

**XII CONFERENCIA  
FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE**



# LA CREACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Manuel Campos Sánchez-Bordona\*

## I.

Agradezco muy sinceramente a la Universidad Autónoma de Madrid el honor que, con gran generosidad, me dispensa al confiarme esta Conferencia Tomás y Valiente en su duodécima edición<sup>(1)</sup>. Al igual que mis predecesores, creo obligado renovar, ante todo, nuestro sincero homenaje al profesor Tomás y Valiente, asesinado en esta misma Facultad por defender, como hombre de Estado y jurista, la consolidación democrática de España.

El título de mi intervención («La creación del derecho de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia») contiene en su inicio dos términos cuyo significado dista de ser unívoco, pero a cuya existencia, por así decir, nos hemos acostumbrado sin necesidad de definirlos científicamente.

En cuanto al «derecho» (en lo que aquí importa, al derecho de la Unión Europea), hace unos años, en esta sede y con motivo de la sexta Conferencia Tomás y Valiente, el profesor Alejandro Nieto, recientemente fallecido, confesaba sin rubor que «al cabo de mis muchos años y no pocas lecturas confieso humildemente que sigo sin saber de cierto qué es el Derecho, y lo que es más importante, que no me preocupa en absoluto esta ignorancia»<sup>(2)</sup>.

A su juicio, con el que coincido, más que empeñarse en una discusión probablemente agotada (y, desde luego, agotadora) sobre la esencia del derecho, lo importante es dar respuesta a una serie de grandes cuestiones, cuestiones capitales, sobre los verdaderos problemas que las normas jurídicas plantean. Entre ellos destacaba el dilema sobre el descubrimiento o la creación judicial del derecho, opcio-

---

\* Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

(1) En la elaboración de esta conferencia ha tenido una participación destacada Juan Luis Requejo Pagés, profesor de derecho constitucional y letrado del Tribunal de Justicia, a quien he de expresar mi reconocimiento por su contribución y, en general, por su trabajo en el seno de mi gabinete de abogado general. Un observador atento identificará, sin duda, en el texto reflexiones y enfoques salidos de su mano.

(2) Nieto, A.: «Sobre la dudosa posibilidad y escasa utilidad de definir el Derecho», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 23, 2019, pp. 22 y ss.

nes que calificaba de irreconciliables: «o bien el juez es un mero instrumento de la ley, que se limita a buscar en ella la solución al conflicto que se le ha presentado [...] o, por el contrario, es el creador de la solución, aunque sea utilizando los materiales que le proporciona la ley a la manera del escultor que se sirve ciertamente del bloque de mármol, pero que es, sin duda, el creador de la escultura».

¿Es posible, y aún más, es inevitable, la creación del derecho a cargo de los jueces? En las sociedades democráticas contemporáneas se reivindica que el monopolio de la creación jurídica corresponde al legislador estatal, proposición que parece tan clara y evidente que se admite sin necesidad de mayor demostración, a modo de axioma<sup>(3)</sup>. En la entrada de su blog de 8 de noviembre de 2020 («La destrucción de la dogmática por el Code civil: el caso de la personalidad jurídica»), Alfaro transcribe esta cita de Grossi: «una vez identificada la ley con la voluntad general, se consiguió la identificación del Derecho con la ley y se consiguió, asimismo, su completa estatalización».

No pretendo, como es lógico, inmiscuirme en un debate doctrinal que dura siglos, protagonizado singularmente por los profesores de la disciplina llamada Filosofía del Derecho en mi época de estudiante. Tengo mucho respeto por la dogmática jurídica, al tiempo que algunas dudas sobre si, en términos generales, responde a una metodología propiamente científica<sup>(4)</sup>. No me refiero, por tanto, a la creación del derecho en cuanto construcción académica, o en cuanto mera técnica de respuesta a problemas sociales, o incluso en cuanto arte (*ars boni et aequi*)<sup>(5)</sup>; aludo ahora al derecho en su acepción más cruda, esto es, el positivizado en mandatos de obrar o de no obrar, en reglas de conflicto, que revisten el carácter de normas jurídicas dotadas de fuerza de obligar.

Alejándome, pues, de esos debates, y volviendo a la expresiva metáfora de Alejandro Nieto sobre el bloque de mármol y la escultura que de él se obtiene, no me parece incurrir en heterodoxia si acojo como punto de partida la distinción, utilizada en algunos círculos jurídicos anglosajones, entre *make the rule* y *shape the rule*. Sólo una visión formalista, ajena del todo al realismo, puede negar que en la conformación (*to shape*) de la regla de derecho, aplicada en cada caso, el juez es un actor insustituible. Decir el derecho (*iuris dictio*) es, exactamente, una prerrogativa indeclinable del juez.

---

(3) Véanse las recensiones de Jesús ALFARO, a propósito de la «Historia del Derecho Europeo» de Paolo Grossi, obra en la que se analiza la evolución de la noción de derecho hasta su actual estatalización (Blog derecho mercantil español, entradas de 13, 20 y 24 de marzo de 2024).

(4) Si se tratara de una disciplina científica, dudo de que le fueran aplicables las notas que Rovelli atribuye a la verdadera ciencia: «This is what science is all about: exploring new way of conceptualizing the world. At times, radically new. It is the capacity to constantly call our concepts in question. The visionary force of a rebellious, critical spirit, capable of modifying its own conceptual basis, capable of redesigning our world from scratch». Carlo Rovelli, *Helgoland, The Strange and Beautiful Story of Quantum Physics*, Londres, 2021.

(5) No me es difícil suscribir las palabras de Biondo Biondi en *La ciencia del derecho como arte de lo justo* (1951), reproducidas por Jesús Alfaro, en la entrada de 5 de septiembre de 2024 del blog derecho mercantil español: «No creemos rebajar nuestra tarea al calificarla de arte más que de ciencia. El artista no se cree aminorado porque se le califique de tal y no de científico del sonido o del color. De *ars* hablaban los romanos, de arte habla Zittelmann (Die Jurisprudenz als Kunst). Ciertamente no todos podemos ser artistas; contentémonos por eso en ser artesanos, los cuales, sin embargo, tienen siempre cierto gusto.»

En la génesis del derecho de la Unión, al principio fueron los Tratados. Ahora bien, el mundo que habría de construirse necesitó más de seis días para valerse por sí mismo.

Si uno compara el texto originario de los Tratados fundacionales con la realidad normativa e institucional de lo que ha terminado siendo la Unión Europea, advertirá una enorme distancia. A la actual situación hemos llegado de la mano de un proceso de reformas radicales que encajarían, con justicia, en la consideración de verdaderas refundaciones.

Y, sin embargo, refundaciones ha habido pocas, si es que merecen ese nombre algunas de las reformas más sustantivas, como la última de Lisboa. Lo que sí ha habido, por el contrario, es una *fundación continuada, discreta y silenciosa* por parte de un actor (¿constituyente a su pesar?) tan inopinado como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>(6)</sup>.

Me detendré en dos episodios memorables.

En primer lugar, el hallazgo del *principio de eficacia directa* en el subsuelo de los Tratados. Si acogiéramos un símil geológico, podríamos afirmar que el Tribunal de Justicia descubrió en el derecho originario una placa tectónica que abrigaba la eficacia directa del derecho de la Unión. Allí se encontraba de manera tan inadvertida que ni siquiera los fundadores habían reparado en su existencia.

Es cierto que el efecto directo no se presume de todas las normas del derecho de la Unión, sino sólo de algunas caracterizadas por las notas que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ido sentando en un largo (y a veces no rectilíneo) proceso de decantación<sup>(7)</sup>. En el caso de las disposiciones de las directivas, por ejemplo, únicamente a aquellas que sean suficientemente claras, precisas e incondicionales se les reconocerá efecto directo<sup>(8)</sup>. Con todo, la delimitación de normas con o sin efecto directo no deja de ser un ejemplo adicional de creación pretoriana.

En segundo lugar, y casi de seguido, el descubrimiento de la *primacía*, todavía más inesperado. Rasgo este tan cargado de consecuencias que con él comienza, en verdad, el largo proceso de integración jurídica europea.

Difícilmente la letra de los Tratados permitía aventurar tales descubrimientos. De hecho, el proceder del Tribunal de Justicia le valió, casi de inmediato, el califi-

---

(6) A lo largo de las reflexiones ulteriores no me ocuparé de la función de iniciativa legislativa que los Tratados confieren al Tribunal de Justicia en el ámbito específico de la estructura, la organización y los reglamentos de procedimiento de los órganos jurisdiccionales de la Unión. Véase, al respecto, Calot, A. y Gaudissard, M.A.: «La Cour de Justice, juge et législateur. Quelques réflexions sur la participation d'une juridiction supranationale à l'exercice de la fonction législative», *L'Europe au présent, Liber amicorum Melchior Whatelet*, Bruselas, 2018, pp. 53 y ss. Tampoco me ocuparé de los dictámenes negativos del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo internacional previsto (artículo 218, apartado 11, TFUE), en los que se pone de relieve con claridad su función de «legislador negativo». Así sucedió con el Dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014, que tenía por objeto la solicitud presentada por la Comisión Europea el 4 de julio de 2013 para dilucidar si era compatible con los Tratados el Proyecto de Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (EU:C:2014:2454).

(7) Véase al respecto Sarmiento, D. e Iglesias, S.: «Is Direct Effect Morphing into Something Different?», EU Law Live, 04/03/2024, <https://eulawlive.com/insight-is-direct-effect-morphing-into-something-different-by-daniel-sarmiento-and-sara-iglesias-sanchez/>

(8) Véase, por todas, la sentencia de 24 de junio de 2019, Poplawski (C-573/17, EU:C:2019:530), apartados 59 a 62.

cativo de *activista judicial*. La expresión *activismo judicial* (que no suele ir acompañada de la crítica simétrica al *pasivismo judicial*) me parece, en términos generales, apropiada para adjetivar una forma de actuar de los jueces que, a quienes pertenecemos a una minoría todavía resistente al encanto de la vocación legislativa, nos resulta censurable.

Nada más lejos, sin embargo, en el caso del Tribunal de Justicia, de la actitud de un activista, si por tal se entiende el titular de la jurisdicción que no convierte a la ley (a los Tratados) en el objeto de su tutela, sino en un instrumento para la realización de su particular idea de la justicia. La eficacia directa, como la primacía, *tenían que estar forzosamente en los Tratados*, pues de otro modo habría sido imposible, a la larga, lo que he denominado la «realidad normativa» que con esos Tratados se pretendía construir<sup>(9)</sup>.

Desprovisto de ambos atributos, el derecho de la Unión habría terminado diluyéndose en la respectiva normatividad de cada uno de los Estados miembros. Sin eficacia directa, el derecho de la Unión Europea no pasaría de ser un componente más del orden internacional que articula las relaciones entre Estados soberanos. Sin primacía, las disposiciones del derecho de la Unión estarían fatalmente sujetas a la diferente suerte que tuviera a bien reservarles cada legislador nacional, cuya voluntad última pesaría siempre más que la voluntad europea precedente.

Eficacia y primacía eran, pues, condiciones inexcusables de subsistencia del derecho de la Unión. De ambas dependía su autonomía normativa y, por tanto, su identidad como ordenamiento. De ahí que no haya de verse en *Van Gend & Loos* ni en *Costa/Enel* otra cosa que la obra de un Tribunal aplicado al ejercicio estricto de la función jurisdiccional, esto es, ante todo a la protección efectiva del ordenamiento al que sirve desde la independencia y con carácter exclusivo. La primera tutela que cabe esperar de un tribunal es la defensa de la existencia de su ordenamiento, sin la que sería imposible la aplicación particular de las normas que lo componen.

El Tribunal de Justicia se ha preocupado, desde un principio, por atribuir al derecho de la Unión una identidad propia. Lo que es tanto como decir que ha contribuido, a partir de los Tratados, a crearlo como ordenamiento autónomo.

Es lícito preguntarse, empero, si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha limitado a la simple *identificación* del derecho de la Unión o, una vez asegurada su autonomía, ha dado pie a una supuesta vocación expansiva de ese ordenamiento. Valiéndose de la interpretación de los Tratados y de las normas derivadas, el Tribunal de Justicia habría desarrollado su propia *agenda* para expandir los límites del ámbito competencial de las instituciones europeas.

Esa es una polémica sobre límites competenciales que no se detiene en el ámbito académico. Reiteradas decisiones del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, por ejemplo, no han dudado en reprochar al Tribunal de Justicia el ejercicio *ultra vires* de sus atribuciones<sup>(10)</sup>.

En cualquier caso, si pudiera reconocerse una cierta propensión a favor de la ampliación competencial, habría que destacar, inmediatamente, que ha tenido lugar

(9) Así, por ejemplo, Rosas, A. y Amati, L., *EU Constitutional Law. An Introduction*, Hart, Oxford, 3ª ed., 2018, p. 64.

(10) Entre ellas, la sentencia del Bundesverfassungsgericht de 5 mayo 2020, 2 BvR 859/15, PSPP.

con un inequívoco consentimiento tácito de sus primeros supuestos perjudicados (los Estados miembros, en cuanto «señores de los Tratados»). Frente a los excesos en los que hubiera podido incurrir el Tribunal de Justicia, la reacción generalizada de los Estados miembros ha sido consentirlos, expresa o implícitamente, e incluso incorporarlos en las sucesivas reformas de los Tratados.

Semejante aquiescencia se ha mostrado, al menos en una ocasión, de manera casi vergonzante. Implantado *de facto* el principio de primacía desde que el Tribunal de Justicia lo consagró, se interiorizó formalmente en el derecho originario con ocasión del Tratado de Lisboa. Aunque de forma discreta (no lo proclama imperativamente la letra de ningún artículo), su reconocimiento se ha llevado a cabo mediante una confesión forzosa, agazapada en una declaración de apariencia puramente notarial<sup>(11)</sup>.

¿Cómo ha sido posible esta *creación* pretoriana de un ordenamiento autónomo? Lo notable es que su artífice ha utilizado para ello el derecho y las técnicas hermenéuticas propias del oficio judicial<sup>(12)</sup>. El Tribunal de Justicia se ha aplicado, desde el inicio, a la tarea que le confiaban los textos fundacionales, esto es, la de garantizar «el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados» (artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo primero, segunda frase).

La función primordial del Tribunal de Justicia no es, como pudiera pensarse, garantizar la recta interpretación de los Tratados con motivo del desarrollo de estos últimos a través del derecho derivado, o al controlar su aplicación por parte de las instituciones europeas. Su verdadero cometido es asegurar «el respeto del Derecho» al interpretar y aplicar los Tratados. El derecho originario no supone, por tanto, el canon de interpretación de la validez del derecho derivado (no es únicamente esto), sino que es él mismo objeto de interpretación *a la luz del derecho*. Un derecho, en buena lógica, *distinto de los Tratados* y al que estos últimos quedan, así, supeditados.

Ese «derecho» cuyo respeto ha de preservar el Tribunal de Justicia no se confunde con el derecho positivo de los Tratados; o, al menos, no se reduce a él –pues forzosamente debe comprender la voluntad *positiva* del constituyente europeo plasmada en aquéllos. Por decisión del constituyente, ha de incorporar, de todos modos, un derecho distinto (y superior). A reserva de otras apreciaciones, entiendo que este último sólo puede ser el que resulta de la comunión de los Estados miembros en las célebres *tradiciones compartidas*: aquéllas que en lo jurídico y lo constitucional definen el ser histórico, político y cultural de Europa.

El Tribunal de Justicia, pues, se ha visto en la necesidad, por mandato explícito del poder constituyente, de *constituir* el derecho que ha de servirle como criterio de interpretación del orden jurídico europeo en su totalidad: el de los Tratados y, a través de éstos, el del derecho derivado.

---

(11) Entre las Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, se halla la número 17, relativa a la primacía: «La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia [...]».

(12) Una buena exposición de esas técnicas puede verse en Lenaerts, K. y Gutiérrez-Fons, J.A., *Los métodos de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 2023.

Su función jurisdiccional disfruta por eso de un grado de autonomía formidable en su ejercicio. No se le puede reprochar que interprete (y, llegado el caso, atempere) las reglas positivas del derecho de la Unión a la luz del mandato que ha recibido de quienes suscriben los Tratados.

A ese grado de autonomía se une un criterio interpretativo constante que, aun con flancos abiertos a la crítica<sup>(13)</sup>, dota al Tribunal de Justicia de una *potencia de fuego* no desdeñable: la consideración de las nociones jurídicas propias del derecho de las Unión como conceptos autónomos, no ineludiblemente asimilables a los conceptos homónimos nacionales. «[...] Se desprende de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad, [que] el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme»<sup>(14)</sup>.

La libertad de configuración normativa del legislador (o del constituyente) europeo se traduce en unas disposiciones que, a su vez y mediante ese criterio hermenéutico, permiten al Tribunal de Justicia trabajar con muy pocas restricciones conceptuales.

Pero el Tribunal de Justicia adolece también, precisamente por eso, de una precariedad congénita, no sé si en términos de legitimación o sólo en términos de eficacia. En mi opinión, las cuestiones que tan a menudo se suscitan sobre la (falta de) legitimación democrática de los jueces están, por lo general, mal planteadas o dotadas de unos sesgos inapropiados. El Tribunal de Justicia, como el resto de instituciones de la Unión, recibe su legitimación (su *potestas*) de los Tratados y eso le basta. La fuerza de su autoridad reside, sin embargo, en su condición de intérprete y valedor de una idea del derecho que ha de ser fiel a las *tradiciones compartidas*. De ahí que la suya sea una jurisdicción que descansa en la fidelidad al consenso subyacente en esas tradiciones, en la capacidad de interpelar con cada una de sus decisiones una idea de justicia que pueda reconducirse fundadamente al espíritu jurídico compartido por los europeos.

Su posición institucional es tanto más precaria si se observa que no cuenta con otro recurso<sup>(15)</sup> que el de la persuasión para imponerse a unos Estados miembros que disfrutan (todavía) de todos los atributos de la soberanía y no consentirían fácilmente la obediencia a una jurisdicción desprovista de verdadera *auctoritas*; la que sólo puede dispensar el genio de la razón jurídica, que es, ante todo, razón lógica, persuasiva y ecuánime.

(13) En ocasiones, la pretensión de dotar de un significado autónomo a nociones básicas, e inmemoriales, de la dogmática jurídica del derecho privado (la personalidad jurídica, la responsabilidad aquiliana, el contrato) se ha llevado a extremos difícilmente justificables.

(14) Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de marzo de 2023, *Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer* (C-34/21, EU:C:2023:270), apartado 41.

(15) Desde esta perspectiva, me parece marginal la posibilidad de que el Tribunal de Justicia imponga el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva a los Estados miembros que hayan incumplido las obligaciones que les incumben en virtud de los Tratados (artículo 260 TFUE). Esta posibilidad se despliega en el marco de los recursos por incumplimiento, previa demanda de la Comisión si ésta estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas pertinentes para la ejecución de una sentencia anterior.



## II.

No son pocas, sin embargo, las dificultades que se conjuran contra la función jurisdiccional del Tribunal de Justicia; quiero decir, contra la dimensión necesariamente creativa –en el sentido al que acabo de referirme– de su labor judicial. Se trata de dificultades que resultan del propio ser del Tribunal de Justicia y tienen, por consiguiente, un componente genético y estructural.

El Tribunal de Justicia es un colegio de magistrados formados en sus culturas jurídicas nacionales; que trabajan en una lengua sólo dominada plenamente por la exigua minoría de extracción francófona; que están obligados al consenso y no disponen de voz propia para hacer pública su discrepancia<sup>(16)</sup>; y, sobre todo, que se deben a la interpretación de un derecho extraordinariamente *principal* y, por eso, dramáticamente *in fieri*.

Esos rasgos estructurales pueden propiciar dos consecuencias no deseables.

Por una parte, pueden dar pie a una cierta tendencia al inmovilismo, a una pulsión refractaria a la evolución de la jurisprudencia, magnificando la regla del *stare decisis*, que, aun siendo un tributo encomiable a la certeza del derecho, no ha de identificarse con la petrificación del ordenamiento.

Por otra parte, se incurre en el peligro de que, en semejantes condiciones, las sentencias del Tribunal de Justicia ofrezcan unas soluciones que podrían calificarse de mínimos, en el sentido de que no van más allá de una formulación demasiado sucinta, requerida de ulteriores complementos.

Es probable que este último sea el precio del consenso, difícil de lograr en la deliberación sobre cuestiones jurídicas complejas. No se olvide que los miembros del Tribunal de Justicia son juristas condenados a entenderse en un idioma extraño y expuestos a la amenaza del equívoco, al que con frecuencia conduce la confianza engañosa en la comunión de categorías y conceptos. Tanto más si esa confianza se orquesta con la idea de las tradiciones jurídicas compartidas. La traducción jurídica llega siempre un poco más allá de la traslación de las palabras, a las que debe acompañar toda la carga semántica con la que cada una de ellas se impregna en el contexto de la cultura jurídica que les confiere sentido.

Se comprende así que algunos pronunciamientos del Tribunal de Justicia sean, repito, excesivamente lacónicos y esquemáticos. Se comprende también, como consecuencia de lo anterior, que, alcanzado el consenso imprescindible para la elaboración de un cuerpo de doctrina, el Tribunal de Justicia sea reacto a revisarlo y se aferre a su jurisprudencia, en ocasiones más allá de lo que pudiera aconsejar la acomodación del sentido de las normas a las circunstancias de cada tiempo histórico.

A mayor sustancia y desarrollo en la fundamentación de sus pronunciamientos, mayor dificultad para la trabazón del consenso entre los magistrados. De alcanzarse este último, a veces costosamente, es humana la tentación de prorrogarlo más allá de lo que pudiera ser aconsejable. La exigencia de unanimidad es relativamente liviana en el caso de la respuesta mínima, pero difícilmente realizable para respuestas más completas y rigurosas. Estas últimas, sin embargo, son las únicas que, al cabo, pueden ser de verdadera utilidad a los órganos judiciales nacionales cuan-

(16) Bonichot, J.C., ilustra bien el del Tribunal de Justicia en, Dalloz, París, 2021, pp. 170-186.

do se dirigen al Tribunal de Justicia interesando, en vía prejudicial, la interpretación uniforme del derecho de la Unión.

La experiencia de más de setenta años de jurisprudencia europea ha demostrado que, en la práctica, estas dificultades de orden estructural no han impedido la elaboración de una doctrina judicial que, como la del Tribunal de Justicia, es, al tiempo, sustantivamente enjundiosa y razonablemente sensible a la necesidad de la acomodación y el cambio.

La composición plural, en número y en procedencia, de los miembros del Tribunal de Justicia es, por lo demás, una garantía, o antídoto, que previene de unos de los riesgos actuales en los que pueden incurrir los titulares de cualquier órgano judicial: utilizar sus personales prejuicios culturales e ideológicos (o los prejuicios asumidos, más o menos inconsciente y acríticamente, de las tendencias dominantes), como argumentos que justificarán, *a posteriori*, la solución jurídica adoptada.

### III.

Me permitirán que a estas alturas del discurso haga un alegato para exponer por qué, en mi opinión, una cierta parte de la responsabilidad en el desarrollo jurisprudencial del derecho de la Unión corresponde a una institución tan inclasificable como la del abogado general.

Tienen ustedes todo el derecho a pensar que esta parte de mi intervención es *pro domo* y, por tanto, no responde a las exigencias de imparcialidad y objetividad que se esperan de un abogado general. Si me sirve de disculpa, me limitaré a indicar que, en lo que me concierne, estoy ya próximo a finalizar mi segundo y último mandato en tanto que abogado general y, en consecuencia, mis reflexiones sobre su función no están condicionadas por ningún interés personal<sup>(17)</sup>.

La institución del abogado general es, repito, inclasificable, y no sólo para quienes, como es mi caso y el de todos los juristas que no somos de extracción francófona (la gran mayoría en el seno de la Unión), carecemos en nuestro derecho nacional de una figura equivalente. Y añadiría, incluso, que inclasificable también en la configuración que ha ido adquiriendo como institución del Tribunal de Justicia, para los juristas familiarizados en sus ordenamientos con esta creación francesa.

Seguramente la incorporación de la figura del abogado general en la estructura del Tribunal de Justicia no obedeció en su día a otra razón que la de ser una institución conocida en bastantes de los sistemas judiciales de los Estados fundadores. En cualquier caso, una vez trasplantado al ámbito europeo, el abogado general hubo de hacerse sitio en el Tribunal de Justicia, lo que es tanto como decir que se encontró de inmediato en la necesidad de justificarse *funcionalmente*; esto es, de atribuirse una función dotada de sentido en el marco de un órgano jurisdiccional.

---

(17) De este modo vengo a cumplir con la tradición que, como ha recordado Pedro Cruz Villalón, lleva a los abogados generales, «en un momento u otro, sea durante su estancia en el Tribunal de Justicia o después de haberlo abandonado», a tomar «la palabra para tratar de explicar su propia función en el interior del Tribunal y, en particular, su actividad fundamental, la de brindarle «conclusiones». Cruz Villalón, P., «Le sens de «conclure»», en *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*. Liber amicorum Vassilios Skouris, 2015, p. 173.

Los Tratados han subrayado la función *asistencial* de los abogados generales. «El Tribunal de Justicia estará asistido por ocho [hoy once] abogados generales», así comienza el artículo 252 TFUE, cuyo párrafo segundo agrega que su cometido «consistirá en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre asuntos que [...] requieran su intervención».

Se espera del abogado general que actúe con imparcialidad e independencia, atributos típicamente judiciales. Pero no se trata de un juez, pues no se integra en ninguna de las Salas jurisdiccionales del Tribunal de Justicia, ni participa en la decisión que resuelve el litigio planteado. No es un *juez* del Tribunal de Justicia, pero es *miembro* del Tribunal de Justicia<sup>(18)</sup>. No *sentencia*, sino que *concluye*. ¿Cuál es específicamente su función? Y, sobre todo, ¿cómo se justifica su presencia en un órgano judicial? Si se prefiere: ¿qué necesidad puede tener el Tribunal de Justicia de una figura literalmente desconocida en el común de los tribunales nacionales?

La *función de concluir* no puede consistir en ilustrar al Tribunal de Justicia sobre la mejor solución de un litigio a la luz de los Tratados o de la propia jurisprudencia del Tribunal. Sería probablemente pretencioso que un abogado general se arrogara el cometido de informar a los jueces europeos acerca del derecho de la Unión o de su propia jurisprudencia. Los abogados generales no concluyen para legos en derecho, sino para juristas de competencia reconocida. No se espera de los abogados generales que confieran forma jurídica a la voluntad decisoria de un cuerpo político, sino que coadyuven (*asistan*) al ejercicio de la función jurisdiccional, atribuida a magistrados altamente cualificados de un órgano judicial.

Lo cierto es que la *función de concluir*, sobre cuyo exacto contenido y alcance es posible que los fundadores no tuvieran mayor certeza, se ha ido definiendo en su sustancia y sus contornos, de manera casi natural. A medida que el ejercicio de la jurisdicción europea ha ido capeando las dificultades congénitas y estructurales del Tribunal de Justicia a las que antes me he referido, bien puede decirse que el órgano «abogado general» ha satisfecho una necesidad que demandaba la creación de una función: la «función de concluir».

Esa necesidad era, como ya he sugerido, la de hacer posible la resolución jurisdiccional de litigios complejos con pronunciamientos suficientes en términos de fundamentación. Uno de los medios para que la dificultad de conseguir un consenso en la formación enjuiciadora no aboque a sentencias de mínimos y frustre la evolución de la jurisprudencia es introducir en el proceso de decisión una voz externa a esa formación, pero perteneciente a un miembro del Tribunal de Justicia, que ofrezca respuestas propias.

La solución la ha brindado el contenido que los abogados generales han sido capaces de imbuir en el concepto —extraordinariamente indefinido y abierto en sus inicios— de «las conclusiones», que no son «sentencias», pero tampoco «dictámenes» o «ponencias». Son, si nos atenemos a su función, decantada a lo largo de más de siete décadas, *motivaciones judiciales auxiliares*, por un lado, y, en ocasiones, *estímulo para la revisión jurisprudencial*, por otro.

---

(18) La naturaleza de las conclusiones no es la «[...] de una opinión destinada a los jueces o a las partes que emana de una autoridad ajena al Tribunal de Justicia, sino de la opinión individual, motivada y expresada públicamente, de un miembro de la propia institución». Sentencia de 11 de julio de 2024, Società Italiana Imprese Balneari (C-598/22, EU:C:2024:597), apartado 29.

## IV.

La posición institucional del abogado general en el seno del Tribunal de Justicia le sitúa en unas condiciones muy distintas de las que perfilan el quehacer de los miembros judiciales de este último. A diferencia de los jueces del Tribunal de Justicia, los abogados generales hablan por sí solos, no deliberan con otros miembros –sean jueces u otros abogados generales– y, lo que resulta extraordinariamente importante, pueden redactar en su lengua, si así lo desean<sup>(19)</sup>.

Liberado de la servidumbre del consenso y, eventualmente, de las penalidades de ahorrar su discurso en un idioma ajeno, el abogado general puede ejercer su función «con toda imparcialidad e independencia», como quiere el artículo 252 TFUE. Puede hacerlo, sobre todo, con plena libertad. Libertad que no alcanza el punto, como es obvio, de desentenderse de la pluralidad de las culturas jurídicas que alimentan el derecho de la Unión y atenerse únicamente a los modos, las categorías y los conceptos de la suya. Pero, sin llegar a ese extremo, que sería el de una lectura nacional de un derecho que trasciende, por definición, todo nacionalismo, el abogado general puede manifestar su opinión jurídica (europea) con una amplitud de expresión de la que no gozan sus colegas judiciales.

No es sólo que no esté obligado a «negociar» la respuesta que merezca el caso; ni que haya de padecer la incomodidad de razonar en una lengua que no puede dominar como la propia. Es, además, que, en la medida en que sus conclusiones carecen de genuina naturaleza jurisdiccional, no rige imperativamente para ellas el principio de congruencia en toda su extensión. El abogado general no puede, claro está, desentenderse de los términos del litigio sobre el que ha de pronunciarse, pero no está sometido a ellos con el rigor característico del juez, quien, por la obligación de ser congruente, ha de ceñirse a aquello que estrictamente se le pide<sup>(20)</sup>.

El Tribunal de Justicia suele, en efecto, seguir, con mayor o menor fidelidad según los casos, la máxima de que, en las sentencias, «lo que no es necesario decir, es necesario omitir». El abogado general, por el contrario, disfruta de una saludable *libertad de digresión*, quizás más próxima al ámbito académico. En ejercicio de su independencia (la independencia específica del abogado general a la que se refiere el artículo 252 TFUE va más allá de las «absolutas» o «plenas garantías de independencia» a las que aluden el artículo 19 TUE y el artículo 253 TFUE) puede ofrecer a los jueces una *visión panorámica* del problema jurídico controvertido en el proceso, abriendo perspectivas de discusión más amplias.

Las conclusiones facilitan el examen de la controversia en liza desde una pluralidad de enfoques, así como poner el acento en problemas y cuestiones acaso tangenciales respecto del núcleo del litigio, pero aptas para el cabal entendimiento de éste en todas sus posibles dimensiones. La solución enunciada, o la argumentación en la que se basa, permite, así, trascender el caso concreto y proyectarse hacia

(19) De manera general, véase la bibliografía citada por Pedro CRUZ VILLALÓN, en «Le sens de «conclure»», cit., notas 1 a 4.

(20) La libertad de digresión tiene un límite en la definición misma de la *ratio decidendi*, que únicamente puede sustentarse en los argumentos debatidos durante el proceso. De ahí que los abogados generales se cuiden de ofrecer a las partes la ocasión de pronunciarse, durante la vista pública, sobre cuestiones quizás desatendidas en la fase escrita del procedimiento. Además, el artículo 83 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia permite a este último la reapertura de la fase oral (o su apertura, si las conclusiones se han presentado sin celebración de vista).

el futuro. Demuestran de esta manera su utilidad para supuestos ulteriores donde se suscite alguna variable tratada sólo en abstracto en un asunto particular.

Es habitual que el abogado general proporcione (normalmente con carácter subsidiario frente a la proposición principal) una respuesta exhaustiva a todas las cuestiones planteadas en un proceso, aun inclinándose desde el principio por la inadmisión del procedimiento. En tales hipótesis, la solución de fondo propuesta por el abogado general habrá de esperar, si la Sala sentenciadora comparte su criterio sobre la inadmisibilidad del procedimiento. Así sucederá también si la sentencia, superada las objeciones procesales y entrando en el fondo, acoge una sola de las varias alternativas sugeridas por el abogado general.

Las conclusiones tienen, por tanto, un efecto inmediato sobre el asunto que constituye su objeto. Pero su vida no termina con la resolución de ese asunto. Finalizado éste, las conclusiones entran de algún modo en estado de *hibernación*. En ocasiones por bastante tiempo, hasta el punto de que su proposición, desatendida en su momento por el Tribunal de Justicia, puede acabar siendo asumida por este último después. Incluso cuando su autor ya ha dejado la institución<sup>(21)</sup>.

Al lado de la jurisprudencia, que es la voz autorizada del Tribunal de Justicia, la constelación de propuestas interpretativas de los abogados generales en sus conclusiones adquiere un peso característico. Con ellas se brinda al conjunto de los actores que interviene en la conformación del derecho de la Unión elementos de reflexión procedentes de una voz interna del propio Tribunal de Justicia, con todas las implicaciones que esta circunstancia conlleva.

Esta es, entiendo, una de las ventajas de la que me he permitido llamar *libertad de digresión* del abogado general. Pero hay otras más inmediatas y que se relacionan directamente con el asunto concreto sobre el que han de versar las conclusiones.

La primera, a la que ya he aludido, es tributaria de la consideración de las conclusiones como *instrumento auxiliar de motivación*. Esta es, si cabe, la función más directamente perceptible de este peculiar documento jurídico: proveer a la mejor fundamentación de las sentencias del Tribunal de Justicia. El abogado general puede contribuir al perfeccionamiento de un discurso argumentativo que las Salas sentenciadoras, por las dificultades antes expuestas, no siempre están en condiciones de apurar.

El lector asiduo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sabe bien que, con frecuencia, la mejor comprensión de la razón decisoria de sus resoluciones requiere prestar atención a la lectura de las correspondientes conclusiones. No son pocas las sentencias que acogen abiertamente la ayuda interpretativa del abogado general, remitiéndose de manera expresa a algunos de sus argumentos. También lo hacen cuando, asumiendo la propuesta desarrollada en las conclusiones, no las citan explícitamente, pero siguen paso por paso sus tesis.

Tesis que, redactadas por una sola mano y fruto de un juicio individual que no está obligado a la transacción imprescindible para el consenso, pueden manifestar-

---

(21) El abogado general Ruiz Jarabo abogó muchas veces, infructuosamente, por una interpretación restrictiva del concepto «órgano judicial» a los efectos de la formulación de cuestiones prejudiciales (por ejemplo, en el asunto *De Coster*, C-17/00, EU:C:2001:366). A la larga, el Tribunal de Justicia ha terminado por ser sensible a sus razones (véanse, por ejemplo, las sentencias de 21 de enero de 2020, *Banco de Santander* (C-274/14, EU:C:2020:17); de 16 de septiembre de 2020, *Anesco* y otros (C-462/19, EU:C:2020:715); y de 3 de mayo de 2022, *City Rail* (C-453/20, EU:C:2022:341).

se en un discurso hilvanado y coherente, sin padecer las disrupciones a menudo inevitables en los textos negociados.

Tampoco es infrecuente que, para comprender mejor la verdadera explicación de las sentencias (o, cuando menos, la explicación más inteligible), el lector haya de acudir al texto de las conclusiones, como complemento indispensable que le permita discernir con mayor claridad el significado real y las implicaciones de sus fundamentos. Los integrantes de la sala sentenciadora pueden, repito, confiar en las conclusiones, remitiéndose a los argumentos en ellas recogidos como base de la solución que adopten.

La segunda de las ventajas que quiero subrayar es particularmente singular. Tanto que, en mi opinión, sólo se da en la figura del abogado general. Me refiero a la función que ya he definido como *estímulo para la revisión jurisprudencial* y que ahora, precisando un poco más y valiéndome de una vieja categoría de la teoría constitucional, puede cifrarse en la idea de un *poder de reserva* para la acomodación de la jurisprudencia a las necesidades de cada momento histórico.

Decía al principio que las características genéticas y estructurales del Tribunal de Justicia hacen de él un órgano jurisdiccional habitualmente refractario al cambio de su jurisprudencia. Es tan trabajoso y difícil el consenso para la construcción de un cuerpo de doctrina que, una vez logrado, todo invita a preservarlo, incluso cuando el curso del tiempo puede empujar a volver sobre soluciones que, pertinentes en su día, se revelan como insatisfactorias a la luz de la evolución de las circunstancias.

Antes he tildado de pretenciosa la idea de que el cometido de un abogado general consiste en ilustrar al Tribunal de Justicia sobre el recto sentido de las normas europeas o acerca de los pormenores de su jurisprudencia. Lo que de él puede esperarse es algo distinto, que tiene también un punto de (saludable) impertinencia: mostrar al Tribunal que quizás ha llegado el momento de revisar determinada jurisprudencia e invitarle a dar forma a una nueva doctrina. El abogado general, en definitiva, como un *agente provocador*.

El impulso para la revisión de la jurisprudencia puede nacer directamente, sin duda, en el seno de la formación judicial. Ahora bien, para superar las dificultades que contribuyen a desincentivar las iniciativas de cambio entre los jueces, la ajenidad del abogado general respecto de aquella formación es un factor apto para facilitar el éxito de su sugerencia de reconsiderar la doctrina establecida.

El peso institucional del Tribunal de Justicia diluye con eficacia la individualidad de los jueces que lo componen, y esto es positivo. La ausencia de votos particulares es la mejor prueba de que la institución sólo tiene una voz, sin acompañamiento alguno, ni siquiera para el parecer concurrente.

La homologación de la técnica de redacción de sus resoluciones, con un estilo impersonal y uniforme, en el que no cabe la expresión del genio literario individual, contribuye a la impresión de que el Tribunal que habla es siempre el mismo, incluso a lo largo de los años. La escueta información acerca de la autoría de la ponencia es el único reconocimiento a la individualidad en el proceso de gestación de las sentencias. Ese dato, sin embargo, nada indica sobre el peso específico del ponente en la deliberación y su resultado, pues ni de él ni de ninguno de los otros magistrados puede conocerse el sentido de su voto.

Anonimizados en cuanto al protagonismo de cada uno en la gestación de las sentencias, los jueces no tienen la posibilidad de hacerse individualmente visibles

y dejar constancia del sentido de su voto o extenderse en la exposición de su opinión, concurrente o discrepante.

Todo invita, en suma, al trabajo colectivo, a la implicación en el proceso decisorio, de cuyo resultado quienes firman la resolución habrán de ser responsables por igual, sin contar con la posibilidad de que conste públicamente su posición propia.

Sólo los jueces saben hasta qué punto el peso del espíritu colectivo propiciado por esa notoria institucionalización de su desempeño como magistrados obstaculiza la tentación de proponer individualmente la reconsideración de la obra común del Tribunal de Justicia. Se puede intuir, no obstante, que en ciertos casos serán bienvenidas en el colegio de magistrados (o, al menos, lo serán por algunos de ellos) las invitaciones que a ese fin puedan dirigirles los abogados generales.

En abierto contraste con la de los jueces, la posición institucional del abogado general viene marcada por la exacerbación de la individualidad. Sus conclusiones son una obra radicalmente personal, tanto en el fondo como en la forma. En cuanto al fondo, sus propuestas son únicamente suyas, sin concurso alguno de los demás abogados generales o del juez encargado de la ponencia del asunto. En lo que concierne a la forma, es libre de redactar las conclusiones en la lengua de su elección, sin someterse a pauta alguna en términos de estilo. Obra, pues, personalísima, con el sello inconfundible de su autor.

Desde esa libertad radical, el abogado general está en una posición privilegiada para ofrecer a los jueces soluciones de ruptura cuando se le antojen necesarias. Los cambios de jurisprudencia que, a su parecer, exija la evolución de las circunstancias (o la constatación de que en su día se cometió un error que no debe mantenerse) pueden sugerirse a la formación sentenciadora desde la seguridad de que los jueces no dejarán de ponderarlos. Y para estos últimos, en particular, la invitación del abogado general posee las ventajas de la iniciativa de alguien ajeno a la Sala, pero integrante del Tribunal, y desprovisto de cualquier interés personal en la incidencia que su propuesta pueda tener en la deliberación y el fallo.

Para el conjunto del sistema jurisdiccional de la Unión, la intervención del abogado general presenta otra ventaja adicional; sus conclusiones se hacen públicas bastante antes (un tiempo medio de cinco o seis meses) de la resolución del caso, lo que permite a la Sala conocer las reacciones<sup>(22)</sup> que la propuesta del abogado general haya suscitado entre sus lectores, fundamentalmente académicos y profesionales de la justicia, pero también, en ocasiones, la opinión pública menos especializada.

Aunque las eventuales reacciones ante el texto de las conclusiones del abogado general no determinarán, como es lógico, la decisión final de la Sala (que se atenderá a su función de fallar el litigio por sus propios méritos), su conocimiento puede ser útil al sopesar los efectos de su eventual acogida en la sentencia.

---

(22) Esas reacciones no se han de traducir en la reapertura del proceso. Es jurisprudencia constante que «[...] las conclusiones del Abogado General no pueden ser debatidas por las partes. Por otra parte, el Tribunal de Justicia no está vinculado ni por esas conclusiones ni por la motivación que el Abogado General desarrolla para llegar a ellas. Por consiguiente, el hecho de que una parte interesada no esté de acuerdo con las conclusiones del Abogado General no constituye en sí mismo un motivo que justifique la reapertura de la fase oral, sin importar cuáles sean las cuestiones que examine en sus conclusiones». Sentencia de 11 de julio de 2024, Società Italiana Imprese Balneari (C-598/22, EU:C:2024:597), apartado 29.

Dicho como apostilla, es aquí cuando el abogado general paga, de algún modo, el precio de su exposición pública y rinde un apreciable servicio a los jueces del Tribunal de Justicia, que pueden anticipar en cabeza ajena la aceptación de la solución del caso, en los términos de las conclusiones.

De cualquier manera, la Sala que sentencia no está obligada a pronunciarse sobre las propuestas del abogado general. Puede asumirlas o ignorarlas sin referirse expresamente a las conclusiones. Los jueces no tienen que dar explicación alguna al respecto, ni posicionarse públicamente sobre la conveniencia o la oportunidad de la solución (o del cambio doctrinal) sugerida. Pueden convenir en que las propuestas ni siquiera sean objeto de debate en el curso de la deliberación, mientras que sería inevitable su discusión si la iniciativa partiera de uno de los propios magistrados.

Existe una última ventaja, en absoluto despreciable. Y es que, a la postre, el mérito de la solución (en su caso, del giro jurisprudencial) auspiciada por el abogado general será sólo del Tribunal de Justicia. Aquél puede disfrutar del mérito de su propuesta hasta el día en que se dicte la sentencia que la acoja o la rechace. Pero, tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia, lo cierto es que el protagonismo, a todos los efectos, corresponderá únicamente a su decisión<sup>(23)</sup>. No es difícil identificar las sentencias que constituyen hitos o han determinado cambios en la jurisprudencia precedente, pero creo no equivocarme si digo que pocos recuerdan a los abogados generales que intervinieron en su proceso creativo, de una manera o de otra. Al cabo, también la función del abogado general se disuelve en la abstracción institucional del Tribunal de Justicia, que a la larga prevalece sobre la individualidad de las personas que lo componen.

## V.

No quisiera finalizar sin aventurar algunas breves consideraciones sobre el futuro del Tribunal de Justicia.

Hay un consenso generalizado en que la suya es la historia de un éxito, salvo para quienes aún conservan la nostalgia de la soberanía plena de unos tribunales nacionales ajenos a todo elemento externo. En la Unión que conocemos, ese fenómeno extraordinario de integración supranacional, el Tribunal de Justicia ha sido intérprete creativo de un ordenamiento que se ha demostrado capaz de colaborar en la construcción de la casa común de Europa valiéndose de la justicia, la solidaridad y la concordia, superando tantos siglos de guerra, destrucción y sufrimiento.

La empresa de la integración europea es obra de los Estados miembros y, cada vez más, de sus ciudadanos. De unos y otros –especialmente de los segundos– depende hasta dónde llegue. Pero para seguir esa ruta, de trazado todavía incierto, no hay otro camino que el llevado a cabo con el derecho en los límites establecidos por los Tratados e interpretados por el Tribunal de Justicia. De este último ha de esperarse tanto en el futuro como se ha obtenido de él en el pasado.

---

(23) Con la publicación de la sentencia acaba, en palabras de Pedro Cruz Villalón, «la hora de gloria de las conclusiones». PEDRO CRUZ VILLALÓN, «Le sens de «conclure»», cit., p. 180.



No sabemos con seguridad si, para no defraudar esa expectativa y mantenerse a la altura de su propia historia, el Tribunal de Justicia se bastará con el diseño institucional y competencial que tan excelentes resultados le ha deparado hasta el presente o, por el contrario, hará falta recomponer sus costuras.

Hace ya tiempo que los Tratados ofrecen la posibilidad de multiplicar la estructura orgánica del Tribunal de Justicia. En esa estela, el Tribunal General ha permitido aliviar la carga de trabajo de un Tribunal de Justicia que de otro modo habría colapsado. La reciente reforma de la arquitectura jurisdiccional, que confiere al Tribunal General competencia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre cuestiones específicas remitidas por los jueces nacionales, es un paso más (y realmente notable) en ese sentido<sup>(24)</sup>.

En la actualidad, la Unión cuenta con dos Tribunales propios: el Tribunal de Justicia y el Tribunal General. ¿Son suficientes para una comunidad de veintisiete Estados y más de 440 millones de ciudadanos, cuyas competencias y potestades lo aproximan cada vez más al arquetipo de un Estado? Hay, cuando menos, razones para dudarlo.

La reforma reciente testimonia la existencia de una cierta disfuncionalidad en el equilibrio competencial entre los dos Tribunales de la Unión, que ahora se intenta corregir trasladando al Tribunal General algunos cometidos hasta hoy privativos del Tribunal de Justicia. Pero, fuera de esta reforma, que atiende fundamentalmente a la necesidad de redistribuir la carga de trabajo entre dos órganos judiciales con una composición personal descompensada en sus números, no parecen, en estos momentos, atisbarse otras.

Esa reforma, por lo demás, demuestra sobradamente la preocupación por la unidad y la uniformidad del derecho cuya interpretación final, mediante una panoplia de instrumentos procesales de variado signo, se confía al Tribunal de Justicia. Es lo que explica, como hemos visto, ya en los orígenes de las Comunidades, el hallazgo del principio de primacía. La función por excelencia del Tribunal de Justicia es la de garantizar la unidad del derecho de la Unión, evitando su dispersión y disolución en las interioridades de los ordenamientos nacionales. Nada más natural, por tanto, en el Tribunal de Justicia, que un reflejo incondicionado ante la mínima amenaza a su monopolio jurisdiccional. Su negativa a los intentos de adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se entiende también en esa clave de aprensión al riesgo de la divergencia<sup>(25)</sup>.

Todas las cautelas resultan pocas, desde luego, cuando se trata de preservar la unidad del derecho de la Unión, que es como garantizar su identidad en cuanto ordenamiento autónomo. Corresponderá a una nueva generación de juristas determinar si esa preocupación legítima es compatible con la incorporación de nuevos órganos judiciales, cuando así lo exija perentoriamente el crecimiento del derecho de la Unión. A tal fin, y pese a que la experiencia de estos últimos años haya ido en sentido contrario, no se ha de ignorar que el artículo 19, apartado 1, TUE contem-

(24) En el DOUE de 12 de agosto de 2024 se ha publicado el Reglamento (UE, Euratom) 2024/2019 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se modifica el Protocolo n.º 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como las modificaciones de los Reglamentos de Procedimiento del Tribunal de Justicia y del Tribunal General.

(25) Véase la nota 6.

pla la instauración de tribunales especializados. Otras iniciativas se han puesto sobre el tablero, sin que por ahora se vislumbre que gocen de una aquiescencia generalizada<sup>(26)</sup>.

Que el Tribunal de Justicia, al que se podría calificar, salvadas las distancias y disquisiciones terminológicas al margen, de verdadero Tribunal Constitucional y Supremo de la Unión, deba resolver, todavía, litigios que en los Estados miembros no pasarían de la primera instancia me parece fuera de toda proporción.

Es posible que el establecimiento de tribunales europeos en los ámbitos de la propiedad intelectual e industrial, de la contratación pública, de la fiscalidad, del asilo o, de nuevo, la función pública europea, redundara en beneficio del tratamiento especializado de ese tipo de litigios<sup>(27)</sup> y del mejor ejercicio por parte del Tribunal de Justicia de sus responsabilidades como tribunal de casación y de control de constitucionalidad. Todo esto sin que fatalmente hubiera de peligrar la unidad de la jurisdicción europea, a poco que se arbitraran las oportunas vías procesales para la unificación de jurisprudencia.

En cualquier caso, sólo cabe esperar que cualquier ulterior reforma del edificio judicial de la Unión se inspire en esa rara mezcla de ambición institucional, sabiduría jurídica y buen sentido que ha posibilitado la puesta en planta de un Tribunal de Justicia al que tanto debe el proceso de integración europea.

---

(26) Así, la posibilidad de desconcentrar territorialmente el Tribunal de Justicia, con la creación de circuitos que permitieran la selección de los asuntos merecedores de un pronunciamiento específico por parte de la más alta instancia jurisdiccional de la Unión.

(27) La creciente relevancia (destacada en la reforma del recurso de casación, como parte integrante del nuevo modelo de arquitectura jurisdiccional de la Unión) de las Salas de Recurso de las Agencias de la Unión con competencias sectoriales podría ir en ese sentido. Sobre estos órganos de naturaleza quasi jurisdiccional, véase «*Quo vadis Boards of Appeal? The evolution of EU Agencies' Boards of Appeal and the future of the EU system of Judicial Protection*», Universidad de Ferrara, 8 y 9 de febrero de 2024.