

¿Pueden las jurisdicciones internacionales plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia? De nuevo sobre la noción comunitaria de jurisdicción de un Estado miembro

Manuel Cienfuegos Mateo

Profesor Titular de Derecho Internacional Público
y Derecho de la Unión Europea
Acreditado como Catedrático por la ANECA
Universitat Pompeu Fabra

RESUMEN:

Este artículo analiza la noción comunitaria de jurisdicción de un Estado miembro a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales en el sentido del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia y, en particular, la sentencia Miles, de 11 de junio de 2011, tratando de verificar si se ha producido algún cambio en la tradicionalmente flexible en exceso jurisprudencia comunitaria sobre esta noción.

Palabras clave: Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dictamen 1/09. Sentencia Miles. Incidente prejudicial. Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Noción de jurisdicción de un Estado miembro. Tribunal Comunitario y Europeo de Patentes. Sala de Recursos de las Escuelas Europeas.

Keywords: Court of Justice of the European Union. 1/09 Opinion. Miles Preliminary Ruling. Preliminary ruling procedure. Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Concept of tribunal of a Member State. European and Community Patents Court. Complaints Board of the European Schools.

ABSTRACT:

This article analyzes the community notion of jurisdiction of a Member State in the sense of Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union in order to refer questions for a preliminary ruling, specially to the light of the Miles Preliminary Ruling, of 11 June 2011, of the Court of Justice, trying to verify whether any change has taken place in the traditionally flexible in excess. Court of Justice jurisprudence on this notion.

Fecha recepción original: 26 de enero de 2012
Fecha aceptación: 30 de enero de 2012

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. LA NOCIÓN DE JURISDICCIÓN NACIONAL A LOS EFECTOS DEL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y SU NECESARIA REVISIÓN–A) *La falta de sistematización del concepto comunitario de órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros*–B) *Propuestas de lege ferenda*
 - III. LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA RECIENTE–A) *El dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011, del Tribunal de Justicia*–B) *La sentencia Miles de 11 de junio de 2011, del Tribunal de Justicia*
 - V. CONCLUSIONES
-

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹ regula el procedimiento de colaboración entre el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones de los Estados miembros llamado *incidente prejudicial*. En su virtud, todo órgano judicial nacional abocado a fallar un litigio interno, si tiene dudas razonables sobre la aplicabilidad del Derecho de la Unión Europea (UE) al mismo, sea porque no tenga claro su sentido, sea porque le parezca que adolece de invalidez, podrá o deberá plantear el tema al Tribunal de Justicia (juez *ad quem*), según que su decisión sea o no recurrible de acuerdo con las normas de su ordenamiento interno. El Tribunal de Justicia fallará sobre las cuestiones prejudiciales planteadas y transmitirá la respuesta prejudicial al juez nacional remitente (juez *a quo*), el cual resolverá el proceso nacional a la vista de lo que en ella se disponga, dado que la sentencia prejudicial es obligatoria².

Ahora bien, porque el artículo 267 no es tan fácil de aplicar como aparenta *prima facie*, se han suscitado ante el Tribunal de Justicia numerosas cuestiones prejudiciales relativas a su interpretación porque, a la postre, su competencia para solucionar el problema jurídico deferido a su conocimiento depende del cumplimiento acumulativo de una serie de requisitos, como son –resumidamente– que una cuestión prejudicial de interpretación o de validez de una norma comunitaria haya sido planteada por una jurisdicción nacional en el marco de un proceso pendiente ante ella que haya de finalizar con un acto jurisdiccional y para solventarlo necesite la respuesta del Tribunal de Justicia. De todas ellas sólo nos ocuparemos ahora de la noción de jurisdicción de un Estado miembro *ex* artículo 267 del TFUE, que constituye –en nuestra opinión– la *clave de bóveda* que sostiene el edificio del inci-

¹ Precepto que sustituye, con pequeñas modificaciones, a la original regulación del incidente prejudicial contemplada en el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea –TCEE– y después el artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea –TCE–.

² En general, sobre el incidente prejudicial, vid. dentro de la doctrina española, JIMÉNEZ BULNES, M., *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE (Tratado constitutivo de la Comunidad Europea)*, Bosch, Barcelona, 1997; PELÁEZ MARÓN, J. M., *El recurso de interpretación en el Tratado de la Comunidad Económica Europea*, Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1969; VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M., *La cuestión prejudicial en el Derecho comunitario europeo*, Civitas, Madrid, 1994. En cuanto a la doctrina extranjera, véase especialmente ANDERSON, D. W. y DEMETRIOU, M., *References to the European Court*, 2ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2002; BROBERG, M. y FENGER, N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press., Oxford, 2010; CHEVALLIER, R. M. y MAIDANI, D., *Guide pratique Article 177 C.E.E.*, O.P.O.C.E., Luxemburgo, 1981; CLERGERIE, J.-L., *Le renvoi préjudiciel*, Paris, Ellipses, 2000; NAÔMÉ, C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen: guide pratique*, Larcier, Bruselas, 2007.

dente prejudicial, dado que la cuestión prejudicial es, sobre todo y ante todo, un diálogo entre jueces –de los Estados miembros y de la UE– para garantizar la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario en toda la Unión. En particular, trataremos de contrastar si se ha producido algún cambio significativo en los últimos tiempos, y en particular –pero no exclusivamente– a la luz de la reciente sentencia *Miles*, de 11 de junio de 2011, del Tribunal de Justicia, de la tradicional y excesivamente casuística jurisprudencia comunitaria sobre la noción de jurisdicción nacional a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales, que incluye en su seno, *inter alia*, a determinadas jurisdicciones internacionales, lo que criticamos en un anterior trabajo nuestro de hace unos años, por lo que volvemos de nuevo sobre este tema, como anunciamos en el título de este estudio³.

II. LA NOCIÓN DE JURISDICCIÓN NACIONAL A LOS EFECTOS DEL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y SU NECESARIA REVISIÓN

Antes de responder a una cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia verifica si el órgano que la formula es «un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» o, lo que es lo mismo, «un órgano jurisdiccional nacional», tratándose en ambos casos de expresiones intercambiables utilizadas manifiestamente por oposición a la noción de órgano administrativo, pero que resuelven poco en realidad porque la noción de *auctoritas iurisdictionis* es tan compleja y diversa en los ordenamientos internos de los Estados miembros que esta definición no puede quedar a su libre albedrío. En tal caso, como ha advertido la doctrina, se correría seriamente el riesgo de que sectores completos de la vida económica y social europea pudieran escapar, por voluntad de los Estados miembros, al control del Tribunal de Justicia, comprometiéndose de este modo el objetivo y la eficacia del proceso prejudicial y, por ende, del Derecho de la UE⁴. Basta a este efecto con recordar que en un informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo (*In-forme Merchiers*), de 1969, se afirmaba que uno de los problemas más graves que suscitaba la aplicación del antiguo artículo 177 del TCEE era la noción de jurisdicción de un Estado miembro, en cuanto este término «engloba realidades muy diferentes y susceptibles de variar de un Estado a otro. Al lado de las autoridades consideradas unánimemente como jurisdicciones, existen igualmente, en el seno o en el exterior de la administración, numerosos organismos jurisdiccionales. Se pueden así desglosar más de 60 regímenes diferentes en los Estados miembros»⁵. Y si ésta era la situación con

³ CIENFUEGOS MATEO, M., «La noción comunitaria de órgano jurisdiccional de un estado miembro ex artículo 234 del Tratado CE y su necesaria revisión», *Gaceta jurídica de la UE y de la Competencia*, vol. 238, 2005, pp. 3-26.

⁴ Véase al respecto, por todos, Ruiz-Jarabo Colomer, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1993, p. 71.

⁵ MERCHIERS (relator), «Rapport fait au nom de la Commission juridique [del Parlamento Europeo] sur les problèmes posés par l'application de l'article 177 du traité

los seis miembros de la época, no es aventurado presumir que la complejidad ha aumentado considerablemente con la evolución jurídica en los Estados originarios y el incremento de su número a los 27 actuales, tras las sucesivas adhesiones a la UE.

Ello explica, en buena medida, por qué el Tribunal de Justicia, si bien acepta la calificación de jurisdiccional dada al órgano *a quo* por el ordenamiento nacional (*teoría del reenvío*), ha ido progresivamente ampliando la definición de jurisdicción nacional a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales para acoger a órganos no judiciales según su derecho interno, elaborando de este modo un concepto autónomo de jurisdicción nacional dotado de contenido específicamente comunitario (*teoría de la adopción*). En esencia, desde la perspectiva del artículo 267 del TFUE lo que realmente interesa es la función que desempeña el órgano y la situación estatutaria que se le reconozca en su sistema jurídico nacional, de tal suerte que cualquier órgano que resuelva en derecho, y no en pura equidad, los litigios sometidos a su conocimiento mediante una decisión obligatoria y cuyo estatuto garantice su independencia e imparcialidad en el cumplimiento de su misión podrá ser reputado jurisdicción a los efectos del incidente prejudicial.

Sintetizando su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia recuerda que la calificación de un órgano nacional como jurisdicción a los efectos del —entonces— artículo 234 TCE depende de «un conjunto de elementos, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia»⁶. A vuela pluma, puede decirse que el origen legal del órgano implica que se haya creado y esté regulado por ley o norma jurídica comparable; la permanencia se opone a los tribunales creados *ad hoc* para solucionar conflictos particulares; el carácter obligatorio de su jurisdicción implica la sumisión automática ante tal órgano en los casos en que se le ha atribuido competencia, sin necesidad de aceptación expresa o tácita y sin posibilidad de reservas; el carácter contradictorio del procedimiento implica que la decisión del órgano remitente debe haber sido tomada, como regla, después de un debate celebrado en su presencia entre partes en posiciones contrapuestas para hacer valer sus derechos e intereses jurídicamente protegidos; la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas alude a que ha de fallar en derecho, y no en pura equidad, mediante una resolución vinculante; finalmente, su independencia se refiere a que el juzgador debe ser un tercero ajeno a los sujetos que inicien el proceso interno y la administración autora del acto impugnado que está en la base del mismo.

C.E.E.», *Doc. de séance*, 1969-1970, 15 de septiembre de 1969, documento núm. 94, p. 10. Véase adicionalmente BARAV, A., *La fonction communautaire du juge nationale*, Tesis doctoral inédita, Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université des sciences juridiques, politiques, sociales et de technologie de Strasbourg, Estrasburgo, 1983, espec. pp. 542 y ss.

⁶ STJ de 29.11.2001, as. *De Coster* (C-17/00, *Rec.* p. I-9445), apartado 10.

La noción comunitaria de jurisdicción nacional es, pues, relativamente autónoma respecto de la de los Estados miembros y ello está justificado por la necesidad de respetar el espíritu del proceso prejudicial y hacerlo realmente eficaz. Mas la falta de sistematización de este concepto en la jurisprudencia comunitaria lleva a excesos innecesarios que, a la postre, generan inseguridad jurídica en su aplicación.

A) La falta de sistematización del concepto comunitario de órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros

Un breve recorrido a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia muestra que han sido consideradas jurisdicciones nacionales, a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales, los órganos jurisdiccionales así calificados por su ordenamiento interno sitos en el territorio europeo de los Estados miembros, inclusive cuando en el caso de autos no cumplían funciones judiciales en sentido estricto, siempre que el procedimiento interno concluyese con un acto jurisdiccional⁷; por extensión, se han incluido en la noción las jurisdicciones de sus países y territorios de ultramar, como –por ejemplo– el *Tribunal Administratif* de Papeete de la isla de Tahiti⁸ y la *Cour d'Appel* de Saint Denis de la isla de La Reunión⁹, y las jurisdicciones nacionales situadas en otros territorios sometidos a un régimen especial, como la *Deputy Bailiff's Court* de Douglas (isla de Man)¹⁰. No tiene relevancia, a estos efectos, que la cuestión prejudicial sea elevada por una jurisdicción nacional en formación plenaria o por una de sus salas¹¹. Como puede apreciarse, el Tribunal de Justicia trata de ser respetuoso con los órganos considerados jurisdiccionales en los Estados miembros¹².

⁷ Por ejemplo, una jurisdicción nacional que decida como amigable componedor en equidad un recurso contra un laudo arbitral (STJ de 27.4.1994, as. *Gemeente Almelo*, C-393/92, *Rec. p. I-1477*), que acumule en el supuesto de autos funciones propias de la judicatura y del ministerio fiscal (STJ de 11.6.1987, as. *Pretore di Salò*, 14/86, *Rec. p. 2545*) o que emita un dictamen jurídico en procedimientos peculiares que tienen por objeto la constatación abstracta de un derecho al margen de un litigio particular (STJ de 30.11.2000, as. *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-195/98, *Rec. p. I-10497*), ya que en todos estos casos existe un litigio pendiente (conflicto jurídico de intereses) al que se pondrá fin con un acto jurisdiccional vinculante adoptado con plena independencia.

La situación es diferente cuando el órgano jurisdiccional de un Estado miembro actúa en el ejercicio de una función no jurisdiccional, por ejemplo como órgano encargado de la llevanza de un Registro de la Propiedad (STJ de 14.6.2001, as. *Salzmann*, C-178/99, *Rec. p. I-4421*) o bien un Registro Mercantil (ATJ de 10.7.2001, as. *HSB-Wohnbau*, C-86/00, *Rec. p. I-5353*), pues en estas hipótesis el juez nacional se conduce en calidad de autoridad administrativa.

⁸ STJ de 12.12.1990, as. *Kaefer y Procacci* (C-100 y 101/89, *Rec. p. I-4670*).

⁹ STJ de 16.7.1992, as. *Legros* (C-163/90, *Rec. p. I-4625*).

¹⁰ STJ de 3.7.1991, as. *Barr y Montrose* (C-355/89, *Rec. p. I-3479*).

¹¹ STJ de 14.1.1982, as. *Reina* (65/81, *Rec. p. 33*).

¹² Para una panorámica general de los distintos tribunales y procedimientos, por países, que existen dentro de la UE que pueden recaer en la órbita del procedimiento de las cuestiones prejudiciales, véase TRIBUNAL DE JUSTICIA, *Les juridictions des Etats membres de la Union européenne*, de 2007, accesible en http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_14687/?hlText=los+tribunales+de+los+Estados+miembros+de+la+Uni%C3%B3n

Se han calificado asimismo como jurisdicciones a los efectos del artículo 267 del TFUE, aunque no lo sean en su respectivo ordenamiento jurídico, a cuantos órganos cumplan los antedichos criterios orgánico y funcional, como el *Scheidsgerencht* –Tribunal arbitral de la Caja de Empleados de la Industria Minera– holandés¹³, la *Commission de réclamation en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité belge*¹⁴, la *Commission de première instance du contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole française*¹⁵, el *Raad van State* –Consejo de Estado– holandés¹⁶ y el *Consiglio di Stato italiano*¹⁷, el *Ufficio di Conciliazione italiano*¹⁸, el *National Insurance Commissioner* británico¹⁹, la *Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde* –Comisión de Apelación de la Asociación Real para la Promoción de la Medicina– holandesa²⁰, el *Arrondissementsrechtbank* –Comisión local de adjudicación de contratos públicos de obras– holandés²¹, el *Faglige Volgiftsret* –Tribunal arbitral de derecho público– danés²², el *Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes* –Comisión Federal de Control de la Adjudicación de Contratos Públicos– alemán²³, el *Maaseutuelinkeinojen Valituslautakunta* –Comisión de recursos de las actividades rurales– finlandés²⁴, el *Immigration Adjudicator* británico²⁵, el *Tiroler Landesvergabeamt* (Oficina de Adjudicaciones del Land del Tirol) austriaco²⁶ y el *Överklagandenämnden för Högskolan* (Comisión de Recursos de los establecimientos de enseñanza superior) sueco²⁷.

En el caso de España, es diáfano que los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial son jurisdicciones desde la perspectiva del artículo 267 del TFUE, se trate de los juzgados de instancia e instrucción, penales, mercantiles, de lo social o de lo contencioso-administrativo, las audiencias provinciales y los tribunales superiores de justicia, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, etcétera. De hecho, en su inmensa mayoría todos ellos han planteado una cuestión prejudicial²⁸. A pesar de no estar tampoco inte-

¹³ STJ de 30.6.1966, as. *Vaassen Gobbels* (61/65, *Rec. p.* 377).

¹⁴ STJ de 1.12.1970, as. *Union Nationale des Mutualités Socialistes* (32/70, *Rec. p.* 987).

¹⁵ STJ de 17.12.1970, as. *Manpower* (35/70, *Rec. p.* 1251).

¹⁶ STJ de 27.11.1973, as. *Nederlandsee Spoorwegen* (36/73, *Rec. p.* 1299).

¹⁷ STJ de 16.10.1997, as. *Maria Antonella Garofalo* (C-69 a 79/96, *Rec. p.* I-5603).

¹⁸ STJ de 7.7.1976, as. *IRCA* (7/76, *Rec. p.* 1213).

¹⁹ STJ de 29.9.1976, as. *Brack* (17/76, *Rec. p.* 1429).

²⁰ STJ de 6.10.1981, as. *Broekmeulen* (246/80, *Rec. p.* 2311).

²¹ STJ de 20.9.1988, as. *Gebroeders Beentjes* (31/87, *Rec. p.* 4635).

²² STJ de 31.5.1995, as. *Dansk Industri* (C-400/93, *Rec. p.* I-1275).

²³ STJ de 17.9.1997, as. *Dorsch Consult* (C-54/96, *Rec. p.* I-4961).

²⁴ STJ de 22.10.1998, as. *Raija-Liisa Jokela* (C-9 y 118/97, *Rec. p.* I-6267).

²⁵ STJ de 2.2.1999, as. *Eddline El-Yassini* (C-416/96, *Rec. p.* I-1209).

²⁶ STJ de 4.2.1999, as. *Köllensperger y Atzwanger* (C-103/97, *Rec. p.* I-551).

²⁷ STJ de 6.7.2000, as. *Abrahamsson y Anderson* (C-407/98, *Rec. p.* I-5539).

²⁸ Sobre la práctica judicial española relativa al planteamiento de cuestiones prejudiciales, véase CIENFUEGOS MATEO, M., «El planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales españoles: teoría y práctica», en RIPOL CARULLA, S. (dir.), y UGARTE-MENDÍA ECEIZABARRENA, J. I. (coord.), *España ante los Tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, IVAP, Oñate, 2008, pp. 47-101.

grados en el Poder Judicial, y pese a algunas dudas que suscita su naturaleza jurídica, según el Tribunal de Justicia también lo son el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy en día la Comisión Nacional de la Competencia)²⁹ y los Tribunales Económico-Administrativos³⁰, que ha resuelto cuestiones prejudiciales planteadas por todos ellos una vez validado que eran jurisdicción nacional a los efectos del artículo 267 del TFUE³¹; aunque no hayan suscitado todavía cuestión prejudicial, somos del parecer, a la luz de la jurisprudencia comunitaria, que serían también reputados como jurisdicciones nacionales otros órganos españoles cuando cumplen determinadas funciones de naturaleza judicial, como el Tribunal de Cuentas, el Consejo de Estado, los tribunales arbitrales de derecho público y los tribunales de defensa de la competencia autonómicos, como la Autoridad Catalana de la Competencia³².

En fin, también el Tribunal Constitucional es jurisdicción de un Estado miembro a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales, aunque tampoco está integrado en el Poder Judicial, como ha confirmado en su reciente auto 86/2011, de 9 de junio, con el que pone fin a una interesante controversia doctrinal³³ basada en su discutible jurisprudencia anterior a este respecto³⁴, suscitando tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justi-

²⁹ STJ de 16.7.1992, as. *Asociación Española de Banca Privada* (C-67/90, *Rec. p.* I-4785).

³⁰ STJ de 1.3.1993, as. *Diversint e Iberlacta* (C-260 y 261/91, *Rec. p.* I-1885).

³¹ A pesar de la concluyente jurisprudencia comunitaria, la sentencia de 25.11.2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional niega tal carácter al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias (*La Ley* 203682/2010), como también buena parte de la doctrina española (véase, por todos, BANACLOCHE, J., «Los Tribunales Económico-Administrativos», *Impuestos. Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, 2001-2, pp. 1-8).

³² Vid. sobre el tema ARMENGOL FERRER, F., «Órganos judiciales legitimados para plantear cuestiones prejudiciales en aplicación del art. 177 del Tratado constitutivo de la CEE», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1988-1, pp. 149-181 y RUIZ COLOMER, M. A., «La cuestión prejudicial: algunas reflexiones generales en relación al derecho español. A propósito de la STJ de 11 Jun. 1987, Asunto 14/86», *La Ley*, 30 de noviembre de 1988, pp. 1-11.

³³ Véase sobre el tema, por todos, a favor de su consideración como jurisdicción nacional ex artículo 267 del TFUE, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «Tribunales Constitucionales y Derecho comunitario», en AA VV, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1175-1200; y en contra, RODRIGUEZ-PIÑERO, M. y BRAVO-FERRER, R., «Tribunal Constitucional y Derecho comunitario», *Noticias UE*, núm. 118, 1994, pp. 2-11.

³⁴ De hecho, durante largos años el Tribunal Constitucional negó que fuera una jurisdicción nacional a los efectos del artículo 177 TCE, basándose en que este precepto «únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una aplicación uniforme del mismo. Por consiguiente, ninguna solicitud de interpretación sobre el alcance de la norma comunitaria citada cabe que le sea dirigida al Tribunal de Luxemburgo, dado que el artículo 177 del Tratado CEE únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una aplicación uniforme del mismo» (STC 28/1991, de 14.2.1991, *BOE* n° 64, de 15.3.1991, FJ 7). Véase su comentario en MANGAS MARTÍN, A., «La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional español 28/1991, de 14 de fe-

cia dirigidas a esclarecer el encaje de su propia doctrina en relación con el derecho a participar en la vista oral y a defenderse por sí mismo, como parte del contenido esencial del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24 de la Constitución, en la Carta de los Derechos fundamentales de la UE (en concreto, respecto a las exigencias derivadas de los derechos, en ella incluidos –artículos 47 y 48– a la tutela judicial efectiva, a un proceso equitativo y de la defensa, así como de la naturaleza de la Carta en cuanto catálogo por hipótesis no limitativo de otros niveles, incluidos los nacionales, superiores de protección –artículo 53–), pasando por el tamiz de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13.6.2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros y, de modo particular, su artículo 4, referido a la prohibición de denegación de la orden de detención y entrega a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad si el imputado, aun no compareciendo en el juicio, tuvo conocimiento de su celebración y dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera, habiendo sido efectivamente defendido por dicho letrado³⁵. Como puede apreciarse, lo que está en juego, en el fondo, es la conformidad de la doctrina constitucional con una decisión marco de la UE dictada en el seno del antiguo pilar intergubernamental de la cooperación policial y judicial penal y, de ser afirmativa la respuesta, de ésta con determinados preceptos de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, cuya interpretación prejudicial es necesaria para fallar el recurso de amparo porque su respuesta se integrará en el contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta³⁶.

Por el contrario, el Tribunal de Justicia ha rechazado que muchos órganos

brero, sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el Acta relativa a las elecciones al Parlamento Europeo)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1991-2, pp. 587-623.

³⁵ ATC 86/2011, de 9.6.2011, accesible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=10386>. Véase su comentario en ARROYO JIMÉNEZ, L., «Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional», *In-Dret*, vol. 4, de 24 de octubre de 2011.

³⁶ Más allá del razonamiento jurídico impecable que lleva al Tribunal Constitucional a reconocer su cualidad de órgano jurisdiccional *ex* artículo 267 TFUE, las razones de fondo que invoca en el caso concreto para plantear la cuestión prejudicial nos parecen un tanto forzadas y bien podrían haber sido resueltas directamente por él sin acudir al Tribunal de Justicia, por lo que coincidimos sustancialmente con el voto particular del magistrado P. Pérez-Tremps de que la cuestión prejudicial era innecesaria para resolver el recurso de amparo, «por muy interesantes que doctrinal y operativamente sean las preguntas planteadas» (fundamento 6). Pero seguramente el Tribunal de Justicia actuará con exquisito tacto, valorando más el hecho de que el Tribunal Constitucional se haya sumado por fin al fenómeno que ha venido denominándose el *diálogo judicial europeo* y también *diálogo de los tribunales constitucionales* que con el contenido concreto de las cuestiones prejudiciales elevadas y su real pertinencia para la solución del litigio nacional. Máxime cuando resulta que la orden europea de detención y entrega ha dado ya lugar a intervenciones de los Tribunales Constitucionales alemán, polaco y checo, así como al planteamiento de cuestión prejudicial por el Tribunal Constitucional belga (resuelto por STJ de 3.5.2007, as. *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, *Rec.* p. I-3633).

administrativos de los Estados miembros sean jurisdicciones a los fines del artículo 267 del TFUE, dado que no concurrían en ellos los anteriores requisitos, como el *Conseil de l'Ordre des Avocats de Paris*³⁷, los árbitros de derecho privado –tal como el *Collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages belga*³⁸–, la *Commissione Consultiva per le Infrazione Valutaria italiana*³⁹, el *Directeur des Contributions luxemburgués*⁴⁰, la *Procura della Repubblica* en Italia⁴¹, el *Skatterättsnämnden* –Comisión de Derecho Fiscal– sueco⁴² y la *Corte dei Conti italiana*⁴³, citando sólo algunos ejemplos de una abundante jurisprudencia.

En cuanto el artículo 267 del TFUE exige expresamente que la cuestión prejudicial sea evacuada por un órgano judicial nacional de un Estado miembro⁴⁴, deberían ser inadmisibles las suscitadas por jurisdicciones de terceros países y por jurisdicciones internacionales. Y al requerirse que las cuestiones prejudiciales sean planteadas por un órgano jurisdiccional que conozca de un litigio, está excluido *per se* que las autoridades públicas nacionales, de carácter legislativo, ejecutivo o consultivo –como algunas de las reseñadas anteriormente– puedan acudir en vía prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Sin embargo, la jurisprudencia comunitaria dista de ser pacífica en estos dos últimos casos, y en particular respecto a determinadas jurisdicciones de naturaleza o dimensión internacional, sobre lo que volveremos después porque constituye el eje central de esta investigación.

B) Propuestas de *lege ferenda*

La noción autónoma de jurisdicción nacional a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales está justificada para respetar el espíritu del proceso prejudicial y hacerlo realmente eficaz⁴⁵. Mas ha sido aplicada con frecuencia de forma tan excesivamente casuística que denota la preocu-

³⁷ ATJ de 18.6.1980, as. *Borker* (138/80, *Rec.* p. 1975).

³⁸ STJ de 23.3.1982, as. *Nordsee* (102/81, *Rec.* p. 1095).

³⁹ ATJ de 5.3.1986, as. *Regina Greis Unterweger* (318/85, *Rec.* p. 955).

⁴⁰ STJ de 30.3.1993, as. *Corbiau* (C-24/92, *Rec.* p. I/1277).

⁴¹ STJ de 12.12.1996, as. *Procedimientos penales c. X* (74 y 129/95, *Rec.* p. I-6635).

⁴² STJ de 12.11.1998, as. *Victoria Film* (C-134/97, *Rec.* p. I-7023).

⁴³ ATJ de 26.11.1999, as. *ANAS* (C-192/98, *Rec.* p. I-8583).

⁴⁴ Cabe advertir que en acuerdos internacionales suscritos por la UE se han establecido excepciones a la regla de que sólo las jurisdicciones de uno de sus Estados miembros pueden plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, como en el Acuerdo relativo al Espacio Económico Europeo, firmado el 13.12.1993 por la Comunidad Europea y los Estados miembros, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Cambio, por otra (*DOCE* n° L 1/94, de 3.3.1994). Este acuerdo prevé la posibilidad de que los Estados de la Asociación Europea de Libre Cambio autoricen a sus jurisdicciones internas a plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia sobre disposiciones del Acuerdo idénticas en substancia al Derecho comunitario, siendo su sentencia prejudicial vinculante para ellas (artículo 107 en relación con su Protocolo núm. 34).

⁴⁵ VANDERSANDEN, G. y BARAV, A. *Contentieux communautaire*, Bruylant, Bruselas, 1977, p. 277.

pante falta de sistematización de este concepto. Se puede comprender que, para favorecer el uso del incidente prejudicial con vistas a lograr la aplicación uniforme del Derecho comunitario en los Estados miembros en los primeros años de andadura comunitaria, el Tribunal de Justicia hiciera gala de gran flexibilidad en la noción del juez *a quo*, de tal suerte que muchos órganos que no eran considerados jurisdiccionales en sus respectivos ordenamientos jurídicos se encontraron legitimados para el planteamiento de cuestiones prejudiciales. Pero en el estado actual de integración europea, transcurrido más de medio siglo desde la firma de los Tratados de París y Roma, se impone un mayor rigor en la definición de órgano jurisdiccional de un Estado miembro para sortear en el futuro los problemas y abusos de todo tipo a que ha dado lugar su aplicación excesivamente liberal, y entre los que no es de orden menor, ni mucho menos, la inseguridad jurídica aflorada⁴⁶.

Como ejemplo de los excesos está, en nuestra opinión, la sentencia *Parfums Christian Dior*, de gran importancia para este estudio por afectar a una jurisdicción internacional. El *Hoge Raad* (Tribunal Supremo) holandés no tenía claro, en el caso de autos, qué órgano judicial debía –en virtud del párrafo 3 del antiguo artículo 234 del TCE– plantear cuestión prejudicial acerca de la interpretación del Derecho comunitario en materia de marcas, si él mismo –en tanto que jurisdicción ordinaria suprema en los Países Bajos– o el Tribunal de Justicia del Benelux, órgano judicial creado por el Tratado constitutivo de esta organización internacional. El Tribunal de Justicia calificó como jurisdicción al Tribunal de Justicia del Benelux, que es un órgano judicial internacional, como jurisdicción de un Estado miembro que podría (y en determinados casos, que debería) elevar cuestión prejudicial en atención a que es *común* a los tres Estados miembros (Bélgica, Holanda y Luxemburgo) que componen esta organización internacional, recurriendo a una interpretación teleológica que encuentra su justificación en la necesidad de salvaguardar la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario en los Estados miembros: en esencia, como quiera que «el Tribunal de Justicia del Benelux tiene por misión garantizar la uniformidad en la aplicación de las normas jurídicas comunes a los Estados del Benelux y el procedimiento [prejudicial] que se desarrolla ante él tiene la naturaleza de un incidente en los procesos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales, a cuyo término se establece la interpretación definitiva de las normas jurídicas comunes al Benelux» (apartado 22), que tal Tribunal pueda plantear cuestiones prejudiciales *ex* artículo 267 del TFUE cuando tenga que interpretar normas comunitarias en el desempeño de su misión en el marco del Benelux «se ajusta al objetivo de dicha disposición, que es el de velar por la interpretación uniforme del Derecho comunitario» (apartado 23), evitando así que se consolide cualquier jurisprudencia interna que no se ajuste a las normas comunitarias (apartado 25)⁴⁷.

⁴⁶ Como ha puesto de relieve el Abogado General D. Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones del as. *De Coster* (C-17/00, *Rec. p. I/9445*), presentadas el 28.6.2001, comentadas después.

⁴⁷ STJ de 4.11.1997, as. *Parfums Christian Dior* (C-337/95, *Rec. p. I-6013*).

En nuestra opinión, esta lacónica argumentación dista de ser concluyente, a pesar del objetivo perseguido con ella⁴⁸. Basta apuntar brevemente en esta sede que el Tribunal de Justicia del Benelux no es propiamente un órgano judicial nacional sino una jurisdicción internacional, propia de una determinada organización internacional (el Benelux), por muy común que sea a varios Estados miembros, e inclusive exclusiva de ellos, y en él concurren los rasgos esenciales típicos de un órgano judicial internacional, puesto que fue creado por un acuerdo internacional que le atribuye el poder de resolver obligatoriamente litigios conforme a las normas de la organización internacional instituida⁴⁹. Es, pues, un mero eufemismo la expresión jurisdicción *común a varios Estados miembros* utilizada por el Tribunal de Justicia para, valorándolo de este modo, pasar de puntillas sobre una cuestión de tanta enjundia como la naturaleza jurídica de su homólogo del Benelux.

No defendemos que el Tribunal de Justicia del Benelux no pueda llegar a solicitar una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, dadas las peculiaridades de su estatuto jurídico como jurisdicción y las repercusiones negativas que tal negación podría tener en la aplicación del Derecho de la UE en los Estados del Benelux. Pero una opción jurisprudencial como ésta, que supone *saltarse la letra de los Tratados* (el antedicho precepto exige *in fine* que la cuestión sea planteada por «un órgano jurisdiccional de un Estado miembro» y/o por «un órgano jurisdiccional nacional», como veremos después), ha de justificarse adecuadamente, y para tratar de convencer bien habría podido el Tribunal de Justicia dedicar algún apartado de su sentencia al estudio de la *naturaleza jurídica peculiar* del Tribunal de Justicia del Benelux. No era tan complicado, ni mucho menos. Habría bastado con que hubiera seguido una línea discursiva como la siguiente: en la vida internacional existen hoy en día instituciones judiciales de naturaleza difusa, porque son internacionales por su origen y algunas de sus competencias, pero que pueden también considerarse, al menos en un sentido amplio, como internas por su misión, sus competencias y sus rasgos más característicos, que los alejan netamente de los tribunales internacionales clásicos⁵⁰. Y podría perfec-

⁴⁸ Esta interpretación finalista es invocada también por el Tribunal de Justicia en su análisis de compatibilidad con los tratados de la UE de varios proyectos de acuerdos internacionales de la UE que contemplaban la creación de mecanismos arbitrales o jurisdiccionales de solución de controversias, como el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Dict. 1/91, de 14.12.1991, *Rec.* p. I-6079) y el Acuerdo del Tribunal Comunitario y Europeo de Patentes (Dict. 1/09, de 8.3.2011, todavía no publicado en la *Recopilación*), que comentamos después.

⁴⁹ En palabras de ELOUALI, A. (*Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales*, L.G.D.J., Paris, 1984, pp. y 9 ss.), no hay duda de que un órgano judicial es internacional cuando es establecido por una norma internacional que le atribuye el poder de resolver obligatoriamente litigios conforme a las normas internacionales.

⁵⁰ Como ha señalado su máximo estudioso, DUMON, F. (*La Cour de justice Benelux*, Bruylant, Bruselas, 1980, pp. 5, 40, 47-54 y 125), el Tribunal de Justicia del Benelux es «una jurisdicción de carácter internacional o plurinacional» que tiene «un alcance territorial regional» y que «está integrada en la organización judicial de los tres Estados miembros en cuanto es, en razón de su composición, una suerte de emanación de los tribunales

tamente haber ilustrado la situación peculiar del Tribunal de Justicia del Benelux con su propia experiencia, habida cuenta del intenso debate que la naturaleza jurídica del Tribunal de Justicia ha originado en la doctrina y jurisprudencia internas de sus países miembros, debido a que no puede ser caracterizado de forma simple por la complejidad de sus tareas y la amplitud con que se ha concebido su misión, de tal suerte que –considerado en su conjunto– el Tribunal de Justicia reúne aspectos de las jurisdicciones internacionales y nacionales, incluso de corte federal, pero sin que sea posible su asimilación completa con unas o las otras⁵¹. Cabe anotar que el Tribunal de Justicia tampoco examinó la naturaleza del Tribunal de Justicia del Benelux cuando éste le suscitó unos años más tarde sus primeras cuestiones prejudiciales⁵².

En definitiva, en casos difíciles como éste parece preciso un mayor rigor en la aplicación de la noción comunitaria de jurisdicción de un Estado miembro a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales, tal y como propugna mayoritariamente la doctrina⁵³ y determinados abogados generales. Cabe destacar, entre todos ellos, al malogrado D. Ruiz-Jarabo Colomer, quien tras analizar en profundidad la jurisprudencia comunitaria, con su elegante estilo literario llamó la atención hace ya una década, en el asunto *De Coster*⁵⁴, sobre el hecho de que el Tribunal de Justicia no había definido realmente esta noción, sino que se había limitado a establecer unos criterios orientativos de lo que puede ser considerado un órgano jurisdiccional desde la perspectiva del artículo 267 del TFUE que han llevado a «una jurisprudencia flexible en exceso y carente de la necesaria coherencia, con el déficit

supremos de los tres países y, por otra parte, sus sentencias dictadas en los procesos prejudiciales tienen una fuerza obligatoria que se impone directa e inmediatamente a las jurisdicciones nacionales». Todo ello le habilitaría para hacer uso del artículo 177 del TCEE para acudir en vía prejudicial al Tribunal de Justicia cuando fuera necesario coordinar y armonizar las reglas jurídicas comunes Benelux con las disposiciones comunitarias o pudiera generarse un conflicto de normas entre ambos ordenamientos jurídicos.

No obstante, hay que apuntar que la doctrina mayoritaria de la época se oponía a esta posibilidad (véase, por todos, ARENDT, E., «La procédure selon l'article 177 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne (Rapport général)», *Sociaal Economische Wetgeving*, 1965, núm. 7/8, pp. 400-401). A mayor abundamiento, la cuestión fue discutida por los intervinientes en el procedimiento prejudicial ante el Tribunal y el Abogado General F. JACOBS eludió pronunciarse expresamente al respecto en sus conclusiones del as. *Parfums Christian Dior*, presentadas el 29.4.1997.

⁵¹ CIENFUEGOS MATEO, M., «Tribunal de Justicia del Benelux y artículo 234 (antiguo 177) del Tratado de la Comunidad Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 22, 2000, pp. 24-25.

⁵² STJ de 12.2.2004, as. *Campina Melkunie* (C-265/00, *Rec.* p. I/1699). Tampoco el Abogado General D. Ruiz-Jarabo Colomer analizó la naturaleza jurídica del Tribunal de Justicia del Benelux en sus conclusiones del as. *Campina Melkunie*, presentadas el 31.1.2002.

⁵³ Además de la doctrina citada anteriormente, véase, en última instancia, el reciente estudio de ALONSO GARCÍA, R., «La noción de “órgano jurisdiccional” a los efectos de activar la cuestión prejudicial europea», en AA VV, *Libro Homenaje a Dámaso Ruiz-Jarabo*, en prensa, que el autor ha tenido la gentileza de hacerme llegar.

⁵⁴ Conclusiones del Abogado General D. Ruiz-Jarabo Colomer, as. *De Coster* (C-17/00, *Rec.* 2001, p. I/9445), presentadas el 28.06.2001.

de seguridad jurídica que comporta. Las profundas contradicciones que se observan entre las soluciones propuestas por los abogados generales en sus conclusiones y las adoptadas por el Tribunal de Justicia en sus sentencias ilustran la falta de señalización en el camino, con el consiguiente riesgo de extravío. Es una jurisprudencia casuística, muy elástica y poco científica, con unos contornos tan difusos que admitiría una cuestión prejudicial suscitada por Sancho Panza como gobernador de la ínsula de Barataria» (apartados 13 y 14).

A continuación, el Abogado General apuntaló sus asertos poniendo de relieve las interpretaciones vacilantes y en ocasiones confusas respecto a la independencia del órgano remitente, el carácter contradictorio del procedimiento y la naturaleza jurisdiccional de la decisión que pone fin al litigio, así como los problemas suscitados por la consideración como jurisdicciones de un Estado miembro de órganos como los árbitros y los tribunales internacionales⁵⁵.

En fin, tras diagnosticar los síntomas que padecía esta noción, D. Ruiz-Jarabo prescribió su cura, proclamando «la necesidad imperiosa de un cambio jurisprudencial» para restringir el acceso al pretorio comunitario en vía prejudicial, como regla general, a «los órganos judiciales en procesos en los que deban resolver un litigio mediante el ejercicio de la potestad de juzgar» y, a título excepcional, a los órganos de naturaleza no jurisdiccional en caso de que no exista «ninguna posibilidad de recurso judicial ulterior y siempre que ofrezcan garantías de independencia y de proceso contradictorio» (apartado 95). El Abogado General justificó el cambio jurisprudencial en la inseguridad jurídica provocada por la ausencia de un concepto de órgano jurisdiccional y los titubeos jurisprudenciales a la hora de aplicar los criterios que se derivan de su jurisprudencia, haciendo hincapié en que este desorden no es admisible en este tema tan sensible, ya que la condición jurisdiccional del órgano nacional que plantea una cuestión prejudicial es un «requisito de orden público determinante de la competencia del Tribunal de Justicia» y resulta que el incidente prejudicial se ha revelado trascendental para la progresiva construcción y consolidación del ordenamiento jurídico comunitario. Por consiguiente, «las reglas del juego deben ser precisas en una Comunidad de Derecho. Los jueces nacionales y los ciudadanos comunitarios tienen derecho a saber, de antemano, quienes pueden ser

⁵⁵ En relación con este caso particular, la extensión de la noción de jurisdicción nacional a los tribunales internacionales, el Abogado General D. Ruiz-Jarabo alude (apartados 53 a 57) a diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia —en particular, las sentencias *Kaefer y Procacci* de 1990, *Barr y Montrose Holdings* de 1991, *Parfums Christian Dior* de 1997 y *Pereira Roque* de 1998—, poniendo de relieve que se trata de tribunales que no forman parte del sistema judicial de ningún Estado miembro. A diferencia de los árbitros, parece justificar esta extensión de la noción cuando se refiere a que «está presente la necesidad de salvaguardar la interpretación uniforme del Derecho comunitario, de manera que todas aquellas estructuras judiciales que dirimen litigios en los que la norma *decidendi* es una regla de ese derecho, pueden hacer uso de la herramienta que proporciona el artículo 234 CE».

considerados órganos jurisdiccionales a los efectos del artículo 234 CE» (apartado 61).

Si uno lee con atención su argumentación, resultan incluidos en la noción de jurisdicción de un Estado miembro todos los órganos integrados en la estructura judicial nacional («en principio, pues, los remitentes de cuestiones prejudiciales sólo deben ser órganos judiciales, aquéllos que tienen atribuida, con la expresada exclusividad, la potestad de juzgar») y además, a título excepcional, otros órganos («los órganos que, sin formar parte del sistema judicial interno, tienen la última palabra en el ordenamiento jurídico nacional, por ser su decisión inatacable»). Mientras la regla general encuentra sus cimientos en los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional («el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se encomienda exclusivamente a los jueces integrantes del poder judicial. Es un campo vedado a cualesquiera otros servidores públicos»), la excepción se asienta en la razón de ser de la remisión prejudicial, que es «asegurar al Derecho comunitario la misma eficacia en todos los rincones de la Comunidad», evitando que situaciones regidas por el ordenamiento de la UE queden fuera de la jurisdicción del Tribunal de Justicia. En conclusión, «órgano jurisdiccional no es sólo el que lo sea con arreglo al Derecho nacional, sino también el que lo deba ser con el fin de que no haya ningún sector del Derecho comunitario que pueda escapar al proceso armonizador» que supone la UE (apartados 81 a 84).

Puede apreciarse fácilmente que se trata de una noción flexible, en tanto adaptada a la finalidad del incidente prejudicial («asegurar al Derecho comunitario la misma eficacia en todos los rincones de la Comunidad»), pero de alcance restrictivo porque –como regla– se aplica sólo a los órganos jurisdiccionales como tales, tratando de evitar los efectos perturbadores derivados de una intromisión general de los órganos administrativos en un diálogo judicial, como son entorpecer gravemente el diálogo entre jueces instaurado por el Tratado, tergiversar su finalidad y desnaturalizar la protección jurisdiccional del ciudadano (apartados 75 a 79).

D. Ruiz-Jarabo conocía perfectamente la jurisprudencia comunitaria y por ello llevó a cabo algunas puntualizaciones de la regla general y la excepción en aras a facilitar su aceptación por el Tribunal de Justicia. En cuanto a la regla general, no basta con que un órgano integrado en la estructura judicial nacional plantee una cuestión para que deba ser automáticamente admitida y juzgada en cuanto al fondo por el Tribunal; antes bien, «el promotor de la cuestión, además, ha de actuar en calidad de órgano jurisdiccional, debe tener pendiente un litigio, un conflicto intersubjetivo, que esté llamado a resolver, interpretando y aplicando normas jurídicas. En suma, debe encontrarse en el ejercicio de su potestad de juzgar» (apartado 85). Respecto a la excepción, propugna que, para aceptar una cuestión prejudicial planteada por un órgano que –según el ordenamiento jurídico nacional– no forme parte del poder judicial, el Tribunal de Justicia debe aplicar rigurosamente los criterios desgranados en su jurisprudencia y en la del Tribu-

nal de Estrasburgo, en especial los de independencia y contradicción, en tanto que consustanciales a la función de juzgar (apartados 88 y 89)⁵⁶.

Con el mismo objetivo de allanar el camino para el cambio jurisprudencial propugnado, el Abogado General enumeró una serie de ventajas de su propuesta, básicamente tres (apartados 96 a 101). Por un lado, la labor del Tribunal de Justicia sería más sencilla y tendría la virtud de producir resultados mucho más nítidos que los actuales. Ante cuestiones prejudiciales suscitadas por órganos integrados en la organización judicial de un Estado miembro debería únicamente comprobar que actúan en ejercicio de la potestad de juzgar. Si la cuestión es remitida por un órgano que no forma parte de tal organización, el Tribunal estaría obligado a apreciar, en primer lugar, si la decisión que deba adoptar no es susceptible de ulterior control judicial y, después, proceder a un análisis estricto del cumplimiento de los criterios que caracterizan a un órgano que ejerce una función de naturaleza jurisdiccional. Por otro lado, se reduciría el número de cuestiones prejudiciales, dado que serían pocas las cuestiones prejudiciales formuladas por órganos no jurisdiccionales que el Tribunal de Justicia habría de fallar, porque la existencia de decisiones administrativas no revisables por un tribunal resulta anecdótico en el sistema jurídico de los Estados miembros⁵⁷. Y al haber menos cuestiones prejudiciales sería más llevadera a la larga la carga de trabajo del Tribunal, con lo que no se prolongarían innecesariamente los plazos para su respuesta⁵⁸ y, a la postre, sería más difícil atender, en forma indirecta, contra la interpretación uniforme del Derecho comunitario que con el proceso prejudicial se aspira a defender.

Esta nueva concepción de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en virtud del artículo 267 del TFUE defendida por D. Ruiz-Jarabo presenta algún que otro exceso en la jurisprudencia comunitaria que menciona en apoyo de su tesis, y probablemente también en el alcance de la restricción sugerida, pero en términos generales está muy bien fundamentada⁵⁹.

⁵⁶ En otra parte de sus conclusiones, el Abogado General insistió en que «para indagar si el órgano que le remite una cuestión prejudicial es jurisdiccional, el Tribunal de Justicia está obligado a verificar que cumple con la garantía de la independencia en todas sus facetas y con la cualidad de no estar sometido más que al derecho, mediante normas claras sobre los procedimientos de nombramiento, la permanencia en la función, y los motivos de abstención, de recusación y de remoción de sus miembros, que lo sitúen en un punto equidistante de los intereses en conflicto e inmune a toda suerte de sugerencias, indicaciones y presiones extrañas, manifiestas o encubiertas» (apartado 94).

⁵⁷ En el punto 88 de las conclusiones generales se evoca que el derecho al juez consagrado en las Constituciones internas y en el Derecho comunitario hace virtualmente inexistente la existencia de decisiones exentas de control jurisdiccional.

⁵⁸ No prolongar los plazos podría tener otro efecto positivo, puesto que serviría para no disuadir a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de suscitar las imprescindibles para la aplicación uniforme del Derecho de la UE, con lo que no afectaría a la cooperación judicial pretendida por el artículo 234 del TCE.

⁵⁹ D. Ruiz-Jarabo Colomer hace alusión a la necesidad de modificar la noción comunitaria de jurisdicción nacional en otros asuntos de los que fue Abogado General; sin ánimo de exhaustividad, véanse sus conclusiones del as. *Elizabeth Florence Emanuel* (C-259/04, *Rec.* p. I-3092), presentadas el 19.1.2006; as. *Ing. Aigner* (C-393/06, *Rec.* p. I-2339), presentadas

III. LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA RECIENTE

El Tribunal de Justicia no ha aceptado hasta el presente llevar a cabo un giro jurisprudencial tan completo en la noción de jurisdicción nacional ex artículo 267 del TFUE. En el propio asunto *De Coster*, D. Ruiz-Jarabo propuso que se elevara el asunto al pleno del Tribunal para que esta formación precisara el concepto de órgano jurisdiccional y declarase inadmisibles las cuestiones en el caso de autos por no haber sido planteadas por una jurisdicción nacional de acuerdo con la doctrina que había defendido en sus conclusiones generales. Mas el Tribunal de Justicia no fue sensible a sus peticiones, ya que la sentencia, de 29 de noviembre de 2001, fue dictada por la Sala Quinta, pronunciándose sobre las cuestiones prejudiciales suscitadas por el *Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale* belga después de haberlo calificado como órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros⁶⁰.

Aunque en asuntos ulteriores en que ha tenido ocasión de tratar esta cuestión volvió a rechazar la propuesta de cambio global de la noción defendida por D. RUIZ-JARABO, tampoco ha permanecido impassible frente a la misma, y a partir de 2002 comienza a ser visible una cierta inflexión en su jurisprudencia, en parte para acotar mejor este concepto y también –en nuestra opinión– para afrontar el incremento constante de número de cuestiones prejudiciales en la época⁶¹.

Por un lado, en relación con los órganos de naturaleza administrativa, toda vez que una apreciación más estricta del criterio de la independencia del órgano ha llevado al Tribunal de Justicia a declarar que no pueden someterle cuestión prejudicial –por ejemplo– la *Berufungssenat V der Finanzlandesdirektion für Wien Niederösterreich und Burgenland* (Sala Quinta de Recurso de la Dirección Regional de Hacienda de Viena, Baja Austria y Burgenland) austriaca⁶², la *Építropi Antagonismou* (Comisión de la Competencia) griega⁶³,

el 22.11.2007; as. *Roda Golf & Beach Resort* (Rec. p. I-5439), presentadas el 5.3.2009; y as. *Alpe Adria Energia* (C-205/08, Rec. p. I-11525), presentadas el 25.6.2009.

⁶⁰ STJ de 29.11.2001, as. *De Coster* (C-17/00, Rec. p. I-9445).

⁶¹ Cabe apuntar a este respecto que ya en el *Informe del Grupo de Reflexión sobre el futuro del sistema jurisdiccional de las Comunidades Europeas* (conocido como Informe DUE, en honor de su presidente), de 18 y 19 de enero de 2000 (accesible en http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/pdf/dues.pdf), se podía leer que «el constante crecimiento del número de remisiones prejudiciales procedentes de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros conlleva un importante riesgo de bloqueo del Tribunal de Justicia», y para hacer frente al mismo se sugerían varias opciones como la limitación de los órganos judiciales facultados para plantear cuestiones prejudiciales, la creación o designación en cada Estado miembro de jurisdiccionales nacionales descentralizadas encargadas de tratar las cuestiones prejudiciales procedentes de los órganos jurisdiccionales pertenecientes a sus respectivas esferas de competencia territorial, la implantación de una especie de sistema de filtrado y la atribución de competencias en materia prejudicial al (entonces) Tribunal de Primera Instancia.

⁶² STJ de 30.5.2002, as. *Walter Schmid* (C-516/99, Rec. p. I-4573).

⁶³ STJ de 21.5.2005, as. *Syfait* (C-53/03, Rec. p. I-4609).

el *Prud'homie de pêche de Martigues* francés⁶⁴, el *Município de Barcelos* (Portugal)⁶⁵, el *Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel* de la comunidad francesa de Bélgica⁶⁶ y la *Mora kommun, Miljö- och hälsoskyddsnämnden* (Comisión de Protección del Medio Ambiente y de la Salud del Ayuntamiento de Mora) sueca⁶⁷. En contrapartida, ha incluido razonablemente dentro de la noción comunitaria de jurisdicción nacional a órganos de naturaleza administrativa que, no obstante, cumplían los criterios propios de un órgano jurisdiccional de su jurisprudencia anteriormente reseñada, como el *Vergabekontrollsenat des Landes Wien* (Comisión de control de las adjudicaciones del Land de Viena) austriaco⁶⁸, *the Person Appointed by the Lord Chancellor under Section 76 of The Trade Marks Act 1994* británica⁶⁹, el *Bundeskommunikationssenat* (Comisión Nacional de las Comunicaciones) austriaco⁷⁰, el *Umweltsenat* (Sala en materia medioambiental) austriaco⁷¹, el *Mokestiniu ginču komisija prie Lietuvos Respublikos vyriausybės* (Comisión lituana de litigios fiscales)⁷² y la *Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission* (Comisión Superior Disciplinaria de los Abogados) austriaca⁷³.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha afinado su apreciación respecto de las jurisdicciones nacionales cuando en el caso de autos no cumplen funciones judiciales en sentido estricto, y ello le ha llevado a veces a pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales y en otras ocasiones a no responderlas si ha reputado que actuaban realmente como órganos administrativos⁷⁴.

⁶⁴ ATJ de 14.5.2008, as. *Pilato* (C-109/07, *Rec.* p. I-3503).

⁶⁵ ATJ de 12.2.2010, as. *Município de Barcelos* (C-408/09, *Rec.* p. I-21).

⁶⁶ STJ de 22.12.2010, as. *RTL Belgium* (C-517/09, todavía no publicada en la *Recopilación*).

⁶⁷ ATJ de 24.3.2011, as. *Bengtsson* (C-344/09, todavía no publicado en la *Recopilación*).

⁶⁸ STJ de 18.6.2002, as. *HI* (C-92/00, *Rec.* p. I-5553).

⁶⁹ STJ de 30.3.2006, as. *Emanuel* (C-259/04, *Rec.* p. I-3089).

⁷⁰ STJ de 18.10.2007, as. *Österreichischer Rundfunk ORF* (C-195/06, *Rec.* p. I-8817).

⁷¹ STJ de 10.12.2009, as. *Umweltanwalt von Kärnten* (C-205/08, *Rec.* p. I-11525).

⁷² STJ de 21.10.2010, as. *Nidera Handelscompagnie* (C-385/09, todavía no publicada en la *Recopilación*).

⁷³ STJ de 22.12.2010, as. *Koller* (C-118/09, todavía no publicada en la *Recopilación*).

⁷⁴ Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha aceptado las cuestiones prejudiciales suscitadas por una jurisdicción nacional que fallaba como juez el recurso de anulación interpuesto contra la negativa de un secretario judicial de proceder a la notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales solicitados (STJ de 25.6.2009, as. *Roda Golf*, C-14/08, *Rec.* p. I-5439), ya que en este caso existía un litigio pendiente que finalizaría con un acto jurisdiccional vinculante adoptado con plena independencia. En el mismo sentido, ha declarado que la decisión de un juez acerca del reembolso de los gastos de una declaración testimonial llevada a cabo en el ámbito de la cooperación judicial para la obtención de pruebas en materia civil se inscribe en el marco de un procedimiento jurisdiccional y, en consecuencia, procede como órgano jurisdiccional de un Estado miembro (STJ de 17.2.2011, as. *Werynski*, C-283/09, todavía no publicada en la *Recopilación*).

Por el contrario, las ha rechazado cuando el órgano jurisdiccional de un Estado miembro actuaba en el ejercicio de una función no jurisdiccional, como sucede cuando decide acerca del nombramiento de un liquidador del patrimonio subsistente de una sociedad (ATJ de 12.1.2010, as. *Amiraike Berlin GMBH*, C-497/08, *Rec.* p. I-101) y en un asunto relativo a la transferencia del derecho a determinar el apellido de un niño a uno de sus

En fin, en cuanto a las jurisdicciones de naturaleza «internacional», los casos son escasos, si bien el dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011, y sobre todo la sentencia *Miles*, de 8 de junio de 2011, apuntan a un mayor control de estos órganos, toda vez que –en el primer caso– consideró incompatible con los Tratados el proyecto de Acuerdo Europeo y Comunitario de Patentes en cuya virtud se crearía un Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes (TECP) facultado para plantear cuestiones prejudiciales y –en el segundo– rechazó que la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas pudiera someterle una cuestión prejudicial, habida de su naturaleza internacional *sui generis*. A continuación señalamos los elementos esenciales de ambos pronunciamientos judiciales y, en particular, de la sentencia *Miles*.

A) El dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011, del Tribunal de Justicia⁷⁵

El 6 de julio de 2009 el Consejo presentó al Tribunal de Justicia una solicitud de dictamen conforme al artículo 218, apartado 11, del TFUE⁷⁶, instándole a pronunciarse acerca de si «es compatible el futuro Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes (actualmente denominado Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes) con las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea». Se trataba de un proyecto de acuerdo internacional que sería concluido entre los Estados miembros, la UE y los terceros Estados parte en el Convenio de la Patente Europea (del que son partes treinta y ocho países, entre ellos todos los Estados miembros de la UE, pero no ésta), con el fin de revisar aquel convenio para crear un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes, basado en la creación del TECP, compuesto por una sala de primera instancia y una sala de apelación.

progenitores (STJ de 27.4. 2006, as. *Familiensache*, C-96/04, *Rec.* p. I-3561), ya que en estos dos supuestos el juez nacional se desenvolvía en calidad de autoridad administrativa.

⁷⁵ Dict. TJ 1/09, de 8.3.2011, *Acuerdo sobre el Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes*, todavía no publicado en la *Recopilación*. Para un comentario breve del mismo, véase DEROBUGNY, D., «Cour de justice, ass. Plén., 8 mars 2011, avis de la Cour 1/09», *Journal de Droit International*, 2011, pp. 515-520; SIMON, D., «Avis négatif sur le projet de création d'une juridiction des brevets (CJUE, ass. Plén., avis n° 1/09, 8 mars 2011)», *Europe. Revue mensuelle Lexis Nexis Jurisclass.eur*, mayo de 2011, pp. 4-7.

⁷⁶ El artículo 218 del TFUE, relativo al procedimiento general de celebración de acuerdos internacionales por la UE, establece en su apartado 11 un *control previo de convencionalidad* de los proyectos de acuerdos previstos, de acuerdo con el siguiente tenor: «un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados». Se ha hecho uso de este procedimiento en 18 ocasiones desde los inicios del proceso de integración europea. Sobre este procedimiento, véase CASTILLO DE LA TORRE, F., «El control judicial de los acuerdos internacionales de la Comunidad Europea», Dykinson, Madrid, 2001; DÍEZ DE VELASCO, M., «La compétence consultative de la Cour de justice des Communautés européennes», en AA VV, *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre PESCATORE*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 177-194.

La cuestión era de gran trascendencia en su fondo pues, a la postre, la respuesta podía afectar al sistema judicial de solución de diferencias dentro de la UE y la especificidad de su ordenamiento jurídico, al igual que ha sucedido en otros proyectos de acuerdos internacionales que contemplaban la creación de mecanismos procesales de solución de diferencias, incluso el procedimiento de las cuestiones prejudiciales, que por la vía consultiva han llegado al Pretorio comunitario y respecto de los que, dicho sea de paso, el Tribunal de Justicia ha manifestado muchas reservas antes de aceptar su compatibilidad con los Tratados⁷⁷. Que la cuestión de fondo planteada era de importancia excepcional lo prueba también que 21 de los 27 Estados miembros (entre ellos, España), así como el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo emitieran observaciones, así como que el Tribunal oyera, en reunión con carácter reservado, a los 8 abogados generales y decidiera hacer uso del artículo 15 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE, de 13 de diciembre de 2007, para resolver el caso en formación plenaria, lo que sucede en contadas ocasiones⁷⁸.

El Tribunal de Justicia consideró contrario a los Tratados la celebración del acuerdo internacional constitutivo del TECP porque no estaría integrado en el sistema institucional de la Unión y sería también ajeno al organigrama jurisdiccional nacional –el Tribunal de Justicia llega a calificar a esta proyectada institución como «una organización dotada de personalidad jurídica propia en virtud del Derecho internacional» en su apartado 71), con el corolario de que, en su ámbito material de actuación, sustraería a las jurisdicciones nacionales la competencia para interpretar y aplicar el ordena-

⁷⁷ Por ejemplo, Dict. TJ 1/91, de 14.12.1991, *Acuerdo entre la Comunidad Europea y los países de la Asociación Europea de Libre Cambio sobre la creación del Espacio Económico Europeo* (Rec. p. I-6079); Dict. 2/94, de 28.3.1996, *Adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* (Rec. p. I-1759); y Dict. 1/00, de 18.4.2002, *Acuerdo entre la Comunidad Europea y países terceros, para la creación del espacio europeo aéreo común* (Rec. p. I-3943). Véase, para su comentario, 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, 2002-6, pp. 1373-1393; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica? (Comentario al dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1996-3, pp. 817-838; VALLE GÁLVEZ, A., «La especificidad del ordenamiento comunitario (Comentario a los Dictámenes 1/91 y 2/92 del TJCE sobre el Espacio Económico Europeo)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1993-1, pp. 155-193. Más en general, respecto a la posición del Tribunal de Justicia en relación con los acuerdos que establecen sistemas de solución de diferencias distintas a los Tratados UE, véase VERHOEVEN, J., «Sur les relations entre le juge communautaire et les autorités internationales», *Annuaire Français de Droit International*, vol. 54, 2008, pp. 1-22.

⁷⁸ Aunque sin distinguir según los diferentes procedimientos (prejudiciales, de anulación, de incumplimiento, etcétera) de que conoce el Tribunal de Justicia, resulta que en 2010 éste falló el 27,61% de los casos en salas de 3 jueces, el 58,06% en salas de 5 jueces, el 14,31% en Gran Sala y el 1,01 por decisión del Presidente. Véanse las estadísticas que contiene el *Informe anual de Tribunal de Justicia de 2010*, accesible en http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/

miento comunitario, en detrimento del equilibrio del sistema institucional de la UE, así como la aplicación uniforme de sus normas y el respeto del principio de tutela judicial efectiva de los derechos que este ordenamiento confiere a los particulares (apartados 68, 79 y 80).

En su argumentación contraria a esta institución judicial internacional no influyó tampoco que el proyecto de convenio contemplara expresamente que el TECP pudiese plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, ni que la sentencia prejudicial de éste fuera obligatoria para aquél⁷⁹, puesto que su mera creación privaría adicionalmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de la facultad de elevarle cuestiones prejudiciales, lo que alteraría negativamente el sistema instaurado por el artículo 267 del TFUE, que establece «una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales en cuyo marco éstos últimos participan de forma estrecha en la correcta aplicación y en la interpretación uniforme del Derecho de la Unión así como en la tutela de los derechos conferidos a los particulares por ese ordenamiento jurídico» y, por lo tanto, las funciones esenciales atribuidas por los Tratados a los órganos jurisdiccionales nacionales y al Tribunal de Justicia son esenciales para la preservación de la naturaleza misma del Derecho de la UE (apartados 83-85 y 89).

Y volviendo a la razón de ser de la citación de este dictamen en este trabajo sobre la noción de jurisdicción nacional a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales⁸⁰, hay que destacar que el Tribunal de Justicia aseveró expresamente que la situación de este fallido TECP era diferente a la del Tribunal de Justicia del Benelux, objeto de la comentada sentencia *Parfums Christian Dior*, de 1997, porque «este último es un órgano jurisdiccional común a varios Estados miembros, integrado en consecuencia en el sistema jurisdiccional de la Unión, de manera que sus resoluciones están sometidas

⁷⁹ Haciendo una exégesis del texto del proyecto de acuerdo, el Tribunal de Justicia hizo constar que «cuando se plantee ante la sala de primera instancia [del TECP] 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 [del TECP] una cuestión de esta naturaleza, esa sala solicitará al Tribunal de Justicia (...) que se pronuncie sobre dicha cuestión» y que «la resolución del Tribunal de Justicia (...) sobre la interpretación del Tratado CE o la validez y la interpretación de actos adoptados por las instituciones de la Comunidad Europea será vinculante para la sala de primera instancia y la sala de apelación» (apartado 12).

⁸⁰ Para un análisis de otras cuestiones, excelentemente abordadas en el Dictamen 01/09, como el reconocimiento expreso de que la función del juez nacional como juez ordinario del ordenamiento comunitario y la colaboración directa que el incidente prejudicial instaura entre el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones nacionales es trascendental para la aplicación uniforme del Derecho de la UE, véase 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* (iustel.com), núm. 26, 2012.

a mecanismos que permiten asegurar la plena eficacia de las normas de la Unión» (apartado 82).

Creemos que con este parco razonamiento justificatorio –¿cuáles son esos mecanismos a los que alude el Tribunal de Justicia, que no se mencionaron tampoco en la sentencia *Parfums Christian Dior?*–, el Tribunal de Justicia está llevando a cabo solapadamente una cierta revisión de su excesivamente amplia noción comunitaria de jurisdicción nacional ex artículo 267 del TFUE sostenida en aquel asunto pues, a su pesar, sigue claro que la única diferencia esencial entre los tribunales contemplados en los dos casos jurisprudenciales no es que no sean internacionales (ambos lo son, sin duda), sino que el Tribunal de Justicia del Benelux es un órgano jurisdiccional exclusivo de varios Estados miembros, mientras que del fallido TECP habrían formado parte igualmente terceros países y la propia UE. En todo caso, si el Tribunal de Justicia hubiera puesto en el dictamen 1/09 el adjetivo *exclusivo* en lugar del *común* utilizado le habría sido más provechoso en aras a desmarcarse con elegancia de aquella controvertida sentencia y, de paso, zanjar la sempiterna discusión doctrinal acerca de si jurisdicciones internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y órganos cuasi judiciales de solución de controversias como el Órgano Permanente de Apelación de la Organización Mundial del Comercio pueden suscitarle una cuestión prejudicial⁸¹. A fin de cuentas, estos órganos son comunes a varios Estados miembros, en tanto partes de los tratados que los crearon, aunque –eso sí– no sean exclusivos de los Estados miembros⁸².

Haciendo abstracción de lo anterior, este dictamen apunta a que el Tribunal de Justicia será más restrictivo en su apreciación de la noción de jurisdicción de un Estado miembro a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales, al menos cuando sean de naturaleza o dimensión internacional. De hecho, es lo que viene a confirmar la ulterior sentencia *Miles*, ya que el Tribunal (reunido en Gran Sala, lo que tampoco es corriente) declaró inadmisibles las cuestiones prejudiciales planteadas por la Sala de Recursos de

⁸¹ Aunque no es probable que esta circunstancia cobre forma, tampoco es tan descabellada en relación con el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, más cuando en la actualidad parece próxima la firma de un acuerdo de adhesión de la UE al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. En relación con esta adhesión y los problemas que pueden suscitarse, véase CORTÉS MARTÍN, J. M., «Adhesión al CEDH y autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material», *Revista General de Derecho Europeo (iustel.com)*, núm. 22, 2010; JACQUÉ, J.-P., «The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms», *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, pp. 995-1024.

⁸² Cabe apuntar que el Tribunal de Justicia subrayó que su apreciación sólo se refiere a las competencias del TECP relativas a la futura patente comunitaria, no a la patente europea (apartado 59 del Dict. 1/09), por lo que dejó sin prejuzgar la compatibilidad del proyecto de acuerdo con los Tratados de la UE en esta hipótesis, y es, pues, plausible que el Tribunal Europeo de Patentes, de previsible creación, le llegue a plantear cuestiones prejudiciales en relación con ellas.

las Escuelas Europeas basándose en que constituye un órgano jurisdiccional internacional.

B) La sentencia Miles de 11 de junio de 2011, del Tribunal de Justicia⁸³

Al igual que en el caso anterior, pero esta vez de manera directa, se suscita ante el Tribunal de Justicia el alcance de la noción de jurisdicción de un Estado miembro a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales, con la particularidad además de que es el propio órgano remitente (la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas) el que, entre otras cuestiones, le plantea si tiene cabida dentro del artículo 267 del TFUE y, en caso de respuesta afirmativa, si se trata de una jurisdicción de última instancia.

Cabe apuntar que la Sala de Recursos fue creada por el Convenio por el que se establece el Estatuto de las Escuelas Europeas (Convenio de las Escuelas Europeas), concluido en Luxemburgo el 21 de junio de 1994, en vigor desde el 1 de octubre de 2002, del que son parte los Estados miembros y las Comunidades Europeas⁸⁴ (hoy en día la UE, por efecto de sucesión)⁸⁵, que contribuyen a la financiación de su presupuesto con el objetivo de garantizar la educación en común de los hijos del personal de la UE en aras al buen funcionamiento de las instituciones comunitarias (artículo 1)⁸⁶.

⁸³ STJ de 11.6.2011, as. *Miles* (C-196/09, todavía no publicada en la *Recopilación*).

⁸⁴ El Convenio de las Escuelas Europeas fue aprobado por la Decisión 94/557/CE, Euratom, del Consejo, de 17.6.1994, por la que se autoriza a la Comunidad Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica a firmar y celebrar el Convenio por el que se establece el Estatuto de las escuelas europeas, y la Decisión 94/558/CECA de la Comisión, de 17.6.1994, sobre la celebración del Convenio por el que se establece el Estatuto de las Escuelas Europeas. Este Convenio sustituye a los dos instrumentos internacionales originales, el Estatuto de la Escuela Europea, de 12.4.1957, y el Protocolo relativo a la creación de Escuelas Europeas de conformidad con el Estatuto de la Escuela Europea, de 13.4.1962. De ellos sólo eran parte los Estados miembros de las Comunidades Europeas, no éstas (todos los textos que se mencionan de las Escuelas Europeas están disponibles en su website: <http://www.eursc.eu/>).

Cabe añadir que se encuentra en fase de estudio para su reforma, siendo destacable el documento del Consejo Superior «Reform of the European Schools System», adoptado en su reunión de Estocolmo de 21 a 23 de abril de 2009 para responder especialmente a iniciativas del Parlamento Europeo de 2002 y 2005.

⁸⁵ Al desaparecer la Comunidad Europea con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y atribuirse formalmente a la UE la personalidad internacional (artículo 47 del TUE), ésta sucede a aquélla en sus compromisos internacionales, de acuerdo con lo dispuesto por las normas de Derecho internacional. Véase para más detalles al respecto, desde una perspectiva teórica general, ANDRÉS DE SANTAMARÍA, P., «La Constitución Europea: un análisis desde el Derecho Internacional Público», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz 2005*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2006, pp. 30-32.

⁸⁶ De acuerdo con el artículo 25 del Convenio de las Escuelas Europeas, «el presupuesto de las Escuelas se nutrirá mediante: 1) Las contribuciones de los Estados miembros en forma de retribuciones que sigan abonando a los profesores en comisión de servicio o destinados y, en su caso, en forma de contribución financiera decidida por unanimidad por el Consejo Superior; 2) La contribución de las Comunidades Europeas, destinada a cubrir la diferencia entre el importe global de los gastos de las escuelas y el

La naturaleza jurídica de las Escuelas Europeas (*Schola Europaea* en latín es su nombre oficial común) es peculiar, como proclama el considerando cuarto del texto convencional al disponer que «el sistema de las Escuelas europeas es un sistema *sui generis*; que dicho sistema constituye una forma de cooperación entre los Estados miembros y entre éstos y las Comunidades Europeas, respetando totalmente la responsabilidad de los Estados miembros en lo que se refiere al contenido de la enseñanza y a la organización de su sistema educativo, así como su diversidad cultural y lingüística»⁸⁷. De hecho, las Escuelas Europeas son centros educativos oficiales controlados conjuntamente por los Gobiernos de los Estados miembros de la UE que tienen como finalidad impartir una educación preescolar, primaria y secundaria multilingüe y multicultural para los hijos de los empleados de las instituciones de la UE, estando la enseñanza a cargo del personal docente en comisión de servicio o destinado por los Estados miembros (artículo 3 del Convenio). Hoy en día hay 14 Escuelas Europeas, con unos 22.500 alumnos, ubicadas en 7 Estados miembros; concretamente, tres en Alemania (Fráncfort, Karlsruhe y Munich), cinco en Bélgica (Bruselas y Mol), una en España (Alicante), una en Holanda (Bergen), una en Italia (Varese), dos en Luxemburgo (Luxemburgo) y la última en el Reino Unido (Culham).

El Convenio de las Escuelas Europeas regula ámbitos como la pedagogía, la estructura del sistema creado y los órganos que las administran, y la resolución de litigios relativos a su interpretación y aplicación. Nos interesa este último punto porque, a fin de garantizar una protección jurisdiccional adecuada del personal docente y demás personas a que se aplica el Convenio frente a los actos de sus órganos de dirección, se creó la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas, que es uno de los órganos comunes para el conjunto de las Escuelas Europeas (artículo 7 del Convenio) y cuyo régimen jurídico exponemos a continuación para aclarar mejor la trascendencia de lo fallado por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Miles*.

De acuerdo con el artículo 27 del Convenio de las Escuelas Europeas, la Sala de Recursos esta constituida por personas que ofrezcan plena garantía de independencia y posean una notoria competencia jurídica, pudiendo el Consejo Superior nombrar como miembros sólo a aquellas personas que figuren en una lista establecida a tal fin por el Tribunal de Justicia de la UE. El Consejo Superior, por unanimidad, aprueba el estatuto de la Sala de Recursos, fijando el número de sus miembros, el procedimiento para su nombramiento, la duración de su mandato y el régimen pecuniario aplica-

total de los demás ingresos; 3) Las contribuciones de los organismos no comunitarios con los que el consejo superior hubiere celebrado un acuerdo; 4) Los ingresos propios de las escuelas y, en particular, las tasas escolares que el Consejo Superior imponga a los padres de los alumnos; 5) Otros ingresos».

⁸⁷ Ulteriormente haremos referencia más detallada al carácter *sui generis* del sistema jurídico de las Escuelas Europeas, en tanto fue uno de los argumentos básicos esgrimidos por la Sala de Recursos, así como por los intervinientes en el proceso ante el Tribunal de Justicia, para justificar el posible planteamiento de cuestiones prejudiciales por este órgano jurisdiccional.

ble, a la vez que organiza su funcionamiento⁸⁸. El Consejo Superior también adopta, por unanimidad, el Reglamento de Procedimiento de la Sala de Recursos, que ha de contener todas las disposiciones necesarias para la aplicación de su estatuto⁸⁹.

Este mismo precepto enuncia, en segundo lugar, las competencias de la Sala de Recursos, como sigue: «la Sala de Recursos tendrá competencia exclusiva en primera y última instancia para pronunciarse, una vez agotada la vía administrativa, sobre cualquier litigio relativo a la aplicación del presente Convenio a aquellas personas contempladas en el mismo, con exclusión del personal administrativo y de servicios, que se refiera a la legalidad de un acto basado en el Convenio o [en] normas establecidas con arreglo al mismo, lesivo para dichas personas y decidido por el Consejo Superior o el Consejo de Administración de una escuela en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el presente Convenio. Cuando un litigio de este tipo presente carácter pecuniario, la sala de recursos tendrá competencia jurisdiccional plena. Las condiciones y procedimientos de los recursos citados se determinarán en el Estatuto del personal docente, en el régimen aplicable a los encargados de curso o en el Reglamento General de las Escuelas europeas, para cada caso». Por el contrario, en los demás litigios en que fueren parte las Escuelas Europeas serán competentes las jurisdicciones nacionales, previéndose de modo particular que «su competencia en materia de responsabilidad civil y penal no se verá afectada por el presente artículo». Resulta, además, que «el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tendrá competencia exclusiva para pronunciarse sobre los litigios entre las Partes contratantes relativos a la interpretación y a la aplicación del presente Convenio que no hayan podido ser resueltos en el seno del consejo superior» (artículo 26 del Convenio).

A su vez, el artículo 79 del Estatuto del Personal destinado en las Escuelas Europeas, que es el texto que contiene las disposiciones que regulan las

⁸⁸ El Estatuto de la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas fue adoptado por el Consejo Superior mediante procedimiento escrito de 22 de abril de 2004, de entrada en vigor inmediata, que dispone que la Sala de Recursos está formada por seis miembros designados por un período de cinco años por el Consejo Superior, por mayoría de dos tercios. El mandato es renovable por prórroga tácita durante el mismo período de tiempo, excepto decisión expresa del Consejo Superior adoptada por mayoría de dos tercios de sus miembros (artículo 1); durante su mandato, los miembros de la Sala de Recursos no pueden ninguna actividad política o administrativa, ni ninguna actividad profesional incompatible con su deber de independencia e imparcialidad (artículo 3) y sólo podrán ser cesados en sus funciones si los otros miembros, reunidos en sesión plenaria, deciden, por mayoría de dos tercios de los miembros en ejercicio, que aquél no responde a las condiciones requeridas (artículo 5); finalmente, el artículo 15 establece un estricto régimen de causas de abstención y de recusación de sus miembros.

⁸⁹ El Reglamento de Procedimiento de la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas fue aprobado por el Consejo Superior en su reunión de 1 y 2 de febrero de 2005, con entrada en vigor inmediata. Fue modificado en su reunión de 17 y 18 de abril de 2007. En líneas generales, contiene disposiciones análogas a las que regulan las fases oral y escrita ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal General de la UE.

condiciones de trabajo de los miembros del personal destinado en ellas⁹⁰, precisa que «las decisiones en materia administrativa y pecuniaria podrán ser objeto de un recurso administrativo ante el Secretario General». Contra la decisión desestimatoria explícita o implícita que éste adopte, se podrá interponer ante la Sala de Recursos un recurso contencioso en aplicación del artículo 80 de dicho Estatuto, cuyo apartado 1 dispone que «la Sala de Recursos tendrá la competencia exclusiva en primera y última instancia para pronunciarse sobre todo litigio entre los órganos de dirección de las Escuelas y los miembros del personal en relación con la legalidad de un acto que les agravie. Cuando tal litigio fuese de carácter pecuniario, la Sala de Recursos tendrá competencia de plena jurisdicción».

En tercer lugar, el apartado 6 del artículo 27 del Estatuto de la Sala de Recursos prevé que «los fallos emitidos por la sala de recursos serán de obligado cumplimiento para las partes y, en caso de que estas no los acataren, las autoridades competentes de los Estados miembros les otorgarán fuerza ejecutiva, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales».

Cabe añadir, en fin, que el artículo 86 del Estatuto del Personal destinado precisa que «la interpretación de los artículos del presente Estatuto análogos a los artículos del Estatuto de las funcionarios comunitarios se realizará según los criterios aplicados por la Comisión».

1. Los hechos del litigio principal en su contexto

Por resolución de 25 de mayo de 2009, la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas elevó al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 12, 39 y 234 del TCE que se corresponden con los actuales artículos 18, 45 y 267 del TFUE. Estos preceptos se refieren al principio de no discriminación, la libre circulación de trabajadores dentro de la UE y el procedimiento de las cuestiones prejudiciales. Concretamente, la Sala de Recursos suspendió el procedimiento principal para plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 234 [CE] en el sentido de que un órgano jurisdiccional como la Sala de Recursos, instituida por el artículo 27 del [Convenio de las Escuelas Europeas], entra en su ámbito de aplicación y, puesto que se pronuncia en última instancia, está obligada a someter la cuestión al Tribunal de Justicia?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿deben interpretarse los artículos 12 [CE] y 39 [CE] en el sentido de que impiden la aplicación de un sistema de remuneración como el que está en vigor en el seno de las Escuelas Europeas, en la medida en que dicho sistema, a pesar de

⁹⁰ El Estatuto del Personal destinado en las Escuelas Europeas ha sido reformado por el Consejo Superior varias veces, en particular en su reunión de 14 de Julio de 2008. No consta en la versión consolidada que aparece en su página web la fecha de su aprobación, tan sólo que entró en vigor el 1 de septiembre de 1996 (artículo 81).

referirse expresamente al aplicable a los funcionarios comunitarios, no permite tener totalmente en cuenta, ni siquiera retroactivamente, la depreciación de una moneda, lo que da lugar a una pérdida del poder adquisitivo para los profesores destinados por las autoridades del Estado miembro de que se trate?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión ¿puede justificarse una diferencia de situación como la constatada entre, por un lado, los profesores destinados a las Escuelas Europeas, cuyas retribuciones están garantizadas a la vez por sus autoridades nacionales y por la escuela europea en la que enseñan, y, por otro, los funcionarios de la Comunidad Europea, cuyas retribuciones están garantizadas únicamente por ésta, que los tipos de cambio utilizados para garantizar el mantenimiento de un poder adquisitivo equivalente no sean los mismos, habida cuenta de los principios contenidos en los artículos antes citados y a pesar de que el Estatuto en cuestión se refiere expresamente al de los funcionarios comunitarios?».

Estas cuestiones se habían suscitado en el marco de un litigio entre el señor Miles y otros 136 demandantes británicos destinados por el Reino Unido como docentes en las Escuelas Europeas situadas en Estados miembros cuya moneda es el euro y las propias Escuelas, en relación con la negativa de éstas a revisar sus retribuciones, para el período anterior al 1 de julio de 2008, ajustando el cálculo del complemento europeo de sus salarios para tener en cuenta una significativa depreciación de la libra esterlina que había tenido lugar durante los meses anteriores a esta fecha⁹¹, por un lado, y, por

⁹¹ Hay que apuntar que el artículo 45 del Estatuto del Personal destinado dispone que la retribución pagada a un miembro del personal incluirá el sueldo de base, la retribución de las horas extraordinarias, los complementos familiares y los subsidios; el artículo 47 aclara que la retribución se expresará en euros y se pagará en el lugar y la moneda del país donde el miembro del personal ejerza sus funciones; en caso de que la retribución deba ser pagada en una moneda distinta al euro, se calcula sobre la base del tipo de cambio aplicado a la retribución de los funcionarios de la UE, que es el tipo presupuestario de la UE vigente el 1 de julio del año en cuestión; finalmente, el artículo 49 establece que los docentes tienen derecho a un sueldo mensual de base correspondiente a su función y a su tramo en el baremo de tal función que consiste, por una parte, en los salarios nacionales pagados por las autoridades nacionales donde se ubique la Escuela Europea en la que prestan sus servicios, convertidos a euros aplicando el tipo de cambio aplicado al sueldo de los funcionarios de la UE si debe ser pagado en una moneda distinta al euro; y, por otra, en un complemento europeo, igual a la diferencia entre el salario de base mensual en euros fijado por el antedicho estatuto en su anexo IV actualmente (en la fecha de autos era el anexo III) y el contravalor en euros de los sueldos nacionales, menos las retenciones sociales obligatorias. El complemento europeo es abonado directamente por la escuela europea concernida, con cargo a fondos del presupuesto de la UE.

A partir del mes de octubre de 2007 la libra esterlina sufrió una importante devaluación (aproximadamente, un 7,4% de su valor), que no fue tomada en cuenta para calcular el complemento europeo de los demandantes británicos en el litigio principal con anterioridad al 1 de julio de 2008, puesto que el tipo de cambio aplicado a los salarios de los funcionarios de la UE sólo se adapta una vez al año y lo había sido con fecha 1 de julio de 2007, de acuerdo con la normativa antedicha. Lo que los 137 recurrentes solicitaban era que se revisase el tipo de conversión de la libra esterlina efectivamente aplicado para tener en cuenta la devaluación que ésta había sufrido en relación con el euro y que

otro, corregir el método de cálculo aplicable desde esa fecha para adaptar su salario a las fluctuaciones de los tipos de cambio de las monedas distintas del euro⁹². Desestimado por silencio el recurso en vía administrativa presentado ante el Secretario General de las Escuelas Europeas, los docentes acudieron ante la Sala de Recursos, instando la anulación de la decisión tácita del Secretario General y, por vía de excepción, la declaración de ilegalidad del artículo 49, apartado 2, letra b), del Estatuto del Personal destinado por su incompatibilidad con los artículos 12 y 39 del TCE (actuales artículos 18 y 45 del TFUE), así como la concesión de una indemnización por el período comprendido entre el mes de noviembre de 2007 y el mes de junio de 2008.

En su motivación, la Sala de Recursos puso de relieve que «el sistema jurídico de las Escuelas Europeas es un sistema *sui generis* que se distingue al mismo tiempo del de las Comunidades y de la UE y del de los Estados miembros, pese a existir una cierta cooperación entre ellos (...). Aunque los instrumentos nacionales o internacionales de los que las propias Escuelas europeas no forman parte no pueden obligar jurídicamente a estas escuelas como tales, los principios fundamentales que se contienen en estos instrumentos o a los que los mismos se refieren, deben servir al menos, al estar comúnmente admitidos tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en el de los Estados miembros, como referencia en la actuación de los órganos de estas escuelas. Además, las normas del Derecho de la Unión a las que remiten precisamente los textos adoptados en aplicación del Convenio de las Escuelas Europeas son directamente aplicables en el marco del sistema de dichas Escuelas» (apartado 24 de la sentencia). Y, por tales motivos, la Sala de Recursos añadió que, en estas circunstancias, era admisible que los demandantes en el litigio principal hubiesen invocado, por vía de

perjudicaba a esos profesores británicos destinados en las Escuelas Europeas sitas en países cuya moneda es el euro (concretamente, en Bélgica), puesto que la pérdida en el valor en euros del salario nacional reducía el importe total en euros de su salario mensual de base. Según ellos, esta situación les discriminaría en comparación con: 1) los profesores destinados en Bruselas cuyo salario nacional no se pagase en euros ni en libras esterlinas; 2) los profesores británicos que enseñaban en la Escuela Europea sita en el Reino Unido (Culham), los cuales no habían ejercitado su derecho de libre circulación dentro de la UE, y 3) los profesores que recibían su salario nacional en euros.

⁹² A fin de permitir que el tipo de conversión aplicado en la determinación de los complementos europeos pudiera ser revisado con mayor flexibilidad en caso de variaciones apreciables de las cotizaciones de las monedas de los Estados miembros cuya divisa no es el euro, en el mes de octubre de 2008 el Consejo Superior modificó, con efectos desde el 1 de julio de 2008, el mencionado *ibidem* artículo 49 del Estatuto del Personal destinado para permitir ajustes medios, insertando el nuevo párrafo siguiente: «estos tipos de cambio serán comparados con los tipos de cambio mensuales vigentes para la aplicación del presupuesto. Si hubiese una diferencia del 5% o superior en unas o varias divisas con respecto a los tipos de cambio utilizados hasta entonces, se realizará un ajuste a partir de ese mes. Si no se alcanzara el umbral de activación, los tipos de cambio serán actualizados una vez transcurridos seis meses, a más tardar». La entrada en vigor de esta modificación se fijó para el 1 de julio de 2008 para evitar los importantes costes que habría tenido una aplicación retroactiva más amplia.

excepción, la ilegalidad del artículo 49, apartado 2, letra b), del Estatuto del Personal destinado en relación con los artículos 12 y 39 del TCE⁹³.

Teniendo en cuenta adicionalmente que el artículo 86 del Estatuto del Personal destinado de las Escuelas Europeas precisa que «la interpretación de los artículos del presente Estatuto análogos a los artículos del Estatuto de los funcionarios comunitarios se realizará según los criterios aplicados por la Comisión», la Sala de Recursos se preguntó si, «para interpretar y aplicar los principios interpretar y aplicar los principios del Derecho de la Unión que pueden ser invocados ante ella y las normas de este Derecho a las que remiten las disposiciones adoptadas en aplicación de este Convenio, [ella] puede ser considerada, aunque pertenezca a un sistema *sui generis*, distinto tanto del de la Comunidad como del de los Estados miembros, un órgano jurisdiccional incluido en el ámbito de aplicación del artículo 234 CE» (apartado 26). Lo que le llevó a subrayar sus principales características como órgano jurisdiccional que, sistematizadas, son las siguientes: 1) su origen convencional, ya que ha sido creada por un convenio que afecta exclusivamente a la UE y a sus Estados miembros; 2) su misión, que es brindar una protección jurisdiccional uniforme en el ámbito de las competencias exclusivas que le fueron atribuidas; 3) el carácter obligatorio de sus sentencias, con el compromiso adicional de las autoridades competentes de los Estados miembros de otorgar a sus fallos fuerza ejecutiva en sus respectivos territorios en caso de que sean incumplidas; y 4) la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales sobre todos los litigios no atribuidos a su competencia. Dado lo anterior, la Sala de Recursos consideró que «sería paradójico

⁹³ Según consta en la sentencia (apartado 28), la Sala de Recursos admite que la respuesta que debía darse a sus cuestiones prejudiciales «presenta cierta dificultad», puesto que «la disposición controvertida sólo fue modificada a partir del 1 de julio de 2008, es decir, ocho meses después de la fuerte depreciación sufrida por la libra esterlina; los profesores destinados por el Reino Unido se vieron perjudicados, por tanto, en el cálculo de sus retribuciones anteriores a esta fecha. El hecho de que los profesores destinados por otros Estados miembros se hayan beneficiado de la falta de adaptación de las retribuciones antes de esta fecha, como consecuencia de la revalorización de las monedas de estos Estados, justifica aún menos la posición de las Escuelas europeas, dado que aquél agravó la desigualdad de trato entre los profesores afectados. Según la Sala de Recursos, una situación de este tipo parece no sólo contraria al principio de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad, sino que parece que puede constituir también un obstáculo para la libre circulación de los trabajadores».

La Abogado General E. Sharpston coincidió con este análisis, proclamando en sus conclusiones de 16.12.2010 que se suscitaba una «cuestión institucional importante», ya que si el Tribunal de Justicia se declarase competente para responder a las cuestiones suscitadas por la Sala de Recursos habría que «tener en cuenta los principios de igualdad de trato y de libre circulación de trabajadores dentro de la UE» (apartado 5). Y tras defender que la Sala de Recursos estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 267 del TFUE, concluyó que «el principio de igualdad de trato y su expresión en la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad establecida en el artículo 12 CE se oponen a la aplicación del régimen retributivo establecido en los artículos 45 a 49 del Estatuto del Personal destinado de las Escuelas europeas» y que el Tribunal de Justicia no podía responder a la tercera cuestión prejudicial suscitada.

que sólo éstos pudiesen preguntar al Tribunal de Justicia en el marco de un litigio relativo a las Escuelas Europeas» y se correspondería la posibilidad de que ella misma plantee las cuestiones prejudiciales con «el objetivo a que se refiere el artículo 234 CE de velar por la interpretación uniforme del Derecho de la Unión» (apartado 27).

A continuación abordaremos el vivo debate generado en torno a la primera de las cuestiones prejudiciales, puesto que la respuesta dada a ella por el Tribunal de Justicia provocó la inadmisibilidad de las otras dos, a pesar de su indudable interés desde el momento en que suscitan qué eficacia pueden desplegar principios y normas comunitarias básicas (como los principios comunitarios de no discriminación por razón de nacionalidad y de libertad de circulación de trabajadores dentro de la UE) sobre otros ordenamientos jurídicos con los que guardan relación de algún modo, como en el caso de autos el sistema jurídico de las Escuelas Europeas, al afectar a nacionales de los Estados miembros cuya actividad profesional se desenvuelva en otros países de la Unión y, por extensión, si puede ser enjuiciada la legalidad de normas de este ordenamiento (de las Escuelas Europeas) tomando en consideración su incompatibilidad con reglas de aquél (la UE)⁹⁴.

⁹⁴ Una de las varias cuestiones que nos causa extrañeza en este caso (otras las apuntamos ulteriormente) estriba en el hecho de que, para tratar de justificar la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales suscitadas por la Sala de Recursos sobre los artículos 12 y 39 del TCE, las partes demandantes del proceso principal y la Comisión (apartado 34 de la sentencia *Miles*) y la Abogado General E. Sharpston (apartados 44-47 de sus conclusiones) invocasen que el sistema jurídico de las Escuelas Europeas es parte del ordenamiento comunitario. Y es verdad porque las normas aprobadas por sus órganos –como el Estatuto del Personal destinado– se integran en el Derecho de la UE a través del Convenio sobre las Escuelas Europeas a partir de su entrada en vigor el 1 de octubre de 2002, ya que la UE es parte del mismo. Así resulta de la jurisprudencia comunitaria consolidada, según la cual «los acuerdos celebrados por la Unión forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión y, por lo tanto, pueden ser objeto de una petición de decisión prejudicial (...); en cambio, el Tribunal de Justicia (...) sólo es competente para interpretar un convenio internacional no ratificado por la Unión cuando y en la medida en que ésta ha asumido las competencias anteriormente ejercidas por los Estados miembros en el ámbito de aplicación de un convenio internacional y, por consiguiente, sus disposiciones tienen efecto vinculante para ella» (STJ de 4.5.2010, as. *TNT Express. Nederland*, C-533/08, *Rec. p. I/4107*, apartados 61 a 63). Cabe apuntar, además, que este caso se diferencia de supuestos anteriores citados por la Abogado General relativos a las Escuelas Europeas anteriormente enjuiciados por el Tribunal de Justicia porque los hechos afectaban a su acuerdo constitutivo de 1957 o bien a actos dictados para la aplicación del mismo cuando la UE no era miembro del mismo ni había sustituido a sus Estados miembros en las obligaciones derivadas de ellos, por lo que no eran aplicables al caso. Así, en la STJ de 30.9.2010, as. *Comisión / Bélgica* (C-132/09, todavía no publicada en la *Recopilación*), el Tribunal de Justicia incluso recuerda que, «por lo que se refiere a los convenios internacionales en general, es necesario señalar que, según la jurisprudencia de Tribunal de Justicia, si la Comunidad no es parte contratante de un convenio, el Tribunal de Justicia no es, en principio, competente para interpretar, en el marco de un procedimiento prejudicial, las disposiciones de dicho Convenio» (apartado 43), como sucede con el Convenio de las Escuelas Europeas de 1957 porque, «a pesar de los vínculos que este Convenio presenta con la Comunidad y con el funcionamiento de sus instituciones, se trata de un convenio internacional celebrado por los Estados miembros que no forma parte integrante del Derecho comunitario» (apartado 44).

En sus observaciones escritas y, particularmente, en la vista de 9 de junio de 2010, los intervinientes en el procedimiento prejudicial formularon observaciones radicalmente contrapuestas. Por un lado, los demandantes en el litigio principal y la Comisión apoyaron las tesis de la Sala de Recursos, considerando que el Tribunal de Justicia era competente para pronunciarse acerca de las cuestiones prejudiciales suscitadas por ella y propugnaron además que sería una jurisdicción de última instancia en virtud del artículo 267, párrafo tercero, del TFUE. Las Escuelas europeas opinaron lo contrario y propusieron, en consecuencia, una respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial (apartado 30). Es oportuno examinar con detalle los argumentos de todos ellos.

Según los demandantes en el litigio principal y la Comisión, la Sala de Recursos cumple todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para calificar a un organismo como «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 del TFUE ya que «tiene un origen legal, está establecida de modo permanente, sus miembros ofrecen todas las garantías de independencia, su jurisdicción tiene carácter obligatorio, aplica normas jurídicas y un procedimiento análogo al seguido ante los tribunales ordinarios que

Ahora bien, la cuestión que realmente se suscita en el asunto *Miles* es otra bien distinta, y sin ligamen directo con la anterior: si el Derecho de la UE (y, más en concreto, los principios comunitarios de no discriminación por razón de nacionalidad y de libre circulación de trabajadores consagrados en los actuales artículos 18 y 45 del TFUE) tienen que ser respetados por las Escuelas Europeas. En la medida en que éstas no son parte de la UE, la Sala de Recursos no puede aplicar directamente tales reglas comunitarias en la solución de los litigios relativos a su personal docente. Por ello, la observancia por las Escuelas Europeas de tales principios sólo puede alcanzarse sobre la base de su integración material en su sistema jurídico, esto es, la incorporación de la interpretación comunitaria de los mismos en el contenido de los preceptos del Estatuto del Personal destinado. Ello es posible porque el artículo 86 de este Estatuto reenvía, para su aplicación, al contenido de los artículos equivalentes del Estatuto de los Funcionarios comunitarios a la luz de la interpretación de la Comisión, y en su contenido se integran los principios de no discriminación y de libertad de circulación, según la interpretación de la Comisión, tal y como se infiere de la abundante jurisprudencia sobre ellos del Tribunal de la Función Pública (por ejemplo, STFP de 19.6.2007, as. *John Davis y otros*, F-54/06; 29.9.2009, *Jorge Aparicio y otros / Comisión*, F-20, 34 y 75/08; y –de la misma fecha– *O / Comisión*, F-69/07 y 60/08, todavía no publicadas en la *Recopilación de Función Pública*) y del propio Tribunal de Justicia, según la cual «un ciudadano comunitario que trabaja en un Estado miembro diferente de su Estado de origen no pierde la condición de trabajador (...) por ocupar un empleo en una organización internacional» (STJ de 3.10.2000, *Ferlini*, C-411/98, *Rec.* p. I-8081, apartado 42) y los trabajadores de las Escuelas Europeas han sido calificados como trabajadores a efectos de la UE en el sentido del artículo 45 del TFUE (STJ de 15.1.1986, *Hurd*, 44/84, *Rec.* p. 29, apartados 54 y 55). Volveremos más tarde sobre esta interesante y compleja cuestión jurídica.

Desde este enfoque cobra su verdadero sentido la segunda cuestión prejudicial suscitada por la Sala de Recursos: si los principios comunitarios plasmados en los artículos 12 y 39 del TCE impiden la aplicación del sistema de remuneración que está en vigor en el seno de las Escuelas Europeas y, por lo tanto, pueden ser tomados en cuenta a fin de anular la decisión del Secretario General y, *a fortiori*, declarar la ilegalidad del artículo 49, apartado 2, del Estatuto del Personal destinado de las Escuelas Europeas, en cuanto este precepto sería incompatible con aquéllos.

garantiza el principio contradictorio», ejerciendo en el caso de autos «una función jurisdiccional al pronunciarse sobre un litigio entre los demandantes en el asunto principal y las Escuelas europeas consideradas como empleador» (apartado 31)⁹⁵. Y si bien todos ellos admiten que la Sala de Recursos no se integra directamente en un concreto Estado miembro, la interpretación teleológica de este precepto («el objetivo de velar por la uniformidad en la interpretación del Derecho de la Unión») demanda que sea «asimilada a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro» *ex* artículo 267 del TFUE, tal y como hizo en el Tribunal de Justicia en la sentencia *Parfums Christian Dior* de 4 de noviembre de 1997 en relación con el Tribunal de Justicia del Benelux, porque la Sala de Recursos debe «ser considerada como un órgano jurisdiccional común a todos los Estados miembros y a la Unión y está llamada a aplicar el Derecho de la Unión al igual que los jueces nacionales» (apartado 32). La Comisión admite «ciertamente» (como se encarga de subrayar el propio Tribunal de Justicia) que no todo órgano jurisdiccional internacional puede plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia basándose únicamente en que aplica normas del Derecho de la Unión, por lo que busca reforzar su argumentación alegando que la Sala de Recursos es «un caso particular» porque este órgano jurisdiccional común a todos los Estados miembros «sustituye a los jueces nacionales, que habrían sido competentes por defecto» (apartado 33)⁹⁶.

Las Escuelas Europeas estaban de acuerdo con que la Sala de Recursos era un órgano jurisdiccional, visto lo dispuesto por el artículo 27 del Convenio de las Escuelas Europeas; en cambio, refutaron que fuera un órgano jurisdiccional nacional asimilable al Tribunal de Justicia del Benelux porque «el Estatuto del personal destinado no puede ser considerado como una materia para la que existe una normativa de la Unión», como sucede con las normas en materia de propiedad intelectual de la UE, ya que en aquel caso se ha producido «el abandono de las competencias de los Estados miembros en favor de los órganos de las Escuelas Europeas para que éstas organicen sus relaciones con los docentes puestos a su disposición». Adicionalmente, las Escuelas Europeas pusieron de relieve la relación de cooperación directa entre el Tribunal de Justicia del Benelux y las jurisdicciones nacionales en materia de marcas a través del procedimiento de cuestiones prejudiciales, mientras «no existe relación alguna entre la función jurisdiccional ejercida por la Sala de Recursos y la ejercida por los tribunales nacionales. La mera circunstancia de que se pueda exigir ante los órganos jurisdiccionales nacionales el exequátur de las resoluciones de la Sala de Recursos carece de pertinencia al respecto» (apartado 35).

⁹⁵ Nótese la similitud de esta redacción con la que reproducimos anteriormente de la sentencia *De Coster* y la que recoge después el Tribunal de Justicia en su apreciación jurídica.

⁹⁶ En la misma línea, los demandantes en el litigio principal preconizaron que no sería «admisibles» que con la creación de la Sala de Recursos «los Estados miembros eludan las obligaciones que para ellos derivan de los Tratados con la conclusión del Convenio de las Escuelas europeas» (apartado 33).

Expuestas las cosas de este modo, bien puede decirse que las espadas estaban en alto, pues había buenas razones para poder decantar la sentencia hacia un lado y hacia el otro, si bien la balanza se inclinaba hacia la admisión de la Sala de Recursos como órgano jurisdiccional nacional a los efectos del artículo 267 del TFUE a la vista de la varias veces citada sentencia *Parfums Christian Dior*, dado el parecido de ambos órganos jurisdiccionales y la conocida renuencia del Tribunal de Justicia a modificar su jurisprudencia⁹⁷.

En este contexto intervino la Abogado General E. Sharpston, pronunciándose de un modo rotundo a favor de la aplicación analógica de la sentencia *Parfums Christian Dior* –así como la sentencia *Broekmeulen*, de 1981⁹⁸– a la Sala de Recursos y, por ende, de las tesis de los demandantes del proceso principal y la Comisión, en sus conclusiones de 16 de diciembre de 2010. Tras analizar sumariamente las similitudes de la Sala de Recursos con los órganos jurisdiccionales concernidos en estos dos casos –recordemos, una comisión de apelación neerlandesa en materia de medicina y un tribunal común a varios Estados miembros (apartados 58 a 61)–, la Abogado General preconizó que el Tribunal de Justicia adoptase de nuevo una interpretación finalista del artículo 267 del TFUE, calificando a la Sala de Recursos como «un órgano jurisdiccional común a una serie de Estados miembros» que debía ser «asimilado» a una jurisdicción de un Estado miembro a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales, en cuanto al ser común a ellos constituiría «la expresión última de ese concepto» (apartado 65).

Los argumentos que E. Sharpston aduce son sistematizados los siguientes: 1) el régimen jurídico de la Sala de Recursos, que fue aprobado colectivamente por los Estados miembros para que esta jurisdicción resolviese obligatoriamente en primera y última instancia todos los asuntos relativos a las Escuelas Europeas regulados por el Convenio o por actos como el Estatuto del Personal destinado, adoptado en aplicación de éste, garantizando de este modo la aplicación uniforme de las normas jurídicas establecidas en el Convenio (apartado 64); 2) la paradoja que supondría que la Sala de Recursos no pudiese plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia a la hora de aplicar el Derecho de la UE, cuando los Estados miembros, a través de sus órganos jurisdiccionales nacionales, están obligados a ejecutar sus decisiones de conformidad con su legislación nacional y pueden formular cuestiones prejudiciales (apartado 65); 3) la anomalía que supondría que la Sala de Recursos no pudiera suscitar al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial que surgiera en un litigio entre particulares contra una decisión adoptada por el Secretario General que afectase a la interpretación y la

⁹⁷ Ello no significa que el Tribunal de Justicia no modifique su jurisprudencia cuando es realmente indispensable, pero suele costar tiempo. Para un ejemplo claro de cambio, véase JOLIET, R., «La libre circulación de mercancías: la sentencia Keck y Mithouard y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, D-23, 1995, pp. 7-38; LÓPEZ ESCUDERO, M., «La jurisprudencia Keck y Mithouard: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente», *Revista de Instituciones Europeas*, 1994-2, pp. 379-417.

⁹⁸ STJ de 6.10.1981, as. *Broekmeulen* (246/80, *Rec. p.* 2311).

aplicación del Convenio de las Escuelas Europeas, cuando resulta que el Tribunal de Justicia tiene competencia exclusiva para resolver un litigio análogo que pueda surgir entre las Partes contratantes (apartado 66)⁹⁹; 4) la necesidad de garantizar la interpretación uniforme y coherente del Derecho de la UE que se persigue a través del procedimiento prejudicial (apartados 72-75) y, finalmente, 5) el derecho a la tutela judicial efectiva dentro de la UE (apartado 76). Y, a mayor abundamiento, fue esgrimido un argumento extrajurídico, de carácter práctico: aceptar que la Sala de Recursos pueda plantear cuestiones prejudiciales no aumentaría de modo inasumible la carga de trabajo del Tribunal de Justicia, pues la Sala de Recursos es «una categoría que no abunda dentro de la Unión Europea», de tal suerte que no es probable encontrar instituciones similares a ella que puedan desear hacer uso del mecanismo de las cuestiones prejudiciales –aparecen así mencionados expresamente la sala de apelación del Instituto Universitario Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el futuro Tribunal Europeo de Patentes y los grupos especiales de la Organización Mundial de Comercio–; y, en todo caso, debería prevalecer la necesidad de la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario sobre el riesgo de incremento potencial del número de peticiones de decisión prejudicial (apartados 77 a 87).

Resumiendo, E. Sharpston concluyó que «la respuesta a la primera cuestión debería ser que la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 234 CE y, dado que resuelve en última instancia, no sólo es competente para plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia cuando debe pronunciarse sobre el Derecho de la UE, sino que, en principio, está obligada a ello en las mismas condiciones que cualquier otro órgano jurisdiccional cuyas resoluciones no pueden recurrirse» (apartado 88).

2. *Razonamiento del Tribunal y valoración jurídica*

En su apreciación del caso, el Tribunal de Justicia comenzó por aceptar que, «como han observado todos los interesados que han intervenido en el presente asunto», la Sala de Recursos es un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 267 del TFUE, cuestión que «pertenece exclusivamente al ámbito del Derecho de la Unión», porque cumple todos los requisitos señalados en su jurisprudencia, cuales son «el origen legal del organismo, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del organismo de normas jurídicas, así como su independencia» (apartado 37). Ahora bien, el

⁹⁹ En este extremo la Abogado General trata además de establecer un paralelismo «con el régimen ordinario de los Tratados [de la UE], en el que los recursos directos se complementan con peticiones de decisiones prejudiciales y en el que el Tribunal de Justicia ha tendido a ser generoso en su interpretación con el fin de preservar su uniformidad y garantizar una protección efectiva» (apartado 67) y mezcla muy forzosamente en este paralelismo las peticiones de asistencia judicial ajenas a los mismos (apartados 68 a 71).

tenor del antedicho precepto hace referencia a «un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» (apartado 38) y la Sala de Recursos «no pertenece a uno de los Estados miembros», sino a las Escuelas Europeas, que constituyen, como enuncian literalmente los considerandos primero y tercero del Convenio de las Escuelas europeas, «un sistema *sui generis* que realiza mediante un acuerdo internacional una forma de cooperación entre los Estados miembros y entre éstos y la Unión para garantizar, con vistas al buen funcionamiento de las instituciones europeas, la educación en común de los hijos del personal de estas instituciones» (apartado 39) o, lo que es lo mismo, «es un órgano de una organización internacional que, pese a los vínculos funcionales que mantiene con la Unión, sigue siendo formalmente distinta de ésta y de dichos Estados miembros» (apartado 42).

Y, a continuación, en los apartados 40 a 44, el Tribunal de Justicia marcó las distancias entre el Tribunal de Justicia del Benelux y la Sala de Recursos a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales. Según el Tribunal, es cierto que en su sentencia *Parfums Christian Dior* reconoció que «no existe ningún motivo válido que justifique que un órgano jurisdiccional común a varios Estados miembros, como el Tribunal de Justicia del Benelux, no pueda plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, tal como lo hacen los órganos jurisdiccionales de cada uno de dichos Estados miembros» (apartado 40). Ahora bien, la Sala de Recursos no es un órgano jurisdiccional común a varios Estados miembros, comparable al Tribunal de Justicia del Benelux, porque «por una parte, éste tiene por misión garantizar la uniformidad en la aplicación de las normas jurídicas comunes a los tres Estados del Benelux y, por otra parte, el procedimiento que se desarrolla ante él constituye un incidente en los procesos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales, a cuyo término se establece la interpretación definitiva de las normas jurídicas comunes al Benelux». Por el contrario, la Sala de Recursos «no presenta tales vínculos con los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros» (apartado 41) y, aunque fue creada por todos los Estados miembros y por la Unión, con la que mantiene vínculos funcionales, «sigue siendo formalmente distinta de ésta y de dichos Estados miembros» (apartado 42), sin que cambie esta circunstancia «el mero hecho de que la Sala de Recursos esté obligada a aplicar los principios generales del Derecho de la Unión» en los litigios de que conozca (apartado 43) y que pueda ser indispensable que la Sala de Recursos recurra al Tribunal de Justicia en el marco de un litigio de que conozca para garantizar su interpretación uniforme y el respeto efectivo de los derechos que los docentes obtienen de los mismos (apartado 44).

Estas razones sirvieron al Tribunal de Justicia para, con razón en nuestra opinión, declarar inadmisibles las cuestiones planteadas por la Sala de Recursos y, por tanto, apartarse de las conclusiones de la Abogado General Sharpston, lo que todavía no es muy frecuente en su jurisprudencia, si bien es un hecho más cotidiano en los últimos años que antaño¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Sobre la importancia de la figura del Abogado General, en particular a través de sus conclusiones generales, dentro del Tribunal de Justicia, véase el esclarecedor ATJ de 4.2.2000, as. *Emesa Sugar* (C-17/98, *Rec.* I-667), apartados 10-17. En la doctrina, LEÓN

Hay doctrina que ha considerado que «esta apreciación estricta de la competencia» del Tribunal de Justicia prejudicial puede generar sorpresa porque «el razonamiento de la Abogado General “podía parecer convincente”» y, sobre todo, porque su declaración de incompetencia para responder a las cuestiones prejudiciales «priva a los justiciables de la posibilidad de que el Tribunal verifique la compatibilidad del sistema de remuneración de los profesores destinados en las Escuelas Europeas con los principios de libre circulación, no discriminación en razón de la nacionalidad e igualdad de trato con los funcionarios comunitarios»¹⁰¹. Se ha objetado asimismo al Tribunal de Justicia que el artículo 267 del TFUE pone más el acento en la noción de jurisdicción que en su vinculación a uno de los Estados miembros, así como que debía haber precisado más las características de esta organización internacional a la que pertenece la Sala de Recursos, dada su calificación como órgano de una organización internacional¹⁰².

En cambio, nosotros consideramos que está justificado objetivamente el rechazo de la calificación de la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas como órgano jurisdiccional que puede plantear cuestiones prejudiciales en virtud del artículo 267 del TFUE porque está fuera de toda duda su naturaleza internacional¹⁰³ y este precepto se refiere literalmente a las cuestiones prejudiciales suscitadas por «un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» o bien por «un órgano jurisdiccional nacional»¹⁰⁴. Era, pues, la

JIMÉNEZ, R., *La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Reus, Madrid, 2007.

¹⁰¹ SIMON, D., «La Chambre de recours des Ecoles européennes n'est pas une juridiction d'un Etat membre au sens de l'article 267 TFUE», *Europe. Revue mensuelle Lexis Nexis Jurisclass.eur*, agosto-septiembre de 2011, p. 20.

¹⁰² PICOD, F., «Incompétence de la Cour de justice pur répondre aux questions de la Chambre de recours des écoles européennes», *La Semaine juridique*, núm. 25, de 20 de junio de 2011, p. 1214.

¹⁰³ Recuérdese que la Comisión y la Abogado General aceptaban expresamente la dificultad de incluir a la Sala de Recursos en la noción de jurisdicción nacional porque no se integra en un Estado miembro concreto y por ello preconizaban su asimilación con las jurisdicciones nacionales, trayendo a colación que sustituía a los jueces nacionales que, por defecto, habrían sido los competentes en relación con los litigios atribuidos a aquél y que el hecho de ser común a todos los Estados miembros sería la expresión máxima de la noción de jurisdicción de un Estado miembro del artículo 267 del TFUE.

¹⁰⁴ Otros preceptos del Derecho primario relativos a las cuestiones prejudiciales son de un tenor idéntico o similar al artículo 267 del TFUE: así, el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE (Protocolo n° 3 anejo al Tratado de Lisboa) alude a las cuestiones prejudiciales suscitadas por «el órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al Tribunal de Justicia» y a las sometidas por «un órgano jurisdiccional nacional». En el mismo sentido, pero dentro de la categoría de Derecho institucional, el artículo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 19.6.1991, en su versión de 24.5.2011, establece –en su artículo 29, apartado 2– que la lengua del procedimiento de las cuestiones prejudiciales será la del órgano jurisdiccional nacional, y en los artículos 103 y siguientes, reguladores del incidente prejudicial, se hace hincapié una y otra vez en «los órganos jurisdiccionales nacionales» y «el órgano jurisdiccional nacional». En fin, en revelador el título mismo de la *Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales*, publicada

jurisprudencia comunitaria anterior, y en particular la sentencia *Parfums Christian Dior*, la que había cometido *excesos teleológicos* que había que enmendar, pues sólo las jurisdicciones nacionales, y no otras de dimensión internacional, están legitimadas para suscitar cuestiones prejudiciales. Por más que exista una finalidad poderosa que pueda jugar a su favor, como es asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario, si la letra es clara, el Tribunal de Justicia está obligado a respetarla¹⁰⁵ y ello es precisamente lo

en mayo de 2011, en cuyo contenido el Tribunal de Justicia menciona reiteradamente a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y los órganos jurisdiccionales nacionales como los sujetos a los que se refiere el artículo 267 del TFUE que pueden pedirle una decisión prejudicial.

¹⁰⁵ Es verdad que el Tribunal de Justicia lleva a cabo interpretaciones extensivas del Derecho de la UE basándose en el sistema y los objetivos de los Tratados, especialmente cuando se encuentra ambigüedades y lagunas, pero cuando el tenor de una disposición comunitaria es claro se comporta con mucha mayor prudencia de lo que doctrinalmente suele afirmarse porque es consciente de los límites de su jurisdicción y de los riesgos que supondría incurrir en el denostado *gouvernement des juges*. Sucede así, por ejemplo, cuando rechaza pronunciarse sobre un tema porque ello conduciría «no a una interpretación sino a una revisión de un texto claro e inequívoco» (STJ de 3.3.1982, as. *Alpha Steel*, 14/81, *Rec. p.* 749, apartado 33). De ahí que se apunte que el Tribunal de Justicia «ha rechazado una interpretación indebidamente extensiva que fuera contra el sentido claro del texto, estimando que toda solución contraria implicaría una revisión que no procedía hacer por la vía judicial porque el texto debe siempre representar un límite y no puede llegar a atribuirle un alcance incompatible con los términos utilizados. Ahora bien, este respeto escrupuloso de los límites de su jurisdicción no le ha impedido explicitar el malestar que le causaba el poco razonable resultado interpretativo alcanzado» (CIENFUEGOS MATEO, M., *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, pp. 346-347). Véanse adicionalmente los ejemplos del respeto del tenor literal por el Tribunal de Justicia y su modulación en SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Pédone, Paris, 1981, espec. pp. 421-422, 428-436 y 725 y ss.

En contra, véanse los apartados 58 y 59 de las conclusiones de la Abogado General E. Sharpston, en las que sostiene que «hace ya casi treinta años que el Tribunal de Justicia adoptó por primera vez una interpretación de lo que posteriormente pasó a ser el artículo 234 CE que iba más allá del tenor de su párrafo segundo», invocando la sentencia *Broeckmeulen*, 246/80, de 6 de octubre de 1981, cuya analogía con el caso presente sería «ineludible» porque la Comisión de Apelación creada por la Asociación Real para la Promoción de la Medicina neerlandesa se pronunciaba en última instancia (no existía ningún recurso ante la jurisdicción nacional ordinaria) y aplicaba normas y se pronunciaba en materias de Derecho comunitario, lo mismo que la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas, cuyas decisiones no pueden recurrirse ante la jurisdicción nacional ordinaria en los ámbitos competenciales, que abarcan «los derechos y obligaciones de los profesores, muchos de los cuales habrán ejercido su libertad de circulación al aceptar la comisión de servicios en las Escuelas Europeas», por lo que la Sala de Recursos se verá inevitablemente abocada –como sucede en el caso de autos– a aplicar el Derecho de la UE (y a hacer valer la primacía de éste en el examen de los litigios de que conoce). Sin entrar en mayores detalles, existe –en nuestra opinión– una diferencia esencial entre ambos casos: en el asunto *Broeckmeulen* se discutía si un organismo profesional que actúa bajo tutela administrativa de un Estado miembro puede ser considerado un órgano jurisdiccional nacional, mientras que en el asunto *Miles* lo que está en juego es si una jurisdicción internacional puede ser asimilada a una jurisdicción de un Estado miembro. El concepto

que hace la sentencia *Miles*, aunque no lo admite expresamente –pues mantiene su tesis de que la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas no es un órgano jurisdiccional comparable con el Tribunal de Justicia del Benelux–, con argumentos de valor desigual y en algunos casos poco convincentes, a mi parecer.

Así, es correcto que argumentase, para distinguirlos, que ambos tribunales se diferencian por el procedimiento a través del cual se garantiza la aplicación uniforme de sus respectivos ordenamientos, las Escuelas Europeas y el Benelux, pues el incidente prejudicial y los recursos directos son instrumentos procesales muy diferentes en su naturaleza¹⁰⁶, y la colaboración judicial que en el marco de éste se establece entre las jurisdicciones del Benelux y el Tribunal de Justicia de esta organización es inexistente en aquélla.

Coincidimos igualmente con el Tribunal de Justicia en que la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas es un órgano jurisdiccional de naturaleza internacional, pero también lo es el Tribunal de Justicia del Benelux (y, dicho sea de paso, el proyectado TECP del dictamen 1/09), a pesar de que el Tribunal de Justicia lo asimile a las jurisdicciones nacionales, pues el Tribunal de Justicia del Benelux es común a tres Estados miembros y la Sala de Recursos es común a todos los Estados miembros y a la Unión (mientras del TECP habrían formado parte todos los Estados miembros de la UE y terceros países). Y, como tales, en virtud de su naturaleza internacional, son autónomos respecto de los sujetos internacionales (Estados miembros, terceros países y/o la UE, según los casos considerados) que sean parte de sus acuerdos constitutivos, lo que –entre otras cosas– significa que no se integran en el entramado judicial nacional que posean tales sujetos internacionales. No son, pues, jurisdicciones de un Estado miembro en ninguno de los tres casos.

Y no nos parece muy pertinente traer a colación que la situación de la Sala de Recursos no sería comparable a la del Tribunal de Justicia del Benelux porque éste tiene por misión garantizar la uniformidad en la aplicación de las normas del Benelux: ¿es que acaso no está implícita esta misión en las

de *jurisdicción* se presta a diferentes interpretaciones según los Estados miembros, como resaltamos anteriormente, pero el adjetivo *nacional* se contrapone claramente al de internacional, dada su vinculación a un Estado miembro de la UE. Y mientras que todo órgano administrativo o judicial nacional ha de aplicar el ordenamiento comunitario para resolver el proceso de que conoce si el Estado al que pertenece es miembro de la UE, pues es parte de su Derecho nacional, un órgano jurisdiccional internacional debe limitarse como regla a aplicar las normas internacionales propias del sistema jurídico internacional al que pertenezca o, en su caso, las que determinen las partes del conflicto sometido a su juicio. En el caso *Brockmeulen* mencionado, el Tribunal de Justicia fue, pues, más allá de la letra del actual artículo 267 del TFUE, mas no dio una interpretación contraria a su tenor literal.

¹⁰⁶ Sobre la distinción entre el incidente prejudicial y los recursos directos al nivel del Tribunal de Justicia de la UE, cuyo régimen jurídico es aplicable por analogía, véase ARNULL, A., *The European Union and its Court of Justice*, 2ª ed., Oxford University Press., Oxford, 2006; DE BURCA, G. y WEILER, J. H. H. (Eds.), *The European Court of Justice*, Oxford University Press., Oxford, 2001; MOLINIER, J. y LOTARSKI, J., *Droit du contentieux communautaire*, L.G.D.J., Paris, 2009.

competencias exclusivas en primera y última instancia de la Sala de Recursos respecto a los litigios relativos a la interpretación y aplicación del Convenio de las Escuelas Europeas para las personas en él contempladas respecto a la legalidad de los actos basados en el mismo que sean lesivos para ellas y que se transforma en competencia de plena jurisdicción cuando el litigio es de carácter pecuniario¹⁰⁷, y para garantizarlo se establece el obligado cumplimiento de los fallos de la Sala de Recursos para las partes de los litigios y el otorgamiento de fuerza ejecutiva por las autoridades competentes de los Estados miembros de las Escuelas Europeas si no fuesen acatados? ¿Quién, si no es así, se encargará de garantizar la aplicación uniforme de las normas del sistema jurídico de las Escuelas Europeas si sólo la Sala de Recursos tiene competencia para conocer de tales litigios? En esta dirección apuntan los argumentos esgrimidos por los demandantes del litigio principal y la Comisión cuando recuerdan la analogía entre ambos tribunales internacionales y propugnan en consecuencia que se aplique la sentencia *Parfums Christian Dior* a la Sala de Recursos. Que el Tribunal de Justicia rechazara esta petición con unos argumentos tan poco convincentes como los indicados viene a corroborar, en sentido contrario, que se extralimitó en aquella sentencia al declarar que el Tribunal de Justicia del Benelux era un órgano jurisdiccional nacional a los efectos del artículo 267 del TFUE en la mencionada sentencia. Pero, en vez de aceptarlo expresamente, el Tribunal ha preferido optar por la vía forzada de la discriminación entre ambos supuestos, con un *sostenella i no enmenalla* para el caso del Tribunal de Justicia del Benelux y un cambio de orientación jurisprudencial para los futuros casos análogos que puedan llegar a su pretorio¹⁰⁸.

En otro orden de cosas, nos sorprende que el Tribunal de Justicia aceptase

¹⁰⁷ Conviene recordar que la Sala de Recursos insiste en la motivación de su remisión prejudicial en que «fue creada para brindar una *protección jurisdiccional uniforme* en el ámbito de las competencias que le fueron atribuidas», como menciona expresamente el apartado 27 de la sentencia *Miles*. Y la Abogado General E. Sharpston puso énfasis en que la Sala de Recursos «debe garantizar la *aplicación uniforme* de las normas jurídicas establecidas en el Convenio» (apartado 64 de sus conclusiones). Las cursivas son nuestras en ambos casos.

¹⁰⁸ Posiblemente le habría sido más fructífero al Tribunal de Justicia tomar el argumento que impregna toda su sentencia *Parfums Christian Dior*: la necesidad que podría tener el Tribunal de Justicia del Benelux en un procedimiento prejudicial sobre derecho de marcas seguido ante él mismo de una interpretación prejudicial por el Tribunal de Justicia de una norma comunitaria (la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21.12.1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, «Primera Directiva de Marcas») para poder aplicar uniformemente en un Estado miembro del Benelux, y también de la UE (los Países Bajos), una norma del Benelux de contenido equivalente (la Ley uniforme Benelux en materia de marcas, de 19.3.1962). Es lo que venían a alegar las Escuelas Europeas cuando decían que «si el Tribunal de Justicia pudo extender, en particular en la sentencia *Parfums Christian Dior*, antes citada, el concepto de órgano jurisdiccional nacional al Tribunal de Justicia del Benelux, lo fue porque existe, en materia de propiedad intelectual, una normativa de la Unión. Pues bien, el Estatuto del personal destinado no puede ser considerado como una materia para la que existe una normativa de la Unión» (apartado 35 de la sentencia *Miles*).

sin ninguna reflexión al respecto que la Sala de Recursos está obligada a aplicar los principios generales del Derecho de la Unión, puesto que las Escuelas Europeas no son parte de la UE y, por lo tanto, no están formalmente vinculadas por ellos¹⁰⁹ (lo son sólo sus Estados miembros, cuyas jurisdicciones internas sí están obligadas por estos principios, en tanto aquéllos son parte de la UE), y no existe tampoco en sus textos constitutivos disposición alguna que aluda expresamente a esta obligación de aplicar los principios comunitarios; más bien al contrario, se indica que la Sala de Recursos ha de garantizar la legalidad de los actos de sus órganos conforme al Convenio o las normas establecidas con arreglo al mismo (artículo 27 del Convenio de las Escuelas Europeas) y, todo lo más, se reenvía, para «la interpretación» de los artículos del Protocolo sobre el Personal destinado, a «los criterios aplicados por la Comisión» para los artículos análogos del Estatuto de los Funcionarios comunitarios –en cuyo contenido, por cierto, como dijimos antes, se han integrado los principios comunitarios de no discriminación y libertad de circulación por parte de esta institución–¹¹⁰. Pero, a la

¹⁰⁹ Cuestión distinta es que se puedan tener en cuenta los principios generales de la UE en la determinación del contenido de las reglas que componen el sistema jurídico de las Escuelas Europeas, a título de interpretación, si alguna norma del mismo permite llevar a cabo esta integración material de reglas ajenas al mismo, como hemos visto que hace el artículo 86 del Estatuto del Personal destinado. Asimismo la Sala de Recursos podría proclamar que son parte del sistema jurídico de las Escuelas Europeas ciertos principios generales del Derecho de contenido equivalente al de los antedichos principios generales del Derecho de la UE de no discriminación y libre circulación de trabajadores, pues esta operación de autointegración mediante la recepción formal de principios generales del derecho originarios de otros sistemas jurídicos es frecuentemente llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones para evitar el *non liquet*. Lo ilustra magníficamente la bien conocida jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el principio general de protección de los derechos fundamentales en la UE basándose en las tradiciones constitucionales internas (véase sobre este aspecto Ruiz-Jarabo Colomer, D., «Técnica jurídica de protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea», *Revista de Instituciones Europeas*, 1990-1, pp. 151-182).

¹¹⁰ En nuestra opinión, el artículo 86 del Estatuto del Personal destinado de las Escuelas Europeas no sería invocable en este caso porque sólo establece una directriz de interpretación del mismo con arreglo a los artículos homólogos del Estatuto de los funcionarios europeos, pero no una obligación de aplicación de los artículos 18 y 45 del TFUE, aunque el respeto de los principios generales del Derecho de la UE –como los de no discriminación y de libertad de circulación de trabajadores–, sobre los que fueron planteadas las cuestiones prejudiciales, se integren en el contenido del Estatuto del Personal destinado (por cierto, como resaltamos antes, la Sala de Recursos y las Escuelas Europeas sólo mencionan que tienen obligación de respetar tales principios en la resolución de los litigios sometidos a su jurisdicción, sin afirmar que tengan que aplicarlos en los mismos, a diferencia de lo que afirma el Tribunal de Justicia en los apartados 29 y 36 de su sentencia), pues el derecho que la Sala de Recursos tiene que aplicar es el resultante del Convenio de las Escuelas Europeas y las normas aprobadas para su ejecución, según disponen las normas reguladoras de su régimen jurídico. *A fortiori*, tampoco tiene una obligación de aplicación del Derecho de la UE, lo que incluiría adicionalmente las normas comunitarias escritas, como preconizan los demandantes del litigio principal, la Comisión y la Abogado General. E. Sharpston (véase los apartados 48 y 59 de las conclusiones generales y los apartados 32 y 33 de la sentencia *Miles*).

postre, no tiene mayor importancia esta aceptación por el Tribunal de Justicia de la obligación a cargo de la Sala de Recursos de aplicar los principios generales del Derecho de la UE, toda vez que refutó que este «mero hecho» bastase para calificarla como jurisdicción nacional.

En definitiva, el rechazo de la Sala de Recursos como órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la UE puede causar cierta insatisfacción, pero jurídicamente es lo que procedía hacer a la luz del claro tenor literal del artículo 267 del TFUE. Y si tan indispensable es la necesidad de velar por la aplicación uniforme del Derecho de la UE, siempre se podrá acudir a la revisión de los Tratados, que para eso existen procedimientos *ad hoc*, incluso simplificados desde el Tratado de Lisboa (artículo 49 del TUE), que ya han demostrado que pueden ser operativos en poco tiempo¹¹¹. Y así lo deja apuntado el Tribunal de Justicia cuando menciona que «aunque quepa ciertamente plantearse una evolución (...) del sistema de protección jurisdiccional establecido por el Convenio de las Escuelas Europeas, corresponde a los Estados miembros reformar el sistema actualmente vigente», citando su relevante sentencia *Unión de Pequeños Agricultores*, de 25 de julio de 2002 (apartado 45). Solución de la que, por otro lado, ya existen precedentes en la UE, dotando expresamente de competencia prejudicial de interpretación al Tribunal de Justicia respecto a acuerdos internacionales de los que carecía de ella *a priori*¹¹².

V. CONCLUSIONES

La noción de órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros constituye uno de los aspectos del incidente prejudicial que ha dado lugar a más intervenciones del Tribunal de Justicia, no siempre esclarecedoras ni convincentes, pues el análisis llevado a cabo de la jurisprudencia comunitaria (de)muestra una importante falta de sistematización de este concepto, lo que ha sido criticado por parte de la doctrina y de los abogados generales. Permeable a estos reproches, el Tribunal de Justicia ha acotado algo mejor esta noción en la última década por lo que se refiere tanto a la naturaleza administrativa del órgano remitente de la cuestión prejudicial como a su dimensión internacional.

¹¹¹ Piénsese en la reciente y rápida modificación del artículo 136 del TFUE para introducir un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro, llevada a cabo a raíz de la Decisión 2011/199/UE, del Consejo Europeo, de 25.3.2011.

¹¹² Por ejemplo, el Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27.9.1968, sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; los Protocolos relativos a la interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Convenio sobre la Ley Aplicable a las obligaciones contractuales, de 19.6.1980. Véase también el anteriormente citado Protocolo 34 de 13.12.1993, sobre la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de los Estados de la Asociación Europea de Libre Cambio soliciten al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación de normas del Espacio Económico Europeo que corresponden a normas comunitarias.

Esta investigación ha analizado especialmente dos casos recientes que afectan a la naturaleza internacional de la jurisdicción que suscita una cuestión prejudicial. Por un lado, el dictamen 1/09 apunta a que el Tribunal de Justicia será más restrictivo en su apreciación de la noción de jurisdicción de un Estado miembro a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales ya que rechaza la compatibilidad con los Tratados del proyecto de acuerdo constitutivo del TECP, en el que se preveía que podría suscitarle cuestiones prejudiciales, entre otros motivos porque no estaría integrado en el sistema judicial de los Estados miembros. Y, por otro lado, en la ulterior sentencia *Miles*, el Tribunal de Justicia estimó que la Sala de Recursos de las Escuelas Europeas es un órgano jurisdiccional internacional que, como tal, no pertenece a uno de los Estados miembros sino a las Escuelas europeas y no tiene, por tanto, cabida en la noción de jurisdicción nacional del artículo 267 del TFUE.

Confiemos en que estos recientes precedentes constituyan los primeros pasos hacia la anhelada sistematización general, todavía ausente, de la noción de jurisdicción nacional a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales.