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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

MARÍA FRAILE ORTIZ

*Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid*