

**REDE** 

Revista Española de Derecho Europeo

86

Abril – Junio 2023

[www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo](http://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo)

 Marcial  
Pons

## ÍNDICE

### ESTUDIOS

María J. Roca Fernández, <i>El juez nacional y los derechos fundamentales europeos: la experiencia alemana</i> .....	9
Juan Manuel Herreros López, <i>La protección de las prestaciones sociales de carácter económico en la jurisprudencia del TEDH a través del artículo 1 del protocolo núm. 1 CEDH</i> .....	41
Roberto Carlos Rosino Calle, <i>La construcción del mercado único digital: primeros pasos</i> .....	73

### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

José Manuel Chozas Alonso, <i>Costas en litigios sobre reclamación de daños y perjuicios derivados del «Cártel de fabricantes camiones» y el principio de autonomía procesal de los Estados miembros de la Unión Europea. Comentarios de jurisprudencia: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-312/21</i> .....	103
--	-----

# **ESTUDIOS**

## **EL JUEZ NACIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EUROPEOS: LA EXPERIENCIA ALEMANA**

### **THE NATIONAL JUDGE AND EUROPEAN FUNDAMENTAL RIGHTS: THE GERMAN EXPERIENCE**

María J. Roca\*

**RESUMEN:** Se expone el cambio que la jurisprudencia constitucional alemana ha experimentado respecto al control de los derechos fundamentales. De considerar a los derechos garantizados en la Carta de derechos fundamentales como Derecho de la Unión, ajeno a sus parámetros de control, y a los garantizados en el Convenio como un tratado internacional integrado en el ordenamiento alemán con rango de ley, se ha pasado a considerar que la Carta, el Convenio y la Ley Fundamental tienen una raíz común y pueden ser utilizados, según lo que corresponda en cada relación jurídica, por el Tribunal Constitucional Federal como parámetros de control. Este cambio se expone sobre la base de dos sentencias de la sala primera y de tres de la sala segunda. Cabe concluir que es la nueva orientación jurisprudencial, no la doctrina ocasional o aislada de una sala. Se compara la experiencia alemana con la española.

**PALABRAS CLAVE:** Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Convenio Europeo de Derechos Humanos; Derecho al olvido; Diálogo entre Tribunales

---

\* Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Correo-e: [mjroca@ucm.es](mailto:mjroca@ucm.es) <https://orcid.org/0000-0002-8827-5177> La autora agradece al Prof. Dr. Jörg Ennuschat la bibliografía que le ha facilitado y al Prof. Dr. Ignacio García Vitoria sus valiosas observaciones críticas al borrador del texto.

**ABSTRACT:** The change that the German constitutional jurisprudence has experienced regarding the control of fundamental rights is exposed. From considering the rights guaranteed in the Charter of Fundamental Rights as Union Law, outside its control parameters, and those guaranteed in the Convention as an international treaty integrated into the German legal system with the force of law, it has come to be considered that the Charter, the Convention and the Fundamental Law have a common root and can be used, depending on what corresponds in each legal relationship, by the Federal Constitutional Court as control parameters. This change is exposed on the basis of two sentences of the first room and three of the second room. It can be concluded that it is the new jurisprudential orientation, not the occasional or isolated doctrine of a room. The German experience is compared with the Spanish one.

**KEYWORDS:** Charter of Fundamental Rights of the European Union; European Convention on Human Rights; Right to be forgotten; Dialogue between Courts

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL TCF Y LA CARTA DE DFUE A PARTIR DE LAS SENTENCIAS DEL DERECHO AL OLVIDO: 2.1. Derecho al olvido I; 2.2. Derecho al olvido II.—3. JURISPRUDENCIA POSTERIOR DE LA SALA SEGUNDA SOBRE DERECHO DE LA UNIÓN: 3.1. Inconstitucionalidad de la ley de adhesión al acuerdo sobre el Tribunal Europeo Unificado de Patentes; 3.2. Orden europea de entrega (*Europäischer Haftbefehl* III); 3.3. Medicamentos veterinarios.—4. CAMBIOS Y CUESTIONES ABIERTAS EN LA NUEVA POSICIÓN DEL TCF RESPECTO A LA CDFUE.—5. REFLEXIONES COMPARATIVAS CON EL DERECHO ESPAÑOL.—6. PRONÓSTICO ACERCA DE LA ACOGIDA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ALEMANA POR OTROS ESTADOS.—7. BIBLIOGRAFÍA

## 1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional Federal Alemán (en adelante, TCFA) ha hecho uso hasta ahora de tres categorías dogmáticas para enjuiciar las consecuencias que la integración europea tiene en el ordenamiento alemán<sup>1</sup>. Estas tres categorías son el control *ultra vires*,<sup>2</sup> la garantía de la identidad constitucional

<sup>1</sup> *Vid.*, por todos, la extensa monografía de Robert Pracht, *Residualkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts. Ultra vires, Solange II, Verfassungsidentität*. (Tübingen: Mohr Siebeck), 2022.

<sup>2</sup> Desde el punto de vista procesal el BVerfG considera de forma inequívocamente clara que al TJUE se le debe dar siempre, ante todo, tanto la “posibilidad de interpretar los tratados como de decidir sobre la validez y la interpretación de los actos jurídicos inciertos”. Desde el punto de vista sustantivo, el BVerfG concreta en el asunto *Honeywell*, los límites de los elementos probatorios. A partir de entonces, se aplica un doble criterio: el control *ultra vires* sólo entrará en juego cuando, en primer lugar, la infracción competencial es manifiesta; y cuando, en segundo lugar, en el marco competencial existente en los Estados miembros y la Unión, hay una gran diferencia entre el principio de distribución de competencias y el principio de legalidad’.

alemana<sup>3</sup> y el estándar de protección de los derechos fundamentales reconocidos en su Constitución. Los mencionados tres elementos de control no son del todo independientes entre sí, como se pone de manifiesto en que alguna de las sentencias aquí estudiadas (cfr.: apartado 3.2) parte de una demanda de control de identidad constitucional, y tiene el efecto de anular las decisiones de la jurisdicción ordinaria por lesión de los derechos fundamentales. Ahora se dedica principalmente la atención a los derechos fundamentales, y, más concretamente, a los derechos de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE). Cabe estimar que, de estos tres elementos de control, el menos considerado hacia los órganos de la Unión Europea (en adelante, UE) es el control *ultra vires*; el más difícil de reparar, es la objeción de lesión de la propia identidad constitucional, y, el más frecuente, es el de la garantía de los derechos fundamentales.

El título de este trabajo alude a los derechos fundamentales europeos, por lo que cabe entender que se refiere tanto a los de la CDFUE como a los del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH). Hay que tener presente, en primer término, la distinta posición que ocupa el Derecho de la UE, y por tanto la CDFUE y el CEDH, en el ordenamiento jurídico alemán. El CEDH es un tratado internacional y, como todos los tratados internacionales, se integra dentro del ordenamiento alemán con el rango de una ley, no tiene en la jerarquía de fuentes una posición superior a la Ley Fundamental (en adelante, LF), ni prevalece sobre ésta. Cuando Alemania ha sido condenada por Estrasburgo, al entender el TEDH que no se había aplicado de modo correcto por algún Tribunal Superior Federal la jurisprudencia europea, el TCFA siempre ha mantenido esta posición. Si el TCFA ha aceptado la necesidad de modificar alguna sentencia federal, ha sido, porque —a su juicio— no se habían tenido en cuenta los estándares que había marcado Estrasburgo, y esa carencia o desatención es contraria al Estado de Derecho<sup>4</sup> que garantiza

---

es decir, cuando la actuación comunitaria conlleve un desplazamiento estructural significativo del orden competencial”. Mattias Wendel, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán entre protección jurídica y exceso competencial. Sobre la eficacia de los controles constitucionales nacionales en tiempos de crisis europea”, *Teoría y realidad constitucional*, n. 39, 2017, 134. Una crítica, desde el punto de vista dogmático del *control ultra vires*, puede verse en Marten Breuer, ‘Principled Resistance’ Meets ‘ultra vires’: New Techniques in Opposing ECtHR Judgments, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 82, 2022, 641-669 y en Claus Dieter Classen, “Der nationale Rechtsanwendungsbefehl für das Unionsrecht – eine dogmatisch verfehlt konstruiert mit praktisch verfehlten Konsequenzen”. *Europarecht*, 1, 2023, 4-29.

<sup>3</sup> María J. Roca Fernández, “La identidad constitucional de los Estados miembros y la integración europea”, en *Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión Europea: XXVI Jornadas de la Asociación Española de Letrados del Tribunal Constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), 2021, 115-178.

<sup>4</sup> En Alemania, la posición del CEDH es la que ocupa el Derecho federal, es decir, está bajo la LF. Todos los tribunales alemanes tienen la obligación de aplicarlo como aplican el Derecho federal. Según la Sentencia del TCFA en el caso Görgülü, de 14 de