

¿FUNDAMENTALISMO CONSTITUCIONAL EN LUXEMBURGO? EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DEL SISTEMA JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA A LA LUZ DEL DICTAMEN 1/09*

LUIS NORBERTO GONZÁLEZ ALONSO

Profesor titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Salamanca

Revista Española de Derecho Europeo 43
Julio-Septiembre 2012
págs. 251 a 274

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL EN SU CONTEXTO. III. ASPECTOS RELATIVOS AL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO. IV. «POLICING THE BORDER»: ESCLARECIENDO LOS LÍMITES A LA CAPACIDAD DE LA UE PARA CONTRAER OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADOS DE LA AUTONOMÍA DE SU ORDENAMIENTO JURÍDICO. *A. ¿Hasta qué punto resultaba técnicamente irreconciliable con el sistema jurídico de la UE la nueva jurisdicción internacional sobre patentes?. B. B. La intangibilidad de la competencia de las jurisdicciones nacionales como pieza clave del modelo de aplicación judicial del Derecho de la UE previsto por los Tratados.* V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Con su dictamen 1/09, el Tribunal de Justicia ha dado un paso más en la identificación de los elementos vinculados a la autonomía o a "la naturaleza misma" del sistema jurídico de la Unión Europea que en modo alguno pueden verse afectados por la asunción por parte de ésta de compromisos internacionales frente a terceros países. El Tribunal incorpora a este núcleo intangible la posición de la que disfrutaban los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión, así como su interlocución privilegiada con el propio Tribunal de Luxemburgo mediante el mecanismo de la cuestión prejudicial. Ésta es la

ABSTRACT: With Opinion 1/09, the European Court of Justice has taken another step towards identifying the elements linked to the autonomy or "the very nature" of the EU's legal system that can never be affected by the EU's taking on of international commitments with reference to third countries. The Court incorporates to this intangible nucleus the position that national jurisdictional bodies enjoy in relation to the interpretation and enforcing of EU Law, as well as their privileged interlocution with the Court in Luxembourg through the mechanism of the preliminary ruling procedure. This is the perspective from which the present study approaches the

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación DER2011-28459, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en el marco del Plan Nacional de I+D+i.

óptica desde la que se aborda en el presente trabajo el análisis y la valoración del pronunciamiento del TJ a propósito de la compatibilidad con los Tratados del proyecto de acuerdo relativo a la creación de un sistema unificado de resolución de litigios sobre patentes, que la UE y sus Estados miembros contemplaban celebrar con el resto de Estados partes del Convenio de Múnich sobre la Patente Europea.

PALABRAS CLAVE: autonomía del Derecho de la UE, cuestión prejudicial, jurisdicciones nacionales y Derecho de la UE, patentes comunitaria y europea, procedimiento de dictamen previo, Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes.

analysis and assessment of the CJ opinion regarding the Treaty compatibility of the draft Agreement for the creation of a unified system of judgements on litigation involving patents, which the EU and its member States were considering entering into with the rest of the States signatory to the Munich Convention on European Patents.

KEYWORDS: Autonomy of EU Law, Community and European patents, European and Community Patents Court, national courts and EU Law, preliminary ruling procedure, request for opinions to the EU Court of Justice.

Fecha recepción original: 14 de junio de 2012

Fecha aceptación: 25 de junio de 2012

I. INTRODUCCIÓN

Mediante su dictamen 1/09, emitido el 8 de marzo de 2011, el Tribunal de Justicia de la UE constató la incompatibilidad con los Tratados del proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un sistema unificado de resolución de litigios sobre patentes, que la Unión y sus Estados miembros contemplaban celebrar con el resto de Estados partes del Convenio sobre la Patente Europea (CPE)¹. A juicio del Tribunal, en caso de llegar a materializarse, el complejo dispositivo previsto por este Acuerdo desvirtuaría uno de los elementos esenciales «para la preservación de la naturaleza misma del Derecho de la Unión»², al privar en su ámbito de aplicación a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de las competencias que les incumben en virtud del Derecho de la Unión, y al propio Tribunal de Justicia de las suyas para responder con carácter prejudicial a las cuestiones que éstos puedan plantearle.

La contundencia del pronunciamiento parecía cerrar definitivamente, como después se ha demostrado, la vía del acuerdo internacional con participación de terceros Estados como opción válida para tratar de poner remedio a los inconvenientes que derivan del modelo de control jurisdiccional completamente descentralizado que viene aplicándose para la resolución de los litigios relativos

1. Convenio firmado en Múnich el 5 de octubre de 1973 (texto consolidado, en particular tras la revisión operada mediante instrumento de 29 de noviembre de 2000, disponible en www.epo.org). Al margen de los 27 Estados miembros de la UE, son partes de este Convenio y miembros de la Organización Europea de Patentes otros 11 Estados (Albania, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Croacia, Islandia, Liechtenstein, Mónaco, Noruega, San Marino, Serbia, Suiza y Turquía); además, Bosnia Herzegovina y Montenegro están asociados al mismo, como estado previo a su adhesión, y reconocen las patentes europeas previa solicitud específica. Ni la Comunidad Europea fue parte en el pasado del CPE, ni la UE lo es en la actualidad.
2. Dict. 1/09, de 8 de marzo de 2011, *Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes*, apartado 89.

a las patentes europeas. Asumiendo, pues, hasta sus últimas consecuencias el papel de garante de la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión frente a cualquier tipo de amenaza externa, el TJ rechaza sin paliativos una fórmula que, con modificaciones en algún caso significativas, consideraban aceptable no sólo una clara mayoría de Estados miembros³, sino la Comisión, el Parlamento Europeo o el Consejo, y que tampoco llegaban a descartar tajantemente sus propios abogados generales⁴.

¿Representaba en realidad aquella fórmula una amenaza tan grave como para excluirla de raíz, sin posibilidad alguna de reconducción, o cabría tal vez plantearse que el Tribunal pueda haberse excedido en su celo protector de la naturaleza específica del sistema jurídico de la UE? ¿Hasta qué extremo puede o debe supeditarse a la salvaguardia de esta última la capacidad de la UE para asumir compromisos internacionales allí donde éstos resultan, no ya convenientes, sino indispensables para alcanzar eficazmente sus objetivos? ¿Dónde radican en definitiva, y si los hubiere, los límites de la autonomía del Derecho de la Unión cuando éste se ve abocado a interactuar con otros subsistemas jurídicos internacionales, en particular con aquellos que comportan ciertos elementos de integración?

Tras estos interrogantes subyacen, a mi modo de ver, algunas de las cuestiones más atractivas que suscita la respuesta del Tribunal de Justicia a la consulta realizada por el Consejo, al amparo del procedimiento que ahora contempla el apartado 11 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la UE, acerca de la compatibilidad con las normas constitutivas de la Unión de un proyecto de acuerdo que, al igual que ya había ocurrido en otras ocasiones en el pasado⁵, comportaba su sometimiento a una autoridad jurisdiccional externa y de nuevo

3. De los veintiún Estados miembros que intervinieron en el procedimiento presentando observaciones, tan sólo siete (entre ellos España con carácter subsidiario) lo hicieron para mostrar su oposición frontal a la celebración del Acuerdo por considerarlo incompatible con los Tratados; doce Estados miembros no detectaban, por el contrario, incompatibilidad alguna y otros dos sugerían ciertas modificaciones, al igual que la Comisión y el PE, para garantizar su plena sintonía con las normas constitutivas de la Unión.
4. En su *Statement of Position* sobre la solicitud de dictamen planteada por el Consejo, de 2 de julio de 2010. Como veremos más adelante, el hecho de que el TJ decidiese dar traslado de este documento a las instituciones y Estados miembros que presentaron observaciones constituye una novedad absoluta en su práctica procesal. Aunque no ha sido objeto de publicación oficial, el texto puede consultarse, entre otros sitios web, en http://www.ccp.eu/fileadmin/user_upload/Kurzanalysen/EU_Patent/Stellungnahme_GA_EuGH.pdf (visitado por última vez el 13 de junio de 2012).
5. Dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, y 1/92, de 10 de abril de 1992, ambos sobre el *Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*; y 1/00, de 18 de abril de 2002, sobre el *Proyecto de Acuerdo referente a la creación del Espacio Europeo Aéreo Común entre la Comunidad Europea y países terceros*. Como es bien sabido, esta problemática también estaba indirectamente en el origen de la solicitud de dictamen previo a propósito de la eventual adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre la que el TJ resolvió sin entrar a analizar la compatibilidad de su mecanismo jurisdiccional con los Tratados (Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996).

cuño. Junto a ellas, también resulta de interés que el Tribunal vuelva a verse confrontado por esta vía a una operación de estricto «control previo de constitucionalidad» de un acuerdo internacional que la Unión se propone celebrar y no de simple delimitación de las competencias para hacerlo, como ha sido mucho más frecuente en la práctica.

Convendrá por tanto, antes de entrar a valorar los aspectos sustantivos del pronunciamiento del TJ, recordar brevemente el complejo contexto jurídico en el que surgió la iniciativa de proponer la conclusión del acuerdo controvertido, así como las particularidades que en este caso han rodeado al procedimiento de solicitud de dictamen previo.

II. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL EN SU CONTEXTO

Sería excesivamente prolijo, y desde luego innecesario en un trabajo de estas características, pretender repasar con detalle la sucesión de esfuerzos, hasta ahora infructuosos, que se han desplegado a lo largo de las últimas décadas con el objetivo de establecer un sistema unitario de patentes en el marco del proceso de integración europea⁶. Baste señalar a este respecto que a partir del año 2000 las instituciones de la UE retomaron con fuerza este proyecto habida cuenta del lastre cada vez más pesado que para la competitividad de las empresas europeas representaba la ausencia de una protección auténticamente unitaria en el conjunto de sus Estados miembros⁷. Y es que, como es bien sabido, las patentes que concede la Oficina Europea de Patentes, órgano principal de la Organización Europea de Patentes de la que todos ellos forman parte junto a algunos terceros Estados, no son en realidad títulos unitarios sino un conjunto o «paquete» de patentes nacionales; dicho de otro modo, una vez concedida, la patente europea se convierte en una patente nacional que queda sujeta a las normas específicas de cada uno de los Estados designados en la solicitud⁸. Quiere ello decir, por tanto, que son los órganos jurisdiccionales nacionales quienes deben conocer de los litigios que se susciten durante su

6. Como recientemente recordaba el Presidente del *Chartered Institute of Patent Attorneys*, «a unified patent system within the European Union has been a goal for 40 years— indeed the history goes back even further than that. Reaching agreement on such a system has been hindered by politics all along its path» (POORE, A., «The European Union Patent System: Off Course or On the Rocks?», *European Intellectual Property Review*, nº 7, 2011, p. 409).

7. A partir fundamentalmente de la propuesta de Reglamento del Consejo sobre la patente comunitaria, presentada por la Comisión en agosto de 2000 (COM (2000) 412 final de 1.8.2000). El iter seguido desde entonces por las instituciones de la UE a este respecto aparece perfectamente detallado, y acompañado de diversos estudios relevantes, en el sitio web de la Dirección General Mercado Interior de la Comisión (http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/index_en.htm, visitado por última vez el 13.6.2012). Desde el punto de vista de la competitividad, la Comisión ha insistido reiteradamente a lo largo de todo este período sobre la rémora que para las empresas europeas representan los costes de traducción y gastos afines asociados a este sistema de protección de patentes.

8. «Mejorar el sistema de patentes en Europa», Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM (2007) 165 final de 3.4.2007, punto 2.2.1.

vigencia en cada uno de los territorios afectados, con el consiguiente riesgo de multiplicación de conflictos sobre una misma patente en diversos Estados y sin que exista garantía alguna de homogeneidad en las resoluciones judiciales que puedan recaer sobre ellos.

Es comprensible, pues, que cualquier propuesta tendente a superar este estado de cosas haya debido comportar, no sólo un proyecto de acto normativo en virtud del cual se estableciese un título unitario de protección mediante patente con validez inmediata en el conjunto de la Unión Europea, sino también y sobre todo, ya que su articulación concreta habría de resultar más delicada y sin él no existiría posibilidad alguna de éxito, un mecanismo unificado y eficaz de resolución de litigios, a ser posible compatible con la participación de sus Estados miembros en el sistema de la Organización Europea de Patentes.

Sobre la base de estas premisas y tras un nuevo proceso de consultas a las partes interesadas en 2006, se confirmó en el seno del Consejo la apuesta por la plena integración de la «patente comunitaria» en el sistema europeo ya existente, de tal modo que este título de carácter unitario y autónomo, con validez en el conjunto de la Unión, pudiera ser también concedido por la Oficina Europea de Patentes. Ello requeriría, como es obvio, la previa adhesión de la UE al Convenio de Múnich. A su vez, el nuevo modelo habría de completarse en su flanco jurisdiccional con la creación, mediante un acuerdo internacional específico suscrito a tal efecto por la Unión, sus Estados miembros y el resto de Estados miembros de la Organización Europea de Patentes, de un *Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes* (TECP) con competencia general para conocer de los litigios entre particulares relativos tanto a las patentes europeas clásicas como a la «patente comunitaria». Un nuevo órgano jurisdiccional internacional de naturaleza muy original, híbrida o «mixta», que no se situaría dentro de la estructura institucional de la UE bajo la forma de un «tribunal especializado»⁹, pero que tampoco constituiría una mera prolongación del sistema de la OEP como se barajó en su momento con el proyecto de establecer un «Órgano Judicial Europeo de Patentes»¹⁰. Algo, en definitiva, absolutamente novedoso, que algún autor no ha dudado en calificar como el primer intento serio de crear un auténtico «tribunal federal europeo»¹¹.

Con esta fórmula se esperaba atajar de raíz los problemas motivados por la ausencia de mecanismos homogéneos de control jurisdiccional sobre las pa-

9. Conforme a la nueva terminología, mucho más adecuada que la anterior («salas jurisdiccionales»), introducida por el Tratado de Lisboa para designar a este tipo de órganos que pueden añadirse a la estructura del Tribunal de Justicia de la UE (artículos 19 del TUE y 257 del TFUE).
10. Sobre la creación de este Órgano, bajo la forma de una nueva organización internacional, se había venido trabajando en el seno de la Organización Europea de Patentes desde 1999, tal y como recordaba la Comisión en su Comunicación de 3 de abril de 2007, antes mencionada (apartado 2.2.3).
11. PARISH, M., «International Courts and the European Legal Order», *European Journal of International Law*, vol. 23, nº 1, 2012, p. 144. A juicio de este autor, la propuesta representaba «a milestone on the way towards the judicial federalization of Europe».

tentes otorgadas al amparo del Convenio de Múnich, y en particular la tendencia al *forum shopping* irremisiblemente asociada a la misma. No en vano el nuevo TECP, concebido para sustituir en esta labor a los jueces nacionales, habría de estar integrado por una única sala de primera instancia, que comprendería a su vez una división central y varias divisiones locales y regionales, y una sala de apelación competente para conocer de los recursos interpuestos contra las resoluciones de la sala de primera instancia. Eso sí, en aras de la eficacia que este sistema debería estar en condiciones de asegurar, la UE se vería obligada a asumir el «sacrificio» consistente en reconocer a un órgano jurisdiccional externo la capacidad para pronunciarse sobre todos los litigios relativos a la interpretación y aplicación de uno de sus instrumentos normativos: el reglamento en virtud del cual se establecía la patente comunitaria.

A fin de neutralizar los riesgos que esta operación entrañaba desde el punto de vista de su compatibilidad con el modelo constitucional de la UE, el proyecto de acuerdo internacional sobre el que trabajaba el Consejo, y que después habría de negociarse con el resto de Estados miembros de la OEP, incorporaba una serie de garantías tendentes a evitar las objeciones que el Tribunal de Justicia había planteado en relación con iniciativas previas similares. Por un lado, la afirmación inequívoca de que en el ejercicio de su función jurisdiccional el nuevo TECP estaría obligado a respetar el Derecho de la Unión; por otro, y como complemento indispensable de la anterior, la previsión de un mecanismo de cooperación directa con el Tribunal de Luxemburgo en términos idénticos a los de la cuestión prejudicial del artículo 267 TFUE¹². De este modo se entendía preservar la posición institucional de este último como garante de la interpretación uniforme y correcta aplicación judicial del Derecho de la Unión, también en el sector específico cubierto por el proyecto de acuerdo.

Pese a su notable grado de sofisticación, como ya hemos apuntado y analizaremos después con más detalle, este dispositivo fue considerado por el TJ radicalmente incompatible con «la naturaleza misma» del ordenamiento jurídico de la UE, dando así al traste con la posibilidad de instaurar por esa vía un sistema unificado de resolución de litigios sobre patentes. Para entonces, sin embargo, el proceso normativo en torno a la adopción de la «patente comunitaria» había vuelto a complicarse sustancialmente por otros motivos.

En efecto, a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Comisión hubo de revisar sus propuestas en la materia para tener en cuenta la nueva base

12. Como recuerda el TJ en su dictamen (FJ. nº 12), el artículo 48 del proyecto disponía: «1) Cuando se plantee ante la sala de primera instancia una cuestión sobre la interpretación del Tratado [CE] o sobre la validez y la interpretación de actos adoptados por las instituciones de la Comunidad Europea, la citada sala podrá solicitar al Tribunal de Justicia [...] que se pronuncie sobre la cuestión, si lo estima necesario para poder dictar su resolución. Cuando se plantee ante la sala de apelación una cuestión de esta naturaleza, esa sala solicitará al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre dicha cuestión. 2) La resolución del Tribunal de Justicia [...] sobre la interpretación del Tratado [CE] o la validez y la interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad Europea será vinculante para la sala de primera instancia y la sala de apelación».

jurídica que ahora ofrece el artículo 118 del TFUE en relación con la creación de títulos europeos de propiedad intelectual e industrial. Esta disposición mantiene, en todo caso, la exigencia de la unanimidad para la determinación de los regímenes lingüísticos aplicables a los mismos¹³, tradicional caballo de batalla entre los Estados miembros a la hora de avanzar en la definición de un sistema unitario de patentes dentro de la UE. Lo cierto es que en esta ocasión, y tras un breve período de negociación en torno a la propuesta revisada de la Comisión, se fue abriendo paso rápidamente en el seno del Consejo la opción de abordar la creación de esa patente unitaria por medio de una cooperación reforzada, evitando así el obstáculo que representaba la oposición frontal de dos Estados miembros (España e Italia) a aceptar la traslación al ámbito de la UE de un régimen lingüístico inspirado en el del Convenio de Múnich. Mera coincidencia o no, tan sólo dos días después de que el Tribunal de Justicia emitiese su dictamen 1/09, el Consejo autorizaba formalmente el establecimiento de esa cooperación reforzada entre los veinticinco Estados miembros que finalmente lo habían solicitado¹⁴.

Así pues, a la imposibilidad de explorar la vía del acuerdo internacional para instaurar un sistema realmente integrado de resolución de litigios con la participación del resto de Estados miembros de la OEP, y para complicar aún más las cosas, ha venido a sumarse la fragmentación entre los propios Estados miembros de la UE en la definición de su título de «patente unitaria». De tal suerte que el desarrollo de la cooperación reforzada, suponiendo que el Tribunal de Justicia termine avalando su legalidad¹⁵, se llevará a cabo mediante la aprobación de sendos reglamentos «a 25»¹⁶, mientras que la vertiente jurisdiccional

13. Mientras que en su párrafo primero esta disposición contempla la adopción, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, de «las medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la Unión y al establecimiento de regímenes de autorización, coordinación y control centralizados a escala de la Unión»; en su párrafo segundo requiere la intervención del Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, para la definición de los regímenes lingüísticos que acompañen a esos títulos europeos.
14. Decisión 2011/167/UE del Consejo, de 10.3.2011, por la que se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria (DOUE, n° L 76, de 22.3.2011).
15. En el marco de los recursos de nulidad interpuestos por España e Italia contra la Decisión de autorización del Consejo el 3 y el 10 de junio de 2011, respectivamente (asuntos C-274/11 y C-295/11, que el TJ previsiblemente acumulará a efectos de su resolución). A propósito de la polémica suscitada por la autorización de esta cooperación reforzada, vid., entre otros, LAMBLIN-GOURDIN, A. S., «Les coopérations renforcées au secours du brevet unique européen?», *Revue de l'Union européenne*, n° 557, avril 2012, pp. 254 ss.; LAMPING, M., «Enhanced Cooperation, A Proper Approach to Market Integration in the Field of Unitary Patent Protection?», *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, n° 8, 2011, pp. 879 ss.
16. Las propuestas correspondientes fueron presentadas por la Comisión en abril de 2011 y, al cierre de este trabajo, se encontraban todavía pendientes de aprobación conforme a los procedimientos previstos en el artículo 118 del TFUE. Se trata, por un lado, de la propuesta de Reglamento del PE y del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria; y, por otro, de la propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece una coope-

del sistema se articulará previsiblemente a través de la celebración de un acuerdo internacional del que sólo podrán ser parte los Estados miembros de la Unión; eso sí, todos ellos si lo desean, incluidos los dos que han quedado al margen de la cooperación reforzada y, en relación con los cuales, el nuevo órgano jurisdiccional sería competente en su caso para conocer únicamente de los litigios relativos a las patentes europeas clásicas¹⁷.

Difícil imaginar, en definitiva, una respuesta jurídicamente más compleja y alambicada para una problemática que afecta a la competitividad de la industria europea y que la Unión considera de importancia estratégica en su esfuerzo global para combatir los efectos de la crisis¹⁸.

III. ASPECTOS RELATIVOS AL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

La activación del procedimiento que ahora contempla el artículo 218.11 TFUE suele obligar al Tribunal de Justicia a pronunciarse con carácter preliminar sobre la admisibilidad de la solicitud correspondiente. Ello le ha permitido, como es bien sabido, ir esclareciendo a lo largo de su jurisprudencia el sentido y la virtualidad de este mecanismo de control previo de la compatibilidad con los Tratados de los acuerdos internacionales que la UE se propone celebrar¹⁹. El dictamen 1/09 no es una excepción a este respecto, con alguna novedad relevante además en cuanto a los argumentos esgrimidos sobre este punto por los intervinientes. Pero, más allá de esta cuestión que abordaremos de inmediato, en el desarrollo del procedimiento han concurrido también en este caso algunas otras circunstancias que merecen un breve comentario.

ración reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria en lo que atañe a las disposiciones sobre traducción (COM (2011) 215 y 216 final, respectivamente, ambos de 13.4.2011).

17. *Draft agreement on a Unified Patent Court and draft Statute. Revised Presidency text* (doc. 13751/11 de 2.9.2011). Este nuevo proyecto de acuerdo mantiene los elementos esenciales del que fue sometido al Tribunal de Justicia, aunque obviamente no contempla la participación de terceros Estados ni de la propia UE. Incorpora igualmente algunas precisiones derivadas del dictamen 1/09, tendentes a reforzar el control de la observancia del Derecho de la Unión por parte de este nuevo órgano jurisdiccional internacional. El cierre definitivo de las negociaciones depende sólo de que se alcance un acuerdo sobre su sede, tal y como se desprende de los debates del Consejo de Competitividad en su reunión de 20 y 21 de febrero de 2012 (doc. 6675/12, p. 21). Sobre la problemática general de este tipo de acuerdos internacionales, cada vez más frecuentes, que los Estados miembros celebran entre sí fuera de los Tratados con la pretensión de avanzar en la consecución de objetivos previstos en los mismos, vid. MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «¿Son los acuerdos *inter se* una alternativa a la cooperación reforzada en la UE? Reflexiones al hilo del Tratado de Prüm», *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 40, oct.-dic. 2011, pp. 419 ss.
18. No en vano, se alude directamente a esta cuestión (cerrar «el paquete relativo a las patentes») como prioridad inmediata en la Declaración de los miembros del Consejo Europeo, de 30 de enero de 2012, *Hacia una consolidación que propicie el crecimiento y un crecimiento que propicie el empleo* (punto n° 4).
19. Un estudio global y completamente actualizado de estas cuestiones puede encontrarse en la obra de ADAM, S., *La procédure d'avis devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011.

No es la más relevante, desde luego, el que ésta haya sido la primera ocasión en la que el Tribunal se pronuncia por medio de un dictamen tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En efecto, pese a que la solicitud había sido presentada por el Consejo con anterioridad, en concreto el 6 de julio de 2009, el TJ decidió con buen criterio apreciar las cuestiones suscitadas por la misma con fundamento en las disposiciones del nuevo Tratado UE y del Tratado FUE²⁰. Éstas no alteran en absoluto ni el sentido ni la configuración jurídica del procedimiento, si bien introducen alguna novedad relevante desde el punto de vista material que convenía tener presente, como la base jurídica que ahora ofrece el ya mencionado artículo 118 TFUE.

Mayor interés presenta, sin duda, el hecho de que el Tribunal optase por atribuir al Pleno el conocimiento de este asunto o que, por primera vez en el marco de esta vía jurisdiccional, decidiese hacer pública la toma de posición de sus Abogados Generales transmitiéndola a los Estados miembros e instituciones que habían presentado observaciones escritas²¹. Esta última iniciativa debe interpretarse en el contexto de las propuestas contenidas en el proyecto de actualización y reforma de su Reglamento de Procedimiento recientemente sometido al Consejo²². No en vano, entre las modificaciones relativas al procedimiento de dictamen previo, el TJ apuesta por suprimir cualquier referencia a las deliberaciones con carácter reservado alineando su desarrollo en toda la medida de lo posible con la práctica procesal habitual. Propone, del mismo modo, que las solicitudes de dictamen sean asignadas a un solo Abogado General, y no al conjunto de ellos como ha venido ocurriendo hasta ahora, comprometiéndose además a darles respuesta «con la mayor rapidez posible» en la medida en que el acuerdo previsto no puede celebrarse ni, menos aún, entrar en vigor antes de que el Tribunal se haya pronunciado²³.

20. Dict. 1/09, apartado 58. En esto el TJ siguió la recomendación de sus Abogados Generales (apartado 5 de su *Statement of Position*).
21. Circunstancia que suscitó de inmediato la atención de la doctrina (vid., entre otros, el comentario de BONADIO, E., «ECJ Advocate General Rejects EU Patent Litigation Scheme», *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2010, vol. 5, n.º 12, pp. 826-827). Recuérdese que, conforme al artículo 108.2 de su actual Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia ha de pronunciarse por esta vía mediante un dictamen motivado, que emitirá tras haber deliberado con «carácter reservado, y oídos los Abogados Generales».
22. Mediante comunicación dirigida a la Presidencia de turno del Consejo por el Presidente del TJUE el 25 de mayo de 2011. El texto del proyecto de reforma está disponible en la web del Tribunal de Justicia (http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-05/es_rp_cjue.pdf).
23. En estos términos explica el Tribunal el sentido de la modificación que comportaría el artículo 201 de su proyecto de reforma. Para justificar la intervención de un único AG señala: «aunque la participación del conjunto de Abogados Generales podía explicarse en un momento en que la Comunidad iniciaba su andadura, tal participación parece hoy desmesurada, habida cuenta tanto del número de Abogados Generales como del hecho de que otros asuntos que plantean importantes cuestiones de principio son atribuidos a un solo Abogado General, incluso en el caso de que sean examinados por el Pleno». Para un análisis más detallado de estas cuestiones relacionadas con la intervención de los AG, vid. los comentarios críticos de ADAM, S., «Le mécanisme préjudiciel,

Por lo que se refiere a la atribución del asunto al Pleno, conviene valorarla también en sus justos términos puesto que, tras haber conocido pocos meses antes en Gran Sala del dictamen 1/08²⁴, esta decisión cobra un especial significado. Ya no se trata, en efecto, de un reflejo automático u obligado, sino que obedece a la voluntad explícita del TJ de subrayar la relevancia constitucional de las cuestiones sobre las que debía pronunciarse en el marco de este asunto²⁵.

Para poder hacerlo hubo, no obstante, de examinar y rechazar antes las objeciones suscitadas por el Parlamento Europeo y por tres Estados miembros, uno de ellos España, en cuanto a la admisibilidad de la solicitud de dictamen²⁶. Si bien tanto el propio Tribunal de Justicia como sus Abogados Generales identificaron una triple vertiente en la argumentación esgrimida a este respecto, cabe en realidad agrupar esos motivos en dos bloques atendiendo a su grado de novedad y, en consecuencia, a la capacidad del TJ para rebatirlos amparándose en su jurisprudencia previa en la materia.

Esta circunstancia se daba claramente en relación con las objeciones relativas a la insuficiencia de la información disponible sobre el contenido del acuerdo previsto y al carácter prematuro de la solicitud de dictamen, que presentan por tanto un menor interés. Bastó, en efecto, al Tribunal con recordar y aplicar al caso concreto los parámetros establecidos a propósito de estas cuestiones en dictámenes previos para rechazar ambos argumentos.

Por lo que se refiere al primero de ellos, y pese a encontrarnos ante un supuesto de auténtico examen de compatibilidad y no ante un «simple» ejercicio de delimitación de la competencia de la Unión²⁷, la información suminis-

limite fonctionnelle à la compétence externe de l'Union. Note sur l'avis 1/09 de la Cour de justice», *Cahiers de Droit Européen*, n° 1, 2011, pp. 286 y 292 ss.

24. Dict. 1/08, de 30 de noviembre de 2009, *Acuerdos relativos a la concesión de ajustes compensatorios por la modificación y la retirada de compromisos específicos en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios como consecuencia de la adhesión de nuevos Estados miembros a la Unión Europea*. En este asunto el Tribunal de Justicia hubo de pronunciarse, a instancias de la Comisión, sobre el alcance de la competencia atribuida a la Comunidad por el antiguo artículo 133 TCE en materia de política comercial, tras la profunda reforma experimentada por esta disposición en virtud del Tratado de Niza, particularmente a propósito de la regulación del comercio de servicios.
25. Recuérdesse que, conforme al último párrafo del artículo 16 de su Estatuto, «cuando considere que un asunto del que conoce reviste una importancia excepcional, el Tribunal de Justicia podrá decidir, oído el Abogado General, su atribución al Pleno».
26. Estas objeciones fueron planteadas de forma más contundente en sus escritos de observaciones por el PE y por España; a ellas se sumaron después, durante la fase oral del procedimiento, los gobiernos de Grecia e Irlanda. Para un comentario de las mismas y del tratamiento que les dispensa el Tribunal vid., además de los trabajos mencionados en las notas anteriores, DERO-BUGNY, D., «Note sur l'avis de la Cour 1/09», *Journal de Droit International*, n° 2, 2011, pp. 515 ss.
27. Como recuerdan los AG en su toma de posición sintetizando la jurisprudencia previa del TJ sobre este punto, «[i]n order to appreciate the extent to which the alleged absence of detail as regards content may affect the admissibility of the request for an opinion, case law makes the distinction according to the object of the request: where a request for an opinion relates to the competency of the European Union to conclude an agreement, it will suffice for the objectives and the heads of terms of the agreement

trada por el Consejo a través del proyecto de acuerdo fue juzgada suficiente; en sí misma, por tratarse de una propuesta completa en la que aparecían configurados todos los elementos del futuro convenio en virtud del cual habría de crearse el Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes, así como por ir acompañada de una amplia explicación sobre el contexto en el que se inscribía la iniciativa²⁸.

En cuanto al segundo, resultaba evidente a la luz de anteriores pronunciamientos, y en particular del dictamen 2/94, que no es posible impugnar la admisibilidad de una solicitud de dictamen alegando simplemente que el Consejo no ha adoptado aún la decisión de abrir las negociaciones correspondientes en la esfera internacional, o que subsiste un cierto número de alternativas abiertas sobre la redacción final que pueda darse a algunas de las cláusulas del acuerdo; un determinado nivel de incertidumbre es consustancial a un procedimiento de esta naturaleza, siempre que se evite, claro está, el planteamiento de escenarios meramente hipotéticos²⁹. Tan sólo cabría considerar novedosa en este sentido, la precisión que aporta el TJ al afirmar que la admisibilidad de la solicitud tampoco podría verse afectada por «[l]a circunstancia de que el proyecto de acuerdo o ciertos proyectos de medidas legislativas estrechamente ligadas con éste, como la propuesta de reglamento sobre la patente comunitaria, no cuentan, por el momento, con un apoyo unánime en el seno del Consejo»³⁰. Nada impediría, en definitiva, considerar al proyecto controvertido como un «acuerdo previsto» conforme a la lógica del artículo 218.11 TFUE.

Mayores incógnitas parecía suscitar, sin embargo, el argumento relativo a la vulneración del principio de equilibrio institucional, esgrimido por el Parlamento Europeo. Y ello, no tanto porque pudiera terminar provocando la inadmisibilidad de la petición de dictamen, cosa del todo improbable, sino por cómo abordaría el Tribunal su invocación en el marco de este procedimiento. No lo hizo, desde luego, con especial detenimiento.

A juicio del PE, y en la medida en que el proyecto de acuerdo sobre el

to be known; by contrast, where a request for an opinion raises the issue of compatibility of the proposed agreement with treaty regulations, the Court must have as its disposal sufficient information not only about the objective but also on the content of the said agreement» (apartado 25).

28. Dict. 1/09, apartados 50-51. En efecto, acompañando a su solicitud de dictamen, el Consejo presentó al TJ no sólo el texto completo del proyecto de acuerdo tal y como se contemplaba en ese momento (doc. 7928/09 de 23.3.2009) y la recomendación de la Comisión para que se le autorizase a abrir negociaciones al respecto (doc. 7927/09 de la misma fecha), sino también la propuesta revisada de reglamento del Consejo sobre la patente comunitaria (doc. 8588/09 de 7.4.2009).

29. *Statement of Position* de los AG, apartados 34-35.

30. Dict. 1/09, apartado 54. En su *Statement of Position*, los Abogados Generales llegaban a afirmar que, «the Council's motives in referring to the Court are irrelevant to the question of whether this request for an opinion is admissible. Of course, it may be that the Council sought the opinion of the Court because of a political impasse, in order to clarify whether purely legal considerations could validly be relied on in challenging the project to create a unified legal system in the matter of patents» (apartado 43).

sistema unificado de resolución de litigios sobre patentes estaba indisolublemente ligado a la aprobación en el seno de la UE del reglamento sobre la patente comunitaria, el Consejo habría menoscabado su posición institucional al requerir un pronunciamiento del TJ sobre la viabilidad de aquél sin haberle consultado antes, como exige el artículo 118 TFUE, sobre la adopción de este otro instrumento jurídico interno. Con buen criterio, aunque evitando en parte el desafío, el Tribunal se limita a constatar a este respecto que «la posibilidad de presentar una solicitud de dictamen en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11, no exige como condición previa un acuerdo definitivo entre las instituciones interesadas»; cada una de ellas puede actuar de forma individual y con absoluta libertad, conservando en todo momento la facultad de plantear una nueva solicitud si las circunstancias, se sobrentiende, así lo justificasen³¹.

Le faltó al TJ añadir, como sí hicieron los Abogados Generales en su toma de posición, que lo que bajo ningún concepto podría hacer el Consejo, porque entonces sí afectaría a las prerrogativas del PE y, por tanto, al equilibrio institucional, era colocar a este último frente a una situación de hechos consumados (*fait accompli*) mediante la celebración previa del acuerdo, privándolo así de la posibilidad de incidir efectivamente a través de su derecho a ser consultado sobre la definición del régimen jurídico de la patente comunitaria. De igual modo, y aprovechando la coyuntura, los Abogados Generales se permitieron recordar el juez de Luxemburgo que él también está sometido al principio de equilibrio institucional en el marco de este procedimiento y que debe, en consecuencia, «refrain from providing the Council with indications which go beyond what is strictly necessary for the purposes of the evaluation of the compatibility of the draft agreement in its current form with the treaties Any political choices to be made in order to render the draft agreement compatible with the treaties cannot be delegated to the Court»³².

Veamos a continuación en qué términos lleva a cabo el Tribunal de Justicia ese examen de la compatibilidad del acuerdo proyectado con los Tratados.

IV. «POLICING THE BORDER»: ESCLARECIENDO LOS LÍMITES A LA CAPACIDAD DE LA UE PARA CONTRAER OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADOS DE LA AUTONOMÍA DE SU ORDENAMIENTO JURÍDICO

El dictamen 1/09 ha vuelto a ofrecer al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse acerca de las limitaciones que pesan sobre la UE a la hora de participar en regímenes internacionales que comporten mecanismos jurisdiccionales de carácter obligatorio para la solución de controversias. Ya había tenido

31. Dict. 1/09, apartado 55. Como es lógico, no sería posible volver a plantear una solicitud de dictamen sobre un proyecto de acuerdo ya examinado por el Tribunal; debería tratarse de una nueva versión del acuerdo que la UE se propone celebrar.

32. Apartado 45. Los AG hacen esta matización porque en su valoración del proyecto de acuerdo terminarán exigiendo ciertas modificaciones para hacerlo compatible con los Tratados y, en relación con una de ellas, ofrecen distintas fórmulas jurídicas entre las que el Consejo debería elegir la que considerase más adecuada.

ocasión de hacerlo previamente en virtud de los dictámenes 1/91 y 1/92, en ambos casos a propósito del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), así como del 1/00 en relación con el Acuerdo mediante el que se pretendía crear un Espacio Europeo Aéreo Común (EEAC)³³. En estos supuestos, sin embargo, la cuestión de la eventual incompatibilidad de los respectivos sistemas jurisdiccionales con el ordenamiento jurídico de la Unión, y por tanto la amenaza que pudieran representar para éste, se planteaba con un menor grado de intensidad o de forma menos virulenta. No en vano ninguno de aquellos acuerdos atribuía a los órganos controvertidos una competencia directa para interpretar el Derecho de la Unión; la preocupación que suscitaban venía motivada esencialmente por el hecho de que, en el ejercicio de sus funciones en el marco de cada uno de los regímenes convencionales, se iban a ver confrontados con la interpretación de disposiciones sustancialmente idénticas a las del Tratado CE mediante las que se perseguía en gran medida extender a terceros países algunas de las normas o disciplinas básicas del sistema comunitario³⁴.

El desafío ahora es distinto, de mucha mayor envergadura, puesto que el proyecto de acuerdo sometido al TJ reconocía directamente al Tribunal Europeo y Comunitario de patentes la competencia para interpretar y aplicar el futuro reglamento sobre la patente comunitaria y, en consecuencia, el Derecho de la UE en un sentido más amplio, al margen del propio Convenio de Múnich y de las legislaciones nacionales del resto de Estados contratantes de este último. Es más, en tanto que jurisdicción internacional de nuevo cuño con «competencia dual»³⁵, el TECP habría de sustituir en aras de la uniformidad en la resolución de litigios sobre patentes (europeas y comunitarias) a los jueces y tribunales del conjunto de Estados partes en el Acuerdo³⁶. Dicho de otro modo, en un contexto como éste la solicitud de dictamen formulada por el Consejo apuntaba necesariamente más alto por sus implicaciones constitucionales que los casos anteriores.

33. Ya mencionados *supra* en nota nº 5. Entre otros muchos, pueden consultarse en relación con estos pronunciamientos los certeros comentarios de VALLE GÁLVEZ, A., «La especificidad del ordenamiento comunitario. Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92 del TJCE sobre el Espacio Económico Europeo», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, nº 1, 1993, pp. 155 ss.; CASTILLO DE LA TORRE, F., «Opinion 1/00, Proposed Agreement on the Establishment of a European Common Aviation Area», *Common Market Law Review*, vol. 39, nº 6, 2002, pp. 1373 ss.
34. En el caso del Acuerdo sobre el EEE, el órgano jurisdiccional propuesto inicialmente (Tribunal EEE) podría haberse visto abocado también a pronunciarse indirectamente sobre el reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros por la vía de la interpretación del concepto de «parte contratante» del mismo.
35. Como señala a este respecto J. F. DELILE, «[L]a Cour de justice est donc amenée pour la première fois à examiner la compatibilité de la dualité fonctionnelle de l'office d'une juridiction internationale avec les traités» («La délimitation du champ de compétence de la juridiction des brevets. Réflexions autour de l'avis 1/09 de la Cour de justice», *Revue de l'Union européenne*, nº 553, décembre 2011, p. 643).
36. Conforme al artículo 15.2 del Acuerdo proyectado, los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados contratantes sólo continuarían siendo competentes «para conocer de las acciones relativas a las patentes comunitarias y a las patentes europeas que no sean de la competencia exclusiva del tribunal de patentes».

Tal vez por ello, el Tribunal de Justicia opta en su pronunciamiento por desplazar de forma casi exclusiva su argumentación al ámbito de los principios, de la identificación de aquellos elementos esenciales del sistema constitucional de la Unión cuya intangibilidad debe ser garantizada a toda costa. Con independencia del juicio que en cuanto al fondo pueda merecer, esta maniobra no deja de resultar hasta cierto punto sorprendente y, desde luego, resta coherencia y consistencia a la estructura interna del razonamiento del TJ, en el que apenas se presta atención a la «incompatibilidad técnica», y por tanto eventualmente subsanable, del proyecto de acuerdo con los Tratados. Comenzaremos por el análisis de esta última cuestión, para retomar después la valoración del núcleo duro de la argumentación sobre la que se sustenta el dictamen 1/09.

A. ¿HASTA QUÉ PUNTO RESULTABA TÉCNICAMENTE IRRECONCILIABLE CON EL SISTEMA JURÍDICO DE LA UE LA NUEVA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL SOBRE PATENTES?

Es cierto que el Tribunal de Justicia había situado en un nivel muy bajo el umbral de incompatibilidad a este respecto en su jurisprudencia previa en la materia³⁷. Nada impide, en efecto, que la UE pueda celebrar en virtud de sus competencias acuerdos internacionales que contemplen la creación de órganos jurisdiccionales con capacidad para dictar resoluciones obligatorias por lo que a la interpretación y aplicación de sus disposiciones se refiere; cabe aceptar incluso que dichos acuerdos confieran nuevas competencias al TJ, o que las suyas propias puedan verse afectadas por los mismos dentro de límites muy estrictos³⁸. Bastará, sin embargo, con que aparezca en el horizonte la más mínima sombra de amenaza o riesgo para la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión para que automáticamente la conclusión del acuerdo devenga contraria a los Tratados.

Precisamente por ello, y conscientes además de su especificidad como auténtica «jurisdicción híbrida», tanto la Comisión en su propuesta como sobre todo el Consejo al tomarla en consideración trataron de pulir al máximo la configuración del Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes, introduciendo en el proyecto de acuerdo toda una serie de cautelas, en particular en relación con el mecanismo de consulta prejudicial al TJ, dirigidas a evitar que su funcionamiento pudiera atentar contra aquella autonomía o naturaleza singular del sistema jurídico de la UE. La operación era cualquier cosa menos sencilla dadas las características de este nuevo órgano, y de ahí que algunos Estados miembros albergasen, pese a todo, dudas fundadas que movieron al Consejo a plantear la solicitud de dictamen. La pertinencia de las mismas y de los argumentos que las avalaban fue confirmada por los Abogados Generales, que identificaron ade-

37. LOCK, T., «Walking on a Tightrope: the Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order», *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, pp. 1030-031.

38. Dict. 1/09, apartados 74-77. En estos términos, aunque con algo más de detalle, sintetiza el TJ la doctrina establecida en sus dictámenes 1/91, 1/92 y 1/00.

más algún elemento suplementario de incompatibilidad en su toma de posición de julio de 2010³⁹. Ahora bien, unos y otros veían factible su subsanación y, por tanto, la celebración del Acuerdo con modificaciones significativas pero sin alterar su esencia⁴⁰. Dicho de otro modo, no lo consideraban «radicalmente» contrario a los Tratados sino simplemente incompatible con los mismos «in its current state»⁴¹, por muy serias que fueran las contradicciones detectadas.

Pese a que no fue éste, como acabo de señalar, el enfoque con el que el Tribunal de Justicia abordó su pronunciamiento en el dictamen 1/09, cosa que desde luego era muy libre de hacer, tampoco prescindió por completo de referirse en su razonamiento a aquellas objeciones concretas. Lo hace, no obstante, de una forma muy selectiva y no demasiado convincente, como si en realidad lo único que pretendiese fuera arropar ligeramente el núcleo central de su argumentación, relativo a la intangibilidad del modelo jurisdiccional de la Unión y del papel que en su seno desempeñan los jueces y tribunales nacionales.

Comienza, en efecto, tomando en consideración, para descartarlas rápida y sucintamente, dos de las objeciones menos consistentes planteadas por algunos de los Estados miembros que intervinieron en el procedimiento: las relativas a la incompatibilidad del proyecto de acuerdo con los artículos 262 y 344 del TFUE⁴². Ninguna de estas disposiciones podía oponerse a la celebración del mismo. La primera porque sólo contempla como una opción, entre otras posibles, la atribución de competencia al TJUE para resolver los litigios relativos a la aplicación de los actos en virtud de los cuales se creen títulos europeos de

-
39. En efecto, los AG llevan a cabo un análisis exhaustivo de los aspectos, evocados o no por los Estados miembros en sus escritos de observaciones, en los que el proyecto de acuerdo podría resultar incompatible con los Tratados. Concluyen que en cuatro puntos concretos existe esa contradicción y que, por tanto, el proyecto debía ser modificado. Dos de ellos no habían sido suscitados por los gobiernos de los Estados miembros ni por las instituciones de la Unión durante el procedimiento, al menos a tenor del resumen de sus observaciones realizado por el TJ en el dictamen: por un lado, el relativo al régimen lingüístico que, a juicio de los AG, afectaba a los derechos de la defensa; por otro, la cuestión más general de la ausencia de garantías judiciales adecuadas conforme a los estándares del Derecho de la UE en el marco del procedimiento administrativo de concesión de las nuevas patentes comunitarias, que se sustanciaría ante la Oficina Europea de Patentes (*Statement of position*, apartado 123).
40. Recuérdesse que sólo una minoría de Estados miembros, siete, y en el caso de alguno de ellos por motivos que en el fondo no estaban directamente relacionados con la configuración del TECP, rechazaban frontalmente la compatibilidad del proyecto de acuerdo con los Tratados (vid. *supra* nota nº 3).
41. Con esta expresión comenzaba precisamente la propuesta de respuesta de los Abogados Generales: «In its current state, the agreement contemplated creating a standardized system for the settlement of disputes concerning patents is incompatible with the treaties». El Tribunal, por el contrario, habría de responder a la solicitud de dictamen formulada por el Consejo constatando que, «[e]l acuerdo previsto por el que se crea un sistema unificado de resolución de litigios sobre patentes no es compatible con las disposiciones del Tratado UE y del Tratado FUE».
42. Dict. 1/09, apartados 60-63. D. SIMON las califica de «objections mineures» («Avis négatif sur le projet de création d'une juridiction des brevets», *Revue Europe*, mai 2011, p. 5).

propiedad intelectual o industrial; nada impide pues decantarse por otras fórmulas. La segunda porque, al prohibir el sometimiento de las controversias relativas a la interpretación y aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos, se está refiriendo sólo a las disputas entre los Estados miembros; no a los litigios entre particulares que serían los únicos cubiertos por la jurisdicción del TECP⁴³.

Y, tras esta incursión inicial, el Tribunal de Justicia no vuelve a retomar la lógica del examen propuesto por los Estados miembros y sus propios Abogados Generales hasta la parte final de su razonamiento⁴⁴, cuando ya ha concluido con profusión de argumentos que cualquier afectación de las funciones que los Tratados reconocen a los órganos jurisdiccionales nacionales hace radicalmente imposible la celebración del Acuerdo propuesto. ¿Qué sentido tiene mencionar entonces y *tout en passant* que este último no permitiría, llegado el caso, sancionar la eventual inobservancia por parte del TECP de la obligación de plantear la cuestión prejudicial, bien mediante un recurso por incumplimiento o bien mediante la aplicación del principio de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por infracciones del Derecho de la UE, que pueden resultar también de la actividad de sus jueces y tribunales?

Dejando al margen la valoración de estas vías desde el punto de vista de su eficacia para garantizar la corrección de una categoría tan particular de incumplimientos⁴⁵, sorprende la simpleza con la que el TJ aprecia estas objeciones que, sin embargo, habían concitado de modo muy destacado la atención de determinados Estados miembros y, sobre todo, de los Abogados Generales⁴⁶.

43. No obstante, y a la luz del modo en el que el propio TJ había abordado la interpretación de este precepto en su dictamen 1/91, no ha faltado quien consideraba necesaria alguna aclaración suplementaria sobre su interpretación (LOCK, T., «Taking National Courts More Seriously? Comment on Opinion 1/09», *European Law Review*, vol. 36, 2011, p. 580). Desde una perspectiva más amplia, resultan muy interesantes a este respecto las reflexiones de VERHOEVEN, J., «Sur les relations entre le juge communautaire et les «autorités» internationales», *Annuaire Français de Droit International*, vol. LIV, 2008, pp. 1-21 (en particular, pp. 6 ss.)

44. Dict. 1/09, apartados 86-88, en los que se limita a recordar su jurisprudencia básica en relación, por un lado, con el principio de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por las violaciones del Derecho de la Unión imputables a sus órganos, incluidos los de carácter jurisdiccional; y, por otro, con la posibilidad de que las infracciones del Derecho de la Unión cometidas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro puedan dar lugar a la interposición por parte de la Comisión de un recurso por incumplimiento contra este último.

45. Como recuerdan algunos de los autores más críticos con el pronunciamiento del Tribunal en el dictamen 1/09, estas vías no resultan demasiado eficaces en términos prácticos a la hora de corregir eventuales incumplimientos del Derecho de la UE derivados de la acción del poder judicial (LOCK, T., «Taking National Courts», *loc. cit.*, pp. 582-84; PARISH, M., *loc. cit.*, p. 142).

46. En efecto, en su documento de toma de posición (apartados 77-115) los AG dedican particular atención a la objeción crucial relativa al sistema de garantías previsto por el proyecto de acuerdo a fin de asegurar la plena observancia del Derecho de la UE por parte del TECP. En este contexto, la cuestión de la que se ocupan con mayor detenimiento es precisamente la de los *remedies* frente a eventuales incumplimientos (aparta-

Tratándose de asegurar plenamente la primacía del Derecho de la UE en la actuación del TECP, tanto unos como otros consideraban indispensable articular mecanismos adicionales de control sobre este último que podrían revestir la forma de un recurso de casación, ordinario o en interés de la ley, contra sus resoluciones ante el TJUE e, incluso, de un procedimiento de reexamen de las mismas. Del máximo interés a este respecto resulta el análisis de los Abogados Generales, sobre el que volveremos después, que no veían objeción alguna de principio en cuanto a la compatibilidad de la fórmula prejudicial propuesta con el sistema jurisdiccional de la Unión, siempre que se completase con las mencionadas garantías⁴⁷.

Ésta era, sin duda alguna, la cuestión de fondo más delicada si se pretendía salvar el proyecto de acuerdo. Como el Tribunal de Justicia había optado desde un principio por condenarlo no tenía por qué entrar a examinarla, pero tampoco era necesario entonces evocarla en términos tan simplistas y como mero apéndice de su argumentación.

Lo cierto es que, una vez descartada de raíz como consecuencia del dictamen 1/09 la posibilidad de establecer una jurisdicción de patentes con participación conjunta de la UE, sus Estados miembros y terceros Estados, esta problemática ha vuelto a aparecer en el marco de los trabajos tendentes a cubrir el flanco jurisdiccional del nuevo sistema de patentes al que no están dispuestas a renunciar las instituciones de la Unión. En efecto, siguiendo la vía, voluntaria o involuntariamente, abierta por el propio TJ en su dictamen al aludir al Tribunal de Justicia del Benelux como «un órgano jurisdiccional común a varios Estados miembros, integrado en el sistema jurisdiccional de la Unión» y cuyas «resoluciones están sometidas a mecanismos que permiten asegurar la plena eficacia de las normas de la Unión»⁴⁸, éste parece haberse convertido automáticamente en modelo. Y a fin de reforzar las garantías que en este sentido debería ofrecer la *Unified Patent Court* que los Estados miembros están a punto de crear en virtud de un acuerdo celebrado al margen de los Tratados⁴⁹, en él se contem-

dos 104 ss.), a la luz sobre todo de las observaciones presentadas a este respecto por el gobierno francés.

47. *Ibidem*, apartados 94 ss.

48. Dict. 1/09, apartado 82. El TJ hace esta referencia para descartar cualquier similitud entre el TECP que se pretendía crear mediante el acuerdo controvertido y el Tribunal de Justicia del Benelux, al que el propio juez de Luxemburgo había reconocido la facultad de plantear cuestiones prejudiciales en su sentencia de 4 de noviembre de 1997, *Parfums Christian Dior (C-337/95)*. Para una valoración crítica de la misma, vid. CIENFUEGOS MATEO, M., «La trascendencia de la función como jueces ordinarios del Derecho de la Unión Europea de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. A propósito del Dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011, del Tribunal de Justicia», *Revista General de Derecho Europeo*, n° 26, 2012, p. 13 (www.iustel.com).

49. Vid., en este sentido, el texto hecho público por la Presidencia del Consejo y ya mencionado anteriormente (*Draft agreement on a Unified Patent Court and draft Statute— Revised Presidency text*, doc. 13751/11 de 2.9.2011). Tal y como se desprende de los debates que tuvieron lugar en torno a estas cuestiones en el Consejo de Competitividad de finales de febrero de 2012, la aprobación definitiva de este instrumento jurídico está sólo a falta de que se llegue a un acuerdo sobre la ciudad donde se ubicará su sede (doc. 6675/12 de 21.2.2012, p. 21).

pla un complejísimo régimen de responsabilidad que podría llevar a la Comisión a interponer un recurso por incumplimiento contra todos los Estados miembros partes del mismo, o incluso a los particulares a reclamar ante los órganos jurisdiccionales de uno de ellos el resarcimiento patrimonial de los daños que aquel Tribunal Unificado de Patentes pudiera haberles ocasionado por su inobservancia de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la UE⁵⁰.

Ni que decir tiene que este nuevo órgano tendrá muy poco que ver, por su configuración, por su sentido y por el contexto en el que surge, con el Tribunal de Justicia del Benelux. Tampoco que ahora ya no será posible solicitar al TJUE que se pronuncie nuevamente por la vía del dictamen previo sobre la compatibilidad con los Tratados del acuerdo internacional que habrá de servirle de fundamento, puesto que la Unión en cuanto tal no va a ser parte del mismo. En fin, si a todo ello le sumamos que esta fórmula no dejará de ser en el mejor de los casos más que un *second best*, es decir, que con su puesta en funcionamiento no se resolverán completamente los problemas que se pretendía atajar mediante la creación del Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes puesto que su jurisdicción no se extenderá a los terceros países implicados, cabe preguntarse si no habría merecido la pena entrar a valorar siquiera en términos algo más precisos la pertinencia del modelo que encarnaba en este último.

B. B. LA INTANGIBILIDAD DE LA COMPETENCIA DE LAS JURISDICCIONES NACIONALES COMO PIEZA CLAVE DEL MODELO DE APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO DE LA UE PREVISTO POR LOS TRATADOS

Con independencia de la mayor o menor coherencia de la estructura argumentativa por la que opta el TJ en su dictamen 1/09, lo que no puede cuestionarse en modo alguno es que el pronunciamiento resulta del todo consistente con su línea jurisprudencial previa, que con él se ve además notablemente reforzada, relativa a la preservación de la autonomía del sistema jurídico de la UE frente a cualquier tipo de circunstancia que amenace con desvirtuarla. Como es bien sabido, una vez neutralizadas las «amenazas internas», el Tribunal se ha visto confrontado a este respecto en las dos últimas décadas con la gestión de riesgos derivados fundamentalmente de la inserción, casi siempre problemática, de la Unión en otros regímenes jurídicos internacionales⁵¹.

Ahora bien, en los precedentes que hasta la fecha ilustraban este tipo de operación, relacionados sobre todo con el sometimiento de la UE a mecanismos

50. El artículo 14c del proyecto de Acuerdo especifica, a este respecto, que las acciones judiciales para conseguir la reparación habrán de iniciarse ante los tribunales del Estado miembro de la UE, y parte del futuro Acuerdo, donde el demandante esté domiciliado. En caso de que no estuviera domiciliado en ninguno de ellos, podrá iniciarse el correspondiente procedimiento ante los órganos jurisdiccionales del Estado donde tenga su sede la Sala de Apelación del Tribunal Unificado de Patentes. Si la acción prosperase, cosa extremadamente difícil como es bien sabido, sería este Estado el que debería afrontar íntegramente el pago de la indemnización.

51. A propósito de esta distinción, vid. los interesantes comentarios de LOCK, T., «Walking on a Tightrope», *loc. cit.*, pp. 1028 ss.

de arreglo de controversias creados en virtud de acuerdos con terceros países, el TJ nunca había adoptado una actitud como la que deja traslucir el dictamen 1/09. Se había mostrado, desde luego, muy riguroso en la valoración de las amenazas y, por tanto, en la defensa de la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE, pero aceptando descender a la identificación de los elementos concretos que contaminaban el acuerdo controvertido y cuya eventual corrección podría permitir reconducir la situación, como ocurrió por ejemplo con el Acuerdo sobre el EEE. Ni siquiera en el supuesto de la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre la que de momento no ha tenido que volver a pronunciarse⁵², las cosas parecen plantearse en términos muy distintos: superado el obstáculo de la falta de competencia con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, todo apunta a que será posible encontrar soluciones compatibles con la especificidad del Derecho de la UE incluso para los problemas técnicos más complejos⁵³.

En el caso que nos ocupa, por el contrario, el Tribunal de Justicia construye su discurso esencialmente en torno a la lógica de la intangibilidad constitucional, con un tono muy similar al que empleó en el asunto *Kadi* para concluir que «las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado CE, entre los que figura el principio según el cual todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales, y que el respecto de esos derechos constituye un requisito de legalidad de dichos actos, cuyo control incumbe al Tribunal de Justicia en el marco del sistema completo de vías de recurso establecido por el Tratado»⁵⁴. Tanto entonces a propósito del control de legalidad en materia de

52. Como es bien sabido, el Tribunal de Justicia ya se pronunció sobre esta cuestión en su dictamen 2/94, si bien limitándose a constatar que en ese momento la UE carecía de la competencia necesaria para adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y una vez que el artículo 6 del TUE compele a la Unión a proceder en este sentido, no ha sido posible todavía cerrar definitivamente las negociaciones en curso desde mediados de 2010. Es más que probable que, cuando esto ocurra, se produzca una nueva solicitud de dictamen conforme al procedimiento previsto por el artículo 218.11 TFUE.

53. Sumamente revelador en este sentido resulta el modo en el que J. P. JACQUÉ concluye su excelente análisis de las soluciones técnicas que se están barajando en esta fase final de las negociaciones: «the progress already made proves that those who argued in the 1990s that the issue was technically so complicated that it was better to avoid it altogether were wrong. Instead, the discussions relating to the specificity of the Union show that it is possible to find solutions. The specific nature of the Union does not prohibit accession under essentially the same conditions as any other contracting party, while preserving its domestic legal autonomy. This does come at the price of some adaptations, but even these are limited» («The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms», *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 1023).

54. STJ, de 3.9.2008, as. *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation* (C-402/05 P y C-415/05 P), apartado 285. Sobre el paralelismo entre ambos pronunciamientos desde este punto de vista llaman particularmente la atención, KOUTRAKOS, P., «The Court of Justice as the guardian of national courts-or not?», *European Law Review*, vol. 36, 2011, pp. 319-20; y LOCK, T., «Walking on a Tightrope», *loc. cit.*, p. 1031.

derechos fundamentales, como ahora en relación con la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, el Tribunal de Luxemburgo parece optar por un enfoque distinto, descartando implícitamente que exista posibilidad alguna de reconducir situaciones de esta naturaleza. Cualquier afectación de esos elementos, «esenciales para la preservación de la naturaleza misma del Derecho de la Unión»⁵⁵, resulta intolerable y determina, en consecuencia, la incompatibilidad radical del acuerdo que la provoca con los Tratados.

Sólo así puede explicarse que el TJ relegue a un segundo plano en su argumentación la circunstancia que, a todas luces, constituía la principal objeción a la participación de la UE en el nuevo sistema unificado de resolución de litigios sobre patentes: el hecho de que el TECP, siendo un órgano internacional externo o ajeno a la propia Unión, tuviera encomendada la misión de interpretar y aplicar, además de las disposiciones de su acuerdo constitutivo, las del futuro reglamento sobre la patente comunitaria con todo lo que ello comportaría⁵⁶. Este aspecto no retiene en efecto su atención, y sin demasiada intensidad además, hasta después de haber elevado a la categoría de rasgo esencial, casi existencial podríamos afirmar, del sistema jurídico de la UE la indisoluble vinculación entre jueces nacionales y TJUE sobre la que descansa la arquitectura jurisdiccional de este ordenamiento. En la medida en que el proyecto de acuerdo controvertido traería aparejada la atribución con carácter exclusivo al nuevo TECP de las funciones que en ese marco corresponde desempeñar a los órganos jurisdiccionales nacionales, privándoles por tanto de su competencia para conocer de los litigios entre particulares en materia de patentes y, llegado el caso, plantear cuestiones prejudiciales a este respecto al Tribunal de Justicia, no resulta necesario ir mucho más allá en la apreciación de otro tipo de argumentos ni, por supuesto, tomar en consideración con el detenimiento que en otras circunstancias tal vez habrían merecido las fórmulas mediante las que algunos veían factible garantizar la compatibilidad del Acuerdo con los Tratados⁵⁷.

55. Términos con los que el Tribunal de Justicia cierra el apartado final (89) de su dictamen. Comentándolo, D. SIMON observa como «la tonalité de l'argumentaire de la Cour de justice prend des accents constitutionnels, voire fédéralistes, assez remarquables. Jamais peut-être le vocabulaire relatif à la «nature» du système communautaire n'a été aussi prégnant» (*loc. cit.*, p. 7).

56. Como la correlativa capacidad para interpretar las disposiciones de otros regímenes de propiedad intelectual, estrechamente vinculados al de la patente comunitaria, así como las reglas del TFUE relativas al mercado interior y al Derecho de la competencia. Cabría incluso la posibilidad, como señala el TJ, de que el TECP se viese llamado a «dirimir un litigio pendiente ante él a la luz de los derechos fundamentales y los principios generales del Derecho de la Unión» (apartado 78).

57. Sintomático a este respecto es el modo en el que el TJ recapitula en el apartado 79 de su dictamen los aspectos en los que, a su juicio, el TECP resultaba incompatible con los Tratados:

- «- sustituye, en el ámbito de sus competencias exclusivas enumeradas en el artículo 15 del proyecto de acuerdo, a los órganos jurisdiccionales nacionales;
- priva en ese supuesto a estos últimos de la facultad de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia en dicho ámbito;
- en el ámbito de sus competencias exclusivas, pasa a ser el interlocutor jurisdiccional único del Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento prejudicial, sobre la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión y

La cuestión que surge de inmediato, evocada ya desde el título mismo de este trabajo, es si esta actitud responde a lo que podríamos entender como una defensa proporcionada y razonable de la autonomía del sistema jurídico de la Unión, o si con ella, por el contrario, el TJ habría podido excederse en su celo protector entrando en el terreno de lo que cabría calificar como «fundamentalismo constitucional». Más allá de su interés meramente teórico, que sin duda lo tiene, conviene recordar que del razonamiento que sustenta el dictamen 1/09 han derivado consecuencias prácticas de profundo calado: sin ir más lejos, la imposibilidad de desarrollar el modelo integrado de resolución de litigios en materia de patentes que una mayoría de Estados miembros, las instituciones de la UE y, en general, las partes interesadas, tras muchos años de consultas y complejas negociaciones, habían terminado considerando más adecuado y eficaz.

Las dudas vendrían motivadas sobre todo por la especificidad del sector material sobre el que versaba el proyecto de acuerdo; un ámbito en el que los Tratados únicamente contemplan el recurso al sistema jurisdiccional de la UE como una opción, entre otras posibles⁵⁸. Así, combinando esta constatación que resulta del artículo 262 TFUE con una lectura sensata y desacomplejada del mecanismo prejudicial que se pretendía instaurar, en particular de su naturaleza y fundamento jurídico⁵⁹, los Abogados Generales descartaban sin problema alguno que ésta pudiera ser la fuente de incompatibilidad con los Tratados; a su juicio, la fórmula era perfectamente asumible y no entraba en conflicto con los fundamentos del sistema judicial de la UE.

Es comprensible que el Tribunal de Justicia trate de preservar a toda costa la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE, identificando y protegiendo convenientemente aquellos de sus elementos constitutivos que no deben verse afectados en modo alguno so pena de desnaturalizar la esencia misma del modelo jurídico-político de la integración; incluso que lo haga con mucho mayor ímpetu que los tribunales constitucionales de sus Estados miembros en tesis

– en el ámbito de las citadas competencias, conforme al artículo 14 bis del citado proyecto de acuerdo, se le atribuye la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión».

58. Recuérdese que, conforme al artículo 262 TFUE, «[s]in perjuicio de las restantes disposiciones de los Tratados, el Consejo, por unanimidad, con arreglo a un procedimiento legislativo especial y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar disposiciones destinadas a atribuir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la medida que el Consejo determine, la competencia para resolver litigios relativos a la aplicación de los actos adoptados sobre la base de los Tratados por los que se crean títulos europeos de propiedad intelectual o industrial. Dichas disposiciones entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales».

59. Que no estaría, como observan los AG, en el artículo 267 TFUE sino en la disposición correspondiente del Acuerdo (apartado 98 de su *Statement of Position*). Poco antes, y refiriéndose al eventual impacto que la celebración del Acuerdo pudiera tener sobre las competencias del TJ, y en un sentido más amplio del sistema judicial de la UE, los AG ya habían afirmado de forma contundente que, «[o]ne cannot take away from the Unión judge competence which he does not have» (apartado 64).

similares⁶⁰. A fin de cuentas, la Unión no es un Estado, no está revestida de la plenitud de competencias que caracteriza a estos últimos y, por tanto, debe afrontar con mucha mayor cautela cualquier proceso que suponga una afectación significativa o «vaciado» de las suyas propias. No en vano las constituciones nacionales prevén cauces específicos para ello; los Tratados de la UE no.

Ahora bien, aun aceptando que la posición de los órganos jurisdiccionales nacionales deba ser protegida en esos términos como elemento esencial de la arquitectura del sistema judicial de la Unión, parece cuando menos discutible que tal blindaje pueda extenderse automáticamente y con la misma intensidad a un sector en el que los Estados miembros gozan de libertad para, incluso después de haber adoptado sobre la base de los Tratados actos en virtud de los cuales se crean títulos europeos de propiedad intelectual o industrial, decidir acerca del sometimiento o no al TJUE de los litigios relativos a su aplicación. Es cierto que si se opta por no hacerlo, ello no priva a los jueces y tribunales nacionales de su capacidad para plantear cuestiones prejudiciales cada vez que alberguen dudas acerca de la interpretación de cualquier norma de Derecho de la UE que deban aplicar, incluidas las que regulen esos nuevos títulos. No es menos cierto, sin embargo, que si la opción es otra, como la que representaba el proyecto de acuerdo controvertido, debería en buena lógica existir un cierto margen de maniobra para encontrar fórmulas que, sin menoscabo de la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, permitiesen conciliar el mecanismo elegido con los Tratados. Y esto es precisamente lo que el Tribunal rechaza en el dictamen 1/09, al negarse a descender al análisis y valoración de las soluciones concretas que a este respecto ofrecía el proyecto de acuerdo.

Si ese margen existe a la hora de afrontar operaciones mucho más complejas y de mucha mayor envergadura, como la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶¹, ¿tiene sentido negarlo tajantemente en un

-
60. Piénsese, por ejemplo, en la interpretación del artículo 93 de la Constitución española llevada a cabo por el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/2004 (de 13 de diciembre de 2004, BOE nº 3 Suplemento, de 4.1.2005, FJ. 2) y, en particular, en sus consideraciones acerca de los límites materiales que la propia Constitución implícitamente impone a la cesión del ejercicio de competencias por aquella vía.
61. En este sentido, por ejemplo, el *Protocolo sobre el apartado 2 del artículo 6 del TUE* alude a aquellas «características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión» que deberían ser en particular preservadas a la hora de negociar la adhesión al Convenio, pero asumiendo que ésta es perfectamente posible y que existe margen de maniobra para encontrar soluciones satisfactorias. Mucho antes, en su comparecencia ante el Grupo de Trabajo de la Convención que se ocupó de la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales al Tratado Constitucional y de la adhesión de la UE al Convenio, el Presidente del Tribunal de Justicia ya había reconocido sin mayores problemas que, «with respect to matters covered by the ECHR, accession will represent a limitation to the autonomy of Community law. Regarding the Court of Justice in particular, it will effectively lose its sole right to deliver a final ruling on the legality of Community acts where a violation of a right guaranteed by the ECHR is at issue. In my view, there is nothing shocking in this: the position is the same when the constitutional courts or supreme courts of Member States test the constitutionality or legality of acts within their domestic legal systems» («Speaking Note of Judge Vassilios Skouris. Hearing of 17 September 2002», WG02 WD 19, 27.9.2002, p. 6).

contexto como el descrito? Máxime cuando todo el engranaje del nuevo sistema construido en torno al TECP iba orientado a reforzar la uniformidad en la aplicación del Derecho, comunitario o europeo, en materia de patentes. No deja de resultar paradójico a este respecto que haya sido la preocupación por preservar incólume la competencia de la que los jueces nacionales están revestidos para garantizar esa uniformidad dentro de la UE, la que finalmente ha dado al traste con un proyecto, ciertamente imperfecto y necesitado de ajustes, a través del cual se perseguía reforzarla y extenderla a un ámbito territorial más amplio.

En fin, obviando cualquier consideración atinente a estas circunstancias, el Tribunal parece supeditar todos sus esfuerzos y su razonamiento a la preservación de la autonomía del Derecho de la Unión, sin reparar en absoluto en cuáles puedan ser las consecuencias concretas derivadas de la *vis expansiva* de ese concepto y de la correlativa reducción de la capacidad de esta última para abordar la consecución de sus objetivos mediante la participación en regímenes internacionales que comporten elementos de integración.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El pronunciamiento del Tribunal de Justicia en su dictamen 1/09 reviste una evidente trascendencia constitucional y ha pasado, sin duda, a engrosar el selecto grupo de asuntos que han marcado un hito en el laborioso proceso de construcción jurisprudencial de los rasgos que definen y distinguen al sistema jurídico de la UE⁶². A mi modo de ver, sin embargo, esta dimensión constitucional no se circunscribe únicamente al afianzamiento del principio de autonomía de este ordenamiento, enriquecido ahora con la incorporación al núcleo de sus elementos esenciales de la función y competencias que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros desempeñan en el marco del modelo de interpretación y aplicación judicial de sus normas establecido por los Tratados. Ésta es, desde luego, una de sus grandes aportaciones. Pero también lo es, o mejor dicho pudo haberlo sido, la respuesta al desafío subyacente al que, de forma más perceptible que en cualquier otra ocasión previa, se ha visto confrontado el TJ como consecuencia de esta solicitud de dictamen. Me refiero a la necesidad de perfilar con claridad, no ya sólo las restricciones que de la autonomía del Derecho de la UE puedan resultar para esta última a la hora de asumir obligaciones internacionales, sino también los límites a los que el concepto mismo de autonomía debería en buena lógica verse sometido para no terminar anulando por completo esa capacidad de actuación en determinados contextos. ¿O es que la preservación de la naturaleza específica del Derecho de la Unión puede justificarlo todo?

Lo cierto es que, a las complicaciones clásicas que siempre ha suscitado la

62. Cuestión sobre la que insiste con razón la inmensa mayoría de autores, citados a lo largo del presente trabajo, que se han interesado por este pronunciamiento; vid. por ejemplo, entre nosotros, CIENFUEGOS MATEO, M., *loc. cit.*, pp. 16 ss. y, en particular, p. 22.

participación de la UE (antes CE), normalmente acompañada de sus Estados miembros, en otros regímenes internacionales ya existentes o de nuevo cuño, vienen a sumarse cada vez con más frecuencia las dificultades inherentes a operaciones de esta índole que llevan aparejada además la cesión del ejercicio de competencias, aunque sea en sectores muy concretos, a las instancias internacionales pertinentes. Aun en el supuesto de que tal cesión se haya producido con anterioridad a la puesta en marcha del proceso de integración, como a fin de cuentas ocurría en el asunto *Kadi* respecto del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, o incluso cuando se trata de competencias cuyo ejercicio nunca ha dejado de estar en manos de las autoridades nacionales, como en el caso que nos ocupa las relativas a la resolución de litigios entre particulares en materia de patentes, resulta prácticamente imposible articular una operación de estas características sin que en mayor o menor medida pueda verse afectada la autonomía del sistema jurídico de la Unión. No en vano lo que determina su originalidad o naturaleza específica, que el TJ se ve compelido a proteger a toda costa, es precisamente la cesión a sus instituciones por parte de los Estados miembros del ejercicio de un enorme volumen de competencias en ámbitos materiales muy diversos.

Asumiendo que ni la UE ni sus Estados miembros pueden prescindir con carácter general de participar en este tipo de regímenes internacionales –más bien al contrario, todo parece indicar que la práctica será cada vez más exigente a este respecto–, incumbe al Tribunal de Justicia en tanto que jurisdicción constitucional encontrar el punto de equilibrio que permita conciliar ese imperativo con una adecuada preservación de la autonomía del Derecho de la UE. Su aparente insensibilidad a la hora de ponderar ambos aspectos en un contexto que claramente invitaba a ello es lo que ha provocado las críticas más severas, y en gran medida justificadas, a su pronunciamiento en el dictamen 1/09⁶³.

No tardará, sin embargo, el juez de Luxemburgo en tener nuevas oportunidades para perseverar en esta compleja y delicada tarea. Es más que probable que la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos vuelva a ofrecerle una oportunidad para ello, bien es cierto que en un escenario y bajo unos parámetros completamente distintos.

63. Particularmente duros han sido por ejemplo T. LOCK, para quien el dictamen 1/09 «can be understood to be rather parochial and wary of integrating the European Union further into the international legal order» («Taking National Courts», *loc. cit.*, p. 584); o, M. PARISH al calificar, entre otras cosas, como corto de miras («short-sighted») y «bad policy» el resultado que el Tribunal de Justicia alcanza con su pronunciamiento (*loc. cit.*, pp. 146 y 152).