

**¿KARLSRUHE ÜBER ALLES? LA INSOPORTABLE
PESADEZ DEL JUEZ CONSTITUCIONAL ALEMÁN
(SOBRE LA SENTENCIA DEL *ZWEITER SENAT*
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN
DEL 5 DE MAYO DE 2020 RELATIVA AL PROGRAMA
PSPP DEL BANCO CENTRAL EUROPEO)**

**KARLSRUHE ÜBER ALLES? THE UNBEARABLE HEAVINESS OF
THE GERMAN CONSTITUTIONAL JUDGE (ON THE RULING OF THE
ZWEITER SENAT OF THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL
COURT OF 5 MAY 2020 CONCERNING THE PSPP PROGRAMME OF
THE EUROPEAN CENTRAL BANK)**

Diana-Urania Galetta
Jacques Ziller*

* Diana-Urania Galetta es catedrática de Derecho Administrativo en la Universidad de Milán. Correo-e: dianaurania.galetta@unimi.it. ORCID ID: 0000-0001-6699-1570. Jacques Ziller es catedrático de Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Pavia, anteriormente catedrático de Derecho Público en la Universidad de París 1 Panthéon-Sorbonne. Correo-e: ziljac07@unipv.it. ORCID ID: 0000-0001-7593-1895.

Este ensayo es el resultado de la reflexión común de los dos autores y se basa en las contribuciones de “primera lectura” publicadas, en italiano, respectivamente, el 7 y 8 de mayo (Galetta, 2020) y (Ziller, 2020). Tenga en cuenta que todas las traducciones del alemán (y otros idiomas) contenidas en el texto son de los autores.

El presente trabajo se ha realizado en el marco de un proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad [PID2019-108719GB-I00] titulado *El principio de lealtad en el sistema constitucional de la Unión Europea*.

RESUMEN: La sentencia del 5 de mayo de 2020 del *Zweiter Senat* del *Bundesverfassungsgericht*, es manifiestamente inadecuada del punto de vista jurídico, en la medida en que expresa la pretensión del juez constitucional alemán de evaluar la legalidad de las decisiones del BCE y la corrección argumental del TJUE en *Weiss*. Los jueces alemanes manejan el principio de proporcionalidad para evaluar la correcta aplicación del principio atribución. Además, los jueces hacen un uso muy cuestionable del principio de democracia y del análisis económico para evaluar la corrección del programa PSPP del BCE. La sentencia es extremadamente peligrosa al cuestionar en última instancia la aplicación del Derecho de la UE en un Estado miembro y alienta a otros tribunales y a los gobiernos de los Estados miembros a hacer lo mismo. El razonamiento de los jueces es la demostración flagrante de una forma de “acoso cultural” que aflora especialmente en el razonamiento realizado sobre la proporcionalidad.

PALABRAS CLAVE: Atribución; diálogo judicial; moderación judicial; proporcionalidad.

ABSTRACT: The judgment of 5 May 2020 of the *Zweiter Senat* of the *Bundesverfassungsgericht* is manifestly inappropriate from a legal point of view as it expresses the German constitutional judge's claim to assess the legality of the ECB's decisions and the correctness of reasoning of the CJEU in *Weiss*. The judges are using the principle of proportionality to assess the correct application of the principle of conferral in a way that is simply impossible to follow and thus objectively arbitrary. Furthermore, the judges make a very questionable use of the principle of democracy and of economic analysis in assessing the correctness of the ECB's PSPP program. The judgement is extremely dangerous by ultimately questioning the application of EU law in a Member State and encourages other courts and Member States' governments to do the same. The judges' reasoning is the glaring demonstration of a form of “cultural bullying” which particularly emerges in the reasoning carried out on proportionality.

KEYWORDS: Conferral; judicial deference; judicial dialogue; proportionality.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. ANTES DE LEER LA SENTENCIA DEL 5 DE MAYO 2020: *DOGMATIK*, PRINCIPIO DE ATRIBUCIÓN Y *SOLANGE*: 1.1. La *Dogmatik* y la concepción alemana del principio de atribución. 1.2. La evolución de la jurisprudencia *Solange*, desde los contro-límites hasta la primera petición de decisión prejudicial del Tribunal federal constitucional.—2. EL ASUNTO *WEISS* C. BCE.—3. LOS ERRORES MANIFIESTOS DE LOS JUECES DEL *ZWEITER SENAT*: 3.1. La censura de la sentencia *Weiss* del Tribunal de Justicia sobre la base del control de la delimitación de competencias en virtud del art. 5 del TUE. 3.2. El principio de proporcionalidad: ¿*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* o principio de Derecho de la UE?—4. LOS RAZONAMIENTOS CUESTIONABLES DE LOS JUECES DEL *ZWEITER SENAT*: 4.1. La censura de la sentencia *Weiss* del Tribunal de Justicia sobre la base del principio democrático. 4.2 Un razonamiento insuficientemente sólido de economía política y una evaluación que sobrepasa la sustancia de las decisiones del BCE.—CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

En pocas palabras, en su sentencia del 5 de mayo 2020 *BvR 859/15* sobre la elegibilidad del *Quantitative Easing* (QE), el *Bundesverfassungsgericht* (*BVerfG* - Tribunal Constitucional Federal) critica la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2018 en el asunto *Weiss* (2018) porque en su opinión el TJUE, al limitarse a comprobar el error manifiesto en su revisión de las decisiones del BCE, se excedió en los límites de su jurisdicción (*ultra vires*).

Independientemente de las consecuencias de la sentencia, el razonamiento seguido por la mayoría de los jueces de la Segunda Cámara del *BVerfG* no se sostiene. El propósito de este ensayo es demostrarlo, ya que gran parte de las reacciones críticas de la doctrina se han centrado en estas consecuencias; y demasiados autores dan por sentado (implícita o explícitamente) que el razonamiento de los jueces de Karlsruhe es por lo menos lógico, aunque sea cuestionable.

1. ANTES DE LEER LA SENTENCIA DEL 5 DE MAYO 2020: *DOGMATIK*, PRINCIPIO DE ATRIBUCIÓN Y *SOLANGE*

1.1. La *Dogmatik* y la concepción alemana del principio de atribución

En primer lugar, hay que señalar que la sentencia del 5 de mayo es el resultado de dos obsesiones típicas de la doctrina jurídica alemana (*Staatsrechtslehre*): la *Dogmatik* (aplicada mal, en este caso) y la concepción alemana del principio de atribución (*Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*).

Por *Dogmatik* se entiende generalmente el examen exegético de las normas jurídicas según el cual los juristas –principalmente los académicos– desarrollan los principios jurídicos reconocidos por la doctrina mayoritaria, con el objetivo primordial de garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones judiciales. La metodología seguida por los juristas alemanes es el legado de la obra de los *Pandektisten* del siglo XIX, que condujo a la redacción del Código Civil alemán, el *Bürgerliches Gesetzbuch* (*BGB*) de enero de 1900. Esto es, de hecho, de fundamental importancia para la primera parte (*Erster Teil*) del Código, que establece los principios generales del Derecho civil para la interpretación del *BGB* y para su aplicación por los juzgados y tribunales. Es también la razón por la cual en la motivación de las sentencias del *BVerfG* hay muchas referencias explícitas a la doctrina –de algún modo se puede decir que los profesores del Tribunal (que, a diferencia de los magistrados de carrera, son muchos) escriben para sus colegas–.

Por lo general, la doctrina jurídica alemana trata de identificar los principios generales incluso en cuestiones en las que no existe una codificación comparable a la del *BGB*, principalmente en el Derecho administrativo. Es

cierto que incluso la doctrina italiana –y típicamente la del Derecho administrativo– dedica considerables esfuerzos a la identificación de principios. Esta metodología es muy diferente del método seguido por la doctrina francesa, que suele comentar las disposiciones materiales del *Code civil* de 1804 a la luz de la jurisprudencia, con un esfuerzo teórico limitado. En cuanto a la doctrina administrativa francesa, se limita tradicionalmente a la reconstrucción de la jurisprudencia del *Conseil d'Etat*.

Estas aclaraciones relativas al método de Derecho público, y en particular al Derecho administrativo, no serían pertinentes si no hubiera existido la influencia inicial del Consejo de Estado francés sobre el procedimiento ante el Tribunal de Luxemburgo; influencia que se transmitió a través de la redacción misma del Tratado CECA, gracias al protagonismo del Consejero de Estado Maurice Lagrange, y de las conclusiones del propio Lagrange en su condición de Abogado General (fue primer Abogado General del Tribunal de Justicia desde el 4 de diciembre de 1954 y en ejercicio hasta el 8 de octubre de 1968). Lagrange fue el Abogado General en el caso *Costa c. Enel* (1964), lo cual tiene una relevancia esencial en relación con la sentencia de *BVerfG* del 5 de mayo de 2020. El alemán Karl Roehmer, antiguo juez de Colonia, luego abogado en Berlín y Saarbrücken, fue nombrado unos meses después de Lagrange y permaneció en el cargo durante veinte años (Grilli, 2009 y Cohen, 2010); sus conclusiones no son, sin embargo, paradigmáticas del tradicional *Dogmatik* del *Staatsrechtslehrer*. También es útil recordar que el Derecho comunitario nació principalmente como Derecho administrativo supranacional, con el mencionado Tratado CECA de 18 de abril de 1951 (Reuter, 1953 y Rossolillo, 2019).

El término *Dogmatik* no tiene el significado peyorativo que se le atribuye a la palabra “dogmatismo”, que en cambio se adapta bien a la forma en que la mayoría de los jueces del *Zweiter Senat* en la sentencia del 5 de mayo. El *BVerfG*, como es sabido, se organiza en dos Salas (*Senat*), cada una de ellas compuesta por ocho jueces. La Primera Sala es en principio competente para examinar la constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales sobre la base de un recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*). La segunda Sala (*Zweiter Senat*) es competente en las controversias entre instituciones federales, entre la Federación y los *Länder* y en otras cuestiones, incluidas las relativas en particular al Derecho internacional. No hay una asamblea plenaria de todos los jueces.

El pragmatismo, opuesto por su parte al dogmatismo, no goza de buena reputación en la cultura tradicional del Derecho público alemán, mientras que se considera un valor positivo en la cultura del Derecho público de otros países, como Francia o el Reino Unido. El gran maestro francés del Derecho administrativo y constitucional, así como de la teoría del Derecho, Léon Duguit (1859-1928) dio a conocer en Europa, entre otras cosas, el llamado “pragmatismo jurídico” especialmente con sus conferencias en la península Ibérica (Duguit, 2008) Según él, el pragmatismo jurídico difiere tanto de la doctrina individualista tradicional francesa como de la doctrina subjeti-

vista alemana. Duguit es particularmente conocido, también en Alemania (Grimm, 1973) como creador de una doctrina de servicio público que se vio muy influida por sus discusiones con su colega Émile Durkheim (1858-1971), uno de los fundadores de la sociología moderna. Estos análisis nos parecen de particular importancia para comprender la jurisprudencia del TJUE en su enfoque teleológico y funcionalista. En nuestra opinión, esta oposición entre *Dogmatik* y pragmatismo es una de las principales fuentes de fricción que viene de lejos entre la jurisprudencia del TJUE, la doctrina comunitaria y los jueces alemanes del Tribunal de Luxemburgo, por una parte, y la doctrina pública alemana tradicional y el *BVerfG*, por otra; también explica, entre otras cosas, el enfrentamiento entre los dos tribunales en el asunto *Weiss*.

En cuanto al principio de atribución, se conoce en alemán como *Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*, que puede traducirse literalmente como “principio de delegación individual limitada”. A diferencia de la expresión principio de atribución, *principe d'attribution* o *principle of conferral*, la redacción en alemán sugiere una obligación de interpretación extremadamente estrecha que no corresponde a la interpretación en el Derecho internacional de los tratados, como bien saben los internacionalistas alemanes. Se recuerda aquí que, según el párrafo 1 del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que establece la “Regla general de interpretación”, “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Es un eufemismo decir que la referencia al principio de “delegación individual limitada” es una obsesión alemana. En la sentencia del 5 de mayo, las palabras *begrenzte Einzelermächtigung* aparecen 22 veces en la motivación de la sentencia y una vez en los llamados *Leitsätze* (vid. el apartado 3 infra); la palabra *Ermächtigung* (delegación) aparece también dos veces, refiriéndose a la “delegación materialmente limitada para coordinar la política económica reservada a los Estados miembros” (párrafo 127); y (en el párrafo 163) la referencia a la “delegación” en el TJUE de la tarea de velar por el cumplimiento de la ley en la interpretación y aplicación de los Tratados (referencia a la segunda frase del art. 19.1 TUE).

Los autores de los Tratados de París y Roma, luego de Maastricht, así como los comunitaristas de todos los países, siempre han sabido que las CCEE y la UE se regían por el principio de atribución, principio intrínseco a los tratados multilaterales por los que se establecen organizaciones intergubernamentales. En cambio, fueron los gobiernos de los *Länder* alemanes los que plantearon por primera vez el “principio de la delegación individual limitada”, en un momento en que nos encaminábamos hacia el Acta Única Europea de 1986. Esta insistencia fue retomada por la doctrina de Derecho público, y luego por el gobierno federal, que desde entonces no ha dejado de insistir en la necesidad de incluir en los Tratados una lista exhaustiva y precisa de las competencias de las Comunidades y de la Unión, con el fin de contrarrestar el fenómeno de la llamada “ampliación servil de las competen-

cias” (*schleichende Kompetenzerweiterungen*) de la que las instituciones de la Unión serían culpables durante mucho tiempo y a la que también se refiere la sentencia aquí comentada, en el párrafo 156.

También hay que subrayar que la realidad de este fenómeno nunca ha sido demostrada de manera convincente. En el Congreso de la *Fédération Internationale de Droit Européen* (FIDE) de 2016 (Czuczai y otros, 2016), uno de los temas fue la “División de competencias y poderes de regulación entre la UE y los Estados miembros”; y como relator general, uno de los autores de este ensayo tuvo que manejar más de 20 informes nacionales, incluido el de Alemania. Pues bien, aunque muchos de esos informes se referían a la recurrencia de las acusaciones sobre esta ampliación progresiva en el contexto de la política, ninguno llegó a aportar documentación o doctrina basada en estudios sólidos para apoyar tales acusaciones. Además, el informe sobre el Reino Unido daba cuenta de la considerable labor realizada por el Gobierno británico con miras a un posible referéndum, y no hacía referencia a ninguna ampliación que no fuera consecuencia de las modificaciones de los Tratados desde el Acta Única de 1986 (y, por tanto, de la voluntad unánime de los Estados miembros).

Estas dos “obsesiones” conducen a una serie de razonamientos que pueden ser particularmente criticados en la sentencia del *BVerfG* del 5 de mayo. Una sentencia en especial censurable, precisamente porque los jueces del *Zweiter Senat* tratan de disfrazar en el *Dogmatik* un razonamiento que, de hecho, es más que pragmático y que ni siquiera corresponde a los criterios de la lógica jurídica.

El juez relator, Catedrático Peter M. *Huber*, en una entrevista concedida una semana después de la sentencia (*Huber*, 2020), destacó que el uso de las expresiones “para nada reconocible” (*schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar*) y “arbitraria (*willkürlich*)” (*vid.* también el párrafo 118 de la sentencia), en referencia a la interpretación de los Tratados hecha por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Weiss*, “[estas expresiones] suenan igual de duras. Sin embargo, no lo son, ya que permiten al Tribunal Constitucional Federal emprender, ante todo, un cuestionamiento en términos de *ultra vires*”. Este comentario revela mucho sobre la forma de pensar del juez *Huber*. De hecho, era lo único que le importaba, es decir, estar en posición de controlar el *ultra vires*. A partir de ahí, el razonamiento jurídico no dejaría de ser un mero instrumento a manipular a los efectos de dicho fin.

Huber añade también, en la misma entrevista, que “los mismos criterios se utilizan para distinguir la jurisdicción del Tribunal Constitucional Federal de la del *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo Federal) o del *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo Federal)”. Esto muestra claramente cómo el *Zweiter Senat* se considera en la misma posición (jerárquicamente superior) con respecto al Tribunal de Justicia de una Unión de 27 Estados que con respecto a los Tribunales Supremos alemanes.

1.2. La evolución de la jurisprudencia *Solange*, desde los contro-límites hasta la primera petición de decisión prejudicial del Tribunal federal constitucional

El razonamiento que subyace a la sentencia del 5 de mayo de 2020 sorprende al estudioso de la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* por su escasa lógica argumentativa; pero en esencia, no resulta sorprendente para quienes conocen el modo en que los jueces constitucionales alemanes han actuado en los asuntos europeos, especialmente después de la famosa sentencia del 12 de octubre de 1993, sobre la ratificación del Tratado de Maastricht, y la sentencia del 30 de junio 2009, sobre la ratificación del Tratado de Lisboa.

En resumen, según la doctrina *Solange* (“en tanto que”), el *BVerfG* considera que existe una presunción de compatibilidad del Derecho comunitario si no se demuestra que entra en conflicto con los derechos fundamentales protegidos por la Ley Fundamental de 1949 (LF), o con el núcleo protegido por su llamada “cláusula de eternidad” (art. 79, párr. 3), es decir, la división de la Federación en *Länder*, la participación fundamental de los *Länder* en la legislación, los derechos fundamentales establecidos en los art. 1 a 19 LF, la forma federal del Estado, la democracia representativa y la separación de los poderes. El recurso *Ewigkeitsklausel* (cláusula de eternidad) es un poco engañoso, en el sentido de que el art. 146 LF permitiría sustituirlo por una constitución aprobada por referéndum, lo que nunca ha sucedido hasta hoy (Rode, 2011).

En una sentencia de 29 de mayo de 1974, conocida como *Solange I* el *BVerfG*, se declaró competente para pronunciarse sobre un conflicto entre el Derecho comunitario y la constitución alemana y consideró que la GG debía prevalecer mientras no se garantizara un nivel de protección de los derechos fundamentales equivalente al del Derecho constitucional alemán. En otra sentencia de 22 de octubre 1986, conocida como *Solange II*, el *BVerfG* sin cambiar nada en cuanto al principio de su competencia para resolver los conflictos entre el Derecho comunitario y el Derecho alemán, invirtió la carga de la prueba. El *BVerfG* se niega ahora a pronunciarse mientras no se demuestre que la protección de los derechos fundamentales del Derecho comunitario no se corresponde con la protección garantizada por la LF. Por lo tanto, era, en esencia, un enfoque comparable al del Tribunal Constitucional italiano con su teoría de los *controlimiti*, y al de otros Tribunales constitucionales y supremos europeos (Ziller; 2018), incluido el TC español (Cruz Villalón, 2018). Por lo tanto, existe una presunción de compatibilidad del Derecho UE con la Constitución alemana. En los raros casos en que el *BVerfG* ha aceptado posteriormente la admisibilidad de un recurso constitucional basado en el argumento de la no compatibilidad ha rechazado el recurso en cuanto al fondo, como en el caso del denominado *Bananenurteil* (decisión sobre los plátanos) (*BVerfG*, 2000); o ha pedido al legislador alemán que utilice mejor el margen de aplicación que deja abierto la legislación europea, como en el caso de la orden de detención europea (*BVerfG*, 2005).

En su sentencia de 12 de octubre de 1993 sobre la ley de ratificación del Tratado de Maastricht, el *BVerfG*, aunque mantenía su doctrina *Solange*, añadió, de conformidad con la nueva redacción del art. 23 LF, que su posible control podría también incluir la cuestión de una ampliación de las competencias de la Comunidad o de la Unión como consecuencia de una modificación de los Tratados. Hasta la reunificación en 1990, el art. 23 LF estaba dedicado a la posibilidad de que los *Länder* (los del Este y Berlín) se unieran a la República federal de Alemania. Fue sustituido con ocasión del Tratado de Maastricht por el párrafo 1 del actual art. 23. También en este nuevo aspecto, el *BVerfG* había rechazado hasta 2009 los recursos, tanto por motivos de inadmisibilidad como en cuanto al fondo. Es poco conocido, incluso para la doctrina alemana, que el *BVerfG* llegó hasta rechazar un recurso contra la ley que ratificaba el Tratado de Ámsterdam en 1999, con un rito abreviado que no requiere una declaración de los motivos de la sentencia.

Cabe añadir que en septiembre de 2008 se inició una campaña contra el Tribunal de Justicia de la Unión firmada por el ex Presidente de la República Federal de Alemania y ex Presidente del *BVerfG* Roman Herzog, que presidió la Convención de 2000 para la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales, bajo el título de *Stoppt den EuGH !* (¡Detengan al Tribunal de Justicia!). Se trata de un panfleto que critica en primer lugar la sentencia del TJUE en el asunto *Mangold*, C-144/04, que demuestra la confusión habitual entre competencias (no) atribuidas de la Unión y la aplicación de la prohibición de discriminación en el ámbito del Derecho de la Unión (Herzog y Gerken, 2008).

Desde el punto de vista de la doctrina *Solange*, la sentencia del 30 de junio 2009 sobre el Tratado de Lisboa (*BVerfG*, 2009) contiene dos innovaciones. En primer lugar, Tribunal se reserva la posibilidad de examinar también el posible exceso de poder de las instituciones de la UE (utilizando el concepto tradicional de Derecho inglés “ultra vires”) y no solo una ampliación de las competencias mediante modificaciones de los Tratados. El *BVerfG* también se reserva una nueva posibilidad de control: la del respeto por parte de la UE de la identidad constitucional de los Estados miembros, que será garantizada por el art. 4 párrafo 2 del TUE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La identidad constitucional de Alemania es equiparada por el *BVerfG* con el núcleo constitucional inamovible en el párrafo 3 del art. 79 LF. El *BVerfG* deriva de ello la consecuencia de que es el único responsable de comprobar si esta identidad constitucional es respetada por un acto de las instituciones de la UE.

Cabe señalar en este punto que, con la jurisprudencia iniciada por la sentencia *Maastricht*, el *BVerfG* ha invertido la interpretación de la nueva disposición del art. 23 LF (Callies, 2019). En lugar de considerarla como una disposición que abre la constitución alemana a una mayor integración europea –que era el objetivo principal de la disposición y se lee en el texto del art. párrafo 3.1– el *BVerfG*, al mismo tiempo que utiliza y abusa de la palabra *Europafreundlichkeit* (amistad hacia Europa), desarrolla en realidad una

jurisprudencia de cierre centrada en la *Ewigkeitsklausel* del art. 79 LF y en la noción de identidad constitucional. Y ha sido seguida por ciertos tribunales constitucionales o tribunales supremos (Saiz Arnaiz y Alcobarro Llivina, 2013). El *BVerfG* también ha desarrollado una jurisprudencia que niega el carácter democrático de la Unión Europea con el pretexto de que no se respeta el principio de “un hombre un voto” para la elección del Parlamento Europeo; los jueces del *BVerfG* nunca explican si quieren un Parlamento europeo compuesto de miles de diputados – como el Soviet Supremo pasado – o quieren que haya un solo diputado elegido por, quizás, los electores de Luxemburgo y Malta...

Por otra parte, no nos detendremos en los diversos episodios (mencionados en detalle en la sentencia de 5 de mayo de 2020) en los que el *Zweiter Senat* del *BVerfG* ha ido afinando poco a poco sus argumentos y elevando el listón del control *ultra vires*. Sí recordaremos, no obstante, el asunto *Gauweiler* (TJUE *Gauweiler*, 2015). Mediante su cuestión prejudicial, los jueces del *Zweiter Senat* decidieron, en 2014, dirigirse por vez primera al TJUE; pero al mismo tiempo, amenazaron al TJUE, en términos poco amables, con negarse a aplicar su futura decisión si los jueces de la Unión no seguían el razonamiento de los jueces constitucionales alemanes. La cuestión mencionada se planteó incidentalmente con ocasión del examen del recurso contra la ratificación del Tratado ESM. Los solicitantes habían pedido al *BVerfG* que declarara ilegítimo el anuncio del Presidente del Banco Central Europeo (BCE) y la publicación en Internet del marco general del programa OTM (*Outright Monetary Transactions*), destinado, en caso necesario, a apoyar a Grecia para evitar el debilitamiento de la zona del euro. El *BVerfG* confirmó finalmente los fundamentos de la sentencia de Luxemburgo en el asunto *Gauweiler* (2015), por sentencia de 21 de junio de 2016 (*BVerfG*, 2016). Quienes siguieron esta saga recibieron la noticia con un suspiro de alivio: tanto más cuanto que, mientras tanto, la atención se centraba en el próximo referéndum sobre *Brexit*, el 23 de junio.

Pero no acabó aquí la terquedad del diputado del *Bundestag* Gauweiler y de sus compañeros “recurrentes en serie”, a quienes la sentencia del Tratado de Lisboa había abierto de hecho el acceso al *BVerfG*, mediante una concepción muy amplia del locus standi, criticada, por lo demás, por alguna opinión individual en el seno del *Zweiter Senat*. Este concepto “amplio” se basa en la idea de que el art. 38 párrafo 1 LF –que en realidad garantiza la elección a sufragio universal de los miembros del *Bundestag* y la prohibición del mandato imperativo– implica que todo elector tiene interés en recurrir para proteger la libertad del *Bundestag* para determinar las políticas públicas. Por lo tanto, esta interpretación también se refiere a las restricciones de la soberanía que pueden ser consecuencia de la ampliación de las competencias de la Unión mediante modificaciones del Derecho primario y/o la adopción de actos de las instituciones de la Unión.

La petición de decisión prejudicial en el asunto *Gauweiler* se basaba en un argumento mencionado de manera muy incidental en el contexto de una

acción cuya principal pretensión (y, por tanto, el objetivo de los demandantes) era, en cambio, impedir la ratificación del MES. No es la única anomalía. Entre las muchas rarezas de esta cuestión incidental, hay que señalar que se dirigía no contra una decisión del BCE en el sentido de los Tratados, sino contra una comunicación de su Presidente y las indicaciones generales de un posible programa de compra de bonos del Estado griego en el mercado secundario. Los Gobiernos de Irlanda, Grecia, España, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal y Finlandia, así como el Parlamento Europeo, la Comisión y el BCE habían planteado la inadmisibilidad de la remisión no solo por su carácter hipotético sino también porque se refería a actos no jurídicos de la Unión. En su deseo de mantener el diálogo con el *BVerfG*, el Tribunal de Justicia admitió a trámite el reenvío a pesar del carácter hipotético de las cuestiones –que el Gobierno italiano había advertido en sus observaciones, ya que el BCE no había ejecutado el programa– sobre la base de que se trataba, en todo caso, de cuestiones necesarias para resolver la controversia pendiente ante el *BVerfG*.

2. EL ASUNTO WEISS C. BCE

La sentencia del 5 de mayo de 2020 es la decisión definitiva sobre una serie de recursos presentados en 2015 y 2016 (y acumulados) ante el *BVerfG* por un gran número de ahorradores, abogados y parlamentarios, entre ellos el ahora muy conocido *Gauweiler*. Demandaban que el Tribunal declarara ilegales, por *ultra vires*, las decisiones del BCE por las que se establecía y aplicaba, a partir de 2015, el PSPP para la compra de bonos públicos en los mercados secundarios. Los recurrentes se referían a “a participación del Banco Federal de Alemania en la ejecución de estas decisiones o sobre su supuesta inactividad ante dichas decisiones, así como sobre la supuesta inactividad del Gobierno Federal y del Parlamento Federal ante esta participación y las citadas decisiones” (Weiss, 2018, pág. 13).

Mediante resolución de 18 de julio de 2017, el *BVerfG* suspendió el procedimiento y planteó cinco cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de Luxemburgo, indicando “que si la Decisión 2015/774 sobrepasa los límites del mandato del BCE o vulnera el art. 123 TFUE, deberá estimar estos recursos. Lo mismo ocurriría si el régimen de reparto de pérdidas derivado de la Decisión 2015/774 afectase a la potestad presupuestaria del Parlamento Federal” (Weiss, 2018, pág. 15).

Las cuestiones prejudiciales se referían a la legalidad de la decisión del BCE en relación con la prohibición de financiación de deuda establecida en el art. 123 del TFUE y en los art. 119 y 127, apartados 1 y 2, del TFUE (así como en los art. 17 a 24 del Protocolo sobre el SEBC y el BCE), “por exceder del mandato del [BCE] en materia de política monetaria que se regula en las mencionadas disposiciones y por invadir, por tanto, competencias de los Estados miembros” (Weiss, 2018, pág. 16, 3). También (quinta pregunta) a si

“la distribución ilimitada de riesgos entre los bancos centrales nacionales del Eurosistema que eventualmente establece la Decisión mencionada en la primera cuestión en caso de impago de la deuda emitida por las administraciones centrales y por emisores equiparados a estas si con ello puede llegar a ser precisa una recapitalización de los bancos centrales nacionales mediante recursos presupuestarios” (Weiss, 2018, pár. 16, 5).

En particular, en la tercera cuestión prejudicial, se pidió al Tribunal de Luxemburgo que aclarara si “ha sobrepasado el [BCE] los límites de su mandato por el hecho, en particular, de que [...] c) la Decisión mencionada [...] vulnera el principio de proporcionalidad dado su gran impacto en materia de política económica, d) la Decisión mencionada [...], debido a la falta de una motivación específica, no puede ser controlada desde el punto de vista de su continua necesidad y de su proporcionalidad durante los más de dos años que lleva siendo ejecutada?” (Weiss, 2018, pár. 16, 3).

En el curso del caso, el Gobierno Federal Alemán, el *Bundestag* y el *Bundesbank* intervinieron en apoyo del BCE; y la Comisión, el propio BCE y el Gobierno Alemán presentaron observaciones, en primer lugar, para rebatir la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales (al igual que Finlandia, Grecia, Francia, Italia y Portugal).

Por sentencia de 11 de diciembre de 2018, el TJUE respondió y concluyó que “El examen de las cuestiones prejudiciales primera a cuarta no ha puesto de manifiesto ninguna circunstancia que pueda afectar a la validez de [las Decisiones mencionadas]” y que “la quinta cuestión prejudicial es inadmisibile” (Weiss, 2018, Declaración).

Un año y cinco meses después de la decisión del TJUE sobre su petición de decisión prejudicial, el *BVerfG* emitiría su sentencia definitiva. El Presidente *Vosskuhle*, que terminó su mandato el 5 de mayo de 2020, día en que se pronunció públicamente la sentencia, admitió en varias entrevistas (Vosskuhle, 2020) que el texto de la misma ya estaba listo casi dos meses antes. No está claro en qué medida el período adicional de dos meses se debió a razones técnicas relacionadas, entre otros, con la preparación de la traducción parcial al inglés del texto de la sentencia, o a una elección vinculada a la fecha en que el BCE estaba a punto de anunciar cómo se proponía responder a las consecuencias financieras de la emergencia del Covid-19. Ello pese a que tanto el presidente *Vosskuhle* como el juez relator *Huber* subrayaron que “un Tribunal Constitucional no tiene en cuenta el contexto político en el que decide” (Vosskuhle, 2020), y que “no debe un tribunal decidir sobre la base de criterios políticos cuándo tomar su decisión” (Huber, 2020).

La sentencia fue adoptada por una mayoría de siete de los ocho votos. La juez que votó en contra ya ha dejado de publicar en repetidas ocasiones una opinión individual y por lo tanto se desconocen las razones de su voto. La extensión del texto es, lamentablemente, habitual en una sentencia del *BVerfG*: 110 páginas, 85 de las cuales se dedican a la presentación de los argumentos

de los recurrentes e intervinientes y a citar extractos de la sentencia del TJUE en el asunto *Weiss*.

Cabe señalar también que, para comprender *plenamente* la sentencia del 5 de mayo de 2020, es necesario leer el texto en alemán, no solo porque es la única versión lingüística auténtica, sino porque la versión inglesa no refleja la exacta dimensión del tono utilizado por el *BVerfG*. A ello hay que añadir la dificultad de su lectura, dado que, por un lado, en la lengua alemana el verbo es a menudo colocado al final de la frase, y, por otro lado, las numerosas referencias a la doctrina y la jurisprudencia se introducen entre paréntesis y no con notas a pie de página (como es el caso de las conclusiones de los abogados generales del TJUE). La combinación de estos dos elementos obliga al lector (incluso a un jurista experimentado, nativo en alemán o casi), a releer más de una vez las largas frases –casi todas ellas– para poder entenderlas. Además, se omiten una serie de elementos en la versión inglesa (que es de hecho una versión abreviada), que son muy útiles para una correcta comprensión del texto.

El *BVerfG* tiene la costumbre de presentar *Leitsätze* (resúmenes de las máximas de la sentencia, que se refieren a los diversos puntos de los fundamentos) antes de la sentencia propiamente dicha. Las *Leitsätze* son muy útiles para el especialista porque llaman inmediatamente la atención sobre lo que el *BVerfG* considera específico de su juicio en el desarrollo de su jurisprudencia. Sin embargo, es una fuente de posible confusión para el lector inexperto, que podría pensar que las *Leitsätze* son un resumen de la sentencia, mientras que, a menudo, no dicen nada sobre la decisión real (en el sentido de *decisum*) y son solo una lista de los argumentos desarrollados en los fundamentos. En el presente caso, la lectura de los *Leitsätze* pone de relieve precisamente los principales argumentos desarrollados en los fundamentos, así como las obligaciones que incumben a las instituciones alemanas. Cuatro de las diez *Leitsätze* están dedicadas a: 1) la participación de Alemania en el llamado *Staatenverbund* que constituye la Unión Europea; 2) la participación de las instituciones legislativas alemanas en el proceso de adopción de decisiones en el seno de las instituciones europeas; 3) la necesidad de dejar a los Estados miembros un margen suficiente para la aplicación de sus opciones políticas en materia económica, cultural y social; y 4) la competencia del *BVerfG* para verificar el respeto de la identidad constitucional, de conformidad con el principio *Europarechtsfreundlichkeit* (amistad hacia Europa). *Staatenverbund* es una palabra intraducible en otros idiomas, introducida da la sentencia *Maastricht* para indicar que la UE es menos que una federación (*Bundesstaat*) y más que una confederación (*Staatenbund*).

Como se ha indicado anteriormente, los diversos demandantes solicitaron al *BVerfG* que declarara ilegales las decisiones del BCE; en este punto, las solicitudes fueron rechazadas. El *BVerfG* *asumió* que no es el juez de la legalidad de los actos de las instituciones, órganos, oficinas y agencias de la UE.

Sin embargo, también solicitaron al *BVerfG* condenar al *Bundestag* (Parlamento Federal) y al Gobierno Federal, así como al Banco Central Federal (*Bundesbank*), por no haber adoptado todas las medidas necesarias para impedir que el Consejo de Gobierno del BCE tomara las decisiones denunciadas. Y solicitaron, asimismo, que el *BVerfG* emitiera mandamientos judiciales para que estas instituciones federales alemanas tomaran todas las medidas necesarias para contrarrestar la acción del BCE. Estas solicitudes solo fueron aceptadas parcialmente.

Por último, los recurrentes pidieron al *BVerfG* que ordenara al *Bundesbank* que se abstuviera de comprar valores en los mercados secundarios en el marco del programa PSPP. Esta última petición fue plenamente aceptada.

En cuanto al fondo de la sentencia del 5 de mayo, en resumen, como ya se ha mencionado, los jueces del *Zweiter Senat* censuran la sentencia *Weiss* del TJUE, por considerar que este, al limitarse a comprobar el error manifiesto en su examen de las decisiones del BCE, habría excedido los límites de su jurisdicción (el llamado *ultra vires*); y el *BVerfG* prohíbe al *Bundesbank* seguir participando en el PSPP finalizado el plazo de tres meses, si, mientras tanto, el BCE no demuestra que ha aplicado correctamente el principio de proporcionalidad. Pero hay que subrayar que para justificar su posición los jueces constitucionales alemanes cometen errores manifiestos de razonamiento que son, en nuestra opinión, inaceptables.

3. LOS ERRORES MANIFIESTOS DE LOS JUECES DEL ZWEITER SENAT

Los jueces constitucionales no se limitan a razonar sobre la base del Derecho constitucional alemán –la LF de 1949, según la interpretación de su propia jurisprudencia–, lo que estaría en consonancia con el mandato institucional del *BVerfG*. Ellos pretenden *imponer*, con arrogancia, su forma de razonar en el Derecho de la Unión Europea. La pretensión de los jueces del *Zweiter Senat* de evaluar la legalidad de las decisiones del BCE sobre la base de los principios de atribución y proporcionalidad es más que cuestionable; además, es extremadamente peligrosa en la medida en que rechaza la aplicación del Derecho de la Unión en un Estado miembro concreto, sobre la base del principio democrático y el control de las competencias de la Unión.

3.1. La censura de la sentencia *Weiss* del Tribunal de Justicia sobre la base del control de la delimitación de competencias en virtud del art. 5 del TUE

La primera y principal crítica que puede hacerse a la sentencia de 5 de mayo de 2020 desde el punto de vista del Derecho de la UE –y más allá de su efecto específico sobre el programa PSPP y las acciones del BCE y el Sis-

tema Europeo de Bancos Centrales (SEBC)– es que el *BVerfG*, por primera vez, pone en práctica su amenaza de no aplicar las decisiones del TJCE, ya contenidas en varias de sus sentencias anteriores (en particular su sentencia *Lisboa* y en el texto de sus peticiones de decisión prejudicial en los asuntos *Gauweiler* y *Weiss*). Los jueces del *Zweiter Senat* reivindicán –en clara contradicción con el art. 19 del TUE– el poder de evaluar la legalidad de un acto de la Unión Europea como último recurso; y por tanto, también la facultad de dismantelar la unidad de la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

El razonamiento de los jueces del *Zweiter Senat* puede resumirse como sigue. Por supuesto, reconocen que, en virtud del art. 19 del TUE, el TJUE tiene el monopolio de la interpretación auténtica y de la apreciación de la legalidad de los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, incluido el BCE. Señalan que el *BVerfG*, por su parte, es responsable de la interpretación y evaluación auténticas de la constitucionalidad de los actos de las instituciones de la República Federal. Sobre la base del art. 23 LF, el *BVerfG* verifica, como ya se ha señalado, que al aplicar el Derecho de la Unión, las instituciones de Alemania no violen los derechos fundamentales, los principios fundamentales del orden constitucional alemán o su identidad constitucional; y que no apliquen actos de las instituciones de la Unión que no se basen en una facultad de atribución claramente delimitada (*ultra vires*). En el presente caso, para que se pueda emitir un mandamiento judicial contra el *Bundesbank*, los actos mencionados del BCE y también la sentencia *Weiss* del TJUE, que se declaran *ultra vires*.

Hay que recordar a este respecto que, en el debate jurídico y político alemán, el hecho de que la Unión Europea tenga la llamada *Kompetenz-Kompetenz* se ha puesto en duda desde hace mucho tiempo. El blanco de esta controversia es el TJUE, al que a menudo se acusa de tener siempre la última palabra y de comportarse de manera arrogante. En un comentario muy interesante a la sentencia del 5 de Mayo, la ex juez alemana del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos Angelika Nussberger recordaba cómo los tribunales europeos, así como ciertos tribunales constitucionales y supremos –en primer lugar el de Karlsruhe– afirman tener la última palabra, aprovechando la oportunidad para señalar que, por otra parte, todos los tribunales tienen una jurisdicción funcional, lo que significa, en el presente caso, que debemos aceptar, nos guste o no, la jurisdicción de Luxemburgo para interpretar el Derecho de la UE como último recurso y la de Estrasburgo para interpretar el CEDH, al igual que aceptamos la de Karlsruhe para interpretar la *Grundgesetz* alemana como último recurso (Nussberger, 2020).

Los jueces del *Zweiter Senat* admiten, claro, que el TJUE está facultado para pronunciarse sobre sus propias competencias, que le confiere el art. 226 del Tratado CE, ahora art. 19 TUE, pero “en tanto que la sentencia del Tribunal pueda vincularse a principios metodológicos reconocidos y no parezca objetivamente arbitraria” (*Solange sie sich auf anerkannte methodische Grundsätze zurückführen lässt und nicht objektiv willkürlich erscheint*) (Huber, 2020) con referencia al párrafo 113 de la sentencia. Se recuerda que la novedad de la

sentencia del 5 de mayo –ya mencionada entre otros en las peticiones de decisión prejudicial del *BVerfG* en los asuntos *Gauweiler* y *Weiss*– es la ampliación de la reserva de *Solange* a los métodos de interpretación jurídica para una declaración de *ultra vires*.

En el presente caso, los jueces del *Zweiter Senat* sostienen que el examen del cumplimiento del principio de atribución debe llevarse a cabo aplicando el principio de proporcionalidad, como principio interpretativo que constituiría una tradición constitucional común a los Estados Miembros. El razonamiento de los jueces del *Senado de Zweiter*, sin embargo, no tiene sentido.

En el supuesto de que la noción de “tradición constitucional común”, tal como se reconoce en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y en el art. 6 TUE, incluyera efectivamente principios de interpretación (lo que ni es obvio ni resulta demostrado por el *Zweiter Senat*), la forma en que proceden es absolutamente cuestionable en Derecho comparado. La afirmación de que el principio de proporcionalidad “tiene sus raíces en el *common law*” (pá. 124) está lejos de ser confirmada por la doctrina británica y la jurisprudencia de los países de *common law* que, por el contrario, persistieron durante mucho tiempo en la aplicación del llamado test de razonabilidad de *Wednesbury* antes de aceptar gradualmente la aplicación del test de proporcionalidad (Galetta, 2019: 920 s.). La referencia al *common law* tiene así claramente por objeto liberar a los jueces del *Zweiter Senat* de la sospecha de imponer su enfoque sobre este principio, que es muy diferente, por ejemplo, de la manera en que el juez administrativo francés aplicó el test de proporcionalidad en materia policial ya después de la Primera Guerra Mundial. Este debate sobre el Derecho comparado carecería de interés en el Derecho positivo, si no fuera porque los jueces del *Zweiter Senat* utilizan aquí un razonamiento de Derecho comparado –de mala calidad– para afirmar que el control de la proporcionalidad es un instrumento indispensable para el control de la delimitación de las competencias.

Cabe señalar, por otro lado, que si bien aparentemente aplica el método *Dogmatik* mencionado anteriormente (y que implica la construcción de un sistema estructurado y sólido de razonamiento jurídico basado en la mejor doctrina), la sentencia del 5 de mayo cita, en realidad, una selección bastante limitada y cuestionable de la doctrina, quedando restringida esencialmente a ella que se considera pertinente en apoyo del argumento expuesto; y también refiriéndose, siete veces, a una publicación coeditada por el juez relator Prof. Huber (Bogdandy, Cruz Villalón y Huber, 2007a) II: (Bogdandy, Cruz Villalón y Huber, 2007 b) y VI (Bogdandy, Grabenwarter y Huber, 2016); no se hace referencia al volumen VIII (Bogdandy, Huber y Marcusson, 2019) aunque contiene referencias útiles a la forma en que las jurisdicciones administrativas supremas razonan, entre otras cosas, sobre la proporcionalidad.

Respecto del control de la proporcionalidad como instrumento indispensable para el control de la delimitación de las competencias, la sentencia del *BVerfG* se refiere a los párrafos 1 y 4 del art. 5 TUE y remite a los párs. 66 y

siguientes de la sentencia del TJUE en el asunto *Weiss*. Sin embargo, el TJUE nunca dice que el principio de proporcionalidad se aplica a la delimitación de poderes, contrariamente a lo que indican los jueces del *Zweiter Senat*; y ello por una buena razón: parece que los jueces, en su afán por demostrar el carácter *ultra vires* de las decisiones del BCE y de la sentencia del TJUE, olvidaron leer la primera frase del art. 5 párrafo 1 TUE: “La delimitación de las competencias de la Unión se basa en el principio de atribución”. Continúa después: “El ejercicio de las competencias de la Unión se basa en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”. Las disposiciones del art. 5 TUE no podrían ser más claras. Sin embargo, vale la pena detenerse brevemente en ello, precisamente por el razonamiento a este respecto en la sentencia del 5 de mayo: ¡que parece no solo inaceptable, sino simplemente erróneo en Derecho!

Como es bien sabido, el párrafo primero del art. 5 TUE establece el llamado principio de atribución, que implica no solo que los Tratados deben conferir a la Unión una competencia para que esta legisle en la materia, sino también (y esto se olvida con demasiada frecuencia) que una vez que los “Herren der Verträge” (Señores de los tratados) confieren una competencia a la Unión, la transferencia de soberanía ha tenido lugar y es irreversible, a menos que los Tratados se modifiquen de nuevo (en un sentido reductivo de las competencias de la UE) y/o se retiren. No es casualidad que el art. 23 LF utilice la expresión “Übertragung der Kompetenzen” (transferencia de competencias).

Una vez que se ha establecido que la Unión tiene competencia, solo entonces entra en juego la segunda frase del art. 5 del TUE, que se refiere a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. La doctrina alemana también habla expresamente de “Kompetenzausübungsschränke” (límites al ejercicio de la competencia) (Härtel, 2019: 447 s.). El principio de subsidiariedad, por su parte, solo entra en juego en el contexto del ejercicio de competencias compartidas; esto es, no tiene nada que decir en el ámbito de las competencias exclusivas de la UE. Y si bien el principio de proporcionalidad se aplica también al ejercicio de las competencias exclusivas de la Unión, no tiene absolutamente nada que ver con la amplitud de la acción, sino única y exclusivamente con la *medida en que la Unión ejerce las competencias que le han sido conferidas*. Se indica claramente en el art. 5 pár. 4 TUE: “De conformidad con el principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”. Así pues, en su razonamiento sobre este punto, los jueces del *Zweiter Senat* son culpables de un imperdonable error jurídico, porque no está claro cómo sería posible que, una vez establecida la competencia de la Unión (sobre la base del principio de atribución), el uso de esa competencia de una manera que no se ajustara al principio de proporcionalidad –que claramente se refiere al *quomodo* y no al *si* (o no) adoptar una decisión/acción– pudiera privar a la decisión/acción sujeta a revisión de su fundamento jurídico, con el resultado de que el acto correspondiente sería *ultra vires*. También la me-

jor doctrina alemana de Derecho UE (Streinz, 2018) habla expresamente del principio de proporcionalidad como “Maßstab für die Regelungsintensität” (escala para la intensidad de la regulación). Como mucho, si la medida está viciada por un error de legalidad *en virtud* del art. 263 del TFUE, podría, si acaso, dar lugar a la anulación de la medida; anulación que, por lo demás, solo podría ser pronunciada por los tribunales de la Unión.

Por tanto, la premisa del razonamiento que a partir de ahí sigue la sentencia es infundado; sin embargo, los jueces alemanes persisten. La razón es que, como ellos mismos reconocen, el *BVerfG* no puede revisar la legalidad de un acto de la Unión, sino solo la existencia de jurisdicción para dejar de aplicar el acto en el territorio bajo su jurisdicción. También el problema, como se explicará más adelante, es que no solo la premisa de su razonamiento sobre el principio de proporcionalidad es infundada, sino que la forma en que lo aplican también es errónea.

3.2. El principio de proporcionalidad:

¿*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*

o principio de Derecho de la UE?

Incluso suponiendo que la premisa esté bien fundada y que el principio de proporcionalidad sea efectivamente pertinente para el examen de la delimitación de las competencias de la Unión –lo que no es el caso, como se ha dicho, en base en los propios Tratados–, seguiría planteándose la cuestión de si la crítica del *BVerfG* a la sentencia del TJUE en el asunto *Weiss* es fundada; es decir, si la aplicación del principio de proporcionalidad es “para nada reconocible” (*schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar*) y entonces “objetivamente arbitraria (*objektiv willkürlich*)”, como sostienen aquí los jueces del *Zweiter Senat* (en el pár. 118 de la sentencia).

Comencemos por señalar que los propios jueces especifican que los métodos de interpretación pueden diferir de un Estado miembro a otro. Pero, inmediatamente después, tratan de probar, con sus referencias al Derecho comparado, que el método de interpretación alemán es realmente compartido por otros. Esto parece ser un intento sorprendentemente superficial, dada la doctrina citada en la sentencia y también la sustancia del razonamiento de los jueces en el *Zweiter Senat*. Ello no obstante, llegan a afirmar que solo un error manifiesto de metodología en el uso del principio de proporcionalidad podría conducir a *ultra vires*.

Todo su razonamiento se basa en la distinción entre la política monetaria –competencia exclusiva de la Unión– y la política económica, competencia de los Estados miembros. A este respecto, se plantea la cuestión de si los jueces del *Senado de Zweiter Senat* entendieron que las competencias en el ámbito de la política económica, si bien no están comprendidas en las competencias concurrentes establecidas en el art. 4 TFUE, son también competencias de la Unión: no solo porque, como se establece en los art. 5 y 119 TFUE, el Consejo

–institución de la Unión– es competente para adoptar medidas de coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros; también, y sobre todo, porque los art. 121 y 126 TFUE establecen procedimientos de control de las políticas económicas de los Estados miembros, con la posibilidad de sanciones decididas por el Consejo por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión. Es cierto que en el párrafo 163 de la sentencia se refiere a estas disposiciones como “excepciones”; sin embargo, los jueces saltan sin mayores problemas de la competencia de la Unión en materia de política económica (¡que existe!) al mandato del BCE y del SEBC, que solo sirve de apoyo a la política económica. Los jueces subrayan que se trata de la “política económica en la Unión” (y por lo tanto no “de la Unión”), refiriéndose al art. 127 TFUE. Sin embargo, los jueces no se detienen en el hecho de que el pár. 2 del art. 127 establece: “Las tareas básicas que se realizarán a través del SEBC serán las siguientes”. Esto significa que la siguiente lista no es cerrada y exhaustiva. En realidad, se trata solo de una vía buscada por los jueces alemanes para allanar el camino a la necesidad de controlar la acción del SEBC y las decisiones del BCE que las sustentan, así como para criticar la sentencia *Weiss* del TJUE, que no habría encontrado la ilegalidad sobre la base de una aplicación del principio de proporcionalidad.

Pero no aplican el principio de proporcionalidad como principio general del Derecho de la UE, tal como ha sido configurado y adaptado en su jurisprudencia por los Tribunales de la UE, ¡sino el *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* alemán! El principio de proporcionalidad, al que los escritores han dedicado tantas “labores científicas” durante su vida académica (Galetta, 1993 – 1998 – 1999 – 2005 – 2012 – 2012 – 2013 – 2016 – 2017 – 2019) (Ziller, 1996), ciertamente se lleva la mayor parte de este pronunciamiento. Baste decir que el término *verhältnismäßig/unverhältnismäßig* aparece 67 veces en el texto o de la sentencia: 50 veces en las motivaciones y 5 veces en los *Leitsätze* (las 12 veces restantes en los argumentos de las partes). En cuanto al fondo, sin embargo, se trata de un intento (¡torpe y mal disimulado!) de dar una conferencia al TJUE sobre lo que es y cómo debe aplicarse el principio de proporcionalidad. Por lo tanto, es conveniente hacer unas breves observaciones al respecto.

En primer lugar, se da la lección, aunque desde los bancos del *Zweiter Senat*, con referencias, como ya advertimos, a la doctrina angloamericana. Esto demuestra, por un lado, que ni siquiera los jueces alemanes del *Zweiter Senat* son inmunes a la reciente manía “anglosajona” que lleva a muchos eruditos a citar la literatura principalmente en inglés, incluso cuando esto no es en absoluto relevante. Por supuesto, esto no pretende sugerir que la literatura angloamericana mencionada en el texto de la sentencia “no es en absoluto” relevante. Lo que llama la atención, sin embargo, es cómo la referencia a ella va en detrimento de la referencia a los grandes maestros del Derecho público alemán que tanto indagaron sobre el contenido de este principio: Fritz Fleiner, pero también Ruppert von Krauss, Klaus Stern ¡y la lista sería aún larga! De hecho, solo se menciona el volumen de 1961 de P. Lerche sobre el “exceso y la ley constitucional” y “la vinculación del legislador a los princi-

pios de proporcionalidad y necesidad” (Lerche, 1961), que, sin embargo, es solo uno de los muchos “grandes clásicos” alemanes sobre el tema, para cuya referencia nos remitimos en cambio a las aportaciones ya mencionadas. Es un intento, quizás, de ocultar esa actitud de “dominio cultural” que, en cambio, se desprende claramente (al menos a los ojos de los autores del presente comentario) de todo el razonamiento del *Zweiter Senat* sobre el principio de proporcionalidad, y de la necesidad, repetidamente subrayada por él, de que las decisiones adoptadas en el marco del programa PSPP, y la jurisprudencia del propio TJUE lo respeten!

Dicho lo cual, hay que advertir que cuando el *Zweiter Senat* aplica su esquema de razonamiento *nacional* a la aplicación del principio de proporcionalidad por el TJUE, comete un error que parece francamente imperdonable. De hecho, se está olvidando que, aunque el TJUE se ha inspirado ciertamente en el modelo alemán del control judicial del principio de proporcionalidad (Galetta, 1998), una cosa es constatar que, de hecho, esto ha sucedido, y otra bien distinta deducir (como hace el *Zweiter Senat*) que esto implica que el *BVerfG* deba actuar como guardián de la forma en que el TJUE aplica este principio en su jurisprudencia!

No solo eso: al convertirse en censor de la forma en que el TJUE ha aplicado hasta ahora el principio de proporcionalidad, el *Zweiter Senat* parece ignorar el hecho señalado repetidamente por uno de nosotros, incluso recientemente (Galetta, 2019), de que el TJUE también tiene un estilo de redacción de fallos totalmente diferente del suyo. Empezando por el detalle (¡que no es poco!), de que el TJUE no puede recordar la doctrina en el texto de sus sentencias, en apoyo de las conclusiones alcanzadas, como hace el juez constitucional alemán en abundancia. El estilo más conciso de las sentencias del TJUE, junto con el hecho de que no se permite hacer referencia a la doctrina, puede dar lugar a un fácil malentendido (y aquí ciertamente parece ser el caso): que las sentencias sobre la proporcionalidad del *BVerfG* son por definición “mejores”, porque están más ampliamente argumentadas y apoyadas por la referencia a la doctrina en cuestión.

Sin embargo, debemos recordar, ¡y quizás nunca tanto como hoy!, que la UE y el TJUE (que es una de sus principales instituciones) son el resultado de una mediación entre diferentes tradiciones nacionales: las de los Estados miembros (ahora 27), que han aportado cada uno algo propio, evitando así el dominio de una cultura jurídica sobre las demás. Y esto también es cierto, por supuesto, en relación con el aspecto (en gran parte vinculado a la tradición nacional específica) relativo a la forma en que se redactan las sentencias. Y es aún más válido –a fortiori– en lo que respecta al contenido de esos principios generales del Derecho que, si bien nacen a menudo a partir de las tradiciones nacionales de las que se “toman prestados” por los jueces de Luxemburgo, una vez que han entrado en la jurisprudencia del TJUE, adquieren necesariamente *autonomía con respecto a los sistemas de origen* y se convierten, precisamente, en “principios generales del Derecho de la UE”,

como tales autónomos y diversos de los sistemas nacionales que estarían en su origen (Galetta, 2018 y Ziller, 2014).

En el párrafo 116 los jueces del *Zweiter Senat* afirman que el Consejo de Gobierno del BCE “no ha verificado ni explicado que las medidas decididas sean conformes al principio de proporcionalidad”. No hace falta decir que los jueces no pueden saber si el Consejo de Gobierno ha verificado la proporcionalidad de sus medidas, ya que no son miembros de este Consejo. Si, por otra parte, había un problema de motivación insuficiente, entonces era tarea (exclusiva) del TJUE verificar si había o no falta de motivación. Como se desprende de los fundamentos de su sentencia, los jueces del *Zweiter Senat* se arrojan el poder de sustituir no solo al Consejo de Gobierno del BCE, sino también al TJUE. Esto es completamente contrario a los Tratados.

Por otra parte, en lo que respecta a los méritos del énfasis puesto (por los jueces de Karlsruhe), nos parece claro cómo pesa aquí (también y sobre todo) la diferencia de estilo –y en la forma de redactar las sentencias– entre los jueces alemanes y los de la UE. Lo que significa que en las sentencias del TJUE sobre la proporcionalidad (a las que se refiere abundantemente el *Zweiter Senat* en el párrafo 126) solo aparecen a menudo los pasajes esenciales del razonamiento jurídico.

Ello se debe también a que la reconstrucción de los hechos y, sobre todo, la reconstrucción del marco jurídico de referencia ya ocupa mucho espacio en la economía de las sentencias de los tribunales de la UE, precisamente porque se trata de un juez que debe interactuar necesariamente con diferentes sistemas jurídicos nacionales, que deben combinarse/entrelazarse adecuadamente con las normas pertinentes del Derecho de la UE de vez en cuando. Por la misma razón, a veces puede parecer que el examen de la proporcionalidad de los tribunales de la UE se realiza alterando la secuencia de aplicación de sus elementos constitutivos. Por otra parte, a menudo es solo la forma concisa en que el razonamiento del TJUE se presenta “en Derecho” lo que lleva a la doctrina a veces a plantear dudas sobre la existencia de saltos lógicos en el razonamiento del Tribunal.

De todo lo dicho hasta ahora, el *Zweiter Senat* parece no tener conciencia alguna cuando critica la jurisprudencia del TJUE, de manera nada velada, por el hecho de que este no parece ajustarse exactamente al razonamiento del principio de proporcionalidad tal como lo aplica (¡pero el condicional sería obligatorio aquí!) el juez constitucional alemán en su jurisprudencia: en el párrafo 126 se dice de modo muy claro (y no es una apreciación positiva) que “en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los términos “adecuado” (*geeignet*)”, “requerido” (*erforderlich*)” o “necesario” (*notwendig*) caracterizan a menudo la aplicación del principio, sin que ello se asocie a la plena conformidad con la terminología y la dogmática alemanas”. En realidad, la sentencia parte de una premisa que no se corresponde con la realidad de los hechos, a saber, que existe una actitud inequívoca por parte de los jueces alemanes (y de la doctrina alemana) en cuanto a cómo y con qué profundidad de exa-

men debe aplicarse el principio de proporcionalidad (Leisner, 1997 y Albers, 2008). Además, los jueces del *Zweiter Senat* olvidan que, por otra parte, cuando el juez de la UE aplica el principio de proporcionalidad a las decisiones del BCE, ¡lo hace a menudo en su calidad de juez administrativo y no como juez de “las leyes”!

Así pues, no puede tener fundamento la crítica final (párrafo 127) de que la forma en que el TJUE ha aplicado el principio de proporcionalidad en su jurisprudencia para definir los límites entre la política monetaria (que es competencia exclusiva de la Unión Europea), por un lado, y la política económica, objeto de una mera coordinación con respecto al ejercicio de una competencia que sigue estando reservada a los Estados miembros, sería “inadecuada o inoperante” (*ungeeignet beziehungsweise funktionslos*).

En realidad, se trata simplemente de una forma diferente (¡la propia del TJUE!) de aplicar y, sobre todo, de argumentar la aplicación del principio de proporcionalidad. Y esta diversidad parece tanto más aceptable cuanto más énfasis pone el *Zweiter Senat* en el aspecto del respeto a la identidad constitucional (alemana) –el término *Verfassungsidentität* se repite 15 veces en el texto de la sentencia– y en el aspecto relacionado con la defensa contra la erosión de las competencias de los Estados miembros (*Erosion mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten*) por parte de la Unión (párs. 156 y siguientes). En respuesta a la lección que los jueces del *Zweiter Senat* pretenden dar aquí al Tribunal de Luxemburgo (sobre el principio de proporcionalidad y cómo debe aplicarse), hay que subrayar, en conclusión, que si la defensa de la identidad nacional y de las competencias nacionales contra una erosión continua (*kontinuierliche Erosion mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten*) (párrafo 156 y Leitsatz nr. 4) es realmente tan importante como parece implicar la sentencia del *BVerfG*, también lo es la defensa de la Unión Europea (y de su Tribunal Supremo) y de la autonomía de su derecho frente a los intentos de supremacía, incluso “cultural”, de los tribunales nacionales, ¡cualesquiera que sean!

Esto también se aplica a la limitación de la revisión judicial a los errores manifiestos, que está en el centro de la crítica de los jueces alemanes. De hecho, sería fácil mostrar cómo los Tribunales Supremos y Constitucionales –incluyendo los tribunales alemanes, federales y de *Länder*– a menudo se limitan a un control de error manifiesto (Lauvaux y Ziller, 1985: 1056 s.); sería igualmente fácil demostrar que la elección de cuándo el juez se limita a este tipo de control varía de una política a otra (por ejemplo, libre circulación de mercancías, reglas de competencia, política de medio ambiente, cooperación judicial, unión económica y monetaria etc.) y, sobre todo, de un sistema jurídico a otro.

4. LOS RAZONAMIENTOS CUESTIONABLES DE LOS JUECES DEL *ZWEITER SENAT*

4.1. La censura de la sentencia *Weiss* del Tribunal de Justicia sobre la base del principio democrático

Los jueces del *Zweiter Senat* ni siquiera invocan el “principio de la delegación individual limitada” solamente, sino también el principio democrático, como se subraya con fuerza en las entrevistas concedidas por el juez relator *Huber* (*Huber*, 2020) y el entonces Presidente *Vosskuhle* (*Vosskuhle*, 2020). En el debate sobre la jurisprudencia del *BVerfG* en relación con la acción del BCE, se suele afirmar que el *BVerfG* protege la democracia, ya que el BCE no tiene legitimidad democrática. No obstante, cabe destacar que, hasta donde sabemos, no hay otros ejemplos importantes de un tribunal que dicte o pueda dictar mandamientos judiciales a un banco central, ni en los Estados miembros de la Unión ni en otros Estados comparables; el examen judicial, cuando procede, se limita a la legalidad formal de los actos individuales y no invade la determinación y la ejecución de la política monetaria (*Kleineman*, 2001). Cuando los bancos centrales *dependen* del poder político, como fue el caso en algunos países europeos con la nacionalización formal o sustancial de los bancos centrales después de la Segunda Guerra Mundial, incluyendo el *Banque de France*, la *Banca d'Italia* y el *Bank of England*, sigue siendo el gobierno el que puede dar órdenes al banco central y no el Parlamento (*Kleineman*, 2001). Por otra parte, el BCE no es ciertamente políticamente responsable ante el Parlamento Europeo; pero hay que recordar que los miembros de su Consejo de Gobierno, incluido el Presidente, informan regularmente al Parlamento Europeo sobre sus acciones (*Giovannini y Jamet*, 2020) y aceptan invitaciones de los parlamentos de los Estados miembros. Como hizo por ejemplo Mario Draghi, el 28 de septiembre de 2016, ante la Comisión de Asuntos Europeos del *Bundestag*, que le había pedido que celebrara una audiencia “a puerta cerrada” para un debate sobre la flexibilización cuantitativa.

Sin embargo, lo que el *BVerfG* dice en la sentencia de 5 de mayo no es simplemente que deba existir un control democrático sobre el BCE. El razonamiento es más complicado. Se trata de advertir que el art. 38 párrafo 1 LF no termina con la legitimación formal del *Bundestag* mediante elecciones, sino que se extiende también con miras a la integración europea y sirve para garantizar que el legislador no vea sus opciones políticas demasiado restringidas. De hecho, la sentencia de 5 de mayo de 2002 establece que el apartado 1 del párrafo 1 del art. 38 LF protege a los votantes contra la pérdida de sustancia de su poder de gobierno (*Herrschaftsgewalt*): “En particular, la Ley de Presupuestos del *Bundestag* y su responsabilidad general en materia de política presupuestaria están protegidas como parte indisponible del principio de la democracia [...]. Forma parte del núcleo del art. 20(1) y (2) LF, que es inmutable, que el *Bundestag* es responsable ante el pueblo de decidir

sobre todos los ingresos y gastos importantes [...]. Debe decidir sobre la suma total de la carga de los ciudadanos y el gasto público esencial [...]. Por esta razón, una transferencia de derechos soberanos que infrinja el principio de la democracia está en todo caso presente si la determinación de la naturaleza y el importe de los gravámenes se supranacionaliza de manera significativa; y por lo tanto se pierde el poder de disposición del *Bundestag* en esta materia [...]" (pár. 104).

No se trata aquí de debatir o evaluar la jurisprudencia basada en una disposición sobre la elección de los miembros del parlamento federal y la prohibición de los mandatos vinculantes; se trata solamente de subrayar el carácter expansivo de una teoría de los contralímites que, después de todo, otorga al juez constitucional, y no al parlamento elegido democráticamente, la facultad de restringir la atribución de competencias no solo a la Unión Europea, sino también a cualquier organización intergubernamental. En el presente caso, esto también explica por qué los recurrentes en el caso *Weiss* fueron tan fácilmente seguidos por los jueces del *Zweiter Senat* en su pretensión de someter las decisiones del BCE a una prueba de proporcionalidad diseñada para proteger sus ahorros. En la sentencia no se menciona el derecho de propiedad (del ahorrador) en virtud del art. 14 de la Ley Fundamental (y el art. 17 de la Carta de la UE), lo cual se explica, entre otras razones, por el hecho de que la protección de los derechos fundamentales sobre la base de un *Verfassungsbeschwerde* es normalmente responsabilidad de la primera sala del *BVerfG*. La sentencia se refiere en el párrafo 173 al "riesgo de burbujas de propiedad y de acciones y a las consecuencias económicas y sociales para casi todos los ciudadanos, afectados al menos indirectamente como, por ejemplo, accionistas, inquilinos, propietarios, ahorradores y asegurados", como también recalcó el profesor Callies en su exposición ante el *Bundestag* el 25 de mayo 2020 (Callies, 2020). ¡Hay que subrayar aquí que las palabras "al menos indirectamente" indican claramente lo lejos que estamos de un escenario en el que habría un problema de protección de los derechos inalienables de la persona (y, por lo tanto, de la doctrina de los contralímites)!

4.2. Un razonamiento insuficientemente sólido de economía política y una evaluación que sobrepasa la sustancia de las decisiones del BCE

Todo el debate en el asunto *Gauweiler*, como en el asunto *Weiss* e incluso antes en el asunto *Pringle* (2012), ha demostrado lo difícil que es la distinción entre la política monetaria y la política económica: aunque aparece en los Tratados, en particular en el art. 119 del TFUE, es una distinción que no se basa, de hecho, en definiciones claras y compartidas en términos de ciencia económica. Sin embargo, no tiene mucho sentido criticar la mala redacción del art. 119 TFUE, como hace no solo una gran parte de la doctrina, sino también un gran número de políticos. Se trata en esencia de una elección hecha

por los “Señores de los Tratados” (*Herren der Verträge*) tan celebrada en las sentencias del *BVerfG*. A este respecto, cabe señalar que el juez constitucional alemán salta con demasiada facilidad de la realidad –a saber, que son los gobiernos de los Estados miembros los que han celebrado los Tratados de la Comunidad y de la Unión (Laurson, 2012)– a la noción abstracta de que “los pueblos” de los distintos Estados miembros serían los “Herren der Verträge”, en virtud del principio democrático.

La realidad es que las disposiciones relativas a la Unión Económica y Monetaria se elaboraron en la Conferencia Intergubernamental de 1991 en el Grupo de Representantes de los Estados Miembros dedicado a la UEM (un grupo integrado por representantes de los gobiernos de los entonces 12 Estados Miembros), así como de los 11 Bancos Centrales, entre los que también eran especialmente activos los representantes del *Bundesbank*. En ese momento solo había un banco central para Bélgica y Luxemburgo, constituidos en unión monetaria desde 1922; en 1998 se creó un Banco Central de Luxemburgo para aplicar las disposiciones del SEBC.

Durante la Conferencia Intergubernamental hubo un enfrentamiento entre los representantes alemanes y franceses, ya que Francia pedía la creación de un “gobierno” económico de la Unión, con el fortalecimiento de los arreglos institucionales con respecto a toda la política económica, y no solo la política monetaria. Los políticos alemanes y el *Bundesbank* sospechaban, por su parte, que se trataba de un intento de Francia de exportar, a nivel comunitario, su tradicional intervencionismo que se remontaba a Colbert (ministro de Luis XIV) y de introducir así la planificación de la política industrial. Hubo incluso quienes criticaron a Francia por querer introducir una especie de *Gosplan* a la soviética en la Comunidad Europea, cuando Alemania del Este se había librado finalmente de él con la reunificación.

Sin embargo, hay que señalar que para los representantes franceses no podía haber una separación marcada entre la política económica, por un lado, y la política monetaria, por otro, ya que esta última se consideraba –al menos desde la nacionalización del *Banque de France* en diciembre de 1945– como una de las ramas de la política económica, junto con la política presupuestaria, la política de precios y la llamada *aménagement du territoire* a través de las inversiones estructurales. En cambio, en Alemania, desde la reforma monetaria de 1948 llevada a cabo por Ludwig Erhard (Mierzejewski, Emmert y Juraschitz, 2005), era evidente que la estabilidad del *Deutschemark* era el resultado de la independencia del *Bundesbank*.

Lamentablemente, los juristas alemanes también comparten en gran medida estos prejuicios sobre el llamado *étatisme* francés, ignorando en particular que Francia conoce, desde la primera mitad del siglo XIX, lo que hoy se denomina *Public-Private-Partnership*, en forma de concesiones de servicio público a entidades privadas. Ignoran también que el único precedente del control de las ayudas estatales en el Tratado de Roma es la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* de los años 30 sobre la libertad de comercio e industria, que

limitaba el intervencionismo de los municipios (Ziller, 2002). Cabe recordar, en fin, que, durante la conferencia intergubernamental de 1991, el Gobierno italiano fue el único que tenía un mandato democrático indiscutible: el 18 de junio de 1989 se celebró el (primero y único hasta la fecha) referéndum consultivo para sondear la voluntad del pueblo en relación con la concesión de un mandato constituyente al Parlamento Europeo para la determinación de las políticas comunes, incluida la política económica.

La redacción del art. 119 del TFUE, por lo tanto, no es más que el resultado de un compromiso entre las dos posiciones, francesa y alemana, que aplazó hasta más tarde el reequilibrio entre la acción del BCE y la “gobernanza económica” de la Unión, con la participación del Parlamento Europeo elegido directamente. Querer aplicar una *Dogmatik* tradicional al análisis de estas disposiciones y su aplicación, a pesar del análisis funcional y teleológico favorecido por el Tribunal de Justicia desde el decenio de 1950, carece, en consecuencia, de sentido alguno.

Así las cosas, una lectura atenta de la sentencia del 5 de mayo muestra lo retorcido que es el razonamiento de los jueces del *Zweiter Senat* y cómo se basa en presunciones de política económica no respaldadas por pruebas y, además, contrarias al objetivo de cohesión de la Unión Europea. Basta con citar, a este respecto, un extracto de la sentencia para probarlo: según los jueces del *Zweiter Senat* (pár. 181) “ya era previsible, en el momento de la adopción de la Decisión (UE) 2015/774, que varios Estados miembros de la zona euro aumentarían sus nuevos créditos para financiar programas de inversión destinados a estimular la economía”; y aquí se refieren a un documento de la Comisión sin relevancia jurídica. No solo eso, los jueces del *Zweiter Senat* no demuestran que la financiación de los programas de inversión sería contraria al Tratado. Es más, a medio plazo se puede esperar lo contrario, como sostienen muchos economistas que no se mencionan en la sentencia del 5 de mayo.

Por supuesto, la sentencia reconoce, a raíz de la jurisprudencia *Gauweiler* de ambos tribunales, que la política monetaria puede tener consecuencias en términos de política económica y, por lo tanto, está contemplada en el Derecho primario de la Unión. Pero entonces, en lugar de adoptar la moderación que sería deseable en relación con lo que en el Derecho administrativo español o italiano se identificaría como “discrecionalidad técnica”, los jueces del *Zweiter Senat* no dudan en aventurarse en el análisis económico. Parecen convencidos de que toda la doctrina de la economía política no solo sigue los académicos *mainstream*, que han rechazado la mayoría de las teorías keynesianas desde mediados de los años ochenta del siglo pasado, sino que defendería sin ambigüedades las tesis estrictamente monetaristas y la idea de que el único objetivo aceptable de la política monetaria es mantener la estabilidad de los precios.

Ciertamente, a diferencia de algunos de los recurrentes en el asunto *Weiss*, los jueces del *Zweiter Senat* se niegan a condenar la fijación por parte del BCE de una inflación del 2 por 100 como parámetro para identificar la existencia

de la estabilidad de los precios. Sin embargo, los jueces del *Zweiter Senat* critican las decisiones del BCE por sus supuestos efectos negativos, vinculados a un bajo tipo de interés como el mantenido por el BCE (y también por la FED americana) en respuesta a la crisis financiera de 2008 y a la crisis de los bonos soberanos de 2010. Olvidan así que, incluso en el contexto de un control según el “modelo alemán” de proporcionalidad, es deber del juez abstenerse de un control que, por el solo hecho de tener como objeto medidas destinadas a contener los efectos negativos no de ciertos hechos ciertamente comprobados, sino de un “juicio” (y este fue ciertamente el caso de la crisis financiera de 2008 y la crisis de los bonos soberanos de 2010), termina inevitablemente siendo un control que juzga *a posteriori* si una medida podría calificarse de contraria al principio de proporcionalidad, sobre la base de elementos de apreciación que el responsable de la decisión no podría tener de ninguna manera en cuenta *ex ante* (ya que el BCE también carece de la llamada bola de cristal).

Los jueces del *Zweiter Senat* pretenden en cambio sustituir su propia evaluación de las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis por la de los organismos competentes, el BCE. Además, al superponer su propia evaluación a la de los órganos técnicos competentes para decidir sobre la materia, basan sus conclusiones en un número muy limitado de contribuciones doctrinales e informes, todos ellos de origen alemán –*vid.*, por ejemplo, el párrafo 139 de la sentencia– como ya se ha indicado (esto no aparece en la traducción inglesa, que no incluye referencias que forman parte integrante de los fundamentos de la sentencia). De hecho, los jueces no suelen tener en cuenta, por ejemplo, los numerosos documentos del BCE que explican su política y muestran cómo procedió el BCE en sus análisis y ponderaciones antes de la adopción de decisiones sobre la PSPP. Sin embargo, estos documentos fueron resumidos recientemente –y antes de la decisión del *BVerfG*– por el miembro alemán del Consejo de Administración del BCE para su uso por los miembros de la *Juristische Studiengesellschaft* (Sociedad de Estudios Jurídicos) de Karlsruhe (Schnabel, 2020).

Por lo tanto, aunque fuera admisible y aceptable aplicar aquí la versión más estricta del control de proporcionalidad alemán (Grabitz, 1973) –y ya hemos dicho en el párrafo anterior por qué no lo es–, habría sido necesario que los jueces de Karlsruhe demostraran, en primer lugar, en lo que respecta a la primera etapa del control de proporcionalidad (elegibilidad), que las medidas elegidas por el BCE no han favorecido ni pueden seguir favoreciendo la consecución del resultado deseado. Entonces, desde el punto de vista de la necesidad, habría sido preciso demostrar que existían medidas alternativas y que estas habrían permitido alcanzar el objetivo con la misma “intensidad”. Por último, en lo que respecta a la evaluación de la llamada proporcionalidad en sentido estricto, aquí la urgencia y la importancia esencial del interés primordial que debe protegerse lleva a la conclusión de que el sacrificio de los intereses en conflicto, una vez cumplidos los dos criterios de idoneidad y necesidad, era/es inevitable. Pero incluso si se quisiera sostener –como de he-

cho hace el *Zweiter Senat*— que no es así, y que esta última verificación de proporcionalidad en sentido estricto tenía que llevarse a cabo (con un equilibrio, así, entre los beneficios de la medida elegida para el “rescate” de los países de la Unión abrumados por la crisis, por un lado, y el daño para los ahorradores alemanes, por otro), el hecho es que hay opiniones muy diferentes entre los economistas sobre los efectos de mantener un bajo tipo de interés. Entre ellos hay quienes sostienen, por ejemplo, que el PSPP ha tenido mucho menos impacto en la economía de lo que suele afirmarse en el debate alemán (Belke y Gros, 2020). Es también evidente que, en un contexto de tal incertidumbre, la elección final no puede ser hecha por el juez a menos que vaya más allá de lo que, en nuestra opinión, puede hacer. Se trata de un área que está necesariamente alejada del control judicial, por la simple razón de que la elección relativa está anclada no a parámetros objetivos de juicio, sino a parámetros subjetivos. De ahí que deba ser el órgano que toma las decisiones públicas quien elija, y no el juez. A menos que queramos negar la existencia y el valor del principio mismo de la separación de poderes, que representa una de las piedras angulares del Estado de Derecho y de la democracia liberal.

Por consiguiente, a la luz de todo lo sostenido hasta ahora, una lectura atenta de la sentencia del 5 de mayo, lejos de apoyar el argumento de los siete jueces del *Zweiter Senat* (según el cual el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia *Weiss* es “para nada reconocible” y “objetivamente arbitrario”), justifica plenamente la decisión de los quince jueces y del Abogado General europeos, en el sentido de limitar su examen al error manifiesto. De hecho, aunque se quisiera aplicar el patrón de razonamiento típico de un juez alemán, habría aquí un margen de apreciación que escaparía de su revisión, al tratarse de “decisiones predictivas de naturaleza evaluable” que tampoco el juez alemán puede controlar (Pache, 2001 y Hille, 2018).

Al hacerlo, los jueces del *Zweiter Senat* se extralimitan claramente en su función jurisdiccional, también según los cánones de la doctrina alemana (Callies, 2020), desempeñando una función que no le es propia, sino de quien ostenta el poder público decisorio.

CONCLUSIÓN

La sentencia del 5 de mayo 2020 del *Zweiter Senat* del *Bundesverfassungsgericht* alemán es como un *tsunami* sobre la Unión Europea, ya puesto a prueba por la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19 y la crisis económica de inmensas proporciones (aunque todavía no totalmente cuantificable), que casi con toda seguridad nos dejará un legado.

Más allá, pues, del contenido específico de la propia sentencia —y de los errores jurídicos que sin duda contiene y de los que se ha hablado— lo que llama la atención es, en primer lugar, el mal momento de la sentencia, la cual, permítasenos avivar el debate, parece haber sido dictada por un grupo de jueces que, en el mejor de los casos, viven en Marte, y que han olvidado por

completo la característica de “ciencia social” del Derecho. Ciencia social que, como tal, tiene una característica en común con las demás ciencias sociales: haber todas “nacido sobre la base de un esfuerzo consciente de conocimiento de la sociedad o, mejor, de las sociedades humanas” (Rossi, 1997). El *Zweiter Senat* parece no haber tomado el más mínimo interés en este aspecto de la cuestión.

Así pues, si la pretensión de los jueces del *Zweiter Senat* de evaluar la legalidad de las decisiones del BCE sobre la base de los principios de atribución y proporcionalidad, además de totalmente errónea en Derecho, es, sobre todo, extremadamente peligrosa porque parece ser la demostración flagrante de una forma de “acoso cultural” de la que ahora se quejan muchos sectores y que no es más que una de las mil facetas de la insoportable arrogancia que caracteriza, de manera más general, el enfoque de algunos Estados miembros en la gestión de la emergencia económica vinculada a la pandemia Covid-19. Esta actitud podría, por desgracia, tener consecuencias trágicas para el futuro de la Unión europea.

En su sentencia de 5 de mayo de 2020, el *BVerfG* ordenó al *Bundesbank* que detuviera las compras en virtud del PPSP si el BCE no demostraba, en un plazo máximo de tres meses, que sus decisiones se ajustaban al principio de proporcionalidad. Huelga decir que, aunque el *Bundesbank* es una institución de la República Federal de Alemania, es independiente: tanto en virtud de su ley constitutiva, como del Derecho primario de la Unión, lo que lo convierte en miembro del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC). En la sentencia también declara que el Gobierno Federal y el Parlamento (*Bundestag*) han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del art. 23 de la Ley Fundamental –que reconoce la participación de la República Federal de Alemania en la “contribución al desarrollo de la Unión Europea”– al no haber adoptado todas las medidas adecuadas para impedir que el Consejo de Gobierno del BCE tomara las decisiones en cuestión. Suponiendo, pues, que el control judicial del *BVerfG* sobre las instituciones federales le permitiera emitir sin limitaciones mandamientos judiciales contra el *Bundesbank*, es evidente que los intentos del Gobierno Federal y del Parlamento de influir en los órganos del BCE y los miembros del SEBC serían contrarios a su independencia, garantizada por el Derecho primario de la Unión. Al basarse en motivos cuestionables para emitir su pronunciamiento judicial alegando que el BCE no tendría competencia para tomar decisiones sobre la PSPP, los jueces del *Zweiter Senat* instan al *Bundesbank* (y, de hecho, al Gobierno Federal y al Parlamento) a violar el Derecho primario de la UE. El hecho de que los jueces del *Zweite Senat*, sobre la base de un razonamiento igualmente cuestionable, sostengan que el programa PSPP obstaculiza la realización del principio de la democracia al restringir los poderes del Parlamento Federal no cambia nada en este caso: hay una ¡y flagrante! violación del Derecho de la UE.

Al parecer, para aclarar su posición con respecto a los demás Estados miembros de la Unión, los jueces del *Zweiter Senat* declaran que, a falta de un razonamiento convincente por parte del BCE sobre si las decisiones del

BCE cumplen con el principio de proporcionalidad, dichas decisiones no son aplicables en el territorio de la República Federal de Alemania. Sin embargo, los jueces no quieren tener en cuenta el hecho de que, al hacerlo, violan un principio fundamental del Derecho de la Unión: el de la aplicación uniforme. A menos de que exista una derogación explícita, el Derecho secundario se aplica en todos los Estados miembros y debe aplicarse de la *misma manera*; ello a menos de que el Derecho primario prevea explícitamente la posibilidad de diferenciación, como el art. 355 del TFUE sobre las regiones ultraperiféricas. Ignorar este principio contribuye a la fragmentación de la Unión en tantos regímenes jurídicos diferentes como Estados miembros haya. Este es un asunto extremadamente serio.

Los jueces del *Zweiter Senat* justifican su sentencia con el argumento (no suficientemente fundamentado, como se ha venido sosteniendo a lo largo de estas páginas) de la infracción de la delimitación de competencias entre la Unión y los Estados miembros por parte del BCE y el CJEU. También lo justifican por el hecho de que las decisiones incriminadas son contrarias al principio de la democracia, porque restringen excesivamente el poder del Parlamento alemán en materia de política económica y presupuestaria.

Suponiendo que el argumento sobre el principio democrático esté bien fundado, esto tiene un efecto inmediato que los jueces del *Zweiter Senat* obviamente no quisieron tomar en consideración. Este argumento justificaría, de hecho, la negativa de gobiernos como el húngaro o el polaco, que cuentan con una cómoda mayoría en el Parlamento, a aplicar las sentencias del TJUE que les condenan por violar el art. 19 del Tratado de la Unión Europea por sus acciones que ponen en duda, entre otras cosas, la independencia del poder judicial. Esto sería un factor más en la fragmentación del Derecho de la Unión y de la propia Unión (da Cruz Vilaça, 2020).

En sus ya mencionadas entrevistas, el juez relator *Huber* y el presidente saliente *Vosskuhle* –como si esto fuera una excusa para reclamar el papel de intérpretes del Derecho de la UE, reservado por el art. 19 TUE al TJUE– se remiten a los precedentes de las sentencias del Tribunal Constitucional checo de 31 de enero de 2012 en el asunto *Landtová Pl. ÚS 5/12* y del Tribunal Supremo danés en el asunto *15/2014, Ajos*. Cabe señalar, sin embargo, que el asunto *Landtová* no tiene su origen en un reenvío prejudicial del Tribunal Constitucional checo, el cual se quejó de que una carta suya, enviada directamente al TJUE, no había sido tenida en cuenta. Aunque la carta en cuestión debería haberse presentado formalmente a través del Gobierno checo en sus observaciones, no era en sí mismo comparable al asunto *Weiss*.

En el asunto *Ajos*, el Tribunal Supremo danés fue el tribunal remitente y no extrajo las consecuencias necesarias de la sentencia del TJUE, negándose a aplicar al caso el principio general de no discriminación por motivos de edad. Cabe señalar que estos dos precedentes solo han tenido efecto en casos de alcance limitado (las pensiones de ciertos nacionales eslovacos en la República Checa; la solución de una controversia concreta entre particulares

en Dinamarca), mientras que la sentencia del *BVerfG* de 5 de mayo tiene graves consecuencias sistémicas para el Derecho de la Unión y para la propia Unión, ya que podría impedir la aplicación de la política del BCE. Así pues, cuando el *BVerfG* amenaza con hacer inaplicables las decisiones del BCE en Alemania, impidiendo así que el *Bundesbank* compre valores en el mercado secundario, es evidente que los efectos de esa prohibición no se limitarían a Alemania, sino que serían inmediatamente perceptibles en los demás Estados miembros de la Unión, ante todo en los que tienen una situación financiera más débil.

En las entrevistas mencionadas, para responder a las preguntas sobre posibles procedimientos de infracción contra Alemania que la Comisión podría iniciar, los dos jueces se refieren al hecho de que un Estado miembro, Francia, ya ha sido condenado por infringir su Tribunal administrativo Supremo, el *Conseil d'Etat*, el Derecho de la Unión (*Comision c. Francia*, 2018). Se condenó a Francia porque el *Conseil d'Etat* no había remitido el asunto al TJUE para que se pronunciara con carácter prejudicial, con el efecto que se aplicó erróneamente la jurisprudencia del TJUE en relación con la tributación de las sociedades comerciales no residentes. Cabe señalar que el propio *Conseil d'Etat* cumplió entonces la sentencia del Tribunal de Luxemburgo, a diferencia del *BVerfG*. Sin embargo, hay dos posibilidades. O bien los jueces del *Zweiter Senat* admiten no solo que es normal que se inicie un procedimiento de infracción y que Alemania tendría que cumplir cualquier condena (como ha hecho Francia), sino también que, de hecho, sería su deber hacer una segunda petición de decisión prejudicial para interpretar la sentencia *Weiss* de 11 de diciembre de 2018, sobre la base de la obligación establecida en el párrafo tercero del art. 267 del TFUE y el principio de cooperación leal establecido en el art. 4, apartado 3, del TUE. ¡O bien deciden que el Tribunal federal constitucional alemán no puede ponerse al mismo nivel que el Tribunal Supremo Administrativo francés!

En conclusión: independientemente de que la “intimidación cultural” que la caracteriza haya sido intencionada o no, e independientemente de sus efectos en la política del BCE y su impacto político en medio de la crisis económica desencadenada por la pandemia Covid-19, la sentencia del 5 de mayo de 2020 del *BVerfG* merece permanecer, ella sí, en la antología de las principales decisiones judiciales perfectamente ilustrativas de lo que es una sentencia “para nada reconocible” y “objetivamente arbitraria”.

FUENTES CITADAS

A. Bibliografía

- Albers, M. (2008). “Gleichheit und Verhältnismäßigkeit”, *Juristische Schulung*, 2008/11: 945-949.
- Belke, A. y Gros, D. (2020, 25 mayo). “Anleihkäufe: viel Lärm um Nichts”. *Frankfurter allgemeine Zeitung*

- Bogdandy, A. von, Cruz Villalón, P. y Huber P. (2007a). *Ius Publicum Europaeum. Vol. I Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts*. C.F.Müller.
- (2007b). *Ius Publicum Europaeum. Vol. II Offene Staatlichkeit - Wissenschaft vom Verfassungsrecht*. C.F.Müller.
- Bogdandy, A. von, Grabenwarter, Ch. y Huber P. (2016). *Ius Publicum Europaeum. Vol. VI Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen*. C.F.Müller.
- Bogdandy, A. von, Huber P y Marcusson, L. (2019). *Ius Publicum Europaeum. Vol. VIII Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen und Verfahren*. C.F.Müller.
- Callies, C. (2019). “70 Jahre Grundgesetz und europäische Integration: “Take back control” oder “Mehr Demokratie wagen?””. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*: 684-692.
- (2020). Schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Christian Callies zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages am Montag, den 25. Mai 2020 zum Thema “Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank”. Deutscher Bundestag – Ausschuss für die Angelegenheiten der EU. Ausschussdrucksache 19(21)101.
- Cohen, A. (2010). “Dix personnages majestueux en longue robe amarante - La formation de la Cour de justice des Communautés européennes”. *Revue française de science politique*, 60(2): 227-246.
- Cruz Villalón, P. (2018). “La constitución del Estado miembro, un intento de recapitulación”. En Gordillo Pérez, L. (coord.), *Constitución española e integración europea. Treinta años de Derecho constitucional de la integración*. Actas del XIV congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (pp. 19-30). Tirant Lo Blanch.
- Czuczai, J., Darák, P., Láncoš, P. L., Szabó, M y Varga, A. Zs. (Eds.). (2016) *Division of Competences and Regulatory Powers between the EU and the Member States - FIDE Congress Proceedings – Vol. 3*, Wolters Kluwer.
- Cruz Vilaça, J.L. da (2020). “O acórdão do tribunal constitucional alemão e o tribunal de justiça – cooperação judicial ou diálogo de surdos?”. *CERIDAP*, 2.
- Duguit, L. (2008). *Le pragmatisme juridique*. Éditions La Mémoire du Droit.
- Galetta, D.-U. (1993). “Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria”. *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 4: 837-851.
- (1998). *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*. Giuffrè.
- (1999). “Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio”. *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4: 743-771.
- (2005). “Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di “spill over” negli ordinamenti nazionali”, *Nuove autonomie*: 541-557.
- (2012). “Il principio di proporzionalità”. En M. Renna, G. Saitta (dir.), *Studi sui principi del diritto amministrativo*. Giuffrè: 389-412.
- (2013). “Le Principe de proportionnalité”. En J. B. Auby y D. de la Rochère (dir.), *Droit Administratif Européen*, (2a ed.). Bruylant: 504 y ss.
- (2016). “General Principles of EU Law as Evidence of the Development of a Common European Legal Thinking: the Example of the Proportionality Principle (from the Italian Perspective)”. En Blanke, H.-J., Cruz Villalón, P., Klein, T., Ziller, J. (Eds.), *Common European Legal Thinking. Essays in Honour of Albrecht Weber*. Springer: 221-242.
- (2016). “Il principio di proporzionalità”. En M.A. Sandulli (dir.), *Codice dell'azione amministrativa* (2ª ed.). Giuffrè: 149 y ss.
- (2018). “Le fonti (del diritto amministrativo europeo)”. En M.P. Chiti (dir.), *Diritto amministrativo europeo* (2ª ed.). Giuffrè: 91-144.

- (2019). “Il principio di proporzionalità tra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche oltre oltre il confini dell’Unione Europea)”. *Working Paper* disponible en S.I.PO.TRA (Società italiana di Politica dei Trasporti).
- (2020a). “Karlsruhe über alles? Il ragionamento sul principio di proporzionalità nella pronunzia del 5 maggio 2020 del *BVerfG* tedesco e le sue conseguenze”. *Federalismi.it*, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=42380>
- (2020b). “Karlsruhe über alles? The reasoning on the principle of proportionality in the judgment of 5 May 2020 of the German *BVerfG* and its consequences”. *CE-RIDAP*, 2.
- Giovannini, A. y Jamet, J.-F. (2020). “Matching Accountability with Independence: The ECB’s Experience”. *Il Politico - Rivista Italiana de Ciencias Políticas*, 1 (en prensa).
- Grabitz, E. (1973). “The principle of proportionality in the case law of the Federal Constitutional Court”. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 98, 568-616.
- Grilli, A. (2009). *Le origini del diritto dell’Unione Europea*. Il Mulino.
- Grimm, D. (1973). *Solidarität als Rechtsprinzip: die Rechts- und Staatslehre Léon Duguits in ihrer Zeit*. Athenaeum-Verlag.
- Härtel, I. (2019). “Die Zuständigkeiten der Union”. En M. Niedobitek (Dir.), *Europarecht. Grundlagen Und Politiken Der Union*. (2ª ed.). De Gruyter: 447 y ss.
- Lüder Gerken, L. y Herzog, R. (2008, 9 sep.). “Stoppt den Eugh!”. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.
- Hille, C., (2018). *Die gerichtliche Kontrolle von Wirtschaftlichkeit im Vergaberecht*. Nomos.
- Huber, P. (2020, 13 may). *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.
- Kleineman, J. (Ed.) (2001). *Central Bank independence: The Economic Foundations, the Constitutional Implications and Democratic Accountability*. Brill.
- Laursen, F. (2012). *Designing the European Union. From Paris to Lisbon*. Palgrave-Macmillan.
- Lauvaux, Ph., y Ziller, J. (1985). “Trente-cinq ans de Parlementarisme rationalisé en République fédérale d’Allemagne: un bilan”. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 4: 1059-1073.
- Leisner, W. (1997). *Der Abwägungsstaat: Verhältnismäßigkeit als Gerechtigkeit*. Duncker & Humblot.
- Lerche, P. (1961). *Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*. Heymann.
- Nussberger, A. (2020, 20 mayo). “Die Crux des letzten Wortes – Basta? Die Gerichte haben eine dienende Funktion”. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*
- Pache, E. (2001). *Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum*. Mohr Siebeck.
- Reuter, P. (1953). *La Communauté européenne du charbon et de l’acier*. LGDJ.
- Rode, K. (2011). *Verfassungsidealität und Ewigkeitsgarantie: Anmerkungen zu einem Mythos der Deutschen Staatsrechtslehre*. Peter Lang.
- Rossi, P. (1997). “Scienze Sociali”. *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani.
- Rossolillo, G. (Dir.). (2019). *L’integrazione europea prima dei trattati di Roma*. Rubettino.
- Saiz Arnaiz, A. y Alcobarro Llivina, L. (Eds.) (2013). *National Constitutional Identity and European Integration*. Intersentia.
- Schnabel, I. (2020). “Narrative über die Geldpolitik der EZB - Wirklichkeit oder Fiktion? Karlsruhe”. En www.ecb.europa.eu.
- Streinz, R. (2018). “Art. 5 EUV. Kompetenzabgrenzung und Kompetenzzusübungsschranken: Prinzip der begrenzten Ermächtigung. Subsidiaritätsprinzip. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit”. En R. Streinz, *Kommentar EUV/AEUV*, (3ª ed., § 43). Beck.
- Voskuhle, A. (2020a, 13 may). “Entrevista”, *Die Zeit*.

- (2020a, 17 may). Andreas Voßkuhle im Gespräch [vídeo], <https://www.ardmediathek.de/ard/video/swr-extra/andreas-vo-kuhle-im-gespraech/swr-fernsehen/Y3JpZDovL3N3ci5kZS9hZXgvdzEyNDEwNjI/>
- Ziller, J. (1996). “Le principe de proportionnalité”. *Actualité juridique. Droit administratif*, no. especial, 6 (Droit administratif et droit communautaire), 185-188.
- (2002). “Mondialisation et interventions publiques dans le marché. Du contrôle juridictionnel de l'intervention publique à l'encadrement juridique par l'intégration économique régionale ou globale : aides publiques et fiscalité. Quelques pistes pour un programme de recherche”. *Revue Internationale De Droit Economique*, XVI(2), 316-328.
- (2014). “Hierarchy Norms: Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law”. En U. Becker, A. Hatje, M. Potacs y N. Wunderlich (Eds.), *Verfassung und Verwaltung in Europa - Festschrift für Jürgen Schwarze Zum 70. Geburtstag*. Nomos: 334-352.
- (2014). “La Constitución y la integración europea: una perspectiva comparada”. En Gordillo Pérez, L. (coord.), *Constitución española e integración europea. Treinta años de derecho constitucional de la integración. Actas del XIV congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant Lo Blanch: 30-52.
- (2020a). “L'insopportabile pesantezza del giudice costituzionale tedesco”. *I Post di AISDUE II*.
- (2020b). “L'insoutenable pesanteur du juge constitutionnel allemand - A propos de l'arrêt de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 concernant le programme PSPP de la Banque Centrale Européenne”. *Rivista Eurojus y Blog droit européen*.
- (2020c). “The unbearable heaviness of the German constitutional judge. On the judgment of the Second Chamber of the German Federal Constitutional Court of 5 May 2020 concerning the European Central Bank's PSPP programme”. *CERIDAP*, 2.

B. Jurisprudencia

- Orden *BverfG*. (1998, 31 mar). 2 BvR 1877/ ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19980331.2bvr187797
- Orden *BverfG*. (2000, 7 jun). 2 BvL 1/97, ECLI:DE:BVerfG:2000:ls20000607.2bvl000197
- Sentencia *BverfG*. (1993) *BVerfGE* 89, 155 (Maastricht)
- Sentencia *BverfG*. (2005, 18 jul). 2 BvR 2236/04 -, ECLI:DE:BVerfG:2005:rs20050718.2bvr223604
- Sentencia *BverfG*. (2009, 30 jun). 2 BvE 2/08, ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208
- Sentencia *BverfG*. (2016, 21 jun). 2 BvR 2728/13, ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160621.2bvr272813
- Sentencia *BverfG*. (2020, 5 may). 2 BvR 859/15. ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915
- Sentencia TJUE. (2012). C-144/04, *Werner Mangold contra Rüdiger Helm*, ECLI:EU:C:2005:709
- Sentencia TJUE. (2012) C-370/12, *Thomas Pringle contra el Gobierno de Irlanda y otros*. ECLI:EU:C:2012:756.
- Sentencia TJUE. (2015) C-62/14, *Peter Gauweiler y otros contra Deutscher Bundestag*, ECLI:EU:C:2015:400
- Sentencia TJUE. (2018) C-416/17, *Comision c. Francia.*, ECLI:EU:C:2018:811.
- Sentencia TJUE. (2018) C-493/17, *Weiss y o.*, ECLI:EU:C:2018:1000.

