



**V Reunión conjunta de los Tribunales Constitucionales de España, Italia y Portugal y del Consejo Constitucional de Francia. Madrid, del 26 al 28 de septiembre de 2024.**

**LA CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO CONSTITUCIONAL EUROPEO EN EL DIÁLOGO” ENTRE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

por

Giovanni Pitruzzella

**RESUMEN:** 1.- El espacio constitucional europeo y el papel de los tribunales constitucionales. 2.- La primera fase del proceso de constitucionalización del ordenamiento comunitario. 3.- La segunda fase: de la “Europa del mercado” a la “Europa de los derechos”; la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la Carta de los Derechos Fundamentales. 4.- Las reacciones de los tribunales constitucionales: la elección del estándar de protección de los derechos fundamentales; la “europeización” del derecho constitucional nacional. 5.- El control sobre la observancia de la identidad constitucional y su distinto uso por los tribunales constitucionales. 6.- La última fase del proceso de constitucionalización de la Unión: la Unión como una “Unión de valores”; jurisprudencia sobre el Estado de derecho. 7.- La centralización del control *ex art.* 4 del TUE por el Tribunal de Justicia; la necesaria compatibilidad entre las identidades constitucionales nacionales y la identidad constitucional europea. 8.- La jurisprudencia de los jueces de Luxemburgo sobre el artículo 2 del TUE y la fuerza expansiva de los valores. 9.- La garantía del ámbito constitucional de los Estados miembros en determinadas decisiones del Tribunal de Justicia. 10.- Los diferentes significados del diálogo entre tribunales. ¿Proceso ascendente-descendente o circular? El fundamento de la cooperación entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia en la teoría constitucional y los tratados. 11.- La tendencia de la Corte Constitucional italiana a “dialogar” con el Tribunal de Justicia de forma compatible con el Derecho de la UE. 12.- La sentencia de la Corte Constitucional núm. 15 de 2024. 13.- La perspectiva de una ampliación del control de constitucionalidad de las leyes sobre el cumplimiento de los imperativos del ordenamiento de la Unión. 14.- El modo de hacer realidad un papel activo de los tribunales constitucionales en la configuración del espacio constitucional europeo. 15.- Los tribunales constitucionales, entre la garantía de las particularidades constitucionales de los Estados miembros y la contribución a la definición de la identidad constitucional de la Unión. 16.- Los tribunales constitucionales, “constructores” de los derechos fundamentales europeos. 17.- La interpretación del Derecho nacional entre el tribunal remitente y los tribunales constitucionales. 18.- La cooperación entre los tribunales constitucionales y su papel en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia.

1.- El espacio jurídico europeo se caracteriza por la interdependencia entre los Tratados de la Unión Europea, las Constituciones nacionales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Derecho derivado de la Unión y el Derecho de los Estados miembros.



La “constitucionalización” de los Tratados de la UE y la difusión supranacional e internacional de documentos sobre la protección de los derechos fundamentales han dado lugar a la interdependencia de los distintos ordenamientos jurídicos también en el plano constitucional. Este fenómeno afecta asimismo a los tribunales que deben interpretar este Derecho y garantizar el buen funcionamiento de las interdependencias. El antiguo presidente del *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional alemán), Andreas Voßkuhle, acuñó la expresión *europäischer Verfassungsgerichtsverbund*, un sistema de cooperación entre los tribunales constitucionales del que ahora forman parte el TEDH y el Tribunal de Justicia.

En la fábrica constitucional europea, ¿qué papel desempeñan respectivamente los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia?

2.- El punto de partida es el proceso de constitucionalización de la Comunidad y, posteriormente, de la Unión. Como es bien sabido, el proceso ya se inició en la fase fundacional del Derecho de la UE, con las sentencias “históricas” *Van Gend en Loos* de 1963 y *Costa Enel* de 1964. La primera introdujo el principio de efecto directo del Derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y la segunda, el principio de primacía. El Derecho comunitario -por utilizar una expresión de la Constitución estadounidense- no sólo es *Law of the Land* (Derecho del Estado), sino *higher Law* (Derecho superior), que evoca la estructura constitucional de un Estado federal<sup>1</sup>.

Los dos principios conviven a través del mecanismo de la remisión prejudicial del órgano jurisdiccional nacional al Tribunal de Justicia (previsto ahora en el artículo 267 del TFUE). De este modo, la Comunidad se configura, desde el período fundacional, como una Comunidad de Derecho, cuya autonomía y eficacia están garantizadas.

A esta primera transformación constitucional pronto se sumaron otras.

La primera se refiere a la utilización de una técnica interpretativa de los Tratados bastante diferente de la que se emplea de modo habitual en relación con los tratados internacionales. Para estos últimos, por regla general, se hace referencia a la voluntad de sus autores, los Estados; en cambio, el Tribunal de Justicia ha adoptado un método funcionalista que, al igual que en la interpretación de las Constituciones, hace hincapié en el objetivo de las

---

<sup>1</sup> J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, 1991, ahora en M. POIARES MADURO y M. WIND (Ed. By), *The Transformation of Europe Twenty-Five Years On*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 10 ss.



disposiciones y en el contexto sistemático, dando lugar a interpretaciones extensivas de los Tratados<sup>2</sup>.

La segunda se refiere al uso de doctrinas que han permitido ampliar los ámbitos ocupados por el Derecho comunitario mediante la erosión del principio de atribución. Joseph Weiler cita, en particular, la técnica de la “absorción”, la doctrina de los poderes implícitos (*implied powers*), el uso expansivo de cláusulas elásticas (*elastic clauses*), como la contenida en el actual artículo 115 TFUE<sup>3</sup>. En consecuencia, la primacía tuvo una notable extensión cuantitativa. A ello le acompañó una ampliación cualitativa, ya que el principio también opera frente a las constituciones de los Estados miembros (véase, entre otras, la sentencia de 1970 *Internationale Handelsgesellschaft*, asunto C- 11/70).

El Tribunal de Justicia ha destacado el papel evolutivo de los Tratados, al declarar en su sentencia de 1986 *Les Verts* (asunto 294/83) que los Tratados constituyen la “carta constitucional” del ordenamiento comunitario.

Desde entonces, el uso del término “Constitución de la Unión” se ha generalizado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en la doctrina jurídica. El Presidente del Tribunal de Justicia, Koen Lenaerts, es coautor de un libro muy conocido e influyente en los círculos europeos titulado *EU Constitutional Law*<sup>4</sup>.

Sin duda, en la doctrina resulta controvertido afirmar si la Unión tiene realmente una Constitución<sup>5</sup>. Pero el punto central es que el Tribunal de Justicia se comporta “como si” la Unión estuviera dotada de una Constitución, de la que es intérprete privilegiado, desarrollando así su autopercepción de tribunal constitucional<sup>6</sup>.

Las consecuencias prácticas son importantes. El concepto de constitución conlleva el concepto de limitación del poder político, de restricciones a la función reguladora, de prevalencia sobre otras fuentes del Derecho. Además, si los tratados son la Constitución de la Unión, se deduce que el Derecho constitucional de la Unión tiene un alcance y una precisión

---

<sup>2</sup> D. GRIMM, *The Constitution of European Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 91.

<sup>3</sup> J.H.H. WEILER, *Op. cit.* p. 13 ss.

<sup>4</sup> K. LENAERTS and P. VAN NUFFEL, *EU Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, Oxford, 2021.

<sup>5</sup> A este respecto, se muestra crítico P.L. LINDSETH, *The Democratic Disconnect, The Power-Legitimacy Nexus, and the Future of EU Governance*, en F. BIGNAMI (ed. By), *EU Law in Populist Times. Crises and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 505 ss. Para una visión crítica, véase también L.F. PACE, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Wolters Kluwer, Milán, 2023, p. 116 ss.

<sup>6</sup> P.L. LINDSETH, *The Perils of “As If European Constitutionalism”*, en *European Law Journal*, 22, núm. 5, 2016, p. 696 ss.



mucho más amplios que el Derecho constitucional de los Estados miembros. De hecho, los Tratados regulan materias y objetos que están regulados por ley en los ordenamientos jurídicos estatales. Para resumir esta situación, Dieter Grimm acuñó la expresión *sobreconstitucionalización*<sup>7</sup>. Este amplísimo espacio se sustrae al proceso político democrático tanto a escala europea como nacional y también circunscribe considerablemente el alcance de los derechos constitucionales nacionales.

3.- Las transformaciones mencionadas, fruto de la jurisprudencia creativa del Tribunal de Justicia, han permitido la “integración negativa”, es decir, la consecución de la integración mediante la aplicación directa de los tratados a través de los tribunales. Cuando la “integración positiva”, que según los tratados debía producirse a través del proceso político, es decir, mediante la aprobación de reglamentos y directivas, se atascó, entró en funcionamiento la integración negativa<sup>8</sup>.

La integración a través del Derecho del Tribunal de Justicia ha sido un éxito que ha favorecido la realización efectiva del mercado interior (no podemos dejar de mencionar las sentencias “históricas” *Dassomville* de 1974 y *Cassis de Dijon* de 1978).

El punto central es que este marco constitucional permaneció inalterado con la transición de la “Europa del mercado” a la “Europa de los derechos”. Dado que las Constituciones de los Estados miembros no sólo son un marco de gobierno, sino también “constituciones de derechos”, se ha producido inevitablemente un solapamiento del Derecho de la Unión con las constituciones nacionales y del Tribunal de Justicia con los tribunales constitucionales, cuya función principal es precisamente la de ser los jueces de los derechos fundamentales.

Como es bien sabido, la protección de los derechos fundamentales en el Derecho de la UE fue introducida por el Tribunal de Justicia a través de la jurisprudencia (sentencias *Stauder* de 1969, asunto C-29/69; *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970, asunto C-11/70). Más tarde se aprobó la Carta de los Derechos Fundamentales (CDFUE, 2000), a la que el Tratado de Lisboa (2007) otorgó el mismo valor jurídico que a los tratados. Así comenzó la segunda fase

---

<sup>7</sup> D. GRIMM, *Op. cit.*, p. 97.

<sup>8</sup> F. SCHARPZ, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 43 ss.



de la constitucionalización del Derecho de la Unión.

Dos decisiones del Tribunal de Justicia han ampliado considerablemente el ámbito de aplicación de la Carta. En primer lugar, el Tribunal ha interpretado la Carta siguiendo su método funcionalista, que valora la finalidad de la disposición, el contexto sistemático y la dinámica de cambio presente en la sociedad. Este método ha conducido a la interpretación flexible del “criterio de vinculación” previsto en el artículo 51 del CDFUE (según el cual la Carta sólo se aplica a los Estados si éstos “aplican el Derecho de la Unión”), con la consecuencia de que se amplía el ámbito de aplicación de la Carta<sup>9</sup>. El punto de inflexión ya se produjo con la sentencia *Åkerberg Fransson* de 2013 (asunto C-617/10); desde entonces, el Tribunal ha hecho un amplio uso de la flexibilidad del “criterio de vinculación” (por ejemplo, en las sentencias *Torubarov* de 2019, asunto C-556/17, y *Egenberger* de 2018, asunto C-414/16).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha reconocido la eficacia directa de determinadas disposiciones de la Carta y, en relación con algunas de ellas, incluso el efecto directo horizontal (sentencia *Egenberger*, antes citada, sentencia *Cresco Investigation*, de 2016, asunto C.-193/17; sentencia *IR v. JQ*, de 2018, asunto C-68/17; sentencia *Max Planck*, de 2018, asunto C-84/16). La Carta también se utiliza para dar una interpretación extensiva del Derecho derivado, ofreciendo así derechos que no resultan de la letra de las disposiciones (por ejemplo, la sentencia *CCOO* de 2019, asunto C- 55/18).

En este punto, el solapamiento con las constituciones nacionales es cada vez más frecuente. Al mismo tiempo, se produjo una transformación estructural de los sistemas de control de las leyes, que las constituciones configuraron principalmente como sistemas centralizados. La remisión prejudicial, combinada con el principio de primacía, introdujo, por otra parte, una especie de control difuso de las leyes por cada juez, en el que el parámetro no es la Constitución, sino el Derecho de la Unión. Este cambio estructural se vio reforzado por la sentencia *Simmenthal* de 1978 (asunto C-106/77), según la cual, incluso en los Estados miembros con control de constitucionalidad centralizado, todos los órganos jurisdiccionales pueden llevar a cabo un control de la compatibilidad comunitaria de la ley. Posteriormente, el Tribunal de Justicia precisó que las competencias de los tribunales constitucionales no pueden en modo alguno obstaculizar o limitar la facultad de los órganos jurisdiccionales de plantear

---

<sup>9</sup> M. SAFJAN, *The Charter of Fundamental Rights in the Case Law of the ECJ: The Significance and Decisive Advantages of a Functional Approach*, en A.HEGER and M.MALKUMUS (ed. By), *On the Relation between the EU Charter of Fundamental Rights and National Fundamental Rights. A Comparative Analysis In the European Multilevel Court System*, Springer, Cham, 2024, p. 18.



una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia y de inaplicar el Derecho estatal incompatible con el Derecho de la Unión (sentencia *Melki y Ab deli* de 2010, asuntos acumulados C- 188/10 y C-189/10; sentencia de 2022 R.S., asunto C-430/21).

4.- Las reacciones de los tribunales constitucionales han tomado distintas direcciones.

La primera consiste en interceder directamente ante el Tribunal de Justicia para que tenga en cuenta el Derecho constitucional nacional, en particular cuando éste prevé un nivel de protección de un derecho fundamental más elevado que el previsto por el Derecho de la Unión. El instrumento utilizado es el de la remisión prejudicial, que, tras las reticencias iniciales, ha sido empleado por los tribunales constitucionales (la Corte italiana realizó la primera remisión prejudicial en un caso incidental en 2013, con el Auto núm. 207).

Emblemático es el caso *Melloni*, que tuvo su origen en una cuestión prejudicial del Tribunal Constitucional español en un asunto relativo a la Orden de Detención Europea. El caso es bien conocido, por lo que aquí puedo limitarme a recordar que el Tribunal desoyó las expectativas de los magistrados constitucionales españoles, sentenciando que el artículo 53 CDFUE (según el cual ninguna disposición de la Carta debe interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos reconocidos por las Constituciones de los Estados miembros) no autoriza a un Estado miembro a aplicar el nivel más elevado de protección de un derecho fundamental previsto en su Constitución, cuando ello llevaría a menoscabar el principio de primacía en un ámbito plenamente armonizado (sentencia 2013, *Melloni*, asunto C-391/11)<sup>10</sup>.

La segunda tendencia es la adaptación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El resultado, en algunos ordenamientos jurídicos como el italiano, ha sido la “europeización” del derecho constitucional de los Estados miembros, que primero afectó a la constitución económica y luego tocó la esfera de los derechos fundamentales. Esto ocurre de dos maneras. Utilizar los tratados y el CDFUE, en el sentido que les da la jurisprudencia luxemburguesa, como instrumentos de interpretación del Derecho constitucional nacional (véanse, más recientemente, las sentencias de la Corte Constitucional italiana sobre la libertad de iniciativa económica y la protección de la competencia núms. 36 y 137 de 2024).

La segunda forma en que se produce la “europeización” del Derecho constitucional de

---

<sup>10</sup> A. LÓPEZ CASTILLO, *Constitutional Identity by Excess (GFCC) and by Default (SpCC). Pending Dialogues with the CJUE*, en M.G. RODOMONTE y L. DURST (ed. by), *Judicial Review, Fundamental Rights and Rule of Law: the Construction of the European Constitutional Identity*, Routledge, London, 2024 (pendiente de publicación).



los Estados miembros, especialmente si existe una armonización plena, es mediante la aplicación directa del Derecho de la Unión por parte de los tribunales constitucionales. Especialmente importante es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el “derecho al olvido”, relativa a un derecho que tuvo su origen en la Unión, fue desarrollado por el Tribunal de Justicia y posteriormente tuvo su base en la CDFUE (sentencia *Google España* de 2014, asunto C-131/12). De hecho, en 2019, los jueces constitucionales alemanes hicieron una aplicación directa de la Carta de los Derechos Fundamentales con las sentencias *Recht auf Vergessen I y II*.

A su vez, algunos tribunales constitucionales han retomado las técnicas de protección desarrolladas por los jueces de Luxemburgo. De este modo, la prueba de la razonabilidad quedaba flanqueada por la de la proporcionalidad de la medida restrictiva de un derecho fundamental (técnica bien conocida por la jurisprudencia constitucional alemana, pero inicialmente no aplicada por otros jueces constitucionales, como la Corte italiana, que ahora la utiliza ampliamente).

5.- La tercera tendencia consiste en bloquear la entrada de la legislación de la UE en la legislación nacional para salvaguardar sus particularidades constitucionales. En esta perspectiva se desarrollaron el control del respeto de la identidad constitucional y el control *ultra vires*. El uso más extendido de estos controles fue el realizado por el Tribunal Constitucional alemán, que dio lugar a una amplia jurisprudencia y suscitó un animado debate.

El control sobre el respeto de la identidad parece reforzarse tras el Tratado de Lisboa, que introdujo los actuales artículos 2 y 4 del TUE. El primero establece los valores comunes a los Estados miembros en los que se fundamenta la Unión; el segundo reconoce que “[L]a Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional”.

El control del respeto de la identidad constitucional ya estaba previsto en la sentencia *Solange I* de 1974, pero es con la sentencia *Lisboa* de 2009 cuando adquiere una formulación completa. En resumen, el Tribunal Constitucional alemán vinculó la protección de la identidad constitucional a la cláusula pétrea del art. 79 (3) de la Ley Fundamental [*Grundgesetz* (GG)] y a la distinción entre “poderes constituidos”, incluido el poder de revisión constitucional, y el poder constituyente basado en el principio democrático, que con el art. 79 consagraba la



inmutabilidad de determinados principios constitucionales. La jurisprudencia posterior ha dejado claro que el control del respeto de la identidad está en manos del Tribunal Constitucional y se refiere, esencialmente, al respeto de la dignidad humana y de los demás principios enunciados en el artículo 20 de la Ley Fundamental, incluidos el principio democrático, el Estado de bienestar, el federalismo y el Estado de derecho, y debe ejercerse de manera “abierta” al Derecho de la Unión<sup>11</sup>.

Otros tribunales constitucionales han desarrollado sus propios controles del respeto de la identidad constitucional. La Corte Constitucional italiana ha formulado la doctrina muy similar de los “contralímites”. Según la Corte, las limitaciones de soberanía derivadas de la participación de Italia en el proceso de integración europea no pueden suponer “un poder inadmisibles para violar los principios fundamentales de nuestro orden constitucional o los derechos inalienables de la persona humana” (sentencia núm. 183/1973). En este caso, la Corte puede declarar la ilegitimidad constitucional de la ley de aplicación de los tratados en la medida en que permita la entrada en el Derecho interno de una determinada norma del Derecho de la Unión que viole principios supremos o los derechos de la persona (auto núm. 509/1995, sentencia núm. 232/1989). Por regla general, el control sobre el respeto de los “contralímites” debería ser posterior al control del Tribunal de Justicia sobre la validez de la norma de Derecho de la Unión, que deberá activarse previamente mediante una remisión prejudicial (sentencia núm. 509/1995).

Sin embargo, en Polonia, Hungría, la República Checa y Eslovaquia, la identidad constitucional nacional se ha entendido en un sentido etnonacionalista y de forma muy polémica frente al Tribunal de Justicia<sup>12</sup>. Las sentencias de los tribunales constitucionales de estos países han utilizado, en algunos casos, la identidad constitucional nacional para eludir el respeto de la identidad constitucional de la Unión definida por el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 2 antes mencionado.

---

<sup>11</sup> M. POLZIN, *Identity and Eternity: the German Concept of Constitutional Identity*, en K. KOVÁCS (ed. by), *The Jurisprudence of Particularism. National Identity Claims in Central Europe*, Hart, Oxford, 2023, p. 62 ss.; M. KUMM, *Un-European Identity Claims: On the Relationship between Constituent Power, Constitutional Identity and its Implication for Interpreting Article 4(2) TEU*, in K. KOVÁCS (ed by), *Op.cit.*, p. 181 ss.

<sup>12</sup> K. ŠIPULOVÁ and M. STEUR, *From Minimalism to the Substantive Core and Back: The Slovak Constitutional Court and (the Lack of) Constitutional Identity*; M. KINDLOVÁ, *Instruments and Elements of Particularism in the Context of Constitutional Identity: The Czech Constitutional Court*; M. ZIÓŁOWSKI, *Constitutional Identity on Poland: Transplanted and Abused*; K. KOVÁCS, *Reconceptualising Constitutional Identity*, todas en K. KOVÁCS (ed. by), *Op. cit.*



Tales actitudes han dado lugar a posturas muy críticas hacia el uso de la noción de identidad constitucional y nacional.

Aunque las sentencias criticadas mencionan la jurisprudencia constitucional alemana, en realidad, como se ha señalado, existen profundas diferencias entre las decisiones de los tribunales mencionados y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán (y de los demás tribunales constitucionales que realizan controles de identidad). En particular, el control de identidad, en la jurisprudencia constitucional alemana, y la doctrina de los “contralímites” en la jurisprudencia constitucional italiana, sirven para proteger los principios que forman el núcleo duro del constitucionalismo tal como se aplica en los respectivos ordenamientos constitucionales, que son compatibles con los valores establecidos en el artículo 2 del TUE<sup>13</sup>.

6.- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 2 del TUE comenzó con la “histórica” sentencia de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (asunto C-64/16). Consideró de “especial importancia” preservar la independencia de los tribunales para garantizar el principio de tutela judicial efectiva de los derechos que los individuos obtienen del Derecho de la Unión. Este principio se deriva del artículo 19 del TUE y del artículo 47 de la CDFUE, leídos conjuntamente con el valor del Estado de derecho (o *rule of law*), consagrado en el artículo 2 del TUE. Por primera vez, el Tribunal afirmó que la Unión se fundamenta en determinados valores comunes a los Estados miembros, establecidos en el artículo 2 del TUE y dotados de eficacia jurídica. Entre estos valores se encuentra el del Estado de derecho, que se concreta en el principio de independencia de los jueces.

Como saben, el artículo 2 del TUE establece que la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Son los valores comunes a los Estados miembros de una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres.

La citada sentencia de 2018 constituye lo que, en palabras de Bruce Ackerman, es un *constitutional moment*, es decir, una enmienda constitucional sin necesidad de una enmienda

---

<sup>13</sup> K. KOVÁCS, *Introduction: Identities, the Jurisprudence of Particularism and Possible Constitutional Challenges*, en *Id, Op. cit.*, p. 21 ss.



formal<sup>14</sup>.

Con ella se inició la tercera fase del proceso de constitucionalización de la Unión Europea. Se ha desarrollado abundante jurisprudencia en la que se ha utilizado el art. 2 TUE, se ha protegido el valor del Estado de derecho y se ha aplicado el principio de independencia de los tribunales (refiriéndose no sólo a los arts. 2 y 19 TUE, sino también al art. 47 CDFUE<sup>15</sup>).

En concreto, en las sentencias gemelas de 2022 *Hungría c. el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea* (asunto C-156/21) y *Polonia c. el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea* (asunto C-157/21) —las denominadas sentencias de condicionalidad—, el Tribunal declaró infundados los recursos de anulación interpuestos por Hungría y Polonia contra el Reglamento 2020/2022, que introducía un mecanismo de “condicionalidad horizontal” en el ámbito financiero para proteger el Estado de derecho. En dichas sentencias, el Tribunal afirmó con determinación que “el artículo 2 TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que [...] forman parte de la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común, valores que se concretan en principios que comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros”.

Si una medida nacional socava la independencia de los tribunales, la arquitectura constitucional de la UE se ve amenazada. En efecto, sin independencia, no puede existir una tutela judicial efectiva de los derechos conferidos por la Unión; sin independencia, un órgano jurisdiccional nacional no puede entablar un diálogo, basado únicamente en el Derecho, con el Tribunal de Justicia; sin independencia, la confianza mutua entre los Tribunales se ve socavada, lo que pone en peligro el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (sentencia de 2020, *VQ c. Land Hess*, asunto C-272/19)<sup>16</sup>.

El Presidente del Tribunal de Justicia resume eficazmente esta evolución al afirmar que

---

<sup>14</sup> B. ACKERMAN, *We the People: vol. I, Foundations*, Harvard University Press, Harvard, 1991, p. 58; ID., *We the People: vol. II Transformations*, Harvard University Press, Harvard 1991, p. 15

<sup>15</sup> K. LENAERTS, *La giurisprudenza della CGUE sull'indipendenza della magistratura*, en Scuola Superiore della Magistratura, *Il Giudice e lo Stato di diritto. Indipendenza della magistratura e interpretazione della legge nel dialogo tra le Corti*, Giuffrè, Milano, 2024, p. 61 ss.

<sup>16</sup> K. LENAERTS, *Judicial Dialogue in a Changing World: Preserving Judicial Independence*, in T. T. ČAPETA, I. GOLDNER LANG, T. PERISIN (ed. by), *The Changing European Union. A critical View on the Role of Law and the Courts*, Hart, Oxford, 2024, p. 9 ss.



la Unión es “ante todo” una “Unión de valores”<sup>17</sup>. Esta evolución dota de contenido a la identidad constitucional de la Unión, que el Tribunal de Justicia también se compromete a preservar ante los Estados miembros.

7.- Frente al uso polémico de la identidad constitucional nacional por algunos tribunales constitucionales en conflicto con el artículo 2 TUE, el Tribunal de Justicia ha interpretado el artículo 4 TUE desplazando este tipo de control del Derecho de la Unión de los tribunales constitucionales a sí mismo.

En el asunto *RS* de 2022 (asunto C-430/21), declaró que “[C]uando el tribunal constitucional de un Estado miembro estima que una disposición del Derecho derivado de la Unión, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, incumple la obligación de respetar la identidad nacional de ese Estado miembro, dicho tribunal constitucional debe suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, en virtud del artículo 267 TFUE, a fin de determinar la validez de tal disposición a la luz del artículo 4 TUE, apartado 2, ya que el Tribunal de Justicia es el único competente para declarar la invalidez de un acto de la Unión”.

El Tribunal de Justicia no se detuvo en esta centralización, sino que aprovechó la ocasión para precisar la limitación del deber de respetar la identidad constitucional de los Estados miembros. En efecto, el respeto de la identidad constitucional está supeditado al respeto por el Estado miembro de los valores enumerados en el artículo 2 del TUE.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia reitera lo que ya expresó en la sentencia *Euro Box Promotion* de 2021 (asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19 y C-840/19), a saber, que los Estados disponen de plena discrecionalidad para adoptar un determinado modelo constitucional, pero parte integrante de dicho modelo deben ser los valores fundamentales de la Unión enumerados en el citado artículo 2.

Los asuntos en los que el Tribunal ha utilizado el artículo 4 del TUE para justificar una disposición nacional contraria al Derecho de la Unión son escasos y se refieren, en conjunto, a conflictos marginales. Además, el Tribunal reduce la protección de la identidad nacional y constitucional a un elemento de equilibrio en la prueba general de proporcionalidad. Por

---

<sup>17</sup> K. LENAERTS, *On Checks and Balances: The Rule of Law within the EU*, en *Columbia Journal of European Law, Special issue*, 2022, p.1. Del forma análoga: L.S. ROSSI, *La valeur juridique des valeurs*, en *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020, p. 639; M. SAFJAN, *Rule of Law and the future of Europe*, en *Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 425 ss.



ejemplo, el Tribunal de Justicia, en el asunto *Boris Cilevičs y otros* de 2022 (asunto C-391/20), declaró que la protección de la identidad nacional incluye la protección jurídica de la propia lengua nacional siempre que tal restricción sea necesaria y proporcionada en relación con el interés legítimo perseguido. Anteriormente, en 2010, el Tribunal de Justicia, en uno de los primeros asuntos en los que se invocó el artículo 4, apartado 2, del TUE, el asunto *Sayn-Wittgenstein* (asunto C-20/09), justificó la disposición constitucional austriaca que prohíbe los títulos aristocráticos.

8.- En cambio, al interpretar el artículo 2 del TUE, el Tribunal, basándose en datos textuales, habla el lenguaje de los valores. Los valores son tiranos, como sostenía Carl Schmitt; tienen una pretensión absolutista que impide el equilibrio<sup>18</sup>. Esto explica por qué se prohíbe a los Estados miembros reducir su ámbito de aplicación una vez aplicados; a este respecto, el Tribunal habla de prohibición de la “regresión de valores” (en su sentencia de 2021 *Republika*, asunto C-896/19).

La reivindicación absolutista de los valores libera una lógica expansiva, que permite al Tribunal de Justicia concretar los valores en principios más detallados. Por ejemplo, el valor del Estado de derecho o *rule of law*, leído conjuntamente con otras disposiciones de los Tratados (art. 19 TUE) y de la Carta (art. 47), se concreta en el principio de independencia de los jueces y este principio permite apreciar la compatibilidad con el Derecho de la Unión de normativas nacionales muy detalladas relativas al poder judicial.

De hecho, el Tribunal de Justicia ha seguido esta vía con referencia a las legislaciones de algunos Estados, como Polonia y Hungría, donde se identificaron déficits sistémicos en la protección de la independencia de los jueces y con el objetivo de constatar cómo sin Estado de derecho no puede haber ni un buen funcionamiento de la integración europea ni una democracia viable (entre muchos, además de los ya citados, véase *L.M.* de 2018, asunto C-216/18; *Comisión Europea c. República de Polonia*, de 2021, asunto C-79/19).

La protección del Estado de derecho por el Tribunal de Justicia es sin duda indispensable para el buen funcionamiento de la integración europea y de las democracias nacionales. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 2 del TUE ha definido una parte fundamental del espacio constitucional europeo.

---

<sup>18</sup> C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, (1967), reimpresión, Milán, 2008, p. 46 ss.



Sin embargo, no hay que subestimar que el artículo 2 del TUE emplea palabras con un nivel de abstracción muy elevado - “democracia”, “igualdad”, “derechos humanos”, “solidaridad”- que pueden concretarse en principios y normas constitucionales con significados muy diferentes. Si su concreción se deja principalmente en manos del Tribunal de Justicia, será posible en la práctica vaciar de contenido la autonomía de los Estados miembros en su elección de modelos constitucionales, que se les reconoce en teoría<sup>19</sup>.

Por último, hay que añadir que la posibilidad de un control *ultra vires* por parte de los tribunales constitucionales está decididamente descartada por el Presidente del Tribunal de Justicia, Koen Lenaerts. Este último —reaccionando a la jurisprudencia constitucional alemana— escribió que el control *ultra vires* cuestiona la interpretación del Derecho de la Unión, que es competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. Esto es así en virtud del principio de igualdad entre los Estados miembros ante el Derecho de la Unión, establecido en el propio artículo 4 del TUE. El principio impide a cualquiera de ellos definir unilateralmente el contenido de este derecho y, por tanto, de sus obligaciones para con la Unión y los demás Estados miembros<sup>20</sup>.

9.- A la luz de lo observado hasta ahora, el papel que en la práctica pueden desempeñar las Constituciones y los tribunales constitucionales nacionales en la definición del espacio constitucional europeo parece reducirse considerablemente.

No obstante, hay que señalar que existen otros asuntos en los que el Tribunal de Justicia ha subrayado y garantizado las particularidades constitucionales de algunos Estados miembros, evitando al mismo tiempo hacer referencia a la identidad nacional y constitucional. A este respecto, cabe mencionar la saga *Taricco*, que se desarrolló a través de un complejo de sentencias del Tribunal de Justicia y de la Corte Constitucional italiana. Como es sabido, el artículo 325 TFUE, según la interpretación del Tribunal de Justicia en su sentencia *Taricco* de 2015 (asunto C-105/14), fue considerado contrario al principio de legalidad por la Corte Constitucional en virtud del artículo 25, apartado 2, de la Constitución italiana, en la medida en que obligaba al órgano jurisdiccional a inaplicar las normas italianas en materia de prescripción de los delitos relativos al Impuesto sobre el Valor Añadido; lo que suponía una

<sup>19</sup> M. NETTESHEIM, *EU-Values, Art. 2 TEU and the Emerging EU-Juristocracy*, en M.G. RODOMONTE y L. DURST (ed. by), Op. cit., p. 3 ss.

<sup>20</sup> K. LENAERTS, *The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*, in *Verfassungsblog*, 8 de octubre de 2020., p. 1 ss.



vulneración del principio de legalidad en materia penal (dado que en el ordenamiento jurídico italiano la prescripción pertenece al Derecho penal sustantivo), tanto desde el punto de vista de la irretroactividad de la norma penal como de su falta de determinación (Auto núm. 24/2017). Con la remisión prejudicial, la Corte Constitucional preveía la posibilidad de recurrir a los “contralímites” si el Tribunal de Justicia no compartía su interpretación. El Tribunal de Justicia, en su sentencia de 2017 *M.A.S y M.B* (asunto C- 42/17), evitó el choque procediendo a una lectura “manipulativa” de la sentencia *Taricco* en la que estableció un equilibrio diferente entre el artículo 325 TFUE y el principio de legalidad en materia penal, que concluyó a favor de este último. Tras las aclaraciones obtenidas del Tribunal de Justicia, la Corte Constitucional pudo poner fin al complejo asunto con una sentencia que declaró infundada la cuestión de inconstitucionalidad (sentencia núm. 115/2018).

También en otros casos, el Tribunal de Justicia ha concedido un amplio espacio constitucional a los Estados miembros. Así ocurrió, por ejemplo, con la relación entre la prohibición de discriminación en el lugar de trabajo por motivos de religión o convicciones personales y el principio de laicidad (en este caso, se trataba de la prohibición a una funcionaria de una administración pública de llevar el velo islámico). En su sentencia *Commune d'Ans* de 2023 (asunto C-148/22), el Tribunal sostuvo que, a falta de consenso a nivel europeo, debe concederse a cada Estado miembro un margen de apreciación en el diseño de la neutralidad del servicio público que pretende promover en el lugar de trabajo. Este margen de discrecionalidad permite a los Estados miembros tener en cuenta la diversidad de sus planteamientos constitucionales en cuanto al espacio que desean conceder internamente a la religión o a las consideraciones filosóficas.

10.- Ante el complejo panorama descrito, la cuestión crucial que debe abordarse es si la definición del espacio constitucional europeo debe tener lugar en un proceso esencialmente descendente, centrado en el Tribunal de Justicia, o si no debe otorgarse un papel más activo a los tribunales constitucionales.

Actualmente es habitual hablar de un “diálogo” entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia<sup>21</sup>. Pero el “diálogo” puede tener lugar de diferentes maneras. Los tribunales constitucionales pueden limitarse, mediante la remisión prejudicial, a plantear una

---

<sup>21</sup> B. RANDAZZO, *Access to Justice in a Multilevel Constitutional System, Protecting Human Rights*, Giappichelli, Torino, p. 10 ss.



cuestión al Tribunal de Justicia, que sería el encargado de dar una respuesta autónoma y definitiva. O, en el diálogo, los tribunales constitucionales pueden adoptar un papel más proactivo, introduciendo argumentos de derecho constitucional nacional o de derecho constitucional europeo, que el Tribunal de Justicia deberá tener en cuenta al formular su respuesta, y tener, en ciertos casos, la posibilidad de intervenir antes de la sentencia del Tribunal (la saga *Taricco* es un ejemplo de ello).

La cuestión mencionada no puede reducirse a un conflicto de poder entre tribunales, sino que, por el contrario, afecta al buen funcionamiento de la integración europea y de la democracia constitucional.

El Tribunal de Justicia siempre ha insistido en la autonomía del sistema de la Unión, que tiene su propia Constitución. Pero este carácter no puede hacernos olvidar que el principio democrático es parte integrante del contenido del constitucionalismo y que la legitimidad de la Unión necesita de las democracias nacionales.

Podemos estar de acuerdo con quienes sostienen que la democracia reside en Bruselas<sup>22</sup>, pero es difícil negar que las prácticas democráticas se sitúan, sobre todo (aunque no de forma exclusiva), en la esfera nacional. Esto se refiere principalmente a la participación democrática, el papel de los partidos políticos y el funcionamiento de la esfera pública, pero puede ampliarse a las constituciones y sus tribunales. El hecho central es que las constituciones de los Estados miembros, entre otras funciones, también cumplen la de legitimar el orden político-institucional y promover la integración política. Contribuyen a la formación de la identidad política de un pueblo y favorecen el mantenimiento de un cierto nivel de consenso sobre los valores y principios fundadores de la comunidad política, lo que es importante para el buen funcionamiento de la democracia, incluso ante un alto grado de pluralismo. Esto también puede ocurrir porque las constituciones son la expresión del poder constituyente del pueblo soberano.

Sin embargo, en los tratados falta la expresión “Nosotros, el pueblo”. Por el contrario, comienzan declarando “Su Majestad el Rey de los belgas, el Presidente de la República Federal de Alemania... han acordado las siguientes disposiciones”. Los tratados, por tanto, no pueden sustituir a las constituciones de los Estados miembros, sino que, por el contrario, necesitan

---

<sup>22</sup> A. v. von BOGDANDY, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Suhrkamp, 2022, p. 134 ss.; C. SPECTOR, *No Demos? Souveraineté et démocratie à l'épreuve de l'Europe*, Seuil, Paris, 2021, p. 41 ss.



apoyarse en sus recursos legitimadores, que deben movilizarse en favor del ordenamiento de la Unión. Así es como puede realizarse la Unión de los pueblos de la que hablan los tratados.

Al fin y al cabo, la teoría constitucional nos dice que los documentos constitucionales — y los tratados se califican de Constitución de la Unión— no viven en el vacío, sino que deben basarse en realidades histórico-políticas, valorativas, culturales, fácticas, configuradas de forma diferente por las diversas doctrinas de la “Constitución en sentido material”.

En última instancia, existe una necesidad funcional que lleva a atraer a la Unión Europea ámbitos de competencia cada vez más amplios que, en el mundo actual, los Estados miembros no pueden ejercer eficazmente; pero también existe una necesidad democrática que exige que la Unión esté enraizada y conectada con las democracias constitucionales nacionales. La Unión autónoma y separada de las democracias constitucionales de los Estados miembros sería la expresión de una especie de ingenuidad constitucional.

Todo ello, además, tiene un reflejo preciso en el Derecho positivo de los tratados. En primer lugar, está la elección de los tratados de situar la necesidad de mediación entre la identidad constitucional de la Unión y las identidades constitucionales de los Estados miembros (la presencia simultánea del art. 2 y del art. 4 TUE). Los estudios sobre identidades colectivas dejan claro que éstas pueden ser exclusivas —levantar muros entre distintas colectividades— o inclusivas —fomentar la coexistencia, el aprendizaje mutuo, la complementación recíproca y un cierto grado de integración entre ellas—. Estas conclusiones pueden hacerse extensivas a las identidades constitucionales. Una visión integradora de las identidades implica no sólo que los Estados miembros deben respetar los valores en los que se basa la identidad constitucional de la Unión, sino que la identidad constitucional de la Unión está vinculada a las identidades constitucionales de los Estados miembros y se inspira en ellas y en lo que tienen en común, es decir, según la fórmula acuñada por el Tribunal de Justicia, en las “tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros”.

En segundo lugar, nos encontramos con el principio de cooperación leal, establecido en el artículo 4, apartado 3, del TUE, entre la Unión y los Estados miembros, que también atañe a los respectivos tribunales. Por último, está el artículo 2, que, según una interpretación especialmente favorable a la integración europea y que realza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia —es decir, la de Armin von Bogdandy—, basa la creación de una “sociedad europea”<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> A. von BOGDANDY, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der*



en los valores que enumera y que son comunes a los Estados miembros. Los tratados no dan lugar ni a un Estado europeo ni a un pueblo europeo, sino a una forma de integración de menor alcance, a saber, la “sociedad europea”, de la que los Estados democráticos, con sus constituciones, siguen siendo los componentes fundamentales.

11.- En concreto, ¿cómo puede lograrse un papel más activo de los tribunales constitucionales en la configuración del espacio constitucional europeo?

Hay dos puntos importantes. El primero se refiere a la inclusión del control de la compatibilidad comunitaria de la ley —naturalmente respetando las limitaciones antes mencionadas fijadas por la jurisprudencia luxemburguesa— en el juicio de constitucionalidad y a la utilización conexa de la remisión prejudicial por el Tribunal Constitucional, que le permite intervenir directamente ante el Tribunal de Justicia.

La remisión prejudicial es el principal instrumento que permite a los tribunales constitucionales aportar su contribución a la configuración del espacio constitucional europeo.

Por lo que respecta a la Corte Constitucional italiana, cabe destacar la tendencia a reorientar el “diálogo” con el Tribunal de Justicia<sup>24</sup>. En 2017, cambió su jurisprudencia sobre los asuntos de “doble incriminación”. Se trata de casos en los que una ley parece violar tanto una disposición de la Unión, que tiene efecto directo, como una disposición de la Constitución. Durante mucho tiempo, la Corte Constitucional había sostenido que, en estos casos, el juez debía proceder en primer lugar a verificar la compatibilidad comunitaria y, eventualmente, a inaplicar la ley, planteando la cuestión de inconstitucionalidad sólo si había excluido la incompatibilidad o la aplicabilidad directa de la fuente europea. Con un *obiter dictum* en la sentencia 269/2017, el Tribunal Constitucional superó esta jurisprudencia, aceptando en esencia la propuesta formulada por Augusto Barbera en un informe dado en la reunión cuadrilateral de los tribunales constitucionales español, italiano, francés y portugués.

La sentencia señaló que los principios y derechos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales, en razón de su contenido típicamente constitucional, se entrecruzan con los establecidos por la Constitución italiana, por lo que es frecuente que la violación del derecho de una persona vulnere tanto las garantías previstas por la Constitución italiana como

---

*europäischen Gesellschaft*, Suhrkamp, 2022, p. 4 ss.

<sup>24</sup> S. BARBIERI, *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Jovene, Nápoles, 2023, p. 350 ss.



las codificadas por la Carta. Las violaciones de estos derechos —según la sentencia— postulan la necesidad de una intervención *erga omnes* de la Corte Constitucional, también en virtud del principio que sitúa el control centralizado de la constitucionalidad de las leyes en el fundamento de la arquitectura constitucional (artículo 134 de la Constitución). Por lo tanto, “la Corte considera que, cuando una ley es objeto de dudas sobre su legitimidad tanto en relación con los derechos protegidos por la Constitución italiana como con los garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en cuanto a su relevancia dentro de la UE, debe plantearse una cuestión de constitucionalidad, sin perjuicio del recurso a la remisión prejudicial, para las cuestiones de interpretación o de nulidad del Derecho de la UE, con arreglo al artículo 267 TFUE”.

En sentencias posteriores, la Corte descartó la posibilidad de que existiera un orden de prioridad entre los dos tipos de cuestiones prejudiciales, dejando a la discreción del tribunal común la elección del instrumento a utilizar (autos 116 y 117 de 2021).

Si bien en un principio la Corte sólo preveía el control de constitucionalidad cuando la ley vulneraba la Carta de los Derechos Fundamentales —además de un derecho garantizado por la Constitución—, en sentencias posteriores dejó de hacer hincapié en el “continente” del Derecho de la Unión infringido y valoró más bien la correspondencia entre el Derecho de la Unión infringido y el Derecho constitucional (sentencias núm. 20/2019, 11/2020 y 44/2020)<sup>25</sup>.

12.- La sentencia núm. 15 de 2024 ofrece un paso más en el desarrollo jurisprudencial. El asunto tuvo su origen en una acción civil contra la discriminación por razón de nacionalidad (artículo 28 del Decreto Legislativo núm. 150 de 2011), en la que se impugnaba la previsión de requisitos o modalidades diferentes para los residentes extracomunitarios de larga duración en comparación con los ciudadanos de la UE para certificar la imposibilidad de conseguir alojamiento en Italia y en el extranjero.

El juez inaplicó la ley y el reglamento regionales que reproducían su contenido en conflicto con el artículo 11 de la Directiva 2003/109/CE. En los procedimientos antidiscriminatorios, el juez, además de ordenar el cese de la conducta discriminatoria y

---

<sup>25</sup> C. PADULA, *A mò di premessa: realtà e mito nella creatività procedurale della Corte costituzionale*, en C. PADULA (por), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2020, p. 11.



ordenar la indemnización por daños y perjuicios, puede ordenar la adopción de un plan para eliminar la discriminación constatada. Pero como derivaban de un reglamento que reproducía una ley, para obtener la supresión de esta última, planteó la cuestión de constitucionalidad, que fue estimada por violación del artículo 3 (principio de igualdad) y del apartado 1 del artículo 117 de la Constitución. Esta última disposición constitucional, como es bien sabido, impone a la ley, tanto estatal como autonómica, la obligación de respetar los “imperativos derivados del ordenamiento comunitario”.

La Corte observó que las características particulares de la sentencia antidiscriminación permiten “la coexistencia del mecanismo de inaplicación de la legislación interna incompatible con el Derecho de la Unión Europea y del instrumento de control centralizado de la legitimidad”. De manera más general, ambos instrumentos no están “en oposición entre sí”, sino que constituyen, como ya ha dicho la Corte en otras sentencias, “una concurrencia de recursos jurisdiccionales [que] enriquece los instrumentos de protección de los derechos fundamentales y, por definición, excluye toda preclusión” (sentencia núm. 20 de 2019).

La Corte Constitucional declaró entonces: “la declaración de inconstitucionalidad de la legislación interna, además, ofrece un plus de garantía a la primacía del Derecho de la Unión, en términos de certeza y de su aplicación uniforme.

Sin perjuicio de que la obligación de aplicar las disposiciones de efecto directo incluye no sólo a todos los órganos jurisdiccionales, sino también a la propia Administración pública - de modo que cuando existe una norma interna incompatible con dichas disposiciones, no debe aplicarse-, también puede ocurrir que, por desconocimiento de esa incompatibilidad o por planteamientos hermenéuticos que la consideran inexistente, se sigan utilizando y aplicando las normas internas. Precisamente para evitar tal eventualidad, y sin perjuicio de los demás recursos que conoce el ordenamiento jurídico para la aplicación uniforme del Derecho cuando ésta se produce, la cuestión de inconstitucionalidad ofrece la posibilidad, si se dan las condiciones, de lograr la expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas normas que sean contrarias al Derecho de la Unión Europea, con el efecto vinculante propio de las sentencias estimatorias”.

El pasaje de la sentencia citada pone así de relieve cómo el control de constitucionalidad de la ley por conflicto con el Derecho de la Unión cumple una importante doble función: garantiza el principio de seguridad jurídica —ciertamente relevante en el ámbito constitucional europeo— gracias a la eficacia *erga omnes* de su decisión; refuerza la eficacia del Derecho de la



Unión y proporciona una garantía adicional al principio de primacía.

Al alinear los puntos más destacados de la evolución jurisprudencial descrita, vemos cómo la Corte, ante una ley sospechosa de entrar en conflicto con el Derecho directo de la UE, ha dejado al tribunal dos caminos: inaplicar la ley o plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Inicialmente, esta segunda posibilidad estaba sujeta a dos condiciones: la ley debía considerarse contraria a la Carta de los Derechos Fundamentales y a la protección de un derecho correspondiente previsto en la Constitución. En la evolución posterior de la jurisprudencia, el Derecho de la Unión que puede invocarse como parámetro se ha ampliado para incluir los tratados y, más recientemente, también las directivas aplicables sin necesidad de una norma interna. Por lo que se refiere a la Constitución, inicialmente se hacía referencia a las normas de protección de los derechos fundamentales, luego esta referencia se hizo más tenue hasta la reciente sentencia núm. 15 de 2024, en la que se plantea un conflicto con una directiva de aplicación del principio de Derecho de la Unión por el que se prohíbe la discriminación, que puede vincularse, como se dice en un pasaje de la sentencia, con el principio constitucional de igualdad. En última instancia, lo que parece importar es la violación de una directiva de aplicación automática y el “tono constitucional” del conflicto entre la ley y la directiva.

De hecho, la cuestión de inconstitucionalidad fue formulada por el juez y luego tematizada por la Corte Constitucional con referencia al artículo 3 (principio de igualdad) y al artículo 117, apartado 1, de la Constitución, aunque el análisis efectuado se centre casi exclusivamente en este último y en la “norma interpuesta” que constituye la Directiva.

13.- La perspectiva creada por la sentencia núm. 15 de 2024 y el potencial del artículo 117.1 de la Constitución podrían utilizarse de modo que, en caso de conflicto de una ley con el Derecho directo de la Unión (cualquiera que sea la fuente que lo elevó), el juez sería libre de plantear, o bien una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia e inaplicar la ley, o una cuestión de inconstitucionalidad. Tal cuestión de inconstitucionalidad se plantearía sobre la base del artículo 117, apartado 1, siempre que se preserve el “tono constitucional” del conflicto, que no pone en juego necesariamente las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales, sino la conexión con cualquier norma constitucional.

En tal caso, parecen respetarse los principios de primacía, efecto directo, independencia del órgano jurisdiccional y autonomía de éste para elevar la cuestión prejudicial. En efecto, si



el juez sospecha de la existencia de un conflicto de leyes con el Derecho directo de la UE, es libre de elegir cuál de las dos vías prefiere. Si decide plantear una cuestión de inconstitucionalidad en virtud del artículo 117.1 de la Constitución, inaplica la ley impugnada, suspende el proceso y propone a la Corte Constitucional su interpretación, que, de ser aceptada, conduce a la anulación de la ley con efecto *erga omnes*. El principio de primacía quedaría garantizado y reforzado, mientras que la interpretación del juez tendría una trascendencia jurídica que iría mucho más allá del caso concreto. Antes de decidir, si la interpretación del Derecho de la Unión es controvertida o poco clara, la Corte Constitucional plantea una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Todo esto se expone claramente en la sentencia núm. 15 de 2024. En esta última, se reconoce que el Tribunal de Justicia tiene por misión garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho de la Unión, implementando así el principio de igualdad de los Estados miembros ante el Derecho de la Unión. Además, menciona la sentencia del Tribunal de Justicia de 2021, *Consortio Italian Management y otros* (asunto C-561/19), que especifica las condiciones en las que un tribunal de última instancia no está obligado a plantear una cuestión prejudicial. Por lo tanto, en ausencia de estas condiciones, la Corte Constitucional tendría que plantear la cuestión prejudicial y, dado el “tono constitucional” del conflicto entre la legislación europea y la Ley, sería el órgano jurisdiccional mejor situado para intervenir directamente ante el Tribunal de Justicia.

Por último, cabe observar que el artículo 134 de la Constitución, que prevé un sistema centralizado de control de la constitucionalidad de las leyes, podría considerarse un elemento de la estructura política y constitucional del Estado miembro, en el sentido de la cláusula de identidad contenida en el artículo 4, apartado 2, del TUE, así como uno de los principios fundamentales o supremos del ordenamiento a que se refiere la jurisprudencia constitucional sobre los “contralímites”. De ahí la justificación del equilibrio entre el principio de primacía del Derecho de la Unión y el principio constitucional de control centralizado de la constitucionalidad. También para evitar el riesgo denunciado por la sentencia 269 de 2017 de que el control centralizado sea en buena medida sustituido por la revisión generalizada por los tribunales ordinarios.

14. - El segundo punto que hay que aclarar se refiere a los controles de identidad. El Tribunal de Justicia ha centralizado este control, pero si es indiscutible que corresponde al



Tribunal de Justicia interpretar los tratados y el Derecho derivado para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros, es igualmente indiscutible que la interpretación de las constituciones nacionales está reservada a los tribunales constitucionales. Por tanto, les corresponde a ellos determinar en qué consiste su identidad constitucional nacional, siempre que sea respetuosa con los valores comunes mencionados en el artículo 2 del TUE.

Una vez descartado que el ordenamiento nacional y el de la Unión puedan reconducirse a un único ordenamiento jurídico (sentencia del Tribunal Constitucional italiano, *Granital*, núm. 170 de 1984), la Constitución sigue siendo la cúspide del ordenamiento estatal y la Corte Constitucional; como guardiana de los “contralímites”, puede anular la ley de aplicación de los Tratados de la UE en la medida en que se refiera a la disposición controvertida del Derecho de la Unión.

Se trata de una *ultima ratio*, cuya existencia, con independencia de su uso en la práctica, puede propiciar un enfoque más prudente por parte del Tribunal de Justicia cuando existan tensiones entre el Derecho de la Unión y la Constitución del Estado. Es la doctrina de la disuasión nuclear aplicada a la relación entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia.

De forma menos traumática, los tribunales constitucionales, mediante una cuestión prejudicial, pueden plantear al Tribunal de Justicia la exigencia de respeto de la identidad constitucional nacional, proponiendo una solución entre su propia identidad constitucional y el Derecho de la Unión y dejando al Tribunal de Justicia la aplicación del artículo 4, apartado 2, del TUE y la resolución del conflicto. En este caso, sin embargo, el alcance del control de proporcionalidad efectuado por el Tribunal de Justicia sigue siendo controvertido. Si la interpretación de las constituciones nacionales está reservada a los tribunales constitucionales, ¿hasta dónde puede llegar el mencionado control de proporcionalidad sin entrar en conflicto con dichos tribunales?

Al evitar implicar al Tribunal de Justicia en la delimitación de la identidad constitucional, los tribunales constitucionales pueden remitirse al estándar de protección de un derecho fundamental definido por su jurisprudencia. Al razonar en sentido contrario respecto al caso *Melloni* y remitirnos también a la citada sentencia *M.A.S y M.B.*, y a la sentencia de 2017 *Jeremy F. c. Premier Ministre* (C-42/17), los tribunales constitucionales pueden adoptar los estándares de protección nacional de un derecho fundamental cuando se cumplen tres requisitos: a) estas normas de protección no menoscaban el nivel de protección previsto en la Carta; b) la Unión



no ha adoptado un nivel de protección uniforme, es decir, no existe una armonización plena, y c) el nivel nacional de protección no perjudica los objetivos perseguidos por el Derecho de la Unión.

15.- En estos casos, los tribunales constitucionales contribuyen a la formación del espacio constitucional europeo desde dos perspectivas diferentes y opuestas. Mediante la “europeización” de partes del Derecho constitucional nacional; o preservando las particularidades de sus constituciones, garantizando así el necesario pluralismo constitucional de la Unión, resumido en el lema “unidos en la diversidad”.

En otros casos, sin embargo, los tribunales constitucionales podrán contribuir a la interpretación del Derecho de la Unión participando en la definición de su identidad constitucional y de los derechos fundamentales europeos.

El artículo 2 del TUE habla de los valores de la Unión, los cuales, por tanto, tienen eficacia jurídica no sólo frente a los Estados miembros, sino principalmente frente a los actos de la Unión. Con la consecuencia de que los tribunales constitucionales podrán plantear una cuestión prejudicial (no sólo de interpretación, sino también de validez) con referencia al artículo 2, en relación con otras disposiciones de Derecho primario. De este modo, podrían aportar una interpretación de los valores que enuncia el artículo, contribuyendo así a definir el contenido de la identidad constitucional europea. Pensemos, por ejemplo, en la referencia a la “democracia” que se hace en el artículo 2 del TUE, que podría servir para defender espacios de autonomía de los Estados miembros y su Derecho constitucional, o en conceptos controvertidos como “igualdad”, “no discriminación”, “solidaridad”, y la contribución que los tribunales constitucionales podrían hacer a su concreción en el espacio constitucional europeo.

16.- Luego está la hipótesis en la que se requiere una interpretación del Derecho de la Unión que lo haga compatible con la Constitución para excluir el conflicto con ella. En tales casos, al plantear una cuestión prejudicial, la Corte Constitucional puede, en aras de la cooperación con los jueces de Luxemburgo, sugerir una determinada interpretación del Derecho de la Unión. Aunque la cuestión se refiera a la interpretación o validez de un acto de Derecho derivado, al implicar la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales, la Corte Constitucional tiene que ocuparse casi inevitablemente de la interpretación de la Carta. Al realizar esta interpretación, la Corte debe armonizar necesariamente el contenido



constitucional de los derechos fundamentales con el contenido de los derechos de la Unión. Así, la Corte Constitucional se ha configurado como una “constructora” de derechos europeos<sup>26</sup>.

No hay intromisión, porque la Corte Constitucional reconoce que sólo corresponde al Tribunal de Justicia interpretar el Derecho de la Unión, de modo que se garantice su interpretación uniforme. Se trata únicamente de una invitación para tener en cuenta ciertos argumentos útiles con miras a llegar a una solución interpretativa que evite tensiones entre el Derecho de la Unión y el Derecho constitucional del Estado miembro, favoreciendo así el buen funcionamiento global de las interdependencias entre ordenamientos.

La Corte Constitucional italiana ha recurrido a esta técnica en varias ocasiones.

Un excelente ejemplo lo constituye el auto núm. 216/2021, en el que la Corte Constitucional interrogó a los jueces de Luxemburgo sobre la interpretación del artículo 1, apartado 2, de la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea (2002/584/JAI), con el fin de determinar si el derecho a la salud —protegido tanto por el artículo 35 CDFUE como por el artículo 32 de la Constitución— podía ser pertinente como motivo para denegar la entrega de un sujeto que, al encontrarse en un estado mental grave, necesitaba un tratamiento que el Estado emisor no podía garantizar.

La Corte Constitucional preguntó al Tribunal de Justicia si el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco (según la cual el intérprete debe aplicar las normas previstas en ella respetando los derechos fundamentales), leído a la luz de los artículos 3, 4 y 35 CDFUE, permitía a la autoridad judicial de ejecución denegar una orden de detención europea (ODE) alegando una patología crónica e irreversible del interesado. Con el objetivo de salvaguardar el principio de reconocimiento mutuo, que sustenta la ODE, el auto sugirió a los jueces de Luxemburgo extender a los casos de posibles violaciones del derecho a la salud, los mecanismos enunciados en la jurisprudencia de la Unión desde la sentencia *Aranyosi e Căldăraru* de 2016 (asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15).

Según esta última, ante deficiencias estructurales del sistema procesal o penitenciario del Estado emisor, el Tribunal de Justicia ha permitido el diálogo directo entre las autoridades judiciales de los Estados miembros para obtener información y garantías sobre el respeto de los derechos fundamentales en el caso concreto, antes de interrumpir eventualmente el

---

<sup>26</sup> S. BARBIERI, *Op. cit.* p. 380.



procedimiento de entrega.

Es importante destacar que el auto tuvo cuidado de especificar que la orden de detención europea sólo puede ejecutarse de conformidad con los derechos fundamentales reconocidos por la legislación de la UE. De este modo, el juez constitucional impidió que el juez ordinario, basándose en la ley nacional, bloqueara la orden por violación de derechos constitucionales y, al mismo tiempo, desactivó la lógica conflictiva de los “contralímites” invocada, en cambio, por el juez remitente.

El Tribunal de Justicia aceptó, en esencia, la propuesta de la Corte Constitucional, y afirmó que el artículo 23, apartado 4, de la Decisión Marco (que permite a las autoridades nacionales suspender la ejecución de una orden de detención europea en caso de situaciones en las que exista un peligro manifiesto para la vida o la salud de la persona buscada) debe interpretarse a la luz del artículo 4 de la CDFUE, que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes. Las autoridades nacionales deben utilizar ese procedimiento de suspensión temporal si se pone de manifiesto, debido al nivel de atención prestado en el Estado de emisión o por otras razones, que existe el riesgo de que se vulnere este derecho fundamental (sentencia de 2023, *E.D.L.*, asunto C-699/21).

Otro ejemplo lo encontramos en el Auto núm. 117/2019, en el que la Corte Constitucional planteó al Tribunal de Justicia la compatibilidad del artículo 14.3 de la Directiva 2003/6/CE con los artículos 47 y 48 CDFUE, con el fin de que se declarara la nulidad del citado precepto. El Tribunal, al prever sanciones contra quienes se negaran a responder a la autoridad nacional competente en un procedimiento ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores de Italia (CONSOB), vulneraba también el derecho al silencio como dimensión fundamental del derecho de defensa garantizado por el artículo 24 de la Constitución. El Tribunal de Justicia confirmó las dudas planteadas por el juez constitucional en su sentencia de 2021, *DB c. Consob* (Asunto c-481/19).

El reciente auto 29/2024 plantea al Tribunal una cuestión prejudicial de interpretación en la que se hace una extensa argumentación a favor de una determinada interpretación de la Directiva 2011/98 de Igualdad de Trato en lo que respecta a la Seguridad Social. El mismo auto se encarga de reconocer la función del Tribunal de Justicia como intérprete privilegiado del Derecho de la Unión, cuya aplicación uniforme debe garantizar. El razonamiento que sustenta la interpretación propuesta tiene por objeto salvaguardar determinadas exigencias constitucionales y se basa en el principio de cooperación leal entre los tribunales.



Existen otros ejemplos de resoluciones prejudiciales adoptadas por la Corte Constitucional que han contribuido a la interpretación de determinados derechos europeos, que no comentaré aquí por cuestiones de espacio.

17.- Llegados a este punto, parece útil mencionar una hipótesis muy peculiar pero igualmente interesante. Tal es el caso cuando la interpretación de la ley adoptada por el órgano jurisdiccional remitente y que determina su incompatibilidad con el Derecho de la Unión entra en conflicto con la interpretación de esa misma ley realizada con anterioridad por la Corte Constitucional para garantizar la solidez constitucional global del ordenamiento.

A este respecto, puede citarse el caso de la denominada “renta de ciudadanía” introducida por la legislación italiana. Para gozar de este beneficio, la ley [artículo 2, inciso 1, letra a), número 2, del Decreto Ley núm. 4/2019, convertido en la Ley núm. 26 de 2019] preveía, entre otros, un requisito consistente en residir al menos durante diez años con anterioridad a la solicitud, de los cuales los dos últimos debía ser de manera continua. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la renta de ciudadanía no consiste en una prestación asistencial destinada a satisfacer una necesidad primaria del individuo, sino que persigue objetivos distintos y más articulados de política laboral activa e integración social. A esta connotación predominante se unen la naturaleza temporal de la prestación y su carácter condicional, es decir, la necesidad de que vaya acompañada de compromisos precisos por parte de los beneficiarios, definidos en pactos firmados por todos los miembros adultos del hogar (sentencia núm. 19 de 2022).

Sin embargo, según algunos jueces, se trataría de una prestación de asistencia social, con la consecuencia de que debería aplicarse el principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación previstos en diversas disposiciones del Derecho de la UE. En concreto, la disposición sobre el requisito de residencia supondría una discriminación indirecta contra los ciudadanos de terceros países que son residentes de larga duración. Al plantear una cuestión prejudicial de interpretación, el Tribunal de Justicia aceptó, en esencia, este planteamiento, y dictaminó en los asuntos 2024 *CU* y *ND* (asuntos acumulados C-112/22 y C-223/22) que el artículo 11, apartado 1, letra d), de la Directiva 2003/109 CE, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países que sean residentes de larga duración, interpretado a la luz del artículo 34 de la CDFUE, que debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa estatal que supedita el acceso de tales nacionales a un requisito como el establecido



por la legislación italiana para obtener las prestaciones sociales.

En consecuencia, se ha ampliado considerablemente el número de beneficiarios de una medida que, de por sí, exigía un compromiso financiero considerable (según algunas estimaciones, unos 8 000 millones de euros tanto en 2021 como en 2022).

El caso pone de relieve un problema de capital importancia en las relaciones entre los tribunales y en la formación del espacio constitucional europeo: ¿Quién define y cómo el perímetro del Estado del bienestar, es decir, un aspecto decisivo de la identidad constitucional de muchos Estados miembros? ¿Quién define la naturaleza jurídica de una prestación pública, cuando esta calificación tiene consecuencias inmediatas sobre la aplicación de las normas europeas, que, de implementarse, amplían considerablemente el ámbito de los beneficiarios de la prestación, con repercusiones considerables sobre el principio constitucional de equilibrio presupuestario?

La decisión de la Corte Constitucional sobre la compatibilidad de una ley nacional con el Derecho europeo no puede vincular al juez ordinario y, por tanto, no excluye el reenvío por parte de éste; pero dicho esto, ¿puede el Tribunal de Justicia ignorar por completo la interpretación del Derecho nacional orientada constitucionalmente por la Corte Constitucional sin poner en peligro el buen funcionamiento de las interdependencias entre los ordenamientos jurídicos?

18.- El principio de cooperación leal entre los tribunales y la necesidad de garantizar el buen funcionamiento de las interdependencias constitucionales plantean otros dos requisitos.

El primero se refiere a la relación entre los tribunales constitucionales y su cooperación. La contribución de los tribunales constitucionales a la configuración del espacio constitucional europeo será más eficaz en presencia de “remisiones prejudiciales múltiples”, es decir, cuestiones prejudiciales sobre la misma materia procedentes de varios tribunales constitucionales, que plantean exigencias constitucionales comunes. Esto daría más fuerza a la noción de “tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros” y a su capacidad de interactuar de manera fructífera con la identidad constitucional de la Unión. De ahí la necesidad de reforzar la cooperación entre los tribunales constitucionales dentro de la “Comunidad de tribunales”. El segundo requisito se refiere al Tribunal de Justicia. Este último, en algunos casos, delimita la eficacia temporal de sus sentencias que invalidan actos de la Unión, a fin de que la anulación surta efecto a partir de una fecha determinada y dar tiempo



así a las instituciones de la Unión para actuar. Del mismo modo, sería concebible que la sentencia sobre una remisión prejudicial relativa a la interpretación surtiera efecto a partir de una fecha determinada, para permitir al Estado miembro encontrar un equilibrio entre la primacía del Derecho de la Unión y determinadas exigencias constitucionales nacionales.

Del mismo modo, debería estudiarse la conveniencia de introducir una modificación en las normas procesales que permita a los tribunales constitucionales participar en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia en calidad de *amicus curiae*, cuando estén en juego cuestiones de especial relevancia para el Derecho constitucional nacional.

En conclusión, para que las interdependencias constitucionales funcionen eficazmente es necesario que cada Tribunal deje de lado lo que un joven académico —Panagiotis Zinonos— ha denominado “arrogancia constitucional”<sup>27</sup>. La cooperación y la disposición del Tribunal de Justicia y de los tribunales constitucionales a tener en cuenta sus respectivas razones, en un contexto de pleno respeto del Estado de derecho y de los valores establecidos en el artículo 2 del TUE, garantizan la funcionalidad y la legitimidad de la fábrica constitucional europea.

---

<sup>27</sup> P. ZINONOS, *Identité(s) transnationale(s) de l'Union européen. Analyse juridique pour un système de protection effective des droits*, Bruylant, Bruselas, 2023, p. 557.