda la validez de la decisión. Además, dicho control judicial socavaría la eficacia del proceso de toma de decisiones en el contexto del Mecanismo Único de Supervisión de la Unión Bancaria y comprometería “la competencia exclusiva del Tribunal para pronunciarse”.¹⁸³

En definitiva, el caso *Weiss* es un área política y técnica, lo que justifica limitar el control de proporcionalidad del Tribunal a errores manifiestos de apreciación o desviación de poder. En su análisis de proporcionalidad del PSPP, el TJUE subrayó que, cuando una institución de la UE goza de amplia discrecionalidad, “una revisión del cumplimiento de ciertas garantías procesales es de fundamental importancia”.¹⁸⁴ Luego observó que el BCE se había referido a la práctica de otros bancos centrales y a diversos estudios para

¹⁷⁷ Sentencia C-128/17, Polonia vs Parlamento y Consejo, EU:C:2019:194, párr. 95.

¹⁷⁸ Sentencia C-310/04, España vs Consejo, EU:C:2006:521, párr. 120.

¹⁷⁹ Sentencia *Weiss*, párr. 72.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párr. 73.

¹⁸¹ *Ibid.*, párr. 75.

¹⁸² Sentencia C-219/17, Berlusconi y Fininvest, EU:C:2018:1023.

¹⁸³ *Ibid.*, párr. 49 y 50.

¹⁸⁴ Sentencia *Weiss*, párr. 30.

fundamentar su opinión. En base a ello, el TJUE decidió que ninguna de las decisiones en cuestión fue manifiestamente más allá de lo necesario.

b. Perspectiva del TCFA

Según la sentencia del TCFA, la aplicación de proporcionalidad del TJUE hace que este principio “carezca de sentido”,¹⁸⁵ contradice manifiestamente su propia jurisprudencia y la de los tribunales nacionales y no es “defendible desde una perspectiva metodológica”.¹⁸⁶ Repiten que “simplemente no es comprensible y, por lo tanto, es objetivamente arbitraria”.¹⁸⁷ Uno de los argumentos clave del TCFA es que la proporcionalidad en Weiss va en contra tanto de la propia jurisprudencia del TJUE como de la de los tribunales constitucionales de todos los Estados miembros.¹⁸⁸

Según los Tratados, el SEBC tiene mandato para desarrollar la política monetaria¹⁸⁹ y los EEMM la política económica.¹⁹⁰ Sin embargo, el TJUE afirma¹⁹¹ que la política monetaria no está definida y si bien el principal objetivo es la estabilidad de los precios, el segundo es apoyar la política económica.¹⁹² Por lo tanto, adopta una definición expansiva, aceptando efectos (indirectos) sobre la política económica. Se excluyen solo aquellas que contravenga prohibiciones claras del Tratado. De esta forma, todo lo que el BCE haga es política monetaria, salvo que haya un error manifiesto.¹⁹³

El TCFA, en *PSPP*, no desdice la interpretación del TJUE sobre el alcance de la política monetaria y acepta que pueda haber efectos económicos importantes, incluso incluyendo un listado de posibles efectos económicos legítimos (todos ellos negativos).¹⁹⁴ Pero estas, a diferencia del objetivo de estabilidad de precios, no serían parte del núcleo esencial de su mandato y, por ello, no estarían amparadas por esa independencia. El TCFA

¹⁸⁵ Sentencia PSPP, párr. 127.

¹⁸⁶ Ibid., párr. 141.

¹⁸⁷ Ibid., párr. 118.

¹⁸⁸ MARZAL, T. (2020), “Is the BVerfG PSPP decision “simply not comprehensible”?: A critique of the judgment’s reasoning on proportionality”, *VerfBlog*, en <https://verfassungsblog.de/is-the-bverfg-pspp-decision-simply-not-comprehensible/> (consultado por última vez el 15/03/2022).

¹⁸⁹ Art. 127 del TFUE.

¹⁹⁰ Art. 119 del TFUE.

¹⁹¹ Encontramos referencias en las Sentencias Pringle, párr. 53; Gauweiler, párr. 42; Weiss, párr. 50.

¹⁹² Encontramos más referencias en las Sentencias Pringle, párr. 54; Gauweiler, párr. 43; Weiss, párr. 51.

¹⁹³ Sentencia Gauweiler, párr. 68 y Sentencia Weiss, párr. 24.

¹⁹⁴ Sentencia PSPP, párr. 173.

considera esto como una excepción al principio democrático, justificado solamente por el objetivo esencial de la estabilidad de precios.¹⁹⁵

El TCFA explica que la proporcionalidad (alemana) incluye tres subpruebas acumulativas: el examen del fin legítimo (idoneidad), ese fin no puede alcanzarse con la misma eficacia por medios menos costosos (necesidad) y el beneficio obtenido debe ser proporcional al coste incurrido.¹⁹⁶ Se reprocha al TJUE no haber incluido la última subprueba, ya que se abstuvo de sopesar los beneficios frente a otros intereses (no monetarios). Afirma que “la aplicación del principio de proporcionalidad por parte del TJUE no puede cumplir su propósito, dado que falta su elemento clave, el equilibrio de intereses en conflicto”.¹⁹⁷

Sin duda, el TJUE no hizo un análisis exhaustivo sobre las consecuencias económicas de las medidas monetarias, tal como le había pedido el TCFA. En la legislación de la UE, sin embargo, este tipo de revisión no suele tener lugar,¹⁹⁸ como vimos en el apartado anterior. En los casos de impugnación de la base jurídica de una competencia de la UE y en los que no estén implicados derechos individuales o libertades fundamentales, el TJUE normalmente limita su examen a una revisión de la “racionalidad”, que analiza objetivos y medidas manifiestamente inapropiados.¹⁹⁹

Sorprendentemente, el TCFA era plenamente consciente de este hecho: citó 36 sentencias diferentes del TJUE en el párr. 126 de *PSPP*, dejando claras las diferencias entre las concepciones de proporcionalidad alemana y las de la UE. Sin embargo, en lugar de aceptar que esta se aplica de manera diferente para el TJUE, el TCFA exigió que se adoptara el modelo alemán como el único “metodológicamente aceptable”.²⁰⁰ Así, definen *Weiss* como legalmente inaceptable porque “excede manifiestamente el mandato judicial conferido al TJUE y da como resultado un cambio estructuralmente significativo en el orden de competencias en detrimento de los Estados miembros”.²⁰¹ La decisión del BCE

¹⁹⁵ Ibid., párr. 103.

¹⁹⁶ MARZA, loc. cit. Supra nota 187.

¹⁹⁷ Sentencia PSPP, párr. 138.

¹⁹⁸ ELEFTHERIADIS, P. (2020), “Germany’s Failing Court”, en <https://verfassungsblog.de/germanys-failing-court/> (consultado por última vez el 16/03/2022).

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Sentencia PSPP, párr. 154-156.

²⁰¹ Sentencia PSPP, párr. 154 y 157-158.

es también “estructuralmente significativa” de modo que las acciones del BCE constituyen un acto “*ultra vires*”²⁰² y violan la proporcionalidad.²⁰³

3.2. La sentencia PSPP a la luz de la jurisprudencia previa

3.2.1. Contraria al derecho de la UE

La sentencia del TCFA plantea graves problemas en relación con el derecho de la Unión. En concreto, los principios generales de autonomía, primacía, eficacia y aplicación uniforme, así como a los relativos al artículo 267 del TFUE (procedimiento prejudicial) y al artículo 4 del TUE, apartado 3 (principio de cooperación leal).²⁰⁴ Para garantizar que se preservan las características específicas y la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, los Tratados han establecido un sistema judicial destinado a garantizar la coherencia y la uniformidad en la interpretación del derecho de la Unión.²⁰⁵ También lo es en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión.²⁰⁶

En consecuencia, en el párrafo 163 de la sentencia *PSPP*, el Tribunal Constitucional alemán declara en primer lugar que la sentencia *Weiss* “no tiene fuerza vinculante en Alemania”. En segundo lugar, en el párrafo 178, el TCFA sostiene que “equivale a un acto *ultra vires*”. En el párrafo 235, sostiene: “la ley *ultra vires* no se aplicará en Alemania y no tiene efecto vinculante en relación con los órganos constitucionales alemanes, las autoridades administrativas y los tribunales”.

Koen Lenaerts afirmó que no podía aceptar las objeciones planteadas en *Weiss*,²⁰⁷ que exigían al Tribunal haber aplicado la proporcionalidad al distinguir entre las competencias de la UE en las áreas de política monetaria y económica. La proporcionalidad no puede tener una “función correctora” a los efectos de proteger las competencias de los EEMM,²⁰⁸ contrariando las demandas del TCFA (párr. 123). Como explicamos anteriormente, el TJUE hace una interpretación de la proporcionalidad

²⁰² Sentencia PSPP, párr. 166.

²⁰³ Sentencia PSPP, párr. 167.

²⁰⁴ Comisión Europea (2021), “Carta de Notificación Formal – Incumplimiento”. Puede verse en https://www.asktheeu.org/es/request/letter_of_formal_notice_y_resp#incoming-35463 (consultado por última vez el 02/04/2022).

²⁰⁵ Sentencia C-284/16, Achmea, EU:C:2018:158, párr. 35; Opinión 2/13 de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, párr. 174.

²⁰⁶ Sentencia *Costa vs ENEL*, pp.1145; *Internationale Hyelsingesellschaft*, párr. 3; U:C:1989:380, *Winner Wetten*, párr.61 y Sentencia C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107, párr. 59.

²⁰⁷ LENAERTS, op. cit. Supra nota 158, pp. 30 y ss.

²⁰⁸ Ibid.

diferenciada, según el escenario en el que nos encontremos. De esta forma, la revisión judicial limitada de proporcionalidad se permite debido a la necesidad de evaluar políticas complejas, “que el Tribunal simplemente no tiene derecho a cuestionar”.²⁰⁹

En este sentido, el TCFA intenta demostrar que *Weiss* no fue coherente con su propia jurisprudencia sobre proporcionalidad, pero lo hace presentando casos que no son comparables con el presente, ya que se referían a la revisión de la acción de los EEMM (párr. 145-151). Solo los casos en los que el TJUE revisa los actos de las instituciones de la UE son equiparables (párr. 152). Sin embargo, el TCFA consideró ilegítima la interpretación del TJUE que otorga esa gran deferencia hacia las decisiones políticas y técnicas de las autoridades competentes de la UE.²¹⁰

Como resultado, no solo en términos de intensidad de revisión, sino también en cuanto a la función de proporcionalidad, el TCFA parece imponer su propio estándar. El enfoque diferente adoptado por el TCFA, en su decisión del 5 de mayo de 2020, podría ser válido según el derecho constitucional alemán, pero no puede conciliarse con la metodología desarrollada por el TJUE a lo largo de los años en relación con el control judicial de la proporcionalidad como principio general del derecho de la UE.²¹¹

Tal como establece el artículo 344 del TFUE, los EEMM se comprometieron mutuamente a no “someter una controversia relativa a la interpretación o aplicación de los Tratados a ningún método de solución distinto de los previstos en ellos”. De conformidad con el artículo 19 del TUE y el artículo 267, apartado 3, del TFUE, el TJUE tiene encomendada la función de velar por el respeto de la ley en la interpretación y aplicación de los Tratados por razones de coherencia, unidad de derecho y seguridad jurídica.

La obligación de continuar el diálogo judicial y remitir se deriva del artículo 267 del TFUE, interpretado a la luz del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4(3) del TUE. Además, los pronunciamientos con carácter prejudicial sobre la interpretación o la validez de un acto de una institución de la Unión son vinculante para el remitente a los efectos de la decisión que se dicte en el procedimiento.²¹² Al declarar que la sentencia *Weiss* del Tribunal de Justicia “no tiene fuerza vinculante en Alemania” (párr. 163), la sentencia rompe con esta norma, que a su vez defendió en *Kloppenburg*.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Para más detalle, véanse las sentencias referenciadas en el epígrafe de la proporcionalidad según el TJUE.

²¹² Sentencia Gauweiler, párr. 16; Sentencia C-69/85Wünsche, EU:C:1986:104 (Sentencia Wünsche), párr. 13.

Si bien cumplieron con una remisión prejudicial, deberían haber reenviado una nueva cuestión de haber mantenido una visión controvertida sobre el asunto. La Comisión Europea considera que cualquier diferencia de opinión entre el remitente y el Tribunal de Justicia debe resolverse mediante el diálogo en el procedimiento prejudicial, que puede ser un proceso iterativo.²¹³ Según la jurisprudencia, tal procedimiento puede estar justificado cuando el órgano jurisdiccional nacional encuentra dificultades para comprender o aplicar la sentencia, cuando plantea una nueva cuestión de derecho al TJUE, o cuando presenta nuevas consideraciones que pueden llevar al Tribunal a dar una respuesta diferente a una pregunta planteada anteriormente.

En definitiva, la declaración “ultra vires” de la sentencia *Weiss* y la Decisión PSPP sobre la base de esa propia interpretación, así como las exigencias hacia el BCE (independiente por el art. 130 del TFUE) y sus órganos políticos, violan diversos artículos del derecho primario, así como los principios elementales que dan forma a la UE, como son la primacía y la cooperación leal.

3.2.2. Contraria al derecho alemán

La sentencia del PSPP no solo violó la legislación de la UE, sino que también es incompatible con el marco de *Honeywell* que ha desarrollado para hacer operativa la doctrina “ultra vires”. Según *Honeywell*, un acto de la UE solo puede ser declarado “ultra vires” bajo dos condiciones: tiene que haber una violación manifiesta de la legislación de la UE y la violación de las competencias de la UE tiene que ser de importancia estructural.²¹⁴ Como mostrará el siguiente análisis, ninguna de estas condiciones se ha cumplido.

La primera condición de la prueba de *Honeywell* requiere que la violación de la ley de la UE sea manifiesta. El TCFA sostuvo que una decisión del TJUE solo era “ultra vires” si era “incomprensible” u “objetivamente arbitraria”. La pretensión central con su sentencia *PSPP* es que una aplicación estricta de la proporcionalidad era necesaria para compensar el déficit democrático del BCE.²¹⁵ Sin embargo, ha sido práctica habitual del

²¹³ Sentencia Taricco II, op. cit. Supra nota 21.

²¹⁴ Sentencia Honeywell, párr. 61.

²¹⁵ PETERSEN, N., CHATZIATHANASIOU, K., INSTITUTE FOR INTERNATIONAL AND COMPARATIVE PUBLIC LAW & UNIVERSITY OF MÜNSTER (2021), “Primacy’s Twilight? On the Legal Consequences of the Ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 for the Primacy of EU Law”, *Policy Department for Citizen’s Rights and Constitutional Affairs*, pp. 55.

TJUE respetar las instituciones de la UE al aplicar el principio de proporcionalidad.²¹⁶ Por lo tanto, es difícil argumentar que el razonamiento tras *Weiss* fuese objetivamente arbitrario.

La rendición de cuentas democrática que debe tenerse en cuenta al interpretar las competencias de la UE es el principio contenido en los Tratados de la UE, común a todos los EEMM.²¹⁷ De esa forma, las doctrinas del derecho al voto o de la soberanía presupuestaria —a la que hacen referencia para complementar dicho principio y justificar su vulneración— no son legítimas, al estar basadas en principios exclusivamente alemanes. Viendo las opiniones disidentes en OMT, deberíamos preguntarnos si estos se están interpretando adecuadamente en relación con la Constitución alemana.²¹⁸

Por otro lado, no existe ninguna disposición en su Constitución que confiera exclusividad al TCFA para declarar la ilegalidad de los actos jurídicos europeos.²¹⁹ En la decisión de *Honeywell*, quedó bastante claro que los jueces querían limitar el alcance de la revisión de manera que dificultase el daño potencial al ordenamiento jurídico europeo: “las tensiones, que son básicamente inevitables según esta interpretación, deben armonizarse cooperativamente de acuerdo con la idea de la integración europea y a través de la consideración mutua” y la “revisión “ultra vires” solo puede ejercerse de manera que esté abierta al derecho europeo”.²²⁰

Entre los criterios de *Honeywell*, también existe el requisito de que el TCFA solo cuestionará las acciones del TJUE si la transgresión es evidente. La mayoría del Senado en PSPP insistió en que el TJUE “excede manifiestamente el mandato que le confiere el artículo 19, apartado 1 del TUE”.²²¹ De hecho, los jueces alemanes incluso hablan de una interpretación “simplemente incomprensible y, por lo tanto, objetivamente arbitraria”.²²² Teniendo en cuenta el hecho de que hubo 15 abogados en la Gran Sala del TJUE que decidieron el caso *Weiss*, un déficit metodológico obvio parece bastante improbable.²²³

²¹⁶ Véase el epígrafe referente a la proporcionalidad del TJUE.

²¹⁷ PETERSEN, CHATZIATHANASIOU, INSTITUTE FOR INTERNATIONAL AND COMPARATIVE PUBLIC LAW & UNIVERSITY OF MÜNSTER, loc. cit. Supra nota 214.

²¹⁸ Sentencia OMT, véanse las dos opiniones disidentes.

²¹⁹ CORTI VARELA, PORRAS BELARRA, ROMÁN VACA, op. cit. Supra nota 61, pp. 846.

²²⁰ MAYER, FC. (2020), “The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court’s PSPP decision of 5 May 2020”, *European Constitutional Law Review*, Volúmen 16, pp. 750.

²²¹ Sentencia PSPP, párr. 119.

²²² Sentencia PSPP, párr. 118.

²²³ Supra nota 219, pp. 752.

Como destaca el jurista Franz C. Mayer, los escritos críticos sobre la sentencia *Weiss* no advierten tampoco aspectos manifiestamente arbitrarios de la sentencia.²²⁴

Uno de los mecanismos de desactivación incorporados de *Honeywell* fue el compromiso propio del tribunal alemán de remitir el asunto al TJUE antes de declarar un acto europeo “ultra vires”.²²⁵ Esto no se hizo correctamente en el presente caso. Lo cierto es que el TCFA planteó una pregunta crítica sobre la legalidad de la acción del BCE por primera vez en el caso *Gauweiler*, que a los ojos de la mayoría del TCFA era inadecuada (como se comprueba en la sentencia OMT). Así, volvió a presentar la misma pregunta en el PSPP y ya no aceptó la misma respuesta.²²⁶

Tomar en serio a *Honeywell* habría requerido otra remisión preliminar al TJUE antes de que se declarara un “ultra vires”, señalando específicamente la supuesta transgresión de competencias.²²⁷ *Honeywell*, como ya comentamos, admite que el TJUE puede fallar y que tiene derecho a cierto margen de maniobra (“Fehlertoleranz”). En este sentido, el juez Landau reafirmó en su opinión disidente la necesidad de recurrir a la cuestión prejudicial nuevamente en caso de duda,²²⁸ cosa que parece no haberse respetado en *PSPP*.

Las declaraciones extrajudiciales realizadas por el juez ponente, explicando que, si el tribunal hubiera argumentado de manera más amistosa, los criterios para un acto “ultra vires” no se habrían cumplido,²²⁹ dejan entrever el incumplimiento de los requisitos de *Honeywell*. El hecho de dar 3 meses de margen para demostrar que se había cumplido con la proporcionalidad tampoco parece denotar un gran cambio estructural.²³⁰ En un seminario web realizado a mediados de junio de 2020, el juez ponente afirmó que la respuesta de *Weiss* del TJUE fue decepcionante y le pareció bastante dura.²³¹

Después de una profunda reflexión, “la respuesta fue percibida como la que obtendría el tribunal más bajo del sistema después de una pregunta de referencia

²²⁴ Ibid., pp. 752-753.

²²⁵ Ibid., pp. 751.

²²⁶ Ibid., pp. 756.

²²⁷ No queda claro qué competencia se ve afectada estructuralmente en detrimento de los Estados miembros, dado que la política monetaria es exclusiva de la UE. La duración del programa era limitada por lo que difícilmente cumplía los criterios de *Honeywell* de cambio significativo. Puede verse más en Ibid., pp. 755-756.

²²⁸ Sentencia *Honeywell*, ver opinión disidente del juez Landau en *Supra* nota 90.

²²⁹ Puede verse más STEINBEIS, M. (2020), “Schönen Gruss von der liberalen Elite” en <https://verfassungsblog.de/schoenen-gruss-von-der-liberalen-elite/> (consultado por última vez el 03/04/2022).

²³⁰ MAYER, op. cit. *Supra* nota 219, pp. 755.

²³¹ Ibid., pp. 757.

superficial”.²³² Ya hemos comentado anteriormente el distinto estilo discursivo de ambos tribunales y, comparando *Weiss* y *PSPP*, creo que la dureza recae más del lado alemán. En el comunicado del juez Miodowski (en *PSPP*), sin embargo, se explica el porqué de un lenguaje tan severo:

Las sentencias del TJUE también son vinculantes cuando los tribunales nacionales tienen una opinión diferente: por debajo del umbral de "arbitrariedad", los tribunales de los Estados miembros deben aceptar y ejecutar las sentencias del TJUE. Sólo en casos muy extremos, raros y excepcionales, puede ser de otro modo. Y sólo eso y nada más queríamos expresar con palabras duras. El propósito de esto era establecer un umbral muy alto para casos excepcionales. En otras palabras, queríamos protegernos contra la situación de que los tribunales constitucionales nacionales pudieran decidir discrecionalmente si aceptaban o no las decisiones del TJUE.²³³

En cualquier caso, el TCFA no podía romper con la interpretación abierta hacia el derecho de la UE, por el mero hecho de quedar descontento con la respuesta recibida. De hecho, en su Comunicado, el juez Miodowski expresa que el “ultra vires” se lleva a cabo, no por actuar fuera de sus competencias, sino por no hacer lo que debería haber hecho dentro de ellas (omisión). Sobre estos mecanismos, Andreas Vosskuhle, expresidente del TCFA, publicó un artículo, justo después de la decisión de *Lisboa*, en el que acuñó el término “Verfassungsgerichtsverbund”²³⁴ (cooperación multinivel de los Tribunales Constitucionales Europeos):

Cualquiera que, no obstante, hable de “conflictos judiciales amenazantes”, “guerra de los jueces” o “supervisión total de Karlsruhe” no reconoce que la relación entre el Tribunal de Justicia Europeo y el Tribunal Constitucional Federal no es de superioridad o subordinación, sino de una división adecuada de la responsabilidad y la asignación en una red compleja de varios niveles.²³⁵

Tal vez la posibilidad de un veredicto “ultra vires” tenga un efecto inhibitorio sobre cualquier institución europea para respetar los límites de los poderes de la UE, pero las objeciones de control deben seguir siendo excepcionales. Puede que la crítica disidente del juez Landau al afirmar que la condicionalidad de *Honeywell* hacía el “ultra vires” un instrumento hipotético fuese cierta, pero esa falta de flexibilidad es lo que buscaba el

²³² Ibid.

²³³ Puede verse en

<https://dprv.eu/index.php/pl/aktualno%C5%9Bci?fbclid=IwAR3xair3sPdYqoyqlulqWBzw4gHCm3QACvDwmL5NOJBMYL96lLynYM2BsIs> (consultado por última vez el 04/04/2022).

²³⁴ Vosskuhle, A. (2010), “Der europäische Verfassungsgerichtsverbund”, 29 *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*.

²³⁵ Ibid.

TCFA para asegurar el principio de apertura a la integración europea, consolidado constitucionalmente en Alemania.

3.2.3. Las opiniones disidentes: advertencias proféticas en *Honeywell* y *OMT*

En este apartado repasaremos 3 opiniones disidentes, siendo 2 de ellas proféticas de la sentencia *PSPP*. De esta forma, las opiniones disidentes de algunas de las sentencias más conocidas del TCFA nos dan muchas pistas sobre la congruencia de la actual sentencia *PSPP* en el caso *Weiss* y su compatibilidad con el propio derecho alemán. En cierto sentido, la sentencia de 2020 sigue la jurisprudencia de *OMT*, que a su vez se aleja de las condiciones establecidas en *Honeywell*.

Así, la evaluación de la jueza Lübbe-Wolff en el caso *OMT* contenía la siguiente afirmación:²³⁶ “en un esfuerzo por garantizar el Estado de derecho, un tribunal puede exceder la competencia judicial”. Esta advertencia de exceso de confianza judicial, dirigida a la mayoría de los jueces del TCFA que resolvieron el caso en 2014, se extiende fácilmente a la sentencia *PSPP*, del 5 de mayo de 2020. La jueza considera, en su opinión disidente, que es el TCFA el que traspasa los límites y fronteras de su competencia.²³⁷

Las preguntas preliminares sobre *OMT* fueron hipotéticas, dado que el programa todavía no existía, por lo que el TJUE podría no haber entrado en la materia.²³⁸ Sin embargo, por cuestiones diplomáticas de cooperación entre tribunales, fue admitida. Además, el deber asignado por el artículo 267 no es el de emitir opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, dice el TJUE. Esta reflexión queda patente en las opiniones disidentes, donde la magistrada Lübbe-Wolff considera que las mociones deberían ser rechazadas por inadmisibles.²³⁹

Algunos autores ya criticaron que el Tribunal que impone al Gobierno Federal y al Bundestag el deber de trabajar para derogar un acto “ultra vires” (en *OMT*) parecía bastante extraño, dado que un gobierno y un parlamento nacionales no pueden imponer nada al BCE. La jueza disidente, Lübbe-Wolff, reflejaba bien estos callejones sin salida en los que se adentraba el TCFA:

²³⁶ MAYER, op. cit. Supra nota 219, pp. 733.

²³⁷ Sentencia *OMT* (Lübbe-Wolff, opinión disidente, en el párr. 2).

²³⁸ “El TJCE no responderá a las cuestiones que se le sometan en el marco de los dispositivos procesales concertados por las partes para inducir al Tribunal a pronunciarse sobre determinados problemas del Derecho de la Unión que no se corresponden con una exigencia objetiva inherente a la resolución de una disputa”. Véase Sentencia C-244/80, *Foglia v. Novello*, ECLI:EU:C:1981:302, párr. 18.

²³⁹ Sentencia *OMT*, (Lübbe-Wolff, opinión disidente, párr. 11).

No está claro, sin embargo, qué pasos adicionales se pueden reclamar (¿salir también de la unión monetaria?) y cómo deben tomarse (¿alternativamente? ¿acumulativamente? ¿sucesivamente? ¿en qué orden?). Esto es muy comprensible en vista de la falta de fuentes legales de las que puedan surgir respuestas a estas preguntas. Pero entonces uno debería negarse a ser enviado en grandes viajes por el desierto que no conducirán a ninguna primavera.²⁴⁰

De manera similar, el juez Gerhardt advierte de que el TCFA está ampliando las posibilidades del particular para iniciar, vía el art. 38(1) GG, una revisión de los actos de las instituciones de la UE, sin que exista conexión con un derecho fundamental, reclamando la facultad de revisar si una institución ha “usurpado”, manifiestamente y de manera “estructuralmente significativa”, facultades que no le han sido conferidas.²⁴¹ No es decisivo aquí si la identidad constitucional conforme al art. 79 seg. 3 GG se ve afectada.²⁴²

El juez tampoco está de acuerdo en que el individuo pueda exigir al Bundestag y al Gobierno Federal que aborden activamente la cuestión de cómo se puede restablecer la distribución de poderes y que decidan qué opciones quieren utilizar para perseguir este objetivo. Considera que el requisito constitucional —que se ha enfatizado repetidamente en la jurisprudencia del TCFA en los últimos años— de que el Bundestag no puede renunciar a sus poderes de manera significativa, no contiene ninguna declaración sobre cómo debe tratar un asunto. En su opinión, “a través de la posibilidad de exigir la tutela judicial preventiva (...), las personas con derecho a voto pueden “poner en juego” al TCFA en un momento en que el proceso político aún está en curso”.²⁴³

El hecho de que no haya hecho nada de esto no indica un déficit democrático, sino que es expresión de su voluntad para una determinada política en el manejo de la crisis de la deuda soberana en la zona euro.²⁴⁴ El juez Gerhardt se lamentaba de que con la ayuda del TCFA, “un individuo pueda dirigir el derecho de iniciativa del Bundestag en una dirección específica”.²⁴⁵ Menos aún “para el caso de que tal acto constituya un acto “ultra vires” calificado”.²⁴⁶

²⁴⁰ Ibid., párr. 23.

²⁴¹ Sentencia OMT, (Gerhardt, opinión disidente, párr. 5).

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid., párr. 7. Puede verse más en MAYER, FC. (2014), “Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court’s OMT Reference”, *German Law Journal*, Volúmen 15, Nº 2, pp. 127.

²⁴⁴ Ibid., párr. 23 y pp. 142.

²⁴⁵ Ibid., párr. 21.

²⁴⁶ Ibid.

En estas reflexiones, el juez distingue entre la revisión “ultra vires” y la identidad constitucional. La revisión de la identidad tiene que ver con el respeto de los límites que no pueden ser cambiados ni siquiera por una reforma de la Constitución. Aquí afirma que, en vista del derecho del ciudadano a la democracia, que tiene sus raíces en la dignidad humana, pueda otorgarse a cada ciudadano un derecho exigible a tal efecto, incluso si la promesa resultante corre el riesgo de generar falsas expectativas.²⁴⁷ Sin embargo, al admitir una revisión “ultra vires” basada en la alegación de una violación del art. 38(1) GG, se abre la puerta a un derecho general de hacer cumplir las leyes (“allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch”), que la GG no contiene.²⁴⁸

La sentencia *OMT* relajó todavía más los criterios de admisibilidad y, ahora, con la sentencia *PSPP*, se desconocen los límites del control del particular. En las palabras de la jueza Lübbe-Wolff:

La tendencia por lo demás notoria del TCFA sobrecargado y en busca de alivio a extender los obstáculos de admisibilidad en los casos de demandas constitucionales, generalmente está ausente en asuntos de integración europea. Sin embargo, la disposición del Senado para conocer denuncias en este campo nunca se ha extendido tanto como en el presente caso (*OMT*).²⁴⁹

El expresidente Vosskuhle dijo que “los mecanismos de freno de emergencia son más efectivos si no es necesario aplicarlos”.²⁵⁰ Vosskuhle defendía, como idea central, el diálogo, la cooperación, la apertura y la armonía entre el TJUE y los tribunales nacionales. La ironía aquí es, como destaca la jueza Lübbe-Wolff en su opinión disidente, que la mayoría confronta a otras instituciones con un “ultra vires”, mientras que traspasa los límites de sus propias competencias.²⁵¹ Conjuntamente, tras *PSPP*, el TCFA (con el juez Vosskuhle en la presidencia) parece haber olvidado esas premisas.

Si no tenían éxito con la revisión “ultra vires”, los jueces podrían utilizar la revisión de identidad para declarar inválido el programa *OMT* en Alemania.²⁵² Eso explicaría por qué la revisión de identidad se mencionaba repetidamente, en relación con la autonomía presupuestaria. y la responsabilidad presupuestaria del Parlamento alemán.²⁵³ Estas afirmaciones también están presentes en *PSPP*, por lo que de no haberse

²⁴⁷ Ibid., párr. 6 y pp. 136.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ Sentencia *OMT*, (Lübbe-Wolff, opinión disidente, párr. 14) y MAYER, op. cit. Supra nota 242, pp. 137.

²⁵⁰ Vosskuhle, A. (2010), “Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts”, *European Constitutional Law Review*, Volumen 6, pp. 195.

²⁵¹ MAYER, op. cit. Supra nota 242, pp. 139.

²⁵² Ibid., pp. 131.

²⁵³ Ibid., pp. 128 y ss.

dado el escenario para “superar” el conflicto, tal vez hubiesen recurrido a la identidad constitucional.

Es interesante completar este apartado de disidencias con el juez Landau en *Honeywell*. Él consideraba que el control “ultra vires” no debería exigir un cambio estructural significativo, ya que cualquier acto que manifiestamente excediese las atribuciones afectaba la legitimidad democrática.²⁵⁴ Consideraba que la mayoría de los jueces se apartaban de la decisión de Lisboa al introducir requerimientos excesivos para llegar al “ultra vires”, convirtiendo dicho instrumento en una opción hipotética.²⁵⁵ Sin embargo, asume que el tribunal federal debería haber vuelto a remitir una cuestión preliminar ante su preocupación por *Mangold* y pedir al TJUE limitaciones.²⁵⁶

En cuestiones de procedimiento, Landau considera que, si el TJUE reafirmaba nuevamente su Decisión en *Mangold*, en la nueva cuestión prejudicial, el Tribunal Federal tendría que intentar alcanzar los objetivos requeridos por otros medios (metodológicamente aceptables) que diesen el mismo resultado.²⁵⁷ Solamente, si fuese imposible alcanzar dichos resultados y dar cumplimiento con la sentencia europea, el Tribunal Federal debería acudir al TCFA para solicitar el “ultra vires”. A pesar de que su interpretación era mucho más flexible y extensa, su visión de la metodología requería de ese respeto a la cooperación y diálogo entre tribunales.

Consecuentemente, el juez Landau formó parte de la opinión mayoritaria en la sentencia *OMT*. Después del caso *Weiss*, parecen reafirmarse las advertencias que indicaban un giro jurisprudencial y se rompe por primera vez con la frase “all bark and no bite” que ha caracterizado los enfrentamientos entre el TCFA y el TJUE.²⁵⁸ A diferencia de otras sentencias surgidas de los conflictos entre ambos tribunales, como en la saga *Solange* o *Honeywell*, poco puede extraerse en positivo de cara a la integración europea de la sentencia *PSPP*.

Como ha señalado la jueza Lübbe-Wolff en el caso *OMT*: “que algunos jueces alemanes independientes, invocando la interpretación alemana del principio de democracia, los límites de las competencias admisibles del BCE que se derivan de esta interpretación, y nuestra lectura del art. 123 y ss. del TFUE, tomen una decisión de

²⁵⁴ Sentencia *Honeywell*, (Landau, opinión disidente, párr. 102-103).

²⁵⁵ *Ibid.*, párr. 95.

²⁵⁶ *Ibid.*, párr.114-115.

²⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 116.

²⁵⁸ MAYER, op. cit. Supra nota 242, pp. 138.

incalculables consecuencias para el funcionamiento de la moneda de la zona euro y de las economías nacionales que de ella dependen aparece como una anomalía de dudoso carácter democrático”.²⁵⁹ Fácilmente, podemos ver la similitud, por no decir replica, en el caso *PSPP*, desarrollado en el marco de una pandemia mundial.

En la sentencia *PSPP*, el veredicto fue de 7 a 1.²⁶⁰ De hecho, esta declaración era muy previsible tomando como referencia el caso *OMT*, dado que los jueces Vosskuhle, Müller, Kessal-Wulf, Hermanns y Huber repitieron como jueces en *PSPP*. Por si fuera poco, los jueces de la disidencia (Lübbe-Wolff y Gerhardt) ya no estaban.²⁶¹ König, Maidowski y Langenfeld componían la nueva mesa y es de suponer que entre ellos se encontraba el voto en contra (probablemente König o Langenfeld).²⁶² Las votaciones separadas sobre temas europeos han sido útiles como evidencia para descubrir las contradicciones en las posiciones mayoritarias. Desafortunadamente, en esta sentencia histórica la disidencia ha preferido no emitir su razonamiento más europeísta.

Los *länder* alemanes adoptaron una postura particularmente crítica en el debate sobre la UE en Alemania y puede que no sea una coincidencia²⁶³ que un ex primer ministro y un ex ministro de los *länder* se encuentren entre los jueces responsables del fallo del *PSPP*.²⁶⁴ De los otros jueces de *OMT* tampoco se esperaba otro resultado. Sin embargo, los últimos tres miembros nombrados se habían opuesto recientemente a una decisión sobre el Tribunal Unificado de Patentes (UPCA), por las controversias con la interpretación del “derecho a la democracia”.²⁶⁵ De hecho, su opinión disidente contenía la siguiente reflexión:

Otorgar un amplio acceso al TCFA podría perjudicar el proceso democrático en el futuro y podría, si no prevenir, al menos retrasar significativamente los pasos hacia la integración (...) Esto resultará en la reducción del margen de maniobra político necesario del Parlamento en el contexto de la integración

²⁵⁹ Sentencia *OMT*, (Lübbe-Wolff, opinión disidente, párr. 28) y MAYER, op. cit. Supra nota 242, pp. 144.

²⁶⁰ El expresidente del TCFA Vosskuhle y los jueces Huber, Müller, Kessal-Wulf, Hermanns, Maidowski, König y Langenfeld participaron en la Sentencia de 5 de mayo.

²⁶¹ MAYER, op. cit. Supra nota 242, pp. 123.

²⁶² MAYER, op. cit. Supra nota 219, pp. 736. Además, el juez Ulrich Maidowski, decidió explicar la declaración ultra vires en un comunicado, los argumentos esgrimidos reflejan que votó a favor de la decisión. Véase en

<https://dprv.eu/index.php/pl/aktualno%C5%9Bci?fbclid=IwAR3xair3sPdYqoyqlulqWBzw4gHCm3OACyDwmL5NOJBMYL96lLynYM2BsIs> (consultado por última vez el 15/05/2022).

²⁶³ Ibid., pp. 740.

²⁶⁴ El exministro presidente Peter Müller y el exministro del Interior Peter Huber. Ambos estuvieron como jueces en caso *OMT*.

²⁶⁵ MAYER, op. cit. Supra nota 219, pp. 736. Puede verse más en MAYER, FC. (2020), “Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?” en <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/> (consultado por última vez el 15/05/2022).

europea y la protección del proceso democrático previsto por el art. 38(1) GG puede así convertirse en su opuesto.²⁶⁶

Finalmente, el giro jurisprudencial parece haberse producido en la mayoría del TCFA como nunca antes. Resulta preocupante que solamente un juez (presumiblemente König, Maidowski o Langenfeld) no coincidiese con la sentencia *PSPP*. En definitiva, debemos plantearnos si los criterios para el “ultra vires” en Alemania dependen de la composición del TCFA y, viendo los sucesos recientes, requiere preguntarse si *Honeywell* mantiene la validez tras el caso *Weiss*.

3.3. Doctrinas alemanas e incompatibilidad con el derecho UE

La sentencia del Tribunal alemán se basa en tres principios que, según el TFCA, están implícitos en la constitución alemana, hasta el punto de que son intocables. Estos son exclusivos de Alemania y desconocidos en otras jurisdicciones: el principio de “identidad constitucional”, el principio del “derecho al voto como parte de la soberanía” y el principio de “soberanía o autonomía presupuestaria”.²⁶⁷

3.3.1. La doctrina de la identidad constitucional

La primera implica que la identidad constitucional consiste en un núcleo que no está sujeto a modificación alguna. Este núcleo constitucional pone un límite a la integración europea, que ni siquiera una enmienda constitucional puede modificar. El contenido está consagrado en la llamada “cláusula de eternidad” de acuerdo con el art. 79.3 GG, que se amplió a los asuntos europeos de conformidad con el art. 23 GG.²⁶⁸

La legitimación democrática por parte del pueblo del poder público ejercido en Alemania pertenece al contenido esencial del principio de soberanía del pueblo y, por tanto, forma parte de la identidad constitucional de la Ley Fundamental protegida en el art. 79 (3) GG; por lo tanto, está fuera del alcance de la integración europea de acuerdo con el art. 23 (1) tercera frase en conjunción con el art. 79 (3) GG.²⁶⁹

²⁶⁶ Sentencia UPC (BVerfG, 13 de febrero de 2020, 2 BvR 739/17, Unified Patent Court Agreement). Puede verse en <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-020.html> (consultado por última vez el 15/05/2022).

²⁶⁷ ELEFTHERIADIS, op. cit. Supra nota 197.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Sentencia PSPP, párr. 101.

Por ejemplo, dentro del núcleo constitucional, la cláusula de eternidad incluye el principio de democracia, cuya esencia consiste en los derechos constitucionales de voto de los ciudadanos alemanes. En este contexto, el TCFA afirma que la Ley Fundamental alemana impide el traspaso a la UE de aquellas competencias que conllevarían un riesgo de privación del derecho de voto y del principio de democracia. Una concepción única que veremos en el siguiente epígrafe.

Esta doctrina, no obstante, debería aplicarse a importantes transformaciones constitucionales, no a “ningún error cometido por un organismo internacional en el que tenemos poderes delegados”.²⁷⁰ El fragmento citado no habilitaría para lo sucedido en *Weiss*, tampoco la jurisprudencia previa apuntaba hacia este propósito. De hecho, en *Honeywell*, el TCFA explicó que, en virtud de las sentencias de *Maastricht* y *Lisboa*, los tribunales alemanes ejercerían una revisión “ultra vires” solo para los fallos manifiestos y para las violaciones de los fundamentos constitucionales.²⁷¹ Además, declararon “amistad hacia la ley europea” (“Europarechtsfreundlichkeit”), como una obligación de derecho constitucional.

La transferencia constitucional de poderes soberanos a la UE, en virtud del artículo 23 de su Constitución, se convierte en una nota a pie de página sin seguridad jurídica aparente, al poder anularse, casi a discreción, por cualquier error dentro de ámbitos sensibles. De las conclusiones del TCFA se desprende que incluso la más mínima transgresión de las competencias de la UE privará al pueblo alemán (que goza de gran influencia) de sus derechos y podría dañar la “identidad constitucional”.²⁷²

3.3.2. La doctrina del derecho al voto

Quizá el aspecto más difícilmente comprensible es el de la construcción y el alcance en Alemania del derecho fundamental “a la autodeterminación democrática”, que se deriva del derecho de sufragio activo garantizado en el art. 38.1 GG. A través de esta, se autoriza

²⁷⁰ ELEFTHERIADIS, op. cit. Supra nota 197.

²⁷¹ Sentencia *Honeywell*, párr. 55.

²⁷² La sentencia *Lisboa*, en el párrafo 252, marcaba algunos elementos particularmente sensibles a la identidad constitucional, siendo el tercero “las Decisiones fiscales fundamentales sobre ingresos y gasto públicos, este último especialmente motivado, entre otras cosas, por consideraciones de política social”. La crónica del fracaso en el diálogo entre tribunales pasa por tanto por el TJUE, que era consciente de la necesidad de motivar con solidez su decisión en la respuesta prejudicial, para calmar la vigilancia del TCFA.

y obliga al TCFA a examinar decisiones del BCE y del TJUE desde la perspectiva del “ultra vires”.²⁷³

El art. 38(1) GG garantiza a la persona el derecho a votar en las elecciones al Bundestag alemán.²⁷⁴ El derecho de los ciudadanos a la autodeterminación democrática también se aplica con respecto a la integración europea (“Integrationsverantwortung”). Dentro del ámbito de aplicación del art. 23.1 GG, protege contra una “superación manifiesta” y “estructuralmente significativa” de competencias por parte de instituciones, órganos y agencias de la Unión Europea. El derecho a votar, no obstante, no se limita a la legitimación formal, sino que también protege los contenidos democráticos básicos del derecho al voto.²⁷⁵

Estos contenidos incluyen el principio de soberanía del pueblo, consagrado en el art. 20(2) GG, así como el correspondiente derecho de los ciudadanos a someterse únicamente a la autoridad que puedan legitimar. Requiere que cualquier acto de poder público ejercido en Alemania pueda “rastreado hasta sus ciudadanos”.²⁷⁶ En segundo lugar, el TCFA consideró que el derecho de voto también fue violado porque los errores provocaron un cambio “estructuralmente significativo” en detrimento de los Estados miembros²⁷⁷ y porque cualquier violación de la división de competencias es inmediatamente una violación del derecho de voto.²⁷⁸

3.3.3. El principio de soberanía presupuestaria

La última, es la doctrina de la "soberanía presupuestaria" y está íntimamente relacionada con el argumento del artículo 38 GG. El Tribunal cree que el Parlamento alemán debe tener un control total sobre todos los asuntos financieros que conciernen al Estado. No puede compartir poderes de toma de decisiones con extranjeros y no puede compartir riesgos con ellos (la mutualidad de la deuda o los aspectos fiscales siempre son temas muy sensibles en los alemanes). Esta doctrina se establece claramente en *PSPP* con el siguiente fragmento:

²⁷³ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.^a (2021), “Sobre democracia, metodología y dinero. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 5 de mayo de 2020, sobre el PSPP”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 122, pp. 309.

²⁷⁴ ELEFTHERIADIS, op. cit. Supra nota 197.

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ Sentencia PSPP, párr. 157.

²⁷⁸ Sentencia PSPP, párr. 116, 143 y 154-158.

El art. 38 (1) primera frase, art. 20 (1) y (2) y art. 79 (3) GG proteger, en particular, los poderes presupuestarios del Bundestag alemán (...) y su responsabilidad presupuestaria general como elementos indispensables del principio constitucional de democracia (...). Corresponde al Bundestag alemán, como órgano directamente responsable ante el pueblo, tomar todas las decisiones esenciales sobre ingresos y gastos; esta prerrogativa forma parte del núcleo del art. 20 (1) y (2) GG, que está fuera del alcance de la enmienda constitucional.²⁷⁹

Es una doctrina completamente nueva que se creó en respuesta a la crisis de la eurozona, cuando surgió la posibilidad de que Alemania tuviera que ayudar a otros Estados.²⁸⁰ En *PSPP*, se cita la sentencia de *Lisboa* como la declaración original del principio. En *Lisboa*, no obstante, el Tribunal declaró que no todas las obligaciones europeas que tienen un efecto sobre el presupuesto ponen en peligro la viabilidad del Bundestag. El Tribunal dijo que el Bundestag solo necesita “responsabilidad general”:

La apertura al orden jurídico y social y a la integración europea que pide la Ley Fundamental, incluye una adaptación a los parámetros marcados y compromisos asumidos, que el legislador responsable de aprobar el presupuesto debe incluir en su propia planificación como factores sobre los que no puede influir directamente. Lo que es decisivo, sin embargo, es que la responsabilidad general, con suficiente discreción política con respecto a los ingresos y gastos, aún pueda recaer en el Bundestag alemán.²⁸¹

El programa PSPP no preveía la "distribución de riesgos" entre los EEMM y, por lo tanto, no afectó a la "responsabilidad presupuestaria del Bundestag".²⁸² Sin embargo, el principio actúa con relación a la revisión de la proporcionalidad. La razón por la que la revisión de proporcionalidad del TJUE fue insuficiente es que no consideró las "pérdidas potenciales" del programa de compra de bonos. Una de las hipotéticas pérdidas fue precisamente la "autonomía presupuestaria" de los Estados:

En ese sentido, el TJUE no aclara a qué intereses opuestos sirven estas dos salvaguardias; objetivamente se puede suponer que sirven a la autonomía presupuestaria de los Estados miembros y, por lo tanto, promueven intereses de política fiscal, que no entran en el ámbito de la política monetaria, como se desprende del art. 126 del TFUE. Sin embargo, parece que no se toman en consideración otros intereses opuestos.²⁸³

²⁷⁹ Sentencia PSPP, párr. 104.

²⁸⁰ ELEFTHERIADIS, op. cit. Supra nota 197.

²⁸¹ Sentencia Lisboa, párr. 256.

²⁸² Sentencia PSPP, párr. 227-228.

²⁸³ Sentencia PSPP, párr. 132.

4. CONSECUENCIAS Y DILEMAS DE LA SENTENCIA PSPP

Nos encontramos en época de pandemia de la COVID-19, donde se puede presumir que las futuras discusiones sobre mutualizar deuda o programas similares encontrarán un TCFA feroz, en base a su historial crítico y jurisprudencia reciente. A pesar de estos riesgos hipotéticos que ralentizan algunos ámbitos de la integración europea, analizaremos los ya ocurridos a continuación.

4.1. Ruptura del diálogo entre tribunales

El elemento principal para aliviar las tensiones entre la dualidad de ordenamientos superiores reside en la cooperación leal. Este principio se encuentra localizado en el artículo 4(3) del TUE, tras los artículos referenciando los valores y objetivos de la UE. En concreto, el apartado aplicable a la relación entre tribunales es el art. 267 del TFUE, que obliga a los jueces de última instancia a mandar una cuestión preliminar sobre derecho europeo, sobre algún tema no clarificado previamente.²⁸⁴ Esta herramienta es la que ha dado forma al concepto “diálogo entre tribunales”, ahora quebrado.²⁸⁵

Revisando los pronunciamientos del TJUE, la cuestión preliminar se ha definido como la pieza clave del sistema jurídico de la UE.²⁸⁶ La razón es que asegura la interpretación uniforme, manteniendo la seguridad jurídica, la igualdad de trato y la autonomía que le ha dado forma.²⁸⁷ Bajo los Tratados, consecuentemente, las respuestas del TJUE son vinculantes para todas las jurisdicciones nacionales. Sin embargo, las decisiones tomadas desde Luxemburgo no siempre son bien recibidas.

Puede darse el caso de que un aspecto esencial desde el punto de vista del derecho constitucional nacional de un EEMM, pase desapercibido por el TJUE en el contexto de una cuestión preliminar.²⁸⁸ De ser así, tenemos la opción (y en base al principio de cooperación leal, la obligación) de solicitar una segunda cuestión que busque resolver la

²⁸⁴ Sentencia 283/81, CILFIT (1982) ECR 3415.

²⁸⁵ SÁNCHEZ DE PAZOS PEIGNEUX, C. (2021), “Un año de la sentencia Weiss del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 5 de mayo de 2020: contenido, efectos y lecciones en clave interna”, en <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/04/29/un-ano-de-la-sentencia-weiss-del-tribunal-constitucional-federal-aleman-de-5-de-mayo-de-2020-contenido-efectos-y-lecciones-en-clave-interna> (consultado por última vez el 15/05/2022).

²⁸⁶ CALLEJA CRESPO & MAXIAN RUSCHE, op. cit. Supra nota 6, pp. 180 y ss.

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Ibid.

cuestión de la mejor manera posible²⁸⁹. En el caso C-69/85, por ejemplo, el TJUE remarcaba lo siguiente:

No se opone a que el órgano jurisdiccional nacional al que se dirige considere debidamente que es necesario hacer una nueva remisión al Tribunal de Justicia antes de dictar sentencia en el litigio principal (...) tal procedimiento puede estar justificado cuando el órgano jurisdiccional nacional tropieza con dificultades para comprender o aplicar la sentencia.²⁹⁰

Bajo esta premisa, la sentencia *PSPP*, que consideró la sentencia *Weiss* como arbitraria e incomprensible, tal vez debería haber recurrido nuevamente a esta herramienta del diálogo leal entre tribunales. De la misma forma, el TJUE también avisa de un uso instrumentalizado de dicha herramienta para fines no previstos, ni en los Tratados ni en la jurisprudencia:

Sin embargo, no es admisible utilizar el derecho a plantear nuevas cuestiones al Tribunal de Justicia como medio para impugnar la validez de la sentencia dictada anteriormente, ya que esto pondría en entredicho el reparto de competencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia.²⁹¹

Algunas voces del ámbito académico ya criticaban la primera cuestión prejudicial del TCFA, no como un intento de resolver dudas acerca del programa PSPP, sino como una clara declaración de intenciones sobre la no admisibilidad de ese acto de la UE. La obligación de continuar el diálogo judicial y remitir se deriva, por tanto, del artículo 267 del TFUE, interpretado a la luz del principio de cooperación leal consagrada en el art. 4 (3) del TUE. En esa situación, es de suma importancia que el tribunal que remite un asunto otra vez indique con precisión dónde surge el problema y cuáles son las limitaciones constitucionales.²⁹²

Los tribunales nacionales no pueden declarar inválidos los actos jurídicos de la UE (como las decisiones del BCE), a menos que así lo autorice el TJUE.²⁹³ No obstante, el TCFA cuestiona la autoridad del TJUE como árbitro de la validez del derecho de la UE. La sentencia también va en contra de las nociones fundamentales de primacía del derecho

²⁸⁹ Ibid. También recordar la opinión disidente del juez Landau, donde reclamaba lo mismo a pesar de ser crítico con la Sentencia Honeywell.

²⁹⁰ Sentencia *Wünsche*, párr. 15.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² CALLEJA CRESPO & MAXIAN RUSCHE, op. cit. Supra nota 6, pp. 182.

²⁹³ Sentencia C-314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452.

de la UE y su aplicación uniforme en los EEMM, socavando los fundamentos mismos del ordenamiento jurídico de la UE.

Recordando la opinión disidente del juez Landau en *Honeywell*, sobre lo que consideraba debía ser el procedimiento para declarar un acto “ultra vires” (cuestión preliminar por segunda vez y búsqueda de alternativas “metodológicamente aceptables”), parece que en *PSPP*, el TCFA cambian de criterio en cuanto al uso de la cuestión prejudicial. Así, queda favorecido un uso amplio del acceso a la denuncia contra actos de la UE por ataque a la distribución de competencias o la propia identidad constitucional.

Al ignorar la respuesta que dio el TJUE a su cuestión preliminar, el TCFA corrompió además todo el propósito del mecanismo que, en el Dictamen 2/13, fue descrito como la “piedra angular del sistema jurídico multinivel de la UE”.²⁹⁴ Para que dicho diálogo sea restaurado, ambas partes deberán contribuir a ello. El TJUE detallando sus motivaciones ante casos complejos (como ámbitos del BCE donde da mayor autonomía) y el uso que da de ciertos instrumentos (como la proporcionalidad) y el TCFA aclarando su propia jurisprudencia y revisando sus doctrinas para mantener la seguridad jurídica en consonancia con la “apertura a la integración de la UE”.

4.2. Legitimación contra el Estado de derecho

En una entrevista con *Die Zeit*,²⁹⁵ Andreas Vosskuhle, el presidente saliente de la Corte Constitucional, descartó que el TCFA tuviese que tener en cuenta cómo su sentencia puede ser instrumentalizada por otros tribunales y argumentó que el desacuerdo judicial no socavaba la unidad del orden jurídico europeo. El TJUE respondió distinguiendo entre diálogo judicial y divergencias entre tribunales.²⁹⁶ Sin embargo, el comunicado del juez Ulrich Madoski, explicando la sentencia *PSPP*, confirma que el temor de que pudiera haber malentendidos jugó un papel importante en sus deliberaciones (aunque parece que no fue suficientemente desalentador).

El Dr. Peter Meier-Beck, juez presidente del Tribunal Supremo Federal alemán (Bundesgerichtshof), tras la sentencia *Weiss*, advirtió del riesgo de propagación hacia

²⁹⁴ Opinión 2/13 de 18 de diciembre del 2014.

²⁹⁵ Entrevista con Andreas Vosskuhle (2020), “Erfolg ist eher kalt”, *Die Zeit*, en <https://www.zeit.de/2020/21/andreas-vosskuhle-ezb-anleihenkaeufer-corona-krise> (consultado por última vez el 15/05/2022).

²⁹⁶ El Comunicado de prensa puede verse en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058en.pdf> (consultado por última vez el 15/05/2022).

otros países europeos con tendencia a desobedecer al TJUE.²⁹⁷ En concreto, citó los casos de Polonia y Hungría y del “placer” con el que apreciarían este fallo como una herramienta clave para justificar jurídicamente sus posiciones. Por su parte, la presidenta de la Comisión Europea,²⁹⁸ tardó más de un año en iniciar un proceso de infracción contra Alemania.²⁹⁹

Este es un riesgo muy real, dado que el TCFA es el tribunal constitucional nacional que, con mucho, tiene mayor peso político en la UE. Se sabe que ha tenido un impacto en el derecho de la UE y, normalmente, es el tribunal al que se hace referencia cuando otros tribunales nacionales de la UE citan jurisprudencia extranjera.³⁰⁰ Una decisión “ultra vires” por el TCFA es probable que también motive futuras reclamaciones en otros EEMM.

El peligro es, por tanto, que la sentencia pueda ahora ser instrumentalizada por los gobiernos y tribunales de otros EEMM, que podrían citarla como un precedente que justifique su propio incumplimiento de las sentencias del TJUE. Por ejemplo, el viceministro de Justicia de Polonia, Kaleta, se apresuró a aplaudir la sentencia alemana el mismo día en que se pronunció como defensa de la soberanía nacional: “la UE solo dice tanto como nosotros, los Estados miembros, le permitimos”.³⁰¹ Seguidamente, el 9 de mayo de 2020, el ministro de Justicia húngaro dijo en una entrevista que “el hecho de que el TJUE haya sido desautorizado es extremadamente importante”³⁰².

El primer ministro polaco, Mateusz Morawiecki, consideró la sentencia *PSPP* como una de las más importantes de la historia de la UE, al igual que Julia Przyłębska, presidenta del Tribunal Constitucional polaco, que enfatizó que son los tribunales constitucionales nacionales los que tienen la última palabra.³⁰³ En Alemania, Andreas

²⁹⁷ El artículo, publicado en el blog D’Kart de la Universidad de Düsseldorf, puede verse íntegro en <https://www.d-kart.de/en/blog/2020/05/11/ultra-vires/> (consultado por última vez el 15/05/2022).

²⁹⁸ Puede verse su Declaración oficial en mayo de 2020 en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_846 (consultado por última vez el 15/05/2022).

²⁹⁹ Aquí puede verse el envío formal de notificación en junio de 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743 (consultado por última vez el 15/05/2022).

³⁰⁰ CLAES, M. (2016), “The Validity and Primacy of EU Law and the ‘Cooperative Relationship’ between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volúmen 23.

³⁰¹ NGUYEN & CHAMON, op. cit. Supra nota 28, pp. 10.

³⁰² Ibid.

³⁰³ Puede verse más en <https://www.reuters.com/article/ecb-policy-germany-court-idUSL8N2CV64T> (consultado por última vez el 15/05/2022).

Vosskuhle, le respondió directamente que el tribunal polaco "es un títere y no un tribunal para ser tomado en serio".³⁰⁴

Sin embargo, aunque pueda ser cierto que el Gobierno polaco "hará lo que hace, independientemente de lo que haga el TCFA",³⁰⁵ como dijo Andreas Vosskuhle, tras la declaración "ultra vires" se puede esperar que los tribunales constitucionales polacos y húngaros se refieran a la sentencia alemana como un medio para aumentar la legitimidad de sus ataques a la primacía. Del mismo modo, se puede temer que ciertos gobiernos utilicen la sentencia y el cierre del procedimiento de infracción contra Alemania como base para rechazar cualquier intervención de la UE y denunciar un uso diferenciado entre EEMM.

El comunicado del juez Maidowski acaba diferenciándose del Tribunal Constitucional polaco, afirmando que el TCFA "no cuestiona la autoridad del TJUE", sino que considera que este "debería controlar cada vez más intensamente". Asimismo, presenta la sentencia *PSPP* como "un recurso a los tribunales europeos para pensar menos jerárquicamente y menos argumentando sobre la autoridad de la última palabra". Reclamaba con ello "un diálogo igualitario, serio, crítico pero constructivo".

Las divergencias con Alemania encajaban en un ciclo que se retroalimentaba, nutriendo a la integración europea y a la mejora del derecho de la UE (*Solange*, en materia de derechos fundamentales). Sin embargo, su actual versión del "ultra vires" no contribuye a esta crítica constructiva. Un respeto a la primacía (aceptando la identidad constitucional), el cumplimiento del principio de cooperación leal, así como de apertura a la UE, deben ir necesariamente acompañados de unos límites que vuelvan extraordinaria la posibilidad de que un EEMM declare nulo un acto de la UE.

4.3. Un nuevo Tribunal de Apelaciones Europeo

La literatura académica denominó el conflicto entre tribunales como pluralismo constitucional.³⁰⁶ En este ámbito discursivo pueden darse, principalmente, dos escenarios: o bien hay un diálogo fructífero que logra entablar un camino común; o bien que ninguna de las partes ceda en su interpretación, dando lugar a resoluciones contradictorias que

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Ibid.

³⁰⁶ HÖPNER, M. (2021), "Proportionality and Karlsruhe's Ultra Vires Verdict Ways Out of Constitutional Pluralism", *MPIfG Discussion Paper 21/1*, Max Planck Institute.

desemboquen en una crisis de la UE. Debido al interés que suscitan estos enfrentamientos, numerosos académicos han planteado posibles soluciones alternativas al actual “diálogo entre tribunales”.

Sin duda, la propuesta más discutida fue la de Weiler en 1999. Su idea, reclamaba jurisdicción para un nuevo tribunal con jurisdicción en los asuntos de competencia.³⁰⁷ El presidente del TJUE estaría presidiendo también esta corte y los jueces estarían compuestos por los miembros de los tribunales superiores de los EEMM. Reclamaba poder revocar las sentencias del TJUE. Armin Hatje, reconocido jurista alemán, sugería una composición más equilibrada, con jueces nacionales y del TJUE en igualdad numérica, con tal de asegurar una representación equilibrada que afrontase el conflicto entre ambos lados.³⁰⁸ Höpner ha criticado esta última aportación, al considerar improbable que los jueces de los EEMM tuviesen éxito contra los jueces europeos, quedando la discusión estancada.³⁰⁹

El recordatorio en este apartado de la propuesta de un Tribunal de Apelación es debido a la reciente actualización provocada reactivamente por el caso *Weiss-PSPP*. De esta forma, el pasado 2020, Weiler y Sarmiento sugirieron un nuevo mecanismo de apelación dentro del TJUE, en el marco de una nueva Gran Sala Mixta, compuesta por 6 miembros del TJUE (sin contar con los jueces cuya decisión se disputa) y 6 jueces nacionales de tribunales superior o constitucionales, presidido por el presidente/a del TJUE.³¹⁰

El procedimiento comenzaría después de la decisión del TJUE, a una respuesta prejudicial, si un Tribunal Supremo o Constitucional, el gobierno y/o el parlamento no están satisfechos con la conclusión.³¹¹ Estas instituciones dispondrían de un año desde la emisión de la sentencia del TJUE para iniciar el procedimiento. Esta repite la propuesta original de centrarse solamente en materias sobre distribución de competencias. La diferencia con Hatje reside en que, para validar el acto de la UE en discusión, debería recibir el apoyo de 8 o 9 jueces. Esta aportación lograría mayor equidad y superaría posibles estancamientos.

³⁰⁷ WEILER, JHH. (1999), “The Constitution of Europe: ‘Do the New Clothes Have an Emperor?’ and Other Essays on European Integration”, *Cambridge: Cambridge University Press*.

³⁰⁸ HATJE, A. (2020), “Gemeinsam aus der Ultra-vires-Falle: Plädoyer für einen ‘Gemeinsamen Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union’” en <https://verfassungsblog.de/gemeinsam-aus-der-ultra-vires-falle/> (consultado por última vez el 16/05/2022).

³⁰⁹ HÖPNER, op. cit. Supra nota 305.

³¹⁰ SARMIENTO, D. & WEILER, JHH. (2020), “The EU Judiciary after Weiss” en <https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/> (consultado por última vez el 16/05/2022).

³¹¹ OREŠKOVIĆ, L. (2020), “Clash of the Titans: The Impact of Weiss on the Future of Judicial Conflicts in the EU”, *16 CYELP* 245.

Weiler y Sarmiento también enfatizan en la transparencia del trabajo de la Sala. Argumentan que las audiencias deben transmitirse en vivo y las presentaciones escritas deben hacerse públicas.³¹² Esto conduciría a decisiones más aceptables por todos. Una mayor transparencia también sería beneficiosa para la calidad de las decisiones, porque todo el material relevante podría ser analizado por académicos y podría verse como una forma de control de las acciones de la Cámara Mixta.

Sin embargo, si bien puede fortalecer los intercambios y el entendimiento entre jueces europeos y constitucionales, no resolvería la dualidad existente en el ordenamiento europeo. Además, los EEMM deberían ponerse de acuerdo para reformar los tratados, algo ya de por sí muy complejo. El nuevo órgano judicial no solucionaría el problema de fondo, que resulta de una interpretación legítima desde el derecho nacional contra un acto de la UE de los tribunales protectores del orden constitucional en el marco de sus competencias.

Si los jueces constitucionales consideran la interpretación del TJUE como una amenaza a la identidad o como una extensión de sus competencias, el Tribunal de Apelación no resolvería esta división. Puede que al estar compuesto por una mezcla de órdenes constitucionales fuese más fácil de acatar, porque sus sentencias estarían motivadas comprendiendo la importancia de las funciones de los tribunales constitucionales. No obstante, parece más prometedor aprender de las escasas declaraciones “ultra vires” para hacer el derecho de la UE o las interpretaciones del TJUE más atractivas, así como fortalecer los mecanismos ya existentes y encontrar otras formas de diálogo dentro del orden legal multinivel.

En este sentido, el TJUE entabla cada vez más un diálogo adicional con los tribunales supremos y constitucionales nacionales, al margen del procedimiento previsto en el artículo 267 del TFUE.³¹³ Por ejemplo, en 2017, por iniciativa del presidente del TJUE y de los presidentes de los tribunales supremos y constitucionales nacionales, se creó la Red Judicial de la Unión Europea.³¹⁴ De manera similar, a principios de septiembre de 2021, el Tribunal Constitucional de Letonia y el TJUE organizaron una conferencia que reunió a los tribunales constitucionales de los EEMM para discutir la importancia de

³¹² SARMIENTO D. & WEILER J.H.H. (2020), “The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice: A Reply to Our Critics”. Puede verse en: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/210052/AFCO%20JURI%20Hearing%2014%20July%20-%20JHH%20Weiler-2.pdf> (consultado por última vez el 16/05/2022).

³¹³ CALLEJA CRESPO & MAXIAN RUSCHE, op. cit. Supra nota 6, pp. 182.

³¹⁴ Ibid.

las tradiciones constitucionales en la UE.³¹⁵ Además, el presidente del TJUE y el presidente del TCFA formalizaron un encuentro reciente en el Colegio de Europa, haciendo público el buen entendimiento y respeto mutuo³¹⁶.

En definitiva, en vez de un nuevo tribunal que no solventaría el fondo de la cuestión, tal vez pueda profundizarse en las herramientas de diálogo. Dicho diálogo informal puede servir como un sistema de alerta temprana y reducir tensiones.³¹⁷ Además, pueden discutirse asuntos de gran interés, como el que atañe a la proporcionalidad en *Weiss-PSPP*, y permitir al mundo académico y a los gobiernos nacionales prepararse ante potenciales situaciones de choque jurisdiccional. Por su parte, el Parlamento Europeo ha aprobado una resolución reclamando al Consejo Europeo que dé inicio al proceso para la revisión de los Tratados.³¹⁸ Será interesante ver si se toca el dilema del pluralismo constitucional.

4.4. El procedimiento de infracción y la carta de respuesta

La UE se decidió por iniciar un procedimiento de infracción contra Alemania, aunque en el marco de una sentencia del TCFA no es un mecanismo muy efectivo. Dicho de otra forma, el artículo 260 del TFUE hubiese obligado a Alemania a tomar las medidas necesarias para cumplir con la sentencia del TJUE, contrariando a su Tribunal Constitucional. El TCFA (como el Bundesbank) es independiente, por lo que el Gobierno alemán no tiene capacidad de maniobra y cualquier promesa parece más simbólica que realizable.

Es jurisprudencia del TJUE que, en lo que respecta a sus obligaciones derivadas del derecho de la Unión, un EEMM constituye una entidad única, con independencia de que el acto en cuestión sea imputable al legislador, el judicial o el ejecutivo.³¹⁹ Por tanto, la decisión de iniciar el procedimiento de infracción considero que fue la correcta: se protege el principio de primacía y se da al Gobierno Federal la oportunidad de reafirmar

³¹⁵Puede verse más en:

<https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/wp-content/uploads/sites/2/2021/08/programma-eng.pdf> (consultado por última vez el 16/05/2022).

³¹⁶ Puede verse más en <https://www.coleurope.eu/european-dialogue-between-luxembourg-and-karlsruhe-discussion-two-court-presidents> (consultado por última vez el 16/05/2022).

³¹⁷ CALLEJA CRESPO & MAXIAN RUSCHE, op. cit. Supra nota 6, pp. 182.

³¹⁸ Puede verse más en <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/priorities/el-futuro-de-la-ue-tras-la-conferencia/20220603IPR32122/el-parlamento-pone-en-marcha-el-proceso-para-cambiar-los-tratados-de-la-ue> (consultado por última vez el 16/05/2022).

³¹⁹ Sentencia C-416/17, Comisión vs Francia, EU:C:2018:811, párr. 106 y 107; C-154/08, Comisión vs España, EU:C:2009:695, párr. 124-127.

sus compromisos con la UE, al mismo tiempo que se mantiene un estándar equitativo entre los EEMM. Además, de no haber iniciado procedimiento ante una sentencia tan explícita, Polonia o Hungría tendrían una base, bastante legítima, para criticar la existencia de dobles estándares.

En respuesta a la notificación, el Gobierno alemán proporcionó a la Comisión Europea garantías satisfactorias.³²⁰ Como resultado, el caso se cerró en diciembre de 2021. La respuesta alemana empieza recordando la jurisprudencia previa del TCFA donde se reconoce la primacía y autonomía del derecho de la UE. Así, revisa las sentencias *Honeywell*, *Lisboa* y *OMT* para afirmar el apoyo de este tribunal al ordenamiento jurídico de la UE. El Gobierno alemán también afirma que, según el TCFA, respeta la competencia exclusiva del TJUE y que ellos mismos están sometidos al “principio de apertura al derecho europeo”. Esto es bastante confuso, dado que, aunque lo citan, el TCFA no parece estar siguiendo realmente esta jurisprudencia anterior.

Con acierto, el Gobierno alemán repasa las sentencias emitidas por el TCFA con fecha posterior a la sentencia del 5 de mayo de 2020. Sin duda, la que merece especial mención es la decisión del 29 de abril de 2021, sobre las solicitudes de ejecución de su sentencia *PSPP*,³²¹ donde hicieron uso de la posibilidad prevista en esta sentencia para evitar sus consecuencias jurídicas. A pesar de ello, la Comisión Europea ya conocía esta situación y defendió que, aunque los acontecimientos posteriores a la sentencia del TCFA han evitado una interrupción real del programa PSPP, en virtud de actos de las autoridades alemanas, los incumplimientos establecidos en su carta de emplazamiento seguían vigentes.³²²

Confusamente, se comprometen “con una Unión que respete las identidades nacionales”. Este apartado parece fortalecer la premisa del TCFA, dando margen a las postulaciones que este había remarcado. De este extracto podemos afirmar que habría un apoyo directo ante una declaración contra un acto que atacase, presuntamente, la identidad constitucional alemana. Esto es preocupante, vista la facilidad con la que la integración

³²⁰ Puede verse la Carta de notificación de la CE y la respuesta del Gobierno Federal alemán al inicio del procedimiento de infracción en https://www.asktheeu.org/es/request/letter_of_formal_notice_y_resp#incoming-35463 (consultado por última vez el 16/05/2022).

³²¹ Sentencia del 29 abril del 2021 - 2 BvR 1651/15. Puede verse en https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/04/rs20210429_2bvr165115en.html (consultado por última vez el 16/05/2022).

³²² “La sentencia del Tribunal de Justicia y los motivos en que se basa siguen estando privados, en Alemania, de los efectos jurídicos concedidos en virtud de los Tratados de la Unión. Lo mismo se aplica a la Decisión del PSPP original”. Enlace web en Supra nota 319, pp. 3 (Carta de notificación).

puede llegar a ser cuestionada por las nuevas doctrinas que parecen estar consolidándose. Además, hay una referencia explícita a los valores del artículo 2 del TUE, donde afirman que estos no deben ser cuestionados. En particular, nombran el Estado de derecho y la independencia del poder judicial. Considero esta última una respuesta directa a Polonia, por las declaraciones estratégicas de sus órganos políticos y constitucionales, anteriormente citadas.

Uno de los aspectos más llamativos es el seguro que el Gobierno Federal ofrece a la UE para que esto no vuelva a repetirse: un párrafo de 7 líneas. Es el apartado más corto de todo el documento y repite la premisa de utilizar todos los medios a su alcance para asegurar el cumplimiento de los principios en cuestionamiento. No teniendo a su disposición herramientas contra el TCFA y habiendo declarado el apoyo a la UE siempre y cuando (*Solange*) respete la identidad constitucional, parece más una declaración política que un seguro ante nuevos enfrentamientos.

No obstante, tal vez motivado por esta incapacidad material, analizan la relación entre el TJUE y los tribunales supremos y constitucionales, dando recomendaciones sobre cómo mejorarla. Así, sugieren examinar el establecimiento de un diálogo judicial estructurado entre el TJUE y los tribunales supremos y constitucionales de los EEMM para promover y fortalecer el entendimiento común. Además de intensificar y consolidar los encuentros informales anteriores, podría crearse un foro regular de intercambio entre los tribunales constitucionales nacionales, junto con el TJUE en el sentido de una "plataforma de jueces europeos". Como organismo de consulta, afirman, dicho foro podría ayudar a garantizar una cooperación constructiva.

Sin embargo, mediante carta de 23 de febrero de 2021, las autoridades alemanas ya propusieron un diálogo informal entre el TCFA y el TJUE, con vistas a explorar líneas de "futura cooperación judicial", incluida la posibilidad de un uso más amplio del procedimiento de referencia.³²³ La CE consideró que el diálogo informal propuesto no podía reparar la situación jurídica creada por la sentencia del Tribunal Constitucional alemán.³²⁴ En definitiva, considero que los argumentos esgrimidos comparten una declaración política, con escasa relevancia jurídica, que no marca un precedente para resolver futuros conflictos.

³²³ Enlace web en Supra nota 219 (Carta de notificación), pp. 5 y 6.

³²⁴ Ibid.

4.5. La falta de transparencia del BCE

En un comunicado de prensa, de 18 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional alemán aclaró que el BCE había cumplido su sentencia.³²⁵ De hecho, tras revisar los documentos recibidos del BCE, el Gobierno federal alemán y el Bundestag llegaron a la conclusión de que, al evaluar la proporcionalidad, el BCE había subsanado las deficiencias, satisfaciendo así los requisitos derivados de dicha sentencia.³²⁶ El examen detallado y su cronología puede encontrarse en la Resolución de 29 de abril de 2021 relativa al intento de ejecución de la sentencia *PSPP* que rechazó, alegando cumplimiento del BCE.

Ante esta situación, hay una petición en curso donde se solicita al Parlamento Europeo que investigue si el BCE, desde la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 5 de mayo de 2020, ha cumplido los requisitos establecidos en dicha sentencia, según lo dispuesto por el propio Tribunal alemán en su Resolución de 29 de abril de 2021 y su comunicado de prensa.³²⁷ Admitida a trámite el 27 de octubre de 2021, el abogado español Isaac Ibáñez García, pidió que se facilitara la información correspondiente.³²⁸

El peticionario pide al Parlamento Europeo que investigue si el BCE cumplió la sentencia alemana y, en particular, que solicite al BCE tanto que facilite los documentos que presentó a raíz de dicha sentencia, como que explique la base jurídica que le llevó a ello. El 3 de marzo de 2022, la CE dio una respuesta preliminar al Comité de Peticiones, considerando que corresponde al BCE explicar sus puntos de vista y su posible respuesta a la sentencia del TCFA, “entendiéndose que el BCE está únicamente sometido a la competencia judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y obligado a obedecer las sentencias de este”³²⁹. Afirmaban no disponer de la información solicitada y se limitan a recordar que quedó cerrado el procedimiento de infracción.

Debido a la importante función que ejerce el BCE, el TFUE lo enmarca en un lugar especial, con plena independencia respecto a la injerencia política. Conviene recordar que

³²⁵ En el Comunicado de Prensa (Nº 38/21) el TCFA afirmó: “Las decisiones de política monetaria adoptadas por el Consejo de Gobierno del BCE a raíz de la sentencia de 5 de mayo de 2020, incluida la evaluación de proporcionalidad realizada y fundamentada por el BCE en sus decisiones de 3 y 4 de junio de 2020 a ese respecto”. Puede verse en <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2021/bvg21-038.html> (consultado por última vez el 16/05/2022)

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Puede verse más en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PETI-CM-729832_ES.pdf (consultado por última vez el 16/05/2022).

³²⁸ Puede verse más en <https://isaacibanez.es/deutschland-uber-alles-la-comision-europea-no-quiere-que-el-bce-de-explicaciones-al-parlamento-europeo-sobre-su-actuacion-respecto-a-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-aleman-de-5-de-mayo-de-20/> (consultado por última vez el 16/05/2022).

³²⁹ Enlace web en Supra nota 326.

el TCFA estableció que “tras un período transitorio de no más de tres meses, el Bundesbank ya no podría participar en la implementación y ejecución del PSPP, a menos que el Consejo de Gobierno del BCE adoptara una nueva decisión que demuestre, de manera comprensible, que los objetivos de política monetaria que persigue el PSPP no sean desproporcionados a los efectos de política económica y fiscal derivados del programa”. De manera similar, la excanciller alemana, Angela Merkel, dijo que “el fallo del Tribunal Constitucional de Alemania es solucionable si el BCE explica el plan de compra de deuda”.³³⁰

El BCE respondió a un requerimiento de documentación realizada por el autor de este trabajo.³³¹ La petición reclamaba los documentos que hubiesen sido enviados al TCFA o a Alemania en el marco de la sentencia *PSPP*. La respuesta indica la existencia de 8 documentos: una carta de 25 de junio de 2020, que el presidente del BCE envió al Sr. Weidmann, entonces presidente del “Deutsche Bundesbank”; y los siete documentos que se adjuntaron en esa carta, con la condición de que las autoridades alemanas respetaran su confidencialidad.

Los documentos 2 y 3, que se enumeran en el anexo, son documentos preparados por el personal del BCE para los órganos decisorios del BCE, que evalúan varios escenarios y resumen los debates internos sobre las futuras medidas de política monetaria. Los documentos 4 y 5 son respuestas no públicas del BCE a las preguntas del TCFA sobre PSPP y las observaciones escritas del BCE en el asunto C-493/17. El documento 6 es una nota informativa preparada por el personal del BCE, que evalúa la eficacia de varias medidas de política monetaria; y, el documento 7, explica el resultado de la reunión de política monetaria del 4 de diciembre de 2014. El documento 8 refleja las deliberaciones del Consejo de Gobierno sobre política monetaria, según consta en el acta de la reunión de los días 3 y 4 de junio de 2020.

En relación con estos datos, considero clave un extracto de la Resolución de 29 de abril de 2021, previamente nombrada:

En su reunión de los días 3 y 4 de junio de 2020, como parte de sus deliberaciones sobre política monetaria, el Consejo de Gobierno del BCE realizó una evaluación exhaustiva de la proporcionalidad del programa. (...) Sobre esta base, el Gobierno Federal y el Bundestag llegaron a la conclusión de que el BCE, mediante la realización de una evaluación de proporcionalidad,

³³⁰ Enlace web en Supra nota 327.

³³¹ El BCE nos respondió el 20/05/2022 al requerimiento de documentación realizado el 19/04/2022 al correo oficial correspondiente (accesstodocuments@ecb.europa.eu).

ha subsanado las deficiencias identificadas en la sentencia de 5 de mayo de 2020 sobre el orden de competencias, satisfaciendo así los requisitos.

Por si había necesidad de esclarecer más explícitamente que daban a entender que el BCE había obedecido su sentencia y, con ello, habían decidido realizar un nuevo examen de la proporcionalidad en base a los nuevos requisitos, la Resolución también contiene lo siguiente:

Las numerosas actividades realizadas por el Gobierno Federal y el Bundestag en respuesta a la sentencia del 5 de mayo de 2020, que se llevaron a cabo en parte a través o con la asistencia del Bundesbank, han llevado al Consejo de Gobierno del BCE a demostrar (...) que realizó una evaluación de proporcionalidad (...) cuya falta había sido objetada por el Senado Segundo en su sentencia.

Considero legítima la confidencialidad alegada para no publicar todos los documentos. Sin embargo, las instituciones de la UE deberían asegurar la independencia de este mismo organismo, investigando si el BCE ha “corregido” su examen de proporcionalidad para adecuarlo a la fórmula alemana. De limitarse a la inacción, corremos el riesgo de sentar un peligroso precedente. Los políticos alemanes pueden jugar la carta de *Karlsruhe* en Bruselas, avisando de que el TCFA reaccionaría ante según que propuestas. Se vería reducida la movilidad para hacer frente a las crisis, volviendo la realidad europea una realidad alemana, olvidando al resto de EEMM y subordinando las decisiones del BCE y las sentencias del TJUE a los valores e intereses de Alemania.

5. CONCLUSIONES

Según el estándar de *Honeywell*, es extremadamente difícil que una sentencia del TJUE sea considerada una violación manifiesta. El TCFA reconoció expresamente, no sólo la primacía del derecho de la UE, sino también el monopolio exclusivo del TJUE para interpretarlo. Además, concede al TJUE un amplio margen de maniobra, inclusive la posibilidad de error. El único límite se daría si el TJUE, a través de interpretaciones totalmente desasociadas de los tratados o los principios generales, alterasen el equilibrio institucional creando un derecho sin base legal.

De esta forma, la crítica del juez Landau en dicha sentencia era bastante comprensible. Él consideró que el instrumento “ultra vires” había quedado desprovisto de utilidad al reservarse para situaciones con una condicionalidad tan estricta, que eran

totalmente hipotéticas. Como el propio expresidente Vosskuhle reflexionó: los procedimientos de frenado de emergencia conservan su justificación cuando no es necesario utilizarlos. En base a esta idea, los criterios de *Honeywell* buscaban que la simple existencia de este elemento ayudase en el diálogo entre tribunales para fortalecer la implicación de cada una de las partes. Este mecanismo se convertía así en una representación de la fábula de la Espada de Damocles, colocada sobre las cabezas de los jueces europeos para disuadirles de sobrepasar los límites impuestos por los Estados miembros.

Así, la jurisprudencia del TJUE (*Gauweiler* y *Weiss*) ha tenido que justificar medidas del BCE que se alejaban del esquema previsto inicialmente. Estas diferencias, después de un entendimiento dudoso en el caso *OMT*, fueron irreconciliables en *PSPP*. A pesar de todo, el TCFA hace concesiones interesantes, como aceptar efectos económicos indirectos en la política monetaria (aunque sometiéndolo a un control más estricto). Además, el caso *Weiss* ha servido para estructurar mejor los usos de la proporcionalidad y los escenarios en los que los aspectos técnicos complejos permiten un control más superfluo, otorgando discrecionalidad a organismos como el BCE.

La coherencia del sistema exige que la competencia para constatar la invalidez de un acto esté reservada al Tribunal de Justicia y, por ello, los arts. 19 del TUE, 263, 265 y 267 del TFUE le confían con carácter exclusivo el control de la legalidad. Esa fue la voluntad de los “Dueños de los Tratados” (“Herren der Verträge”) contra la que ahora se rebela el TCFA. No podría garantizarse la primacía del derecho de la Unión, su unidad y la seguridad jurídica, ni podría garantizarse la igualdad de los Estados miembros, si cada tribunal nacional pudiera imponerse sobre el TJUE.

No debemos subestimar las consecuencias que la sentencia *PSPP* puede tener fuera de Alemania. Teniendo debidamente en cuenta la autoridad de la jurisprudencia del TCFA entre los tribunales constitucionales europeos, no se puede descartar el riesgo de que un número cada vez mayor de jurisdicciones euroescépticas utilicen la reputación del TCFA y las revisiones “ultra vires” en temas sensibles que puedan percibirse como una invasión al ámbito de su soberanía. Las declaraciones de autoridades gubernamentales y judiciales polacas, por ejemplo, es una buena muestra de ello.

Resulta llamativo el papel que juegan las declaraciones extrajudiciales de los jueces alemanes del TCFA, similar al estilo estadounidense. Gracias a sus comentarios en prensa y comunicados personales, podemos comprender mejor las intenciones de la

sentencia *PSPP* y las reflexiones de los distintos miembros del tribunal. En este sentido, las declaraciones del expresidente del TCFA sobre la posible proliferación, debido a la sentencia de 2020, parecían indicar que era un temor que no compartían; pero las matizaciones del juez Mайдowski muestran las verdaderas finalidades del tribunal alemán. Si bien consideraron en sus deliberaciones el abuso que pudiese llevarse a cabo por parte de otros EEMM, al final se decantaron por mandar un duro mensaje al TJUE sobre la necesidad de no dialogar jerárquicamente, sino en base a un trato igualitario y serio.

Asimismo, todos los EEMM están ahora expuestos a las decisiones del BCE y están representados en su Consejo de Gobierno. Sin embargo, ni el Gobierno ni el Bundesbank (que forma parte del Sistema Europeo de Bancos Centrales) se opusieron a la Decisión de 2015 y sus paquetes complementarios. Tampoco el Parlamento alemán exigió al Gobierno que lo hiciera. Son los ciudadanos, el “pueblo alemán”, los que le piden controlar la omisión del cumplimiento de los órganos federales en sus obligaciones constitucionales.

Las nuevas doctrinas alemanas parecen haber alterado, en su interpretación actual, la jurisprudencia anterior del TCFA. Dificultan enormemente cualquier diálogo fructífero, al evocar la identidad constitucional con suma facilidad, y permiten el acceso al TCFA para reclamar el “ultra vires” con gran flexibilidad. Además, la sentencia *PSPP* podría revelar un alto grado de conciencia política por parte de los jueces constitucionales alemanes, que refuerzan la posición minoritaria del Bundesbank dentro del Consejo de Gobierno del BCE, al que ordenan cumplir sus requisitos. Algo que podría utilizarse más a menudo de considerar sus interpretaciones una vía legítima y útil para lograr mayor influencia, como animó a hacer en *Maastricht*. Este abuso de su posición también podrían usarla los políticos alemanes al negociar en Bruselas.

Mutualizar la deuda parece inconstitucional, desde la visión alemana, incluso cuando hubiese consenso político. Italia advirtió, en 2017, de las intenciones que podía tener el TCFA. El TJUE ³³² rechazó su solicitud de inadmisión en favor de la confianza mutua necesaria para mantener el sistema de primacía. No obstante, el pecado del TJUE fue ofrecer una respuesta descuidada sabiendo el historial jurisprudencial previo. Ahora,

³³² Como estableció el AG en 2015 en las Conclusiones Generales: el principio de cooperación leal exige por parte del Tribunal de Justicia un particular esfuerzo dirigido a ofrecer una respuesta de fondo a la cuestión planteada. Defendía la confianza mutua y consideraba que la hoja de ruta marcada en *Honeywell* hacía deducir que la respuesta sería asumida como suficiente y definitiva. Puede verse más en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CC0062&from=EN> (consultado por última vez el 15/05/2022).

queda la duda de como gestionarán la proporcionalidad cuando Alemania sea uno de los actores participantes, ya que abiertamente han descartado la discrecionalidad permitida por el TJUE ante cuestiones técnicas.

Recientemente, se ha propuesto una discusión acerca de la creación de una nueva jurisdicción de apelación dentro del TJUE, limitada estrictamente a casos como *Weiss*.³³³ Sin embargo, resulta difícil imaginar al TCFA aceptando sus sentencias. Si bien puede reducir la aparición de “ultra vires”, por la presencia de distintas jurisdicciones de los distintos EEMM, también podría hacer proliferar los controles de identidad como única alternativa para ganar legitimidad en sus demandas.

Otra cuestión pendiente es la posible falta de transparencia del BCE y la inacción de las instituciones, para con los reclamos de ciertos particulares ante un posible cumplimiento de la sentencia alemana de 2020 por parte del BCE. El TCFA es claro al afirmar que esto ha sucedido y, si bien también lo dijo en el caso OMT, no por ello deben seguir permitiéndose tales insinuaciones.

Es muy importante destacar que, tras revisar la sentencia *PSPP*, los argumentos son más cercanos al control de identidad constitucional que al “ultra vires”. La normativa europea otorga discrecionalidad al BCE en jurisprudencia previa e incluso en los Tratados, pero tal vez el programa PSPP sí que sea inconstitucional desde la visión alemana. En este caso, la cuestión prejudicial del TCFA debería haber explicado al TJUE los conflictos con las doctrinas alemanas, previamente expuestas, para que el tribunal europeo pudiese dar una respuesta más contundente y profunda, como ya hizo en *Taricco*. Sin embargo, el TCFA negó la posibilidad de un control debido a identidad. Esto evitó reflexionar sobre una vertiente confusa dentro del derecho alemán que ha sido destacada en opiniones disidentes vistas en la sentencia *OMT*.

En definitiva, Andreas Vosskuhle tiene razón, en mi opinión, al reflejar la importancia de que los tribunales sean críticos y contribuyan con esta a la integración europea, a la par que refleja una preocupación legítima común entre jurisdicciones nacionales. Sin embargo, el giro de criterio tiene demasiadas implicaciones para considerar el caso *Weiss* como resuelto. Ya sea la solución reformar los Tratados (el Parlamento Europeo lo ha propuesto este 2022), profundizar en las vías de diálogo (los diálogos informales pueden funcionar como un sistema de alerta temprana, para discutir

³³³ SARMIENTO & WEILER, op. cit. Supra nota 311.

situaciones hipotéticas y aclarar conceptos confusos) o proponer un retorno a los criterios de *Honeywell* (que sería lo necesario en Alemania, dado el peso de su tribunal). Tal vez deba exigirse realizar varias cuestiones prejudiciales para poder declarar un acto “ultra vires”, con tal de dar más margen de reflexión y no legislar reactivamente.

Esta idea no es desproporcionada, dado que el entonces presidente del TCFA, y juez en PSPP, consideró que una respuesta más amistosa por su parte no hubiese cumplido con los principios establecidos en *Honeywell*, por lo que la dureza del lenguaje utilizado buscaba también legitimar la causa. Similar se pronuncia, por su parte, el juez Maidowski, al reconocer que buscaban criticar la inacción del TJUE y no su extralimitación de competencias. Tal vez desde Luxemburgo deban desarrollar su propia dialéctica para los tribunales constitucionales, evitando que sus respuestas sean percibidas “como la que obtendría el tribunal más bajo del sistema después de una pregunta de referencia superficial”.

En definitiva, los valores del respeto a la unidad (“Einigkeit”), al derecho (“Recht”) y la libertad (“Freiheit”), así como el principio de “apertura al derecho de la UE”, están consagrados constitucionalmente en Alemania. Las opiniones disidentes en OMT sirvieron de profecías sobre lo que estaba por venir: una reinterpretación general de la normativa alemana y europea que quiebra con los fundamentos de la sentencia *Honeywell*. Sin los jueces que conformaban la disidencia y con solo un juez contra la sentencia *PSPP* (que no emite opinión), podemos confirmar el cambio jurisprudencial y el riesgo de que una situación similar vuelva a repetirse.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, R. (2014), “La cuestión prejudicial, piedra angular de la integración europea”, *European Inklings*, N.º. 4, pp. 9.

BLOG PERSONAL DEL ABOGADO ISAAC IBÁÑEZ, petionario ante el Parlamento Europeo por el Sentencia Weiss, en <https://isaacibanez.es/deutschland-uber-alles-la-comision-europea-no-quiere-que-el-bce-de-explicaciones-al-parlamento-europeo-sobre-su-actuacion-respecto-a-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-aleman-de-5-de-mayo-de-20/>

CALLEJA CRESPO, D. & MAXIAN RUSCHE, T. (2021), “A better alternative to legal pluralism: e pluribus unum”, en “Continuity y change – how the challenges of today prepare the ground for tomorrow”, ECB Legal Conference 2021.

CARTA DE NOTIFICACIÓN DE LA CE Y LA RESPUESTA DEL GOBIERNO FEDERAL ALEMÁN, al inicio del procedimiento de infracción, en https://www.asktheeu.org/es/request/letter_of_formal_notice_y_resp#incoming-35463.

CLAES, M. (2016), “The Validity and Primacy of EU Law and the ‘Cooperative Relationship’ between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union”, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Volúmen 23.

COMISIÓN EUROPEA (2021), “Carta de Notificación Formal – Incumplimiento”. Puede verse en https://www.asktheeu.org/es/request/letter_of_formal_notice_y_resp#incoming-35463

COMUNICADO DE PRENSA (Nº 38/21) del Tribunal Constitucional Alemán, en <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2021/bvg21-038.html>

COMUNICADO DE PRENSA (Nº 58/20) de 8 de Mayo de 2020. Declaración de la presidenta de la Comisión Europea.

COMUNICADO DEL JUEZ MAIDOWSKI, en <https://dprv.eu/index.php/pl/aktualno%C5%9Bci?fbclid=IwAR3xair3sPdYqoyqlulqWBzw4gHCm3QACvDwmL5NOJBMYL96lLynYM2BsIs>

COPPEL, J. y O’NEILL A. (1992), “The European Court of Justice: taking Rights Seriously?”, Reino Unido, Common Market Law Review, pp. 669.

CORTI VARELA, J. (2021), “El Public Sector Purchase Programme (PSPP) a la luz de las Jurisprudencias del TJUE y del Tribunal Constitucional Federal Alemán: antecedentes y consecuencias de la sentencia del BVerfG de 5 de mayo de 2020 (2 BvR 859/15)”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, N° 68, pp. 67-112.

CORTI VARELA, J; PORRAS BELARRA, J. Y ROMÁN VACA, C. (2011), “EL CONTROL ULTRA VIRES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN. COMENTARIO DE LA DECISIÓN DE 06.07.2010 (2 BVR 2661/06, HONEYWELL)”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, N° 40, pp. 830.

DECLARACIÓN OFICIAL DE MAYO DE 2020, en

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_846

DÍEZ-HOCHLEITNER, J. (2013), “El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?”, WP IDEIR, N° 17

DISCURSO DE MARIO DRAGHI, expresidente del Banco Central Europeo, en la Global Investment Conference, Londres, 26 de julio de 2012. Puede verse más en

<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>

DOMÍNGUEZ VALVERDE, C. (2008), “La relación entre el derecho de la Comunidad Europea y el derecho de los estados miembros - aproximación teórica y la revisión de los Sentencias de Alemania, España y Francia”, Universidad de Chile - Facultad de Derecho, pp. 88-90

ELEFTHERIADIS, P. (2020), “Germany’s Failing Court”, VerfBlog, en

<https://verfassungsblog.de/germanys-failing-court/>.

ENTREVISTA CON ANDREAS VOSSKUHLE (2020), “Erfolg ist eher kalt”, Die Zeit,

en <https://www.zeit.de/2020/21/andreas-vosskuhle-ezb-anleihenkaeufer-corona-krise>

HATJE, A. (2020), “Gemeinsam aus der Ultra-vires-Falle: Plädoyer für einen ‘Gemeinsamen Rat der obersten Gerichtshöfe der Europäischen Union’ en

<https://verfassungsblog.de/gemeinsam-aus-der-ultra-vires-falle/>

HERWIG, A. Y SERDAREVIC, A. (2014), “Styard of Review for Necessity y Proportionality Analysis in EU y WTO Law: Why Differences in Styards of Review Are Legitimate”, en GRUSZCZYNSKI, L. Y WENER, W. (eds.), “Deference in International Courts y Tribunals: Styard of Review y Margin of Appreciation”, Oxford University Press.

KOKOTT, J. & SOBOTTA, C. (2021), “Dialogue between courts: what is the future for legal pluralism? A view from the Court of Justice of the European Union”, en “Continuity y change – how the challenges of today prepare the ground for tomorrow”, ECB Legal Conference 2021.

KUMM, M. (1999), “Who is the final arbiter of constitutionality in Europe?”, Common Market Law Review, Volúmen 36, N° 2 pp. 351–386.

LENAERTS, K. (2020), “No Member State is More Equal than Others: The Primacy of EU law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties”, en <https://verfassungsblog.de/no-member-state-is-more-equal-than-others/>

LENAERTS, K. (2021), “Constitutional Relationships between Legal Orders y Courts within the European Union”, FIDE Congress 2021. Puede verse en https://fide2020.eu/wp-content/uploads/2021/11/FIDE-OpeningCeremony_-4-November-2021_Koen-Lenaerts.pdf

LENAERTS, K., “Proportionality as a matrix principle promoting the effectiveness of EU law and the legitimacy of EU action – Keynote speech”, en “Continuity y change – how the challenges of today prepare the ground for tomorrow”, ECB Legal Conference 2021.

MANGAS MARTÍN, A. (2021), “El Tribunal Constitucional alemán y su “fuego amigo” sobre el Tribunal de Justicia de la UE y el BCE”, en <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/el-tribunal-constitucional-aleman-y-su-fuego-amigo-sobre-el-tribunal-de-justicia-de-la-ue-y-el-bce/>

- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2011), “Órdago del Tribunal Constitucional Alemán al Proceso de Integración Europea (algo más que una Sentencia crítica con el Tratado de Lisboa)”, REAF, N° 13.
- MARZAL, T. (2020), “Is the BVerfG PSPP decision “simply not comprehensible”? A critique of the judgment’s reasoning on proportionality”, VerfBlog, en <https://verfassungsblog.de/is-the-bverfg-pspp-decision-simply-not-comprehensible>
- MAYER, FC. (2014), “Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court’s OMT Reference”, German Law Journal, Volúmen 15, N° 2, pp. 127.
- MAYER, FC. (2020), “Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?” en <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/>
- MAYER, FC. (2020), “The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court’s PSPP decision of 5 May 2020”, European Constitutional Law Review, Volúmen 16, pp. 750.
- MEIER-BECK, P. (2020), “Ultra Vires?”, en: <https://www.d-kart.de/en/blog/2020/05/11/ultra-vires/>
- NGUYEN, HT. & CHAMON, M. (2020), “The ultra vires decision of the German Constitutional Court - Time to fight fire with fire?”, Jacques Delors Centre / Policy Papers, pp. 8.
- OREŠKOVIÊ, L. (2020), “Clash of the Titans: The Impact of Weiss on the Future of Judicial Conflicts in the EU”, 16 CYELP 245.
- PERNICE, I. (2011), “Motor or Brake for European Policies? Germany’s New Role in the EU after the Lisbon-Judgement of Its Federal Constitutional Court”, Documento de Trabajo del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Serie Unión Europea, N° 39, pp. 7-15.

PETERSEN, N., CHATZIATHANASIOU, K., Institute for International and Comparative Public Law & University of Münster (2021), “Primacy’s Twilight? On the Legal Consequences of the Ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 for the Primacy of EU Law”, Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, pp. 55.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.^a (2021), “Sobre democracia, metodología y dinero. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 5 de mayo de 2020, sobre el PSPP”, Revista Española de Derecho Constitucional, N° 122, pp. 309.

SÁNCHEZ DE PAZOS PEIGNEUX, C. (2021), “Un año de la sentencia Weiss del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 5 de mayo de 2020: contenido, efectos y lecciones en clave interna”, en:
<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/04/29/un-ano-de-la-sentencia-weiss-del-tribunal-constitucional-federal-aleman-de-5-de-mayo-de-2020-contenido-efectos-y-lecciones-en-clave-interna>

SARMIENTO D. & WEILER J.H.H. (2020), “The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice: A Reply to Our Critics”. Puede verse en
<https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/210052/AFCO%20JURI%20Hearing%2014%20July%20-%20JHH%20Weiler-2.pdf>

SARMIENTO, D. & WEILER. JHH. (2020), “The EU Judiciary after Weiss” en:
<https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/>

STEINBEIS, M. (2020), “Schönen Gruss von der liberalen Elite” en:
<https://verfassungsblog.de/schoenen-gruss-von-der-liberalen-elite/>

URSULA VON DER LEYEN, “Declaraciones de la presidenta el 10 de mayo de 2020”, en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_846

VECCHIO, F. (2015), “Primacía del derecho europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales”, Boletín Oficial del Estado (BOE), pp. 58-60

VOSSKUHLE, A. (2010), “Der europäische Verfassungsgerichtsverbund”, 29 Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

VOSSKUHLE, A. (2010), “Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts”, European Constitutional Law Review, Volumen 6, pp. 190-191.

VOSSKUHLE, A. (2017), “La integración europea a través del derecho. La contribución del Tribunal Constitucional Federal (alemán)”, Teoría Y Realidad Constitucional, Nº 39, pp. 118.

WEILER, JHH. (1999), “The Constitution of Europe: “Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration”, Cambridge University Press.

