

LÍMITES Y CONTRA-LÍMITES EN LA APLICACIÓN NACIONAL DE LA CDFUE, Y “PREEMINENCIA” DEL DERECHO DE LA UE (STJUE 24 JULIO 2023, C-107/23 PPU, ASUNTO LIN)

LIMITS AND COUNTER-LIMITS IN THE NATIONAL APPLICATION OF THE EUCFR, AND THE “PRE-EMINENCE” OF EU LAW

Ricardo Alonso García*

RESUMEN: En el asunto Lin (C-107/23 PPU), resuelto por Sentencia de 24 de julio de 2023, el TJUE (Gran Sala) tuvo que abordar el alcance del principio de legalidad plasmado en el artículo 49 CDFUE, su superación por estándares más protectores de dicho principio procedentes de un sistema constitucional nacional, y, finalmente, la entrada en juego del contra-límite a tales estándares nacionales, con base en la regla de la no afectación a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.

PALABRAS CLAVE: carta de derechos fundamentales; principio de legalidad; estándares constitucionales más protectores; efectividad del Derecho de la Unión.

ABSTRACT: In the Lin case (C-107/23 PPU), resolved by Judgment of 24 July 2023, the CJEU (Grand Chamber) had to address the scope of the principle of legality set out in Article 49 TFEU, its overcoming by more protective standards of that principle set from a national constitutional system, and, finally, the entry into play

* Catedrático de Derecho Administrativo y de la Unión Europea, Universidad Complutense de Madrid. Correo-e: rag@der.ucm.es. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7619-6431>. El presente trabajo no ha contado con ninguna financiación directa o indirecta procedente de entidad alguna, pública o privada, con o sin ánimo de lucro.

of the counter-limit to such national standards, based on the rule of non-affectation of the primacy, unity and effectiveness of the Law of the Union.

KEYWORD: Charter of fundamental rights; principle of legality; more protective constitutional standards; effectiveness of Union Law.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— 1. MARCO NACIONAL Y CUESTIÓN PREJUDICIAL.— 2. ESTÁNDARES NACIONALES DE PROTECCIÓN SUPERIORES A LOS DERIVADOS DE LA CARTA.— 3. PREEMINENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN.

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la doctrina sentada por el TJUE en los *asuntos Melloni y Akerberg*, fallados el mismo día (el 26 de febrero de 2013) no accidentalmente, sino para dar coherencia a la misma en función del margen de apreciación de los Estados miembros en la aplicación del Derecho de la Unión (conviene no olvidar que la CDFUE, aplicable con carácter general a la Unión, vincula a los Estados miembros, según puntualiza su artículo 51.1, “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”), fue la siguiente: en los ámbitos plenamente regulados por el Derecho de la Unión (*supuesto Melloni*¹), la CDFUE sería el único catálogo aplicable, desplazando a los catálogos nacionales abstracción hecha de cualquier debate en torno a la mayor o menor protección dispensada por éstos en relación con aquélla (y con independencia de su posible utilización, así como la del CEDH, como fuentes de inspiración, según prevén los apartados 3 y 4 del artículo 52 de la propia CDFUE); existiendo, por el contrario, margen de apreciación o maniobra de los Estados miembros al aplicar el Derecho de la Unión (*supuesto Akerberg*²), la CDFUE jugaría como estándar mínimo de protección, superable por los estándares nacionales si más protectores, siempre y cuando ello “no afecte a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”, debiendo entenderse tal límite (o, según se mire, contra-límite), por ejemplo y en el terreno de los delitos graves de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión, o de corrupción en general, en términos de “riesgo sistémico” de unidad³.

Así las cosas, en el *asunto Lin* (C-107/23 PPU), resuelto por Sentencia de 24 de julio de 2023⁴, el TJUE (Gran Sala) tuvo que abordar, en el marco de varias cuestiones planteadas por el Tribunal Superior de Brasov (Rumanía), el alcance del principio de legalidad plasmado en el artículo 49 CDFUE, su

¹ STJUE de 26 de febrero de 2013 (C-399/11), ECLI:EU:C:2013:107.

² STJUE de 26 de febrero de 2013 (C-617/10), ECLI:EU:C:2013:105.

³ Cfr. STJUE de 21 de diciembre de 2021 (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19), *asuntos acumulados Euro Box Promotion e.a.*, ECLI:EU:C:2021:1034, FJ 212.

⁴ ECLI:EU:C:2023:606.

superación por estándares más protectores de dicho principio procedentes de un sistema constitucional nacional, y, finalmente, la entrada en juego del contra-límite a tales estándares nacionales, con base en la referida regla de la no afectación a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.

Adelanto ya que el TJUE concluyó sosteniendo lo siguiente:

“Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro no están obligados a dejar inaplicadas las sentencias del tribunal constitucional de ese Estado miembro que invaliden la disposición legislativa nacional que regula las causas de interrupción del plazo de prescripción en materia penal por vulnerarse el principio de legalidad de los delitos y las penas tal como se protege en Derecho nacional, en sus exigencias relativas a la previsibilidad y a la precisión de la ley penal, incluso si estas sentencias tienen como consecuencia que un número considerable de asuntos penales, incluidos asuntos relativos a infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión Europea, serán archivados debido a la prescripción de la responsabilidad penal.

En cambio, dichas disposiciones del Derecho de la Unión deben interpretarse en el sentido de que los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro están obligados a dejar inaplicado un estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (lex mitior) que permita cuestionar, también en el marco de recursos contra sentencias firmes, la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal en tales asuntos por actuaciones procesales realizadas antes de la constatación de invalidez”.

Comenzaré por destacar, en primer lugar, cómo el TJUE abordó a lo largo de su pronunciamiento, extendiendo su razonamiento al fallo, el alcance del *principio de legalidad*, previsto en el artículo 49 CDFUE y en los sistemas constitucionales de los Estados miembros (y en particular, en el sistema constitucional rumano), en su doble vertiente de *previsibilidad y precisión de la ley penal*, por un lado, y de *aplicación retroactiva de la ley penal más favorable*, por otro.

En segundo lugar, hay que advertir cómo el resultado de esa doble aproximación al principio de legalidad, interrelacionando el Derecho de la Unión con los Derechos nacionales (en particular, de nuevo, con el rumano), tuvo un resultado bien diferente en cuanto a su alcance: mientras que en su faceta de previsibilidad y previsión, la balanza se inclinó en favor de la versión nacional rumana frente a los intereses financieros de la Unión, en su dimensión de aplicabilidad de la *lex mitior*, la balanza se desniveló en favor de estos últimos, imposibilitando la proyección más propicia para el reo que derivaría, asimismo, de la versión rumana del principio de legalidad.

Advertiré también desde ya, por lo demás, que tanto el razonamiento del TJUE como su decisión difieren de la opinión del Abogado General, Campos Sánchez-Bordona, quien, en sus Conclusiones⁵: por un lado, concentró todo su razonamiento en la vertiente del principio de legalidad concerniente a la

⁵ ECLI:EU:C:2021:170.

*lex mitior*⁶; y, por otro lado, estimó que la primacía del Derecho de la Unión, vinculada a la defensa de sus intereses financieros, habría de ceder ante “el estándar más elevado de protección del principio de la *lex mitior* del derecho rumano, que, por su propia naturaleza, beneficia a los autores de infracciones penales”.

En fin, el TJUE abordó, asimismo y al margen del alcance del principio de legalidad, la cuestión de si debería “interpretarse el principio de primacía del Derecho de la Unión en el sentido de que se opone a una normativa o práctica nacional en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios están vinculados por las resoluciones del órgano jurisdiccional constitucional nacional y por las resoluciones vinculantes del tribunal supremo nacional, no pudiendo por ello, so pena de incurrir en infracción disciplinaria, dejar inaplicada de oficio la jurisprudencia derivada de las resoluciones antes referidas, ni siquiera cuando consideren, a raíz de una sentencia del Tribunal de Justicia, que dicha jurisprudencia es contraria al [Derecho de la Unión]”.

1. MARCO NACIONAL Y CUESTIÓN PREJUDICIAL

El marco nacional en el que surgieron las dudas prejudiciales fue el siguiente: 1) La legislación rumana, en relación con la interrupción de los plazos de prescripción en materia penal, establecía que dichos plazos se interrumpirían “por la realización de cualquier actuación en un procedimiento que, conforme a lo establecido por la ley, deba comunicarse al investigado o al acusado en el desarrollo del procedimiento penal”; dicha legislación sería, no obstante, modificada en el año 2009, disponiéndose al efecto que “el plazo de prescripción de la responsabilidad penal se interrumpirá por la realización de cualquier actuación procesal en un procedimiento”. 2) La referida modificación, que entró en vigor en el año 2014, fue declarada inconstitucional en el año 2018, con fundamento en que la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal por la realización de “cualquier actuación procesal” carecería de previsibilidad y conculcaría el principio de legalidad de los delitos y las penas,

⁶ Su referencia al principio de legalidad, en su vertiente de previsibilidad y precisión, es puramente residual, limitándose a señalar, en el último apartado (153) dedicado al referido principio (tras concentrar todo su razonamiento, como he advertido en el texto, en la vertiente de *lex mitior* del principio), lo siguiente: “Esta solución [según la cual la primacía del derecho de la Unión no desplegaría su efecto en este caso y el tribunal remitente ... ha de atenerse a esa jurisprudencia para preservar el estándar más elevado de protección del principio de la *lex mitior* del derecho rumano, que, por su propia naturaleza, beneficia a los autores de infracciones penales] es también la más compatible con el principio de legalidad penal y sus exigencias de previsibilidad y precisión de la ley penal aplicable”.

⁷ Concretamente, “a los artículos 2 TUE, 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y 4 TUE, apartado 3, en relación con el artículo 325 TFUE, apartado 1, todo ello aplicando la Decisión [2006/928] y a la luz del artículo 49, apartado 1, última frase, de la [Carta]”.

habida cuenta de que la expresión “cualquier actuación procesal” comprendería actuaciones que no se comunicaban al sospechoso o al acusado, impidiéndole así tomar conocimiento de la circunstancia de que un nuevo plazo de prescripción de su responsabilidad penal habría comenzado a correr; además, y siempre según el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal Constitucional rumano habría constatado que la legislación anterior sí que satisfacía las condiciones de previsibilidad derivadas del principio de legalidad, por cuanto preveía que solo la realización de una actuación que, conforme a lo dispuesto por la ley, debía comunicarse al investigado o al acusado, podría interrumpir el plazo de prescripción de la responsabilidad penal. 3) A partir de ese momento, se abrió un período de, podríamos decir, incertidumbre y confusión jurídica, en la medida en que, por un lado, el legislador no habría hecho nada por corregir la normativa declarada inconstitucional, y, por otro lado, se habría generado, en principio, una jurisprudencia no uniforme en los tribunales ordinarios sobre la interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal⁸, dando finalmente paso a una doctrina consolidada⁹ en el sentido de que el texto legal declarado inconstitucional continuaría existiendo, interpretado a la luz de la legislación anterior que había venido a modificar (esto es, en el sentido de que sólo las actuaciones comunicadas al sospechoso o al acusado serían susceptibles de interrumpir el plazo de prescripción). 4) Así las cosas, un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional rumano, en el año 2022, vino a reiterar la inconstitucionalidad de la legislación de 2009, declarando que en el período comprendido entre su primera sentencia de 2018 y la nueva regulación que el legislador tendría que haber adoptado para regular expresamente los motivos de interrupción del plazo de prescripción (y que efectivamente adoptó —Ordenanza Gubernamental de Urgencia n. 71/2022— a los pocos días de este nuevo pronunciamiento, en la línea de la legislación anterior a 2009), el Derecho rumano no habría contemplado supuesto alguno de interrupción de dicho plazo¹⁰.

⁸ Cfr. apdo. 23 de las Conclusiones del AG.

⁹ Cfr. las cuestiones primera y segunda, tal y como fueron literalmente suscitadas por el Tribunal remitente.

¹⁰ Dejando bien claro el TJUE (FJ 94) que durante ese período que medió entre la declaración de inconstitucionalidad y la nueva legislación, Rumanía habría incurrido en incumplimiento del Derecho de la Unión: “Una situación jurídica en la que la normativa de un Estado miembro que regula la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal ha sido invalidada y, por tanto, privada de efecto por el tribunal constitucional de ese Estado miembro, sin que el legislador nacional haya subsanado esa situación durante un período de cerca de cuatro años, es incompatible con la obligación [...] de velar por que en los casos de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión, cometidos en el territorio nacional, se impongan sanciones penales efectivas y disuasorias”. “En efecto”, continuó el TJUE, “tal situación, que afecta a una disposición de alcance general que era aplicable en todo procedimiento penal y cuya no sustitución, a raíz de su declaración de inconstitucionalidad, no era previsible ni por las autoridades encargadas de las actuaciones ni por los órganos jurisdiccionales penales, comporta el riesgo intrínseco de que muchos casos de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión no puedan ser sancionados”.

* * *

En el marco recién descrito, el órgano jurisdiccional remitente consideró que, a la luz de este nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, así como de la interpretación de su alcance por el Tribunal Supremo (en virtud de la cual dicho pronunciamiento tendría la consideración de *lex mitior*), la ausencia de plazo de prescripción se retrotraería al año 2014, en el que entró en vigor la reforma de 2009 generalizando la interrupción de dicho plazo en virtud de la realización de cualquier actuación procesal en el procedimiento¹¹.

En tal contexto, el Tribunal de Apelación de Brasov planteó al TJUE si el referido escenario resultaría compatible con la normativa de la Unión sobre la defensa de sus intereses financieros (esencialmente, el artículo 325.1 TFUE, que “impone a los Estados miembros el deber de luchar contra el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas”¹²), así como con los valores del Estado de Derecho y el respeto de una sociedad caracterizada por la justicia, junto con el principio de cooperación leal, habida cuenta de que los condenados por fraudes graves a dichos intereses financieros podrían ver sus condenas anuladas y ser excarcelados, bastando al respecto que entre la comisión de los hechos y la sentencia definitiva que impuso las penas hubieran transcurrido los plazos de prescripción al efecto previstos por la legislación rumana, sin posibilidad de tener en cuenta motivo alguno de interrupción.

2. ESTÁNDARES NACIONALES DE PROTECCIÓN SUPERIORES A LOS DERIVADOS DE LA CARTA

El punto de partida del TJUE, apartándose de la opinión, como adelanté, del Abogado General, fue el de diferenciar, según sus propias palabras, “dos principios distintos”, a saber, “el principio de legalidad de los delitos y las penas, en sus exigencias relativas a la previsibilidad y a la precisión de la ley penal”, y “el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*)”; en realidad, como claramente se desprende del artículo 49.1 CDFUE, se trataría de dos vertientes (precisión y previsibilidad, por un lado, y aplicación de la *lex mitior*, por otro) de un mismo principio (el de legalidad), a las que habría que añadir, incluida también en el apartado 1 del artículo 49 CDFUE, pero al margen del asunto que nos ocupa, la vertiente de la irretroactividad de la ley penal desfavorable¹³.

debido a la expiración de dicho plazo, en particular en los asuntos cuya complejidad requiere una instrucción más larga por parte de las autoridades penales”.

¹¹ Cfr. FJ 102.

¹² Cfr. FJ 83.

¹³ El artículo 49 CDFUE, bajo la rúbrica “principio de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas” establece lo siguiente: “1. Nadie podrá ser condenado

Afirmada la referida doble vertiente del principio de legalidad, el TJUE asumió, siguiendo su doctrina asentada desde el *asunto Taricco e.a.*¹⁴, que “las reglas que regulan la prescripción en materia penal no están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 49, apartado 1, de la Carta”¹⁵.

Sin embargo, como sucedía en el sistema constitucional italiano involucrado en el citado asunto, también en el sistema rumano “las reglas relativas a la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal pertenecen al Derecho penal material y, por consiguiente, están sujetas al principio de legalidad de los delitos y las penas, así como al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*), tal como se garantizan en la Constitución de Rumanía”¹⁶.

A partir de ahí, el TJUE seguiría el mismo razonamiento que ya siguiera en el *asunto M.A.S. y M.B.*¹⁷ para evitar el choque frontal con la *Corte Costituzionale*¹⁸: aceptado, como en el contexto italiano, que “en este caso, en el momento de los hechos controvertidos en el asunto principal, el régimen de prescripción aplicable a las infracciones penales que afectaran a los intereses financieros de la Unión no había sido objeto de armonización por el legislador de la Unión”¹⁹, el sistema diseñado por la CDFUE (según su propia doctrina derivada de *Melloni* y *Akerberg*, expuesta al inicio de este análisis) admitiría la entrada en juego del principio de legalidad, en su versión constitucional rumana: “cuando”, sostuvo el TJUE, “como sucede en este caso, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, en una situación en la que la acción de los Estados

por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta. 2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones. 3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.”

¹⁴ STJUE de 8 de septiembre de 2015 (C-105/14), ECLI:EU:C:2015:555.

¹⁵ Cfr. FJ 108.

¹⁶ Cfr. FJ 111.

¹⁷ STJUE de 5 de diciembre de 2017 (C-42/17), EU:C:2017:936.

¹⁸ Permítaseme remitir al respecto a mi trabajo “La puesta en práctica por la *Corte Costituzionale* de la protección multinivel de derechos en la UE (Parte I): *la Saga Taricco*”, WP IDEIR n. 37 (2020).

¹⁹ Que solo se produjo posteriormente, de forma parcial, mediante la adopción de la Directiva PIF [Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO 2017, L 198, p. 29)], que no resultaba aplicable en el asunto principal. Cfr. FFJJ 81 y 117.

miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”²⁰.

* * *

Para llegar a la misma conclusión a la que, como él mismo explícitamente reconoce²¹, llegó en *M.A.S. y M.B.*, conclusión que no fue otra, como adelanté, que la de admitir la aplicación de un estándar de protección como el rumano, pese a que ello “impidiese la imposición de sanciones penales efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión”²², el TJUE siguió una línea argumental también similar a la de *M.A.S. y M.B.*, aunque, en mi opinión, más clarificadora.

En efecto, entonces no se supo muy bien si el TJUE orientó finalmente al juez italiano hacia un manejo del principio de legalidad en términos *nacionales* (el estándar más protector derivado del artículo 25 de la Constitución italiana) o *européos* (el propio artículo 49 CDFUE, integrando en éste, en lo concerniente a su aplicación en Italia, el régimen de la prescripción pese a su consideración europea de Derecho penal formal, y no material²³), limitándose el fallo a imponer la inaplicación del régimen nacional de prescripción contrario al artículo 325 TFUE “a menos que la mencionada inaplicación implique una violación del principio de legalidad de los delitos y las penas” (sin especificar, por tanto, si dicho principio habría de vincularse a la CDFUE o a la Constitución nacional).

Ahora, en cambio, el TJUE deja bien claro que amparaba la aplicación de dicho principio en su versión nacional: “los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro”, reza como ya vimos el fallo en *Lin*, “no están obligados a dejar inaplicadas las sentencias del tribunal constitucional de ese Estado miembro que invaliden la disposición legislativa nacional que regula las causas de interrupción del plazo de prescripción en materia penal por vulnerarse *el principio de legalidad de los delitos y las penas tal como se protege en Derecho nacional, en sus exigencias relativas a la previsibilidad y a la precisión de la ley penal*, incluso si estas sentencias tienen como consecuencia que al afectar [...] un número considerable de asuntos penales, incluidos asuntos relativos a infracciones de

²⁰ FJ 110.

²¹ Cfr. FJ 118.

²² FJ 116 *in fine*.

²³ Línea ésta interpretativa del artículo 49.1 CDFUE que sería precisamente la defendida en el asunto *Lin*, como veremos *infra*, por el Abogado General Campos Sánchez-Bordona.

fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión Europea, serán archivados debido a la prescripción de la responsabilidad penal”.

* * *

En relación con el principio de legalidad en su vertiente de aplicación de la *lex mitior*, también partió el TJUE de la premisa de que el artículo 49.1 CDFUE no abarcaría, habida cuenta de su naturaleza de Derecho penal “formal” y no “material”, las reglas concernientes a la prescripción²⁴.

Se apartó así el TJUE de la opinión del Abogado General, quien, abordando el asunto, como adelanté, bajo el exclusivo prisma de la *lex mitior*, propuso una extensión del artículo 49.1 CDFUE “a las normas de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal *cuando el Derecho penal nacional les atribuya naturaleza material*”²⁵. Y también se apartó el TJUE, como asimismo adelanté, de la propuesta subsidiaria del Abogado General consistente en hacer prevalecer frente a los intereses financieros la Unión, si descartado el artículo 49.1 CDFUE, la protección derivada del estándar nacional.

En efecto, a diferencia del Abogado General, *y de su propia conclusión en relación con el principio de legalidad en su vertiente de precisión y previsibilidad de la ley penal*, el TJUE sostuvo que la aplicación del estándar nacional de protección relativo a la retroactividad de la ley penal más favorable “puede agravar el riesgo sistémico de que infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión escapen a toda sanción penal”²⁶, limitándose a continuación a advertir lo siguiente²⁷: “contrariamente al estándar nacional de protección relativo a la previsibilidad de la ley penal, que, según el órgano jurisdiccional remitente, se limita a neutralizar el efecto interruptor de actuaciones procesales realizadas durante el período comprendido entre el 25 de junio de 2018, fecha de publicación de la sentencia n. 297/2018 del Tribunal Constitucional de Rumanía, y el 30 de mayo de 2022, fecha de

²⁴ Cfr. FFJJ 108 y 109.

²⁵ Cfr. apdo. 128. El AG llegó incluso a sugerir (apdo. 108) que el artículo 49.1 CDFUE bien podría extenderse a las normas de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal *por mor del propio Derecho de la Unión*, esto es, al margen de consideraciones nacionales acerca de la naturaleza material o formal de las mismas. Así, advirtió cómo el TJUE, pese a optar en *Taricco* por atribuir naturaleza formal o procesal, en la línea apuntada por el TEDH, a las referidas reglas, sostuvo, en su pronunciamiento de 22 de junio de 2022 (C-267/20), *asunto Volvo y DAF Trucks*, que, “a diferencia de los plazos procesales, el plazo de prescripción, al conllevar la extinción de la acción judicial, *se refiere al Derecho material*” (FJ 46). También advirtió (apdo. 109) cómo el TEDH, pese a inclinarse por considerar esas normas como de naturaleza procesal, por cuanto no determinarían las infracciones y las penas que las reprimen, sino que se limitarían a fijar una condición previa para la investigación del caso, habría llegado a declarar vulnerado el artículo 7 CEDH (principio de legalidad) cuando se condena a un acusado por una infracción ya prescrita.

²⁶ FJ 121.

²⁷ FJ 122.

entrada en vigor de la Ordenanza Gubernamental de Urgencia n. 71/2022, el estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*) permite, al menos en algunos casos, neutralizar el efecto interruptor de actuaciones procesales realizadas incluso antes del 25 de junio de 2018, pero después de la entrada en vigor del Código Penal el 1 de febrero de 2014, esto es, durante un período de más de cuatro años”.

“En tales circunstancias”, concluiría justo a continuación el TJUE²⁸, y “habida cuenta de la necesaria ponderación de este último estándar nacional de protección con las disposiciones del artículo 325 TFUE, apartado 1, y del artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF²⁹, debe considerarse que la aplicación, por un juez nacional, de dicho estándar, para cuestionar la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal por actuaciones procesales realizadas antes del 25 de junio de 2018, fecha de publicación de la sentencia n. 297/2018 del Tribunal Constitucional de Rumanía, *compromete la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión*”.

* * *

El principal problema que suscita tan parco razonamiento³⁰ por parte del TJUE, creo que radica en la omisión de cualquier pista a los efectos de discernir cuánto de considerable ha de resultar el número de supuestos susceptibles de quedar resguardados bajo el paraguas de la impunidad, a los efectos, a su vez, de estimar que estaríamos ante un “riesgo sistémico” de inoperancia del régimen punitivo exigido, siquiera mínimamente, por el Derecho de la Unión.

Y la realidad es que resulta harto difícil efectuar tal ejercicio de discernimiento no sólo en abstracto, sino incluso a la luz del caso concreto.

De hecho, cabe reparar cómo el TJUE, al efectuar su análisis sobre el estándar rumano relativo al principio de legalidad en su vertiente de previsibilidad y precisión de la ley penal, omitió toda alusión a la expresión “riesgo sistémico”. Sin embargo, cuando pasó a evaluar el estándar relativo al mismo principio, pero en su vertiente de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, sostuvo literalmente, como vimos *supra*, que la aplicación de dicho estándar “puede *agravar* el riesgo sistémico de que infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión escapen a toda sanción penal”. Lo cual parece presuponer que el riesgo sistémico ya existiría como

²⁸ FJ 123.

²⁹ Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, firmado en Bruselas el 26 de julio de 1995 y anexo al Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 (DO 1995, C 316, p. 48).

³⁰ “Motivación muy sucinta”, según P. Bonneville C. Gänser y A. Iljic, “Protection des intérêts financiers de l’Union-Règles de prescription-Principe de primauté, CJUE, 24 juillet 2023, Lin, aff. C-107/23 PPU”, *L’Actualité Juridique Droit Administratif*, n. 29 (2023).

consecuencia de la aplicación del principio de legalidad en su vertiente de precisión y previsibilidad (al afectar, con sus propias palabras, a “un número considerable de asuntos penales”), acentuándose como consecuencia de su aplicación en su vertiente de la *lex mitior*.

En todo caso, también el “agravamiento” del riesgo sistémico es un concepto difícil de determinar: ¿habría que identificarlo con *la totalidad* de una determinada categoría de supuestos?

Tal podría ser la idea que subyacería tras el razonamiento del TJUE en *Euro Box Promotion e.a.* (en el que se refirió al “efecto evitar que se sancione de forma efectiva y disuasoria a una categoría claramente definida de personas”³¹). Y tal podría ser, asimismo, la idea subyacente tras la aproximación del TJUE al alcance de la *lex mitior* en *Lin*: desde que se modificó la legislación rumana en relación con los motivos de interrupción de la prescripción, no habría existido motivo alguno desencadenante de dicha interrupción, quedando así neutralizadas, a tales efectos, todas las actuaciones procesales realizadas desde la entrada en vigor, en 2014, de la referida modificación.

La debilidad argumental del TJUE al respecto, en cualquier caso, creo que resulta llamativa³².

Me atreveré a apuntar, inmerso en este nebuloso paisaje, hacia la siguiente dirección.

* * *

Podría ser que tras el razonamiento del TJUE, tanto en *Euro Box Promotion e.a.* como en *Lin*, para activar el contra-límite del riesgo sistémico de impunidad frente a la aplicabilidad de un estándar nacional de protección superior respecto de la que derivaría de la CDFUE, pudiera haber pesado lo suyo (junto con la contundente inoperancia del régimen punitivo interno exigido por el Derecho de la Unión) la cuestión de la incertidumbre en la configuración misma del estándar de protección en juego.

Me explico.

³¹ Cfr. FJ 200.

³² Máxime a la luz de la opinión, radicalmente opuesta, del AG. En efecto, según el TJUE, “la aplicación de un estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*) debe distinguirse de la del estándar nacional de protección examinado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 5 de diciembre de 2017, M. A. S. y M. B.”, habida cuenta de que, en el caso de aquél, “puede agravar el riesgo sistémico de que infracciones de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión escapen a toda sanción penal, infringiéndose el artículo 325 TFUE, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF” (cfr. FFJJ 120 y 121). Para el AG, en cambio, si bien “es cierto que la aplicación de este estándar nacional puede generar riesgo de impunidad para las personas que han sido enjuiciadas por la comisión de graves fraudes a los intereses financieros de la Unión [...] no obstante, el precedente de la sentencia M.A.S. y M.B. generaba el mismo riesgo de impunidad y no veo motivos para soslayarlo en este asunto” (cfr. apdos. 147 y 148).

En *Euro Box Promotion e.a.*, bien podría haber influido en la decisión final del TJUE, en el sentido de considerar existente un riesgo sistémico de impunidad, el hecho de que no habría resultado suficientemente contrastado el estándar de protección rumano oponible al Derecho de la Unión. Así cabría inferir³³ de las consideraciones vertidas por el TJUE en el FJ 210: “En su respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia formulada en el asunto C357/19, PM argumenta que la exigencia de que las sentencias recaídas en apelación en materia de corrupción sean dictadas por salas en las que todos sus miembros hayan sido designados por sorteo constituye un estándar nacional de protección de los derechos fundamentales. Por su parte, el Gobierno rumano y la Comisión consideran, sin embargo, que tal calificación es errónea tanto en lo tocante a esa exigencia como a la relativa a la constitución de salas especializadas en materia de delitos de corrupción”.

Y otro tanto cabría decir, en relación con la activación del contra-límite del riesgo sistémico en *Lin*, a los efectos de descartar el principio de legalidad en su vertiente de aplicación retroactiva de la ley penal favorable, según versión nacional.

Para entender mejor esta última suposición, conviene retrotraernos al razonamiento del TJUE para admitir el principio de legalidad en su vertiente de previsibilidad y precisión de la ley penal, también según versión nacional.

En efecto, sucede que, en este caso, el TJUE reforzó su entrada en juego, frente a la inaplicabilidad del artículo 49.1 CDFUE³⁴, en el hecho de que el estándar nacional de protección vendría “a completar la protección frente a la arbitrariedad en materia penal como la ofrece el Derecho de la Unión, en virtud del principio de seguridad jurídica”³⁵. Y es precisamente “a la luz de la importancia de esta protección frente a la arbitrariedad, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros”³⁶, por lo que el TJUE llegó a considerar, entonces en el asunto *M.A.S. y M.B.*, y ahora en *Lin*, que un estándar nacional de protección cuyo fin es consagrar las exigencias de previsibilidad y de precisión de la ley penal, también del régimen de prescripción relativo a las infracciones penales, podría oponerse a la imposición de penas conformes con las exigencias derivadas del Derecho de la Unión, pero contrarias al referido estándar.

Así pues, el TJUE no se habría contentado con admitir, *sin más*, la entrada en juego del estándar nacional de protección; se habría esforzado, al contrario, por encontrar, en todo caso, un vínculo del mismo con un principio general del Derecho de la Unión, como el de seguridad jurídica en conexión con

³³ Cfr. en esta línea las Conclusiones del AG en *Lin*, apdo. 144.

³⁴ Traigamos nuevamente a colación la afirmación del TJUE en el FJ 108, según la cual “de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las reglas que regulan la prescripción en materia penal no están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 49, apartado 1, de la Carta”.

³⁵ FJ 115.

³⁶ FJ 116.

la interdicción de la arbitrariedad, a partir del cual amparar la aplicabilidad última del estándar nacional.

Tal *modus operandi* subyacería también en *M.A.S.* y *M.B.*, llevado al extremo de que, como advertí *supra*, no quedaría finalmente claro si el TJUE empoderó al juez italiano para aplicar el estándar constitucional nacional, o la propia CDFUE “italianizada”.

Pues bien, sucede que mientras la vertiente de la precisión y previsibilidad de la ley penal, en versión rumana (esto es, incluido en ella el régimen de la prescripción), habría encontrado cobertura, según acabamos de ver, en el principio europeo (y común a los Estados miembros) de seguridad jurídica, no habría sucedido lo mismo con el principio de legalidad en su vertiente de *lex mitior*, cuyo alcance estaría pendiente de concreción en el contexto de la propia CDFUE, debido entre otras razones, sin ir más lejos, a la modesta sintonía al respecto entre las tradiciones constitucionales de los Estados miembros (en “armonía” con las cuales, conviene no olvidar, debe leerse aquella³⁷).

Así, y dejando a un lado la cuestión de la naturaleza *jurisprudencial* de la *lex mitior* en el asunto que el TJUE tenía sobre la mesa en *Lin* (en el sentido de que la posición más favorable para los condenados en el caso de autos habría venido de la mano no de una ley formal posterior, sino de pronunciamientos de un Tribunal Constitucional declarativos de la inconstitucionalidad de la *lex pejus*)³⁸, lo cierto es que, por ejemplo, no existiría en el Derecho de la Unión, hoy por hoy, certeza en cuanto a si la *lex mitior* abarcaría también aquellas condenas impuestas por sentencia firme³⁹; ausencia de certeza que resultaría achacable no sólo a una exigüidad de la doctrina del TJUE al

³⁷ Según dispone el artículo 52.4 CDFUE, “en la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”.

³⁸ La cuestión fue abordada por el AG en los siguientes términos (apdo. 118): “Cuando el Tribunal de Justicia se refiere a la «sucesión de leyes en el tiempo», emplea el término «leyes» en sentido amplio. En esa acepción se incluyen, por supuesto, las adoptadas por los órganos legislativos de los Estados miembros, pero también las alteraciones de esas mismas leyes, derivadas de las declaraciones de inconstitucionalidad adoptadas por un tribunal constitucional. Creo que esta afirmación se atiende mejor a la obligación de no interpretar los derechos protegidos por la Carta de forma que se restrinja su contenido”. También trajo a colación el AG (apdo. 119) la STEDH de 12 de julio de 2016, en el asunto *Ruban c. Ucrania*, considerando al respecto que, pese a rechazar la vulneración del artículo 7, el TEDH “analizó la declaración de inconstitucionalidad como si se tratara de un cambio legislativo, sin objetar que esta jurisprudencia constitucional no supusiera sucesión temporal de «leyes»”.

³⁹ P. Bonneville, C. Gänser y A. Iljic (op. cit.) sostienen que el TJUE bien podría haber tanteado semejante vía, buscando “una conciliación entre la aplicación de la ley penal más favorable y la autoridad de la cosa juzgada para preservar no la interrupción de la prescripción en virtud de de actos anteriores a 2018, sino las condenas definitivas, lo cual habría salvado la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional rumano en relación con los procesos en curso”. Cfr. también las consideraciones al

respecto⁴⁰, sino también a la ausencia, como señalaba, de un suficiente grado de sintonía entre las tradiciones de los Estados miembros⁴¹.

* * *

A modo de conclusión, cabría, pues, llamar la atención sobre la circunstancia de que el TJUE parecería estar más abierto a permitir el desplazamiento del Derecho de la Unión, en virtud de estándares nacionales de protección superiores a los derivados de la CDFUE, en la medida en que dichos estándares encontraran algún tipo de respaldo en el ordenamiento jurídico de la propia Unión, bien directamente, bien por la vía indirecta de las tradiciones comunes a los Estados miembros (dando por descontada la imposición hermenéutica plasmada en el artículo 52.3 CDFUE, según el cual, “en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio”).

respecto de M. Abenhaïm y C. Georgieva, “Primauté du droit de l’Union: où en est le «pluralisme constitutionnel» après l’arrêt *Lin*?”, *Europe*, n. 11 (2023).

⁴⁰ Cfr. al respecto la STJUE de 6 de octubre de 2015, *asunto Delvigne* (C650/13, EU:C:2015:648). En ella, el TJUE sostuvo que “la regla de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, recogida en el artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta, no se opone a una legislación nacional [que] se limita a mantener la privación del derecho de sufragio activo resultante de pleno Derecho de una condena penal únicamente para las sentencias condenatorias que hayan adquirido firmeza y que hayan sido dictadas en última instancia durante la vigencia del antiguo Código Penal“(FJ 56). Pese a que de tal afirmación pudiera parecer desprenderse que el TJUE circunscribió la aplicabilidad de la *lex mitior* a los procesos penales aún no resueltos por sentencia firme, el AG Camps Sánchez-Bordona consideró en *Lin* que tal impresión, sin embargo, “sería precipitada, a la vista de que en el asunto *Delvigne* la legislación nacional analizada ofrecía a los condenados la posibilidad de que se revisase, con arreglo a la nueva ley, la situación derivada de una previa condena penal firme” (apdo. 121: cfr. al respecto el FJ 57 de *Delvigne*). Puede traerse aquí a colación la doctrina de la CorteIDH, según la cual “el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubiesen sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención [Americana de Derechos Humanos] no establece un límite en este sentido” (*asunto Ricardo Canese c. Paraguay*, resuelto por Sentencia de 31 de agosto de 2004, FJ 179). Tal es la previsión, por lo demás, de nuestro Código Penal, cuyo artículo 2.2 otorga efecto retroactivo a “aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena”.

⁴¹ Cfr. al respecto la aproximación comparada del AG, plasmada en el apdo. 122 de sus Conclusiones (incluidas las correspondientes notas a pie).

3. PREEMINENCIA DEL DERECHO DE LA UNIÓN

Restarían tan sólo unas breves consideraciones en torno a la tercera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Brasov, acerca de si, recordemos, debería “interpretarse el principio de primacía del Derecho de la Unión en el sentido de que se opone a una normativa o práctica nacional en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios están vinculados por las resoluciones del órgano jurisdiccional constitucional nacional y por las resoluciones vinculantes del tribunal supremo nacional, no pudiendo por ello, so pena de incurrir en infracción disciplinaria, dejar inaplicada de oficio la jurisprudencia derivada de las resoluciones antes referidas, ni siquiera cuando consideren, a raíz de una sentencia del Tribunal de Justicia, que dicha jurisprudencia es contraria al [Derecho de la Unión]”.

A ello respondió el TJUE en los siguientes términos:

*“El principio de primacía del Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa o a una práctica nacional en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios de un Estado miembro están vinculados por las resoluciones del tribunal constitucional y por las del tribunal supremo de ese Estado miembro y no pueden, por esta razón y a riesgo de que se comprometa la responsabilidad disciplinaria de los jueces de que se trate, dejar inaplicada de oficio la jurisprudencia resultante de esas resoluciones, aun cuando consideren, a la luz de una sentencia del Tribunal de Justicia, que esa jurisprudencia es contraria a disposiciones del Derecho de la Unión de efecto directo”*⁴².

No por esperada (de hecho, el Abogado General la despachó en apenas 7 apartados, frente a los 161 del total de sus Conclusiones⁴³), semejante respuesta deja de suscitar, creo, una serie de reflexiones teóricas, de importante impacto práctico en el terreno de los principios que presiden la interrelación entre los sistemas jurídicos nacionales y el sistema de la Unión.

Adelantaré que, pese a que considero que su jurisprudencia parece apuntar hacia la dirección que paso a exponer, no es menos cierto que el lenguaje del TJUE sigue presentando más sombras que luces al respecto.

A tales efectos, importa ante todo subrayar cómo el TJUE fundamentó su fallo recién transcrito en el clásico principio de *primacía*.

Sin embargo, si se lee con atención su razonamiento, el lector podrá advertir que sería no tanto dicho principio, como el de *preeminencia* al que aludió en el FJ 128, el que actuó realmente como soporte inmediato del fallo.

⁴² Adviértase ya mismo que, pese a la doctrina plasmada en el fallo, el TJUE rechazó según hemos analizado, alternando así una de cal y otra de arena, los motivos aducidos por el Tribunal remitente cuestionando la doctrina de su Tribunal Constitucional a la luz del Derecho de la Unión.

⁴³ Con 4 notas a pie, sobre un total de 102.

En efecto, distinguió explícitamente el TJUE, en dicho FJ, entre ambos principios: “Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de *primacía* del Derecho de la Unión consagra la *preeminencia* del Derecho de la Unión sobre el Derecho de los Estados miembros”. “Por consiguiente”, prosiguió el TJUE, “este principio impone la obligación de garantizar la plena eficacia de las distintas normas de la Unión a todos los órganos e instituciones de los Estados miembros, sin que el Derecho de los Estados miembros pueda afectar a la eficacia reconocida a esas distintas normas en el territorio de dichos Estados”, citando a continuación su Sentencia de 18 de mayo de 2021, *asunto Asociația Forumul Judecătorilor din România e.a.*⁴⁴.

Pues bien, sucede que la preeminencia del Derecho de la Unión, entendida en el sentido aquí manejado por el TJUE, apareció por vez primera, en su jurisprudencia, en la Sentencia de 24 de junio de 2019, *asunto Poplawski*⁴⁵ (anterior a *Asociația Forumul Judecătorilor din România e.a.*, y de donde procede originariamente el párrafo recién transcrito)⁴⁶.

En dicho asunto se empezó a atisbar, creo, una disociación entre los conceptos de preeminencia y de primacía. Así, mientras que la primacía se traduciría, en última instancia, en un desplazamiento, en el contexto de un caso concreto, de una norma (nacional) por otra (europea), sobre la base de la superioridad de ésta, la preeminencia, por su parte, tendría un naturaleza marcadamente estructural o funcional, dirigida, valga la redundancia, a facilitar en términos estructurales o funcionales la aplicación final de la norma

⁴⁴ Asuntos acumulados C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393. Cfr. la reacción beligerante del Tribunal Constitucional rumano de 8 de junio de 2021 (390/21).

⁴⁵ C573/17, ECLI:EU:C:2019:530, FJ 53.

⁴⁶ Adviértase que en el célebre *asunto Costa v. E.N.E.L.*, resuelto por Sentencia de 15 de julio de 1964 (6/64, EU:C:1964:66), traído precisamente a colación en *Poplawski* al afirmar que “el principio de primacía del Derecho de la Unión consagra la preeminencia del Derecho de la Unión sobre el Derecho de los Estados miembros”, “*prééminence*” fue la expresión empleada en la versión francesa del pronunciamiento. Dicha expresión, sin embargo, desaparecería ya en el *asunto Internationale Handelsgesellschaft*, en el que, como es sabido, el TJUE explicitó que la “*primauté*” se impondría incluso frente a las normas internas de rango constitucional (Sentencia de 17 de diciembre de 1970, 11/70, ECLI:EU:C:1970:114). En lengua alemana, en cambio, siempre se utilizó la misma expresión para hacer referencia a la primacía (*Vorrang*), a la que vino a sumarse, en *Poplawski*, la de prevalencia o preeminencia (*Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs besagt der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, dass das Unionsrecht dem Recht der Mitgliedstaaten vorgeht*). Adviértase también, en fin, que la expresión *prééminence du droit* es empleada en el marco del Consejo de Europa en el sentido anglosajón de *rule of law*, esto es, de nuestro *Estado de Derecho* (expresión ésta similar a la manejada en lengua francesa en el ámbito de la Unión: *État de droit*). Cfr. al respecto F. Guella, “Translating the idea of «*prééminence du droit*»: divergent origins and homogeneous evolutions of *État de droit*, *Rechtsstaatlichkeit*, *Stato di diritto* and *Rule of law?*”, *Comparative Law and Language*, vol.1, n.1 (2022).

superior (europea), una vez constatada la contradicción sustancial o material entre el Derecho nacional y el Derecho de la Unión⁴⁷.

De ahí que la idea de la *preeminencia* del Derecho de la Unión sobre el de los Estados miembros fuera retomada por el TJUE, poco después de *Poplawski*, en relación con la sala disciplinaria concerniente a los jueces en Polonia (Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *asuntos acumulados A.K. e.a. -“Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo”*)⁴⁸. Y fue retomada, precisamente, a los efectos de declarar inaplicable una *reserva nacional de competencia jurisdiccional*, en litigios relativos a la aplicación del Derecho de la Unión, *en favor de un órgano que no constituyera un tribunal independiente e imparcial*⁴⁹.

En esa misma dirección se moverá después el TJUE en relación con la organización del sistema judicial rumano, declarando incompatible con el principio de primacía (entiéndase de preeminencia), en el mencionado *asunto Asociația Forumul Judecătorilor din România e.a.*, “las disposiciones de Derecho interno *relativas al reparto de las competencias judiciales*, incluidas las de rango constitucional”, que pudieran oponerse a la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión. Apenas unos meses después, en el *asunto Euro Box Promotion e.a.* citado el comienzo del presente trabajo, sostendría en el fallo que “el principio de primacía del Derecho de la Unión debe interpretarse en

⁴⁷ Aunque es en el terreno judicial donde más se habría manifestado este principio de “preeminencia”, creo que, sin hacer alusión expresa al mismo, también subyacería en el *asunto The Minister for Justice and Equality y The Commissioner of the Garda Síochána* (Sentencia de 4 de diciembre de 2018, C-378/17, ECLI:EU:C:2018:979), que a su vez sigue la estela, como es sabido, del *asunto Fratelli Costanzo* (Sentencia de 22 de junio de 1989, 103/88, EU:C:1989:256). “El Derecho de la Unión”, falló el TJUE, “y, en particular, el principio de primacía de este Derecho, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual un órgano nacional [*no judicial, sino administrativo*], creado por la ley a fin de garantizar la aplicación del Derecho de la Unión en un ámbito específico, carece de competencia para decidir dejar inaplicada una norma de Derecho nacional contraria al Derecho de la Unión”.

⁴⁸ C585/18, C624/18 y C625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

⁴⁹ El *asunto A.K. e.a.* se incardina en una saga de pronunciamientos del TJUE, contrarios al sistema judicial polaco, dictados en el marco tanto de cuestiones prejudiciales como de recursos por incumplimiento (llegando el TJUE a adoptar, en este último contexto, medidas cautelares y cautelarísimas, y a sancionar a Polonia por el incumplimiento de las mismas). El punto más álgido del conflicto vendría de la mano de la Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 7 de octubre de 2021 (K 3/2021), declarando inconstitucionales varios preceptos del TUE a la luz de su interpretación por el TJUE. Cfr. N. Magaldi y A. Krzywón, “Poder judicial nacional y primacía del Derecho de la Unión (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia K 3/21)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 83 (2022). A ello respondió la Comisión interponiendo un recurso por incumplimiento en julio de 2023, pendiente de resolución (asunto C-448/23). Una nueva vuelta de tuerca se ha producido, en fin, con la decisión del Tribunal Constitucional polaco de 11 de diciembre de 2023 (K 8/21), declarando inconstitucionales las sanciones del TJUE mencionadas *supra*, impuestas sobre la base del artículo 279 TFUE.

el sentido de que se opone a una normativa o a una práctica nacional según la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios están vinculados por las resoluciones del tribunal constitucional nacional y, en consecuencia, no pueden por su propia iniciativa, so pena de cometer una infracción disciplinaria, dejar inaplicada la jurisprudencia emanada de dichas resoluciones, cuando consideran, a la luz de una sentencia del Tribunal de Justicia, que la mencionada jurisprudencia es contraria al artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al artículo 325 TFUE, apartado 1, o a la Decisión 2006/928". En casi idénticos términos, en fin, se pronunciaría el TJUE en su Sentencia de 22 de febrero de 2022, *asunto RS*⁵⁰.

Y en la misma dirección, también de reforzamiento del Derecho de la Unión en términos de adecuación a sus parámetros por parte de los sistemas judiciales nacionales para garantizar, de manera cada vez más metódica y consistente, la unidad y la eficacia de aquél en todos los Estados miembros, habría que enmarcar, creo, la jurisprudencia del TJUE reacia a cualquier tipo de intromisión nacional en el *modus operandi* de la cuestión prejudicial. Tal sería el caso, por ejemplo, de la Sentencia de 5 de abril de 2016 (*asunto PFE*⁵¹), en la que descartó la aplicación de una norma nacional que imponía a una sala de un órgano jurisdiccional de última instancia, que no compartía la orientación marcada por una resolución del pleno del mismo órgano jurisdiccional, la obligación de remitir la cuestión al mencionado pleno, impidiéndole así activar el artículo 267 TFUE. O su doctrina tendente a excluir normativa procesal nacional en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales que no resuelven en última instancia estarían vinculados por las valoraciones efectuadas por el órgano jurisdiccional superior, privando a aquéllos de la facultad de plantear cuestiones de interpretación del Derecho de la Unión al que se refieran tales valoraciones jurídicas⁵². A destacar, en fin y asimismo, la Sentencia de 23 de noviembre de 2021 (*asunto IS*)⁵³, en la que, en relación con el sistema húngaro de justicia, el TJUE rechazó que su Tribunal Supremo pudiera, a raíz de un recurso de casación en interés de la ley, declarar la ilegalidad de una petición de decisión prejudicial, basándose en que la misma no

⁵⁰ C430/21, EU:C:2022:99, cuyo fallo reza en los siguientes términos: "El artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con los artículos 2 TUE y 4 TUE, apartados 2 y 3, con el artículo 267 TFUE y con el principio de primacía del Derecho de la Unión, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa o práctica nacional que permite exigir responsabilidad disciplinaria a un juez nacional por el hecho de que este haya aplicado el Derecho de la Unión, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, apartándose de la jurisprudencia del tribunal constitucional del Estado miembro de que se trate, incompatible con el principio de primacía del Derecho de la Unión". El TJUE rechazaría así la doctrina del Tribunal Constitucional rumano, sentada en su decisión 390/21, antes citada.

⁵¹ C-689/13, EU:C:2016:199.

⁵² Cfr. Sentencias de 16 de diciembre de 2008, *asunto Cartesio* (C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723), y de 5 de octubre de 2010, *asunto Elchinov* (C-173/09, ECLI:EU:C:2010:581).

⁵³ C564/19, ECLI:EU:C:2021:949.

sería pertinente y necesaria para la resolución del litigio principal, censurando también el TJUE la posibilidad de incoar un procedimiento disciplinario contra un juez nacional por haber activado el mecanismo prejudicial.

* * *

A modo de segunda y última conclusión, sirva con advertir cómo el principio de preeminencia habría venido a aflorar de nuevo en el *asunto Lin*, por una parte, en un contexto general de reforzamiento, en términos funcionales o estructurales, de la primacía del Derecho de la Unión, fortaleciendo la condición de los sistemas judiciales de los Estados miembros en cuanto sistemas de justicia al servicio de la Unión, incluida en tal aproximación el robustecimiento de los poderes/deberes del juez nacional en su faceta de juez europeo de derecho común⁵⁴; por otro lado, la reaparición en *Lin* del principio de preeminencia tendría también que entenderse en el contexto particular de un sistema judicial, como el rumano, en el que, como el auto de planteamiento hizo hincapié, continuaría sobrevolando sobre el juez ordinario la amenaza de sanciones y exigencias de responsabilidad vinculadas al ejercicio de sus funciones en su condición de juez europeo⁵⁵, pese a los reiterados pronunciamientos procedentes de Luxemburgo proclamando la obligación de adecuar dicho sistema al ordenamiento jurídico de la Unión, conforme impondría el principio de primacía, “corolario”⁵⁶ de la integración.

⁵⁴ “Jueces «ordinarios» del ordenamiento jurídico de la Unión”, según expresión del propio TJUE en su Dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011 (*Proyecto de acuerdo sobre la creación de un sistema unificado de resolución de litigios en materia de patentes*), ECLI:EU:C:2011:123, FJ 80.

⁵⁵ Cfr. punto 26 del resumen de la petición de decisión prejudicial, disponible en la web del TJUE: “aunque la disposición normativa analizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 22 de febrero de 2022, RS, que establecía la responsabilidad disciplinaria del juez por la inobservancia de las resoluciones de la Curtea Constitutionala, fue derogada, la nueva Ley sobre el Estatuto de los Jueces y Fiscales establece que «el ejercicio del cargo con mala fe o con negligencia grave» constituye infracción disciplinaria. Ahora bien, mediante la resolución n. 520 de 9 de noviembre de 2022, la Curtea Constitutionala ha establecido, en lo esencial, que la Constitución prevé el carácter general obligatorio de sus resoluciones y, por este motivo, el incumplimiento con mala fe o negligencia grave de dicho texto constitucional constituye infracción disciplinaria”.

⁵⁶ Tal fue la expresión utilizada por el TJUE en *Costa v. E.N.E.L.*

