

Ricerche giuridiche
Collana diretta da A. Celotto, F. Liguori, L. Zoppoli

LA COSTITUZIONE AL TEMPO DELLE TRANSIZIONI

a cura di

**Anna Papa, Antonio Pérez Miras, Silvia Romboli,
Giacomo Palombino, Daniela Messina**

Volume I

Editoriale Scientifica

*Miguel Ángel Sevilla Duro**

UNA PROPUESTA DE CATEGORIZACIÓN DE LOS LÍMITES
AL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO
DE LA INTEGRACIÓN SOBRE
LAS CONSTITUCIONES NACIONALES

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Concepto y delimitación del principio de primacía. – 3. A vueltas con la (pretendida) condicionalidad de la primacía. – 4. Límites formales y materiales a la primacía del derecho de las integraciones. – 4.1. Los derechos fundamentales. – 4.2. La distribución competencial. – 4.3. La identidad constitucional. – 5. Conclusiones.

1. Introducción

La naturaleza del principio de primacía es bidimensional: Como puede intuirse, una primera dimensión es la elaboración de los parámetros de su doctrina por el órgano de resolución de controversias de cada integración económica; pero su plena recepción, la segunda dimensión, depende de su incorporación a los ordenamientos constitucionales de los Estados parte por medio de su afirmación en voz de los intérpretes constitucionales nacionales, tarea que dista mucho de resultar sencilla¹. No faltan argumentos para dificultar esa afirmación. Como sostuvo SAIZ ARNAIZ (2005, p. 60) en directa alusión a la doctrina de los contralímites, asumir que el derecho de la integración prima sobre las leyes y reglamentos puede resultar más o menos complicado, pero aceptar que ese mismo derecho se impone a la Constitución suscita, “como mínimo perplejidad”; y, todavía más, dar por bueno que ni siquiera los fundamentos del propio sistema de organización del poder público están a salvo del empuje de la primacía puede parecer “pura y simplemente inaceptable, salvo que la Constitución deje de ser lo que está llamada a ser”.

La jurisprudencia de los máximos intérpretes constitucionales de

* Universidad de Extremadura.

¹ Al respecto, WEILER, (1981, 274-275).

los Estados parte de cualquier proyecto más o menos exitosos de integración económica se encuentra en esta línea. Es muy conocida la tensa relación entre el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (TCFA). Algo similar podría predicarse de la Corte costituzionale italiana desde su sentencia en el asunto *Frontini* hasta su cuestión prejudicial en el asunto *M.A.S.* sobre el significado y la aplicación de *Taricco*. En España, aun con menos beligerancia, no es baladí la salvaguardia que el Tribunal Constitucional estableció a la primacía del Derecho de la Unión Europea (UE) en su Declaración 1/2004. Los ejemplos parecen inacabables y, como tratará de evidenciarse, exceden por mucho del ámbito del proyecto europeo, pues la primacía es un principio existente en todas las integraciones económicas, si bien con variadas modulaciones.

A colación de este último extremo, y antes de entrar a conocer las distintas formulaciones y límites del principio de primacía en el derecho de las integraciones, conviene hacer un mínimo alto en el camino en relación con la heterogeneidad de las integraciones económicas en vigor en el mundo: No es posible alcanzar un concepto unívoco de integración, y ello condiciona notablemente la forma en la que opera la primacía en cada contexto. De hecho, podría decirse que existen tantas definiciones de integración como integraciones hay en vigor, lo que dificulta indudablemente cualquier intento de comparación, pues cada integración ha configurado la primacía y ha admitido unos límites más o menos incisivos en función de su estadio de profundización, concretas necesidades y perspectiva futuras de cohesión jurídica y económica. Dicha compleja taxonomía de las integraciones, por lo tanto, determina la percepción misma de la primacía².

² A efectos de este trabajo se entiende por integración aquella organización internacional que a) es creada por varios Estados (plurilateral); b) es creada de forma libre y voluntaria sobre la base de un tratado; c) tiene una estructura propia más o menos formalizada (usualmente, uno o más órganos o instituciones); d) tiene y puede expresar una voluntad propia (*volonté distincte*) que puede ser distinta de la de sus Estados parte; e) tiene una base territorial regional (si bien este elemento puede flexibilizarse), y f) ejerce competencias que son propias de los Estados con el objetivo de profundizar en materia económica, entendiendo por profundización la convergencia normativa e institucional –un paso más allá de la cooperación– con el objeto de aumentar los flujos comerciales intra y extrarregionales. Esta definición, pese a incluir una serie de

Esta dificultad de conceptualización y delimitación trata de abordarse en el apartado 2 de este trabajo, que además de aspirar a un entendimiento de la primacía ajeno al eurocentrismo – en cuanto es posible – procura asentar las premisas básicas de la primera de las dimensiones enunciadas, aquella que radica en la jurisprudencia de los órganos de resolución de controversias de las integraciones. Tras ello, el apartado 3 pretende abordar la problemática de la (in)condicionalidad de la primacía, afirmada con frecuencia por el derecho de las integraciones y sus intérpretes y negada habitualmente, con igual intensidad, por las altas cortes de los Estados parte. Con base en lo anterior, el apartado 4 se dedica a la segunda de las dimensiones de la primacía, la que se halla en la doctrina de los máximos intérpretes constitucionales nacionales, y pone el foco en los límites formales y materiales que estos han esgrimido; en particular, los derechos fundamentales, la distribución competencial y la identidad constitucional. El trabajo se acompaña de una serie de reflexiones conclusivas sobre la eventual necesidad de reconsiderar la primacía en un sentido diferente al actual.

2. Concepto y delimitación del principio de primacía

Sintéticamente, el principio de primacía implica que, en caso de elementos que solo un tipo concreto de organización internacional tiene, da lugar a estructuras cuyo nivel de profundización (entiendo por tal la mayor o menor integración) varía notablemente. Así, es posible distinguir, sin profundizar más en este punto sobre sus diferencias, entre Zonas de Libre Comercio (ZLC), Uniones Aduaneras (UA), Mercados Comunes (MC), y Unidades Económicas y Monetarias Supraestatales (UEMS). Además, como es lógico, esas distintas etapas –en realidad, solo las dos primeras– pueden alcanzarse siguiendo dos modelos de ejercicio del poder diferentes, el intergubernamental y el supraestatal. Ambos modelos, como también ocurre con las etapas, son construcciones teóricas puras que, en la práctica, difícilmente se hallarán con pureza, por lo que es frecuente encontrar modelos mixtos o imperfectos. La categorización original de las etapas es obra de BALASSA (1962, 2), que distingue entre cinco. Su modulación y depuración teórica ha sido un proceso paulatino y no ajeno a debates y discrepancias en la doctrina. Al respecto, sobre la concepción aquí asumida sobre las distintas etapas y modelos de ejercicio del poder, *vid.* SEVILLA DURO, (2025, cap. I.C. y D.).

conflicto entre el derecho de la integración y el derecho interno de los Estados miembros, el primero se aplica con preferencia sobre el segundo. Este principio no se plasma con frecuencia en el derecho primario de las integraciones, sino que es, eminentemente, de construcción y configuración jurisprudencial, aunque existen algunas excepciones notables, como el artículo 8.4 del Tratado de la EAC (“los órganos, las instituciones y las leyes de la Comunidad prevalecerán sobre los nacionales similares nacionales similares en las cuestiones relativas a la aplicación del Tratado”) o el artículo 32.1 del acuerdo del GCC (“las disposiciones del presente Acuerdo prevalecerán en caso de discrepancia con las leyes y normas locales de los Estados miembros”)³.

La primacía no descansa ni en los preceptos de apertura constitucional de los Estados hacia la integración ni, como se verá más adelante, y pese a la discusión doctrinal existente, en la naturaleza internacional de las integraciones. Como acertadamente señala Enes (2017, p. 170), se fundamenta en la afirmación de autosustentación normativa de la validez del derecho de la integración por medio de un razonamiento circular que sostiene su autonomía en un autoproclamado “nuevo ordenamiento jurídico” dotado de poderes, competencias y autonomía a partir de los cuales inferir su exigencia de primacía absoluta. Esta lógica es tributaria de la jerarquía kelseniana, por lo que el derecho de las integraciones, aunque formalmente se basa en el *pacta sunt servanda* habida cuenta de la naturaleza de organización interna-

³ En la UE trató de incluirse en el artículo I-6° de la malograda Constitución Europea de 2004. En la actualidad se plasma en la Declaración número 17 aneja al Tratado de Lisboa, en la que “[l]a Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia”. La citada Declaración incorpora el dictamen de 22 de junio de 2007 del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, que añade que “este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea”, y que “el hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia”. Con profundidad, *vid.* SEVILLA DURO (2025, cap. II.B.).

cional de las integraciones, se muestra como un sistema autorreferencial que, en este sentido, no se aleja mucho de los sistemas estatales⁴.

La relación entre el citado *pacta sunt servanda* y la primacía es, todavía hoy, muy discutida. Parte de la doctrina entiende que la primacía no implica nada más allá de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 CVDT sobre la observancia de los tratados⁵. Otros autores, con los que aquí se coincide más, estiman que difícilmente puede ser así, porque del *pacta sunt servanda* solo se desprende una obligación de resultado y una primacía limitada al orden jurídico internacional, pero que no se proyecta necesariamente sobre el orden interno en tanto se garantice el respeto a los compromisos asumidos internacionalmente⁶; ello además de que la CVDT no establece una ordenación entre normas, sino que se limita a recordar la imposibilidad de invocar el derecho interno para incumplir el internacional.

Debe hacerse otra precisión conceptual sobre la que más adelante se ahondará: primacía no equivale ni a supremacía ni a jerarquía, aunque en ocasiones se confundan⁷. La jerarquía está ligada a la legitimidad democrática propia del sistema de fuentes de los Estados constitucionales de Derecho, razón por la que no opera nominalmente en las integraciones, que carecen de soberanía a falta de un auténtico proceso constituyente; y el principio de primacía es una mera previsión o consecuencia del sistema de reparto de competencias entre la integración y sus Estados parte. En este sentido, parte de la doctrina ha criticado la utilización del principio de primacía por su “adherencia auto-

⁴ Con profundidad, *vid.* MACCORMICK, (1997, 334-337).

⁵ Por todos, WEILER, (1995, p. 220) y la bibliografía por él citada. Con más moderación, MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, (2018, 689-690) sostienen que la primacía está “ligad[a] íntimamente al principio *pacta sunt servanda*”.

⁶ Por todos, ENES, (2017, 170-171).

⁷ Como ejemplo, para el TJCA la autonomía del ordenamiento andino implica la supremacía de sus normas, tal como lo señaló el 28 de septiembre de 2001 en la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú (Sentencia de 28 de septiembre de 2001, proceso 89-AI-2000). Con profundidad, *vid.* TREMOLADA ÁLVAREZ, (2006, 64). En el ámbito de la UE, López Basaguren afirma que el principio de autonomía del DUE, en la configuración realizada por el TJUE – particularmente en los dos dictámenes sobre la adhesión de la UE al CEDH – es, en realidad, un principio de supremacía respecto a cualquier otro ordenamiento o sistema jurídico (LÓPEZ BASAGUREN, 2022, 27).

ritaria, impropia de nuestro tiempo, del principio de jerarquía normativa” (GARCÍA GUERRERO, 2014, 472)⁸.

Por su parte, la supremacía opera en un plano distinto a la primacía. La Declaración 1/2004 (§4) del Pleno del Tribunal Constitucional de España ahonda a este respecto, si bien lo hace de forma innecesaria y equívoca para parte de la doctrina (LÓPEZ CASTILLO, 2022, 318). A juicio del Constitucional español, la primacía se desenvuelve en el orden de la aplicación de normas válidas; mientras que la supremacía lo hace en el de los procedimientos de normación. Así, “la supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas [piénsese en las cláusulas de apertura], con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla”. La primacía, sin embargo, “no se sustenta necesariamente en la jerarquía” por las razones antedichas, “sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas [competencia], en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”. No es este el espacio para incidir en las críticas a la Declaración, pero sí conviene traer a colación la tesis de Ferreres Comella, que considera que esta distinción puede resultar admisible si se trata de derecho derivado, pues una norma nacional postergada puede recuperar su aplicabilidad si se deroga o modifica la norma de la integración que resulta preferente, pero difícilmente cabe en el derecho primario, que tiene cierta vocación de permanencia (FERRERES COMELLA, 2005, 90).

Como se ha remarcado, la primacía encuentra su fundamento último en la autonomía del derecho de la integración. La sentencia ineludible al tratar de este principio es, como por todos es sabido, la clásica *Costa c. ENEL*. En la misma se determina la naturaleza y

⁸ Incide el autor (*Ibidem*) en que “la primacía no puede entenderse como jerarquía normativa en ningún caso porque las normas de la [integración] no expresan un mayor plus de voluntad popular, esto es, no tienen mayor legitimidad democrática y porque la supremacía constitucional descansa en que este tipo de normas son obra del poder constituyente, en cambio, las normas primarias de la [integración] son fruto de poderes constituidos”.

características específicas del derecho de la hoy UE, se alude a la “limitación definitiva”⁹ derivada del principio de atribución, se remarca el carácter obligatorio del derecho derivado, se apunta hacia el principio de cooperación leal en tanto prohibición de establecer medidas que pongan en riesgo los objetivos de la integración, y – en lo que aquí más interesa – se construye la primacía como condición existencial del entonces derecho comunitario, en el que los Estados no pueden modificar unilateralmente las normas, razón por la que cualquier norma incompatible debe excluirse o inaplicarse, sin perjuicio de la materia que regule¹⁰. De este modo, la primacía implica una obligación positiva: la necesidad de que los Estados parte adecúen su legislación interna para contribuir a los objetivos marcados por el derecho de la integración; y una obligación negativa: la necesidad de que los Estados parte adecúen su legislación interna para no perjudicar tales objetivos.

La obligación positiva, por ser mucho más evidente, ha generado menores reticencias en los Estados integrados, y normalmente encuentra un respaldo, más o menos explícito, en el derecho primario de las integraciones, ya sean estas intergubernamentales o supraestatales (artículos 1 del Tratado de Asunción, 4.3 del TUE, 9 del Tratado de Chaguaramas revisado de la CARICOM, o 4.j del Tratado del ECOWAS, entre muchos otros)¹¹. La obligación negativa, pese a que puntualmente también se consagra en el derecho primario (por ejemplo, en el artículo 6 del Protocolo de Tegucigalpa del SICA), ha dado lugar

⁹ Conviene advertir que ninguna otra sentencia ha predicado la condición “definitiva” de la limitación de la soberanía (SAIZ ARNAIZ, 2005, p. 66).

¹⁰ Así, como ejemplo, “si se incoa un proceso penal en virtud de una medida legislativa nacional que se considera contraria al Derecho comunitario, una condena en dicho proceso también es incompatible con dicho Derecho” (Sentencia de 16 de febrero de 1978, asunto 88/77, caso *Schonenberg y otros*, punto 3 del fallo). Con profundidad sobre esto, *vid.* MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, (2018, pp. 691-694).

¹¹ Estos artículos, a los efectos expuestos en este subapartado, implican el deber de los Estados de acomodar su legislación interna a sus obligaciones internacionales, en línea con la clásica Opinión Consultiva de 21 de febrero de 1925 (Serie B, núm. 10) del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya, relativa al intercambio de poblaciones griegas y turcas: “Un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos”.

a una vasta e interesante jurisprudencia por la reacción, con frecuencia disconforme, emanada por los intérpretes de las constituciones menos abiertas a los procesos de integración. Esta obligación negativa, construida esencialmente por el TJUE, añade a lo ya señalado en *Costa c. ENEL* que “el hecho de no derogar expresamente [una] legislación nacional [contraria al derecho de la integración] no puede tener el efecto de mantener una situación de inseguridad jurídica”, haciendo ver que las normas internas incompatibles son inaplicables de pleno derecho¹². En todo caso, de no derogarse en sede legislativa, no se puede impedir al juez nacional la “facultad de hacer, en el momento mismo de dicha aplicación, cuanto sea necesario para descartar las disposiciones legales nacionales que, en su caso, constituyan un obstáculo a la plena eficacia de las normas comunitarias”¹³. Además, tal facultad se predica de todas las instancias jurisdiccionales – no solo de las que presiden la cúspide del poder judicial o de los máximos intérpretes constitucionales –, así como de cualesquiera otras autoridades administrativas nacionales¹⁴. En algunas integraciones, como la CAN, el máximo órgano de solución de controversias ha afirmado que “el derecho de la integración no deroga leyes nacionales, sino que ‘tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias’”¹⁵.

La Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2022, asunto C-430/21, en el caso *RS* recuerda que la primacía opera también frente a los textos constitucionales, por lo que una norma declarada como

¹² Sentencia de 15 de octubre de 1986, asunto 168/85, caso *Comisión c. Italia*, §9.

¹³ Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, caso *Simmenthal*, §22; y de 19 de junio de 1990, asunto C-213/89, caso *Factortame*, §20.

¹⁴ Sobre su aplicación por todos los jueces nacionales, *vid.* la citada Sentencia del caso *Simmenthal*, §§21-24. Sobre su extensión al ámbito de las autoridades administrativas, *vid.*, entre otras, las Sentencias del TJUE de 29 de abril de 1999, asunto C-224/97, caso *Ciola*, §§26 y 30; y de 14 de septiembre de 2017, asunto C-628/15, caso *The Trustees of the BT Pension Scheme*, §54. Como recoge este último párrafo, “tanto las autoridades administrativas como los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones del Derecho de la Unión, están obligados a garantizar la plena eficacia de estas disposiciones dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición nacional contraria sin solicitar o esperar la derogación previa de dicha disposición nacional por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional”.

¹⁵ Sentencia de 25 de mayo de 1988, proceso núm. 2-IP-88.

constitucional de forma expresa en el control de constitucionalidad puede ser contraria al derecho de la integración. Esta afirmación se ha reiterado en la posterior Sentencia de 26 de septiembre de 2024, asunto C-792/22, caso *Energothenica*, §61-62; y pese a seguir siendo objetada o matizada por parte de la doctrina tras la publicación de la referida Sentencia (*vid.* MATIA PORTILLA, 2023, 577), así como por los jueces constitucionales más apegados a la noción reactiva de identidad constitucional, no es novedosa, ni siquiera exclusiva del Derecho de la Unión Europea (DUE). En la Sentencia sobre el caso *Internationale Handelsgesellschaft* – concretando el precedente, de índole más procesal, del caso *San Michele*¹⁶ – ya se establece expresamente que “al Derecho nacido del Tratado, surgido de una fuente autónoma, por su propia naturaleza no se le puede oponer ninguna norma del Derecho nacional, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione el fundamento jurídico de la Comunidad misma”, ni siquiera los “derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro” o “los principios de una estructura constitucional nacional”¹⁷. Por citar un ejemplo alejado del continente europeo, la CCJ también remarcó que “las normas comunitarias ocupan un lugar prioritario respecto a las normas nacionales, dado que su aplicación es preferente o prioritaria respecto al Derecho Interno de los Estados Miembros, primacía de carácter absoluto incluso respecto de las normas constitucionales, ya que no tendría sentido que sus efectos pudieran ser anulados o eludidos por los Estados”¹⁸. En un sentido parecido, el Tribunal de la EAC sostuvo que “incluso cuando el Tribunal Superior de un Estado parte haya dictado una resolución definitiva sobre la constitucionalidad de una ley nacional, que no sea recurrible ante un tribunal superior, (...) tal resolución no impediría que este Tribunal siguiera preguntándose si esa ley nacional violaba el Tratado

¹⁶ Sentencia de 22 de junio de 1965, asunto 9/65, caso *San Michele*. En ella, el TJUE se negó a posponer su sentencia hasta que al Corte costituzionale italiana se pronunciase, como solicitaba la recurrente, so acertado pretexto de que ello equivaldría a aceptar que las constituciones (y su interpretación) priman sobre el DUE.

¹⁷ Sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, caso *Internationale Handelsgesellschaft*, §3.

¹⁸ Sentencia de 5 de marzo de 1998, caso núm. 10, *Coto Ugarte c. Consejo Superior Universitario de la Universidad de El Salvador*, considerando I.

de la EAC y llegara a una conclusión diferente de la del tribunal nacional superior”¹⁹. En resoluciones anteriores, este Tribunal ya había afirmado – con acierto y expresa cita a la jurisprudencia europea – que la razón por la que en caso de conflicto entre el derecho de la integración y el nacional se da primacía al primero es para que este “se aplique uniformemente y sea eficaz”²⁰.

Como señalan Mangas Martín y Liñán Nogueras (2018, 694), a diferencia de la eficacia directa, que es una característica relativa, la primacía es una característica absoluta y la condición existencial de la propia Unión. Así, mientras que la eficacia directa contribuye a la integración y puede no existir en modelos intergubernamentales puros, como se ha ejemplificado *supra* con el caso del MERCOSUR, la primacía cobra un relieve aún mayor, pues condiciona la existencia misma de la integración, al punto de concebirse como la regla “fundamental para la existencia de la Comunidad”²¹. Con todo, la primacía es dependiente del efecto directo, como se ha venido advirtiendo por la doctrina desde hace décadas (DOUGAN, 2007, 935-936) y se ha asumido, más recientemente, por la jurisprudencia²². De forma muy pareci-

¹⁹ Sentencia de 3 de diciembre de 2019, ref. 2, de 2015, caso *Foro de Organizaciones de la Sociedad Civil de África Oriental (EACSO) c. Fiscal General de la República de Burundi y otros*.

²⁰ Sentencia de 30 de mayo de 2007, ref. 1 de 2006, caso *Prof. Peter Anyang' Nyong'o y otros c. Fiscal General de la República de Kenia y otros*.

²¹ Sentencia de 17 de diciembre de 1980, asunto 149/79, caso *Comisión c. Bélgica*, §19.

²² *Vid.* Sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 2019, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, caso *AK y otros c. Sqd Najwyższy*, §§157-161.

La primacía tiene también una muy estrecha conexión con los principios de atribución y competencia. Extrapolando las consideraciones esgrimidas por DE LA QUADRA-SALCEDO sobre el principio de prevalencia en España (2009, 221), la primacía no establece qué nivel territorial es el competente para adoptar ciertas regulaciones ni, como se acaba de decir, afecta al plano de la titularidad de las competencias, sino que opera como una regla de resolución de colisiones normativas que produce la inaplicación de la norma (estatal o de la integración) válida que se opone a la norma del otro nivel, sin con ello afectar a la validez de la que resulta inaplicada. Así, como es evidente, solo puede recurrirse al principio de primacía una vez que ya se ha utilizado el principio de competencia para determinar y verificar la previa validez de las normas confrontadas (DE LA QUADRA-SALCEDO, 2009, 222).

da, el TJCA ha remarcado que la primacía (en su jerga, “preeminencia”) es una “característica esencial del Derecho Comunitario” y un “requisito básico para la construcción integracionista”²³. Es posible afirmar, por tanto, que es condición de posibilidad de todo tipo de integración, más allá de la etapa del proceso de profundización en que se encuentre y de su modelo de ejercicio del poder.

A partir de todo lo anterior puede concluirse que el mentado entendimiento del carácter absoluto de la primacía es propio de una relación de tipo intrasistémico (y no intersistémico), pues en las relaciones entre ordenamientos jurídicos diferentes solo se imponen normas de conflicto instrumentales, pero no un régimen de prevalencia formal, como es propio en las integraciones (ENES, 2017, 172). Se está, por tanto, más próximo a los sistemas federales y a una concepción monista del sistema de fuentes que a los sistemas internacionales de resolución de conflictos entre ordenamientos diferentes y desconectados. La primacía no debe verse, entonces, como una innovación jurisprudencial del TJUE ni de cualquier otro órgano de solución de controversias de una integración, sino como una adaptación de la perspectiva estatista (constitucional) de ordenación del sistema de fuentes, razón por la que la relación de supra y subordinación a la que va ligada el principio se plasma en práctica identidad en las integraciones y en los modelos federales, tal y como se expondrá en los sucesivos apartados.

3. *A vueltas con la (pretendida) condicionalidad de la primacía*

El TCFA, sin perjuicio de lo que se desarrollará más adelante, afirmó con claridad que, “a diferencia de la primacía de aplicación del Derecho federal, prevista en el artículo 31 de la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico alemán, la primacía de aplicación del Derecho de la Unión no puede ser global” (Sentencia *Honeywell*, §53, citando la *BVerfGE* 73, 339). Mismo punto de vista expuso desde la doctrina, décadas atrás, DE OTTO (1998, 27). La muy criticable Sentencia del TC rumano sobre la independencia de su Poder Judicial se pronuncia

²³ Sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso núm. 1-IP-87, considerando 2.

todavía con mayor claridad: “la Ley Fundamental del Estado es la expresión de la voluntad popular, lo que significa que no puede perder su fuerza vinculante simplemente por la existencia de una discrepancia entre sus propias disposiciones y las disposiciones europeas, por lo tanto, la adhesión a la UE no puede afectar la supremacía de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico”²⁴. En este punto, se asuma o no tal premisa, es inevitable retrotraerse a la afirmación de Häberle de que la dependencia de la “constitución” material de una UEMS – como la UE – de las de sus Estados parte es mayor, tanto de hecho como de derecho, que la de una Federación respecto de sus Estados constituyentes²⁵.

Lo cierto es que, como se ha evidenciado al tratar del principio en abstracto, con alusiones expresas a la principal jurisprudencia comparada del TJUE (casos *Internationale Handelsgesellschaft*, *San Michele o RS*), la CCJ o el Tribunal de la EAC, la primacía de la integración opera *prima facie* también respecto de las normas de rango constitucional, además de poder conducir a su reforma. Como es natural, esto último sucederá en un grado superior a mayor supraestatalidad de la integración, si bien la primacía opera también en modelos intergubernamentales y poco profundos. Como contrapunto, la evidencia empírica da muestra de que a medida que la necesidad de profundización hace más evidente el posible contraste entre normas constitucionales internas y derecho (primario) de la integración, se tiende a establecer o reforzar las cláusulas de salvaguardia de las identidades constitucionales de los Estados parte en el propio derecho de la integración, como muestra el TUE en su artículo 4.2, que recoge la pretensión en este sentido del proyecto de constitución europea (*vid.* VECCHIO, 2015, 98-99). Sin embargo, la incorporación formal – o, en su caso, reafirmación o potenciación – de estas cláusulas, ya sea en el derecho, ya en la jurisprudencia, no puede interpretarse como un quiebre de las implicaciones derivadas de la primacía, sino como un eficaz mecanismo de conexión y respeto a las normas constitucionales.

²⁴ Sentencia del TC de Rumanía núm. 390, de 8 de junio de 2021, §22. Traducción extraída de PIZZOLO, (2022, 275).

²⁵ Esta afirmación parece hecha, claro, en clave de federalismo de agregación o integración (HÄBERLE, 2006, 220).

Ningún órgano de resolución de controversias de las integraciones ha admitido hasta la fecha la condicionalidad de la primacía como regla general. Se trata, al contrario, de una primacía incondicional o absoluta, como muestra con meridiana claridad la Sentencia del TJUE en el caso *Melloni*; y ello con base en los principios de confianza y refuerzo mutuo y, por consecuencia, en la efectividad del derecho de la integración²⁶. Con todo, vale advertir que la primacía únicamente habría de entrar en juego cuando la integración actúa en el marco de sus competencias, pero no cuando los Estados ejerzan legítimamente las competencias que les corresponden²⁷.

Esta situación, si se retorna a Kelsen (2002, 370), aproxima a las integraciones mucho más hacia los Estados federales que hacia las confederaciones, pues mientras que en el Estado federal el derecho de la federación prevalece incondicionadamente sobre el de los Estados federados, en las confederaciones, salvo que se limite expresamente, existe un “derecho de anulación” que otorga a los Estados la capacidad para declarar la nulidad de los actos irregulares de la unión y para negarles obediencia por tal motivo; por ejemplo, en caso de sobrepasar la esfera competencial y lesionar directa o indirectamente su derecho interno.

Como es natural, la postura de Luxemburgo no se ha asumido unánimemente ni en la doctrina ni en las resoluciones de los máximos intérpretes constitucionales de los Estados parte²⁸. A colación del caso *Melloni* se ha dicho que interpretar la primacía como incondicional equivale a configurarla como supremacía sobre las constituciones nacionales, lo que no cabe a la luz de los tratados; y si ello se acepta – como señala el voto particular de García-Calvo y Montiel a la DTC 1/2004 del TC español (§8) –, se está transfiriendo a la integración la

²⁶ Sentencia de 26 de febrero de 2016, asunto C-399/11, caso *Melloni*, §63.

²⁷ Así lo señala – y se comparte – BIGLINO CAMPOS, (2007, 172) en clave nacional. Indica la autora que este hecho, unido a que la primacía no es necesaria cuando la Federación actúa dentro de sus competencias exclusivas, implica que la primacía no es incondicionada en sentido estricto, pues hay ámbitos (las competencias exclusivas) que están vedados a una u otra unidad.

²⁸ Incluso algunos tribunales, como el *Conseil d'Etat* francés, llegaron a afirmar en un primer momento que en la medida en que el hoy TJUE no tenía jurisdicción para examinar la validez del derecho interno, no podía considerarlo incompatible con el DUE (Decisión de 1 de marzo de 1968, caso *Semoules*).

potestad de reformar las constituciones nacionales siempre que, en el ejercicio de sus competencias propias, estime necesario hacerlo. Además, el hecho de que las reformas así producidas sean tácitas, no expresas, no cambia su naturaleza ni permite ignorar que lo que se transfiere no es el ejercicio de algunas competencias concretas de órganos del Estado, sino el del poder soberano del pueblo de los Estados parte para establecer su propia Constitución.

El ejemplo más enriquecedor para la comprensión de esta postura, dada la mayor profundización de la integración, se encuentra en la UE, que debe ser analizada con cierto detenimiento. Ninguna otra integración ha dado lugar, ni siquiera lejanamente, a un diálogo jurisdiccional tan rico en la materia. Son bien sabidos los argumentos de las principales resoluciones al respecto, para cuya mayor profundización es necesario hacer una remisión a la doctrina más autorizada en la materia (CLOOTS, 2015; PIZZOLO, 2022; SAIZ ARNAIZ y ALCOBERRO LLIVINA, 2013; y CRAIG y DE BÚRCA, 2020, 317-345).

4. Límites formales y materiales a la primacía del derecho de las integraciones

De un análisis detenido de la jurisprudencia comparada se puede extraer que los límites esgrimibles al principio de primacía pueden ser de dos tipos. En primer lugar, los límites de índole formal, que son, fundamentalmente, tres: los propios límites a la reforma constitucional; los términos marcados por la fórmula constitucional habilitante (o cláusula de apertura); y las cláusulas de intangibilidad de la constitución, ya sean estas explícitas o implícitas. En segundo lugar – y con las matizaciones que a continuación se harán –, los límites materiales son también tres: el respeto a la protección de los derechos fundamentales, la distribución de competencias y la identidad constitucional. Los dos últimos perviven siempre, y son inherentes al proceso de profundización, con las salvedades interpretativas del significado del último; mientras que el primero subsiste solamente hasta el avance a la UEMS, según se tratará de argumentar. Todos tienen una mayor importancia y concreción a menor grado de profundización y mayor intergubernamentalismo en el modelo de ejercicio del poder.

Son estos límites materiales los que aquí más interesan, pues se insertan o plasman en los formales, que no son más que una forma de vehicularlos en el texto constitucional. Dicho de otro modo: todo límite constitucional que pueda esgrimirse frente al principio de primacía tiene una base material que se desprenderá de uno de los elementos formales referidos. Así, cualquier motivo material alegado será, a su vez, un límite formal; bien a la reforma constitucional, y, por ende, al proceso de integración; bien frente a los excesos de lo previsto en la fórmula constitucional habilitante; bien a modo de cláusula de intangibilidad; bien mediante una combinación de los anteriores. Podría decirse, entonces, que los materiales responden a la pregunta “¿cuáles son los límites?” y que los formales se refieren a la cuestión “¿dónde están plasmados?”, por lo que habría de matizar la concepción de los formales como límites en sentido estricto, en tanto son, más bien, sustentos constitucionales.

Es pertinente, por ende, centrarse en lo material sin obviar su inserción en los sustentos formales, que resultan instrumentales – y en consecuencia son excedentes – a efectos de este estudio²⁹. Sin perjuicio de que usualmente se alude a los límites materiales en conjunto y en relación con los principios constitucionales fundamentales de los Estados, es preciso referirse con mayor precisión a cada uno no sin antes reiterar la advertencia de que el conjunto de resoluciones que se citan a continuación no aluden en exclusiva al límite junto al que se mencionan –más allá del supuesto de hecho enjuiciado–, sino usualmente al conjunto de los tres por medio de argumentaciones de tipo más holístico.

4.1. *Los derechos fundamentales*

El primer límite, el respeto a los derechos fundamentales, se plasma con claridad en la precitada sentencia *Solange I* (1974), en la que el TCFA se negó a reconocer la primacía incondicional del DUE debido al posible impacto que pudiera tener en la legislación de la Unión sobre los derechos básicos consagrados en la Constitución alemana, por

²⁹ Aunque no categoriza los límites del mismo modo en que se hace en este trabajo, se puede ahondar en los aquí llamados formales en PIZZOLO (2022, pp. 160-173).

lo que mantuvo que el nivel de protección de la Ley Fundamental de Bonn (GG) prevalecería sobre el DUE en caso de conflicto. Ese mismo año la Corte costituzionale italiana pronunció su sentencia sobre el caso *Frontini* en una línea muy parecida, sosteniendo que las limitaciones de la soberanía concretadas en el tratado de Roma no podían “otorgar a los órganos de la CEE un poder inaceptable para violar los principios fundamentales de [su] ordenamiento constitucional o los derechos inalienables del hombre”, y que “en tal caso, siempre estaría asegurada la garantía de que este Tribunal controlaría la compatibilidad permanente del Tratado con los principios fundamentales mencionados”. 12 años más tarde, el TCFA matizaría sustancialmente su doctrina en *Solange II* (1986), donde – pese a que no renunció a su competencia en materia de derechos fundamentales – declaró que no la ejercería mientras prevalecieran las condiciones de protección de los derechos fundamentales consagradas por el TJCE. El caso *Fragd* (1989), también de la Corte costituzionale italiana, reiteró que el DUE no podía aplicarse en Italia si contravenía principios fundamentales de la Constitución italiana relativos a la protección de los derechos humanos³⁰. La Sentencia 26/2014, de 13 de febrero, del TC español, supuso un paso más en esta línea. Esta sentencia, que tenía por obligación la asunción la doctrina *Melloni* – pero que acabó teniendo por objeto una dilución o, para muchos, ninguneo, del deber de acatar (PIZZOLO, 2022, 133) –, interesa aquí, principalmente, por actualizar la “válvula de seguridad” planteada en la DTC 1/2004 (§2) al indicar que la “cesión constitucional” de España a la UE tenía unos límites materiales “no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto [y que] se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia artículo 10.1, constitución española”.

Como puede intuirse, el conjunto de los argumentos aquí referidos tienen que ver con el clásico debate del nivel adecuado de protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas, por lo que se

³⁰ Sentencia 232, de 21 de abril de 1989.

presume que en un nivel muy avanzado de integración y supraestatalidad – presumiblemente, de completitud de la UEMS (lo que equivaldría, *de facto*, a un Estado federal) o, cuanto menos, de firme y absoluta consolidación del MC –, en el que existe una verdadera y uniforme tutela de los derechos y libertades a nivel de la integración, no cabría esgrimir el argumento del estándar (maximalista y propio) de tutela de los derechos por cuanto la integración también sería competente en dicho plano. Hasta alcanzar este estadio, y en tanto los derechos no se garanticen a nivel de la integración, podría considerarse como un límite admisible. En este sentido, la situación de la UE a la luz de la jurisprudencia citada en este subapartado no puede ser más paradigmática, pues la protección en la integración no es subsidiaria – al estilo del TEDH –, sino supraestatal, por lo que debe primar.

4.2. La distribución competencial

El segundo de los límites constitucionales a la primacía tiene que ver con la distribución de competencias y la imposibilidad de actuaciones *ultra vires* por parte de la integración. La sentencia *Maastricht* del TCFA evidencia con claridad esta posición³¹. En ella el TCFA hizo valer su jurisdicción para revisar las acciones de las “instituciones y agencias” europeas – lo que presumiblemente incluía al TJCE – para garantizar que se mantenían dentro de los límites de sus competencias y no transgredían los derechos fundamentales de los ciudadanos alemanes. Las posteriores sentencias de 5 de octubre de 1994, asunto C-280/93, caso *Bananas*, y de 9 de noviembre de 1995, asunto C-466/93, caso *Alemania c. Consejo*, incidirían en esta cuestión; y el también citado caso *Honeywell* estableció las condiciones en las que el TCFA

³¹ Además de los extractos ya precitados, se destaca que la sentencia incide en que “se infringe el artículo 38 GG si una ley que abre el ordenamiento jurídico alemán a la validez y aplicación directas del [DUE] no establece con suficiente certeza el programa de integración previsto. Si no queda claro hasta qué punto y en qué medida el legislador alemán ha dado su consentimiento a la transferencia del ejercicio de competencias soberanas, entonces será posible que la Comunidad Europea reclame funciones y competencias que no se especificaron. Eso equivaldría a una habilitación general y, por tanto, sería una cesión de competencias, algo contra lo que el artículo 38 de la Constitución ofrece protección” (§48).

afirmaba negar a aceptar la legislación de la UE con base en que la integración había actuado más allá de sus competencias y, por tanto, *ultra vires* (CRAIG Y DE BÚRCA, 2020, 321-324). Esto se muestra asimismo en la primera cuestión prejudicial planteada por el TCFA ante el TJUE, el 14 de enero de 2014, en relación con la decisión *Outright Monetary Transactions* (OMT) del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo³².

Otros jueces constitucionales, como el polaco, en su Sentencia sobre el caso *Lisboa*³³, o el checo, en su Sentencia sobre el caso del pago de las pensiones entre República Checa y Eslovaquia tras la disolución de Checoslovaquia³⁴, son también reseñables por aludir al argumento *ultra vires* como límite competencial; especialmente en el segundo y muy controvertido caso, en el cual el máximo intérprete constitucional checo se negó a aplicar la doctrina del TJUE emanada en la Sentencia de 22 de junio de 2011, asunto C-399/09, caso *Landtová* (Anagnostaras, 2019). En un sentido parecido, aunque algo menos beligerante, el Tribunal Supremo de Dinamarca también sostuvo en su sentencia referida al Tratado de Lisboa que las interpretaciones que el TJUE hiciera del DUE no debían dar lugar a una ampliación de los poderes de la integración, así como que conservaba el derecho de revisar y determinar si la actuación de la UE era conforme con el Acta de Adhesión del Estado, ampliando así su doctrina previa, sentada en el caso *Maastricht*, según la cual el DUE solo se podía declarar inaplicable en Dinamarca en una “situación extraordinaria” en la que hubiese una “certi-

³² Según la argumentación del TCFA, las alteraciones sobrevenidas en el DUE que excediesen del contenido de los tratados válidamente acordados por Alemania no contarían con el consentimiento parlamentario del Estado y, en consecuencia, no serían vinculantes (§21), de forma que, “a raíz de la impugnación admisible de un acto *ultra vires*, el Tribunal Constitucional Federal debe controlar la aplicabilidad y el efecto vinculante de los actos de las instituciones y otros organismos de la Unión Europea en Alemania, en la medida en que dichos actos sirvan de base a las medidas adoptadas por las autoridades alemanas” (§23). Todo ello sucede porque la primacía del DUE no es plena – a diferencia de la primacía del Derecho federal alemán sobre el de los *Länder* – (§26), lo que habilita a que el TCFA determine “el contenido básico inviolable de la identidad constitucional” y revise “si una norma [europea] (en la interpretación determinada por el Tribunal de Justicia) interfiere con este núcleo” (§27).

³³ K 32/09, de 24 de noviembre de 2010.

³⁴ PL ÚS 5/12, de 31 de enero de 2012.

dumbre necesaria” sobre la actuación *ultra vires* de la UE³⁵. La sentencia del TCFA de 5 de mayo de 2020 sobre el programa de compra de activos del BCE es la última en esta lista, ni exclusiva ni excluyente, en la que solo se han mencionado algunas de las principales resoluciones en la materia.

4.3. *La identidad constitucional*

El tercer y último límite tiene que ver con el respeto a la identidad constitucional, objeto de enorme, interesante y difícilmente abarcable debate en la doctrina; especialmente en la europea³⁶. La sentencia *Lisboa* del TCFA – que también alude al control *ultra vires* como límite al principio de primacía – plasma con claridad este extremo³⁷, que también fue parámetro de control al afirmar la compatibilidad de la orden de detención europea con el ordenamiento constitucional ale-

³⁵ Pasa más inri, tras la Sentencia del TJUE de 19 de abril de 2016, asunto C-441/14, caso *Dansk Industrie*, el Tribunal Supremo danés – en su Sentencia *Ajos* – profundizó en los contralímites que venía señalando y desacató la respuesta de Luxemburgo. Un recorrido sobre el conjunto de la jurisprudencia danesa citada en MADSEN, OLSEN y ŠADL (2017, en particular, sobre el caso *Maastricht*, 146-147; y sobre el caso *Lisboa*, 147-148).

³⁶ Entre otros, FARAGUNA, (2017); VON BOGDANDY, (2005); CRUZ VILLALÓN, (2013); o ALLEZARD, (2022).

³⁷ “La garantía de la identidad constitucional nacional en virtud del Derecho constitucional y de la Unión va de la mano en el espacio jurídico europeo. El control de identidad permite examinar si, debido a la actuación de las instituciones europeas, se han vulnerado los principios del artículo 1 y del artículo 20 GG, declarados inviolables en el artículo 79.3 GG. De este modo se garantiza que la primacía de la aplicación del DUE sólo se aplica en virtud y en el contexto de la habilitación constitucional que sigue vigente” (§240). En este sentido, “especialmente sensibles para la capacidad de un Estado constitucional de configurarse democráticamente son las decisiones sobre el derecho penal sustantivo y formal (1), sobre la disposición del monopolio del uso de la fuerza por la policía dentro del Estado y por el ejército hacia el exterior (2), las decisiones fiscales fundamentales sobre los ingresos públicos y el gasto público, estas últimas especialmente motivadas, entre otras cosas, por consideraciones de política social (3), las decisiones sobre la configuración de las condiciones de vida en un Estado social (4) y las decisiones de especial importancia cultural, por ejemplo sobre el derecho de familia, el sistema escolar y educativo y el trato con las comunidades religiosas (5)” (§250).

mán en la *BVerfG*, 2 *BvR* 2735/14, de 15 de diciembre de 2015. Otro claro y reciente ejemplo puede encontrarse en la cuestión prejudicial planteada por la Corte costituzionale italiana en el asunto *M.A.S.* sobre el significado y la aplicación de *Taricco*. En ella, reafirmando su aceptación general a la primacía del DUE, la Corte sostuvo que la doctrina de Luxemburgo estaba supeditada al respeto de los principios supremos del orden constitucional italiano y de los derechos fundamentales en él consagrados; consideración doctrinal sobre la que no obtuvo respuesta en la Sentencia de Luxemburgo, que no entró a analizar el significado o los términos de la identidad³⁸. Muchas otras resoluciones, como la citada Sentencia del TC español al caso *Melloni* también aluden a la noción de identidad constitucional, pero la que quizá ha sido la más contundente (y polémica) al respecto es la Sentencia 22/2016 del TC de Hungría, que sostuvo que el Estado no puede renunciar a la identidad constitucional por medio de un tratado internacional como el de adhesión a la UE, pues solo puede ser privada de tal identidad a través de la “extinción definitiva de su soberanía, de su condición de Estado independiente”, razón por la que la protección de la identidad constitucional es deber del Tribunal Constitucional mientras Hungría sea un Estado soberano³⁹.

Lo expuesto en el párrafo anterior no es óbice para defender que la noción de identidad no debe evaluarse siempre y necesariamente desde una óptica reactiva, pues su sentido último es el de una herramienta de garantía de la diversidad y el equilibrio que está fundada, en el caso europeo, en los valores de la propia integración y, en particular, en los artículos 2 y 4.2 del TUE. A lo anterior se añade una realidad constatable: los dos procesos propios de profundización en la integración — esto es, el avance en las etapas y la mayor supraestatalidad —, en tanto fomentan la homogeneización jurídica de los Estados parte, promueven el establecimiento y refuerzo de las cláusulas de salvaguardia de las identidades constitucionales de los Estados, lo que resulta

³⁸ Sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial, las implicaciones de la Sentencia de 5 de diciembre de 2017, asunto, C-42/17, caso *M.A.S.*, y la posterior sentencia 115/2018 de la Corte costituzionale, de 10 de abril, *vid.* PICCIRILLI, (2018).

³⁹ Sentencia 22/2016, de 16 de diciembre de 2016, del TC de Hungría. Traducción extraída de PIZZOLO, (2022, 269).

razonable desde un punto de vista de defensa de la soberanía y el ordenamiento constitucional nacional. Así se desprende de la configuración del mentado artículo 4.2 del TUE. En este punto, no parece inadecuado que, como señalan Von Bogdandy y Schill, una interpretación sistemática de este precepto – que se entiende extrapolable a cualesquiera procesos que avanzasen a un estadio profundo de integración – no solo desprenda la exigencia de respeto de las identidades constitucionales nacionales, sino también la habilitación a los jueces constitucionales internos para invocar, en determinadas y acotadas circunstancias, límites del bloque de constitucionalidad, como los aquí referidos, a la primacía del derecho de la integración (VON BOGDANDY y SCHILL, 2011, 1419). La específica determinación de qué supuestos y condiciones resultarían admisibles a estos efectos es, todavía, una tarea sobre la que se requiere mucho más estudio y profundización, especialmente a la luz de la jurisprudencia en construcción de los órganos de solución de controversias de las integraciones⁴⁰.

5. Conclusiones

La diversidad entre los distintos procesos de integración económica condiciona significativamente la manera en la que se entiende y aplica el principio de primacía. Cada integración presenta características, necesidades y ambiciones únicas que influyen cómo se articula normativa y jurisprudencialmente este principio. Algo parecido ocurre con los límites que le trazan los intérpretes constitucionales, que dependerán, fundamentalmente, del deseo y las posibilidades de apertura al exterior de los ordenamientos jurídicos nacionales.

El prolífico desarrollo de la UE de un acervo jurisprudencial rico y complejo ha moldeado desde los inicios la concepción misma de la

⁴⁰ Basta pensar en los aparentes vaivenes de la doctrina de Luxemburgo; en ocasiones deferente con la identidad constitucional (quizá la muestra más evidente sea la Sentencia de 22 de diciembre de 2010, asunto C-208/09, caso *Sayn-Wittgenstein*, sobre la confrontación entre la libre circulación y la Ley austriaca sobre abolición de la nobleza, de las Órdenes laicas de Caballeros y de Damas y de determinados títulos y honores), en ocasiones radicalmente contraria a ella (por ejemplo, en el ya citado caso *Melloni*).

primacía; pero otras integraciones con menor grado de profundización y mayor intergubernamentalismo han reformulado y delimitado su aplicación en atención a sus concretos contextos. Esta variabilidad se refleja en la jurisprudencia comparada, donde se observan diferentes grados de aceptación, resistencia y condicionalidad de la primacía; en particular cuando la norma en conflicto es la constitución nacional, que en la mayoría de las integraciones se excluye del ámbito de aplicación del principio.

Si se pone el foco en el nivel nacional, el entendimiento de la primacía por parte de los tribunales constitucionales de los Estados integrados tampoco es compartido en todos sus términos. Ello no obsta para habilitarnos a considerar que del conjunto de sus decisiones parecen poder configurarse dos grandes tipos de límites en atención a su naturaleza: por un lado, los límites formales, que se ligan a las restricciones a la reforma constitucional, los términos establecidos en las cláusulas de apertura de cada constitución y las eventuales cláusulas de intangibilidad, ya sean explícitas o implícitas; por otro lado, los límites materiales, que se concretan en tres grandes aspectos: el nivel mínimo de protección de los derechos fundamentales, la distribución de competencias interna – en el seno de cada Estado – y externa – entre la integración y los Estados – y la identidad constitucional. Los límites formales actúan como sustento o vehículo para expresar los límites materiales, que son de índole más sustantiva.

La coexistencia entre el principio de primacía del derecho de la integración y el respeto a las constituciones nacionales constituye un desafío jurídico de trascendencia capital que refleja las tensiones inherentes entre la integración económica – particularmente, a mayor supraestatalidad – y la soberanía de cada Estado. Desde un extremo, garantizar la primacía del derecho de la integración es vital para la coherencia, sistematicidad y efectividad del orden jurídico comunitario; desde el otro, su implementación a nivel nacional ha de tener lugar siempre de conformidad con los fundamentos constitucionales de los Estados parte. La conciliación del derecho común con las constituciones nacionales no es solo un acto de reconocimiento formal, sino una necesidad para preservar la legitimidad democrática y la diversidad constitucional que caracterizan a cualesquiera Estados integrados, a lo que se añade que una percepción social de absoluta subordinación de

las constituciones nacionales al derecho de la integración puede erosionar la confianza pública en el proyecto supraestatal, como paradigmáticamente ejemplifica el tratado constitucional europeo de 2004.

El cauce para la solución de la tensión dialéctica entre primacía y soberanía interna – que se plasma, a su vez, en disfuncionalidades en el diálogo judicial – pasa por una concepción no unívoca de los límites a la primacía, sino modulable en función de las particularidades de cada proceso. Esto conduce a repensar el acierto de extrapolar acríticamente la doctrina del TJUE a otras integraciones económicas, como viene haciéndose desde el último tercio del siglo XX – sobre todo en América Latina –, máxime si se considera que los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación del principio aumentan según se avanza en el proceso de profundización y supraestatalidad. Sin una garantía de la primacía del derecho de las integraciones es imposible que cualquier proyecto de cooperación o armonización económica progrese, pero no toda concepción de la primacía es válida o suficiente; en particular, cuando se menoscaban los fundamentos últimos de los ordenamientos constitucionales internos.

Referencias bibliográficas

- Allezard, L. (2022). Constitutional identity, identities and constitutionalism in Europe. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63.
- Anagnostaras, G. (2019). Activation of the ultra vires review: The Slovak pensions judgment of the Czech Constitutional Court. *German Law Journal*, 14(7).
- Balassa, B. (1962). *The theory of economic integration*. George Allen & Unwin LTD. London.
- Biglino Campos, P. (2007). *Federalismo de integración y de devolución: El debate sobre la competencia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Cloots, E. (2015). *National identity in EU law*. Oxford University Press. Oxford.
- Craig, P.; De Búrca, G. (2020). *EU law. Text, cases and materials* (7ª ed.). Oxford University Press. Oxford.
- Cruz Villalón, P. (2013). La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Uni-*

- versidad Autónoma de Madrid*, 17.
- De La Quadra-Salcedo Janini, T. (2009). Los principios de competencia y prevalencia como reglas de resolución de conflictos en el Estado autonómico. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 20, 219-238.
- De Otto, I. (1998). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes* (6ª reimp. de la 2ª ed.). Ariel. Barcelona.
- Dougan, M. (2007). When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy. *Common Market Law Review*, 44(4).
- Enes, G. (2017). *Unidade e diferenciação no direito da União Europeia. A diferenciação como um princípio estruturante do sistema jurídico da União*. Almedina. Coimbra.
- Faraguna, P. (2017). Constitutional identity in the EU—A shield or a sword? *German Law Journal*, 18(7).
- Ferreres Comella, V. (2005). La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea. Un comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional. En A. López Castillo, A. Saiz Arnaiz, & V. Ferreres Comella (Eds.), *Constitución española y Constitución europea* (pp. 77-89). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- García Guerrero, J.L. (2014). Alguna reflexión a propósito del complejo ordenamiento jurídico de la Unión Europea y de los diferentes estatutos de derechos fundamentales, en perspectiva española. En A. Matilla Correa, L. G. Rodríguez Lozano, & T. Garza Hernández (Eds.), *Estudios jurídico-administrativos en homenaje a Germán Cisneros Farías* (pp. 454-480). Universidad Autónoma de Nuevo León. México.
- Häberle, P. (2006). *Europäische Verfassungslehre* (4ª ed.). Nomos. Baden-Baden.
- Kelsen, H. (2002). *Teoría General del Estado* (trad. L. Legaz Lacambra). Comares. Granada.
- López Basaguren, A. (2022). El Derecho Primario de la UE. La protección de los Derechos Fundamentales en la UE. En A. López Castillo (Ed.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Vol. II, pp. 19-81). Tirant Lo Blanch. Valencia.
- López Castillo, A. (2022). La aplicación (judicial) del Derecho de la UE en los Estados miembros. Especificidad, efectividad (eficacia directa, interpre-

- tación conforme y responsabilidad patrimonial por incumplimiento estatal) y primacía del Derecho de la UE. En A. López Castillo (Ed.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Vol. II, pp. 249-368). Tirant Lo Blanch. Valencia.
- MacCormick, N. (1997). Democracy, subsidiarity, and citizenship in the 'European Commonwealth'. *Law and Philosophy*, 16(4).
- Madsen, M.R.; Olsen, H.P.; Šadl, U. (2017). Competing supremacies and clashing institutional rationalities: The Danish Supreme Court's decision in the Ajos case and the national limits of judicial cooperation. *European Law Journal*, 23(1-2).
- Mangas Martín, A.; Liñán Noguerras, D.J. (2018). *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (9ª ed.). Tecnos. Madrid.
- Matia Portilla, F.J. (2023). Vertiente interna y externa, así como bilateral y multilateral del gobierno de la globalización. En *V Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional: "Derecho Constitucional y Globalización"*. Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Santo Domingo.
- Piccirilli, G. (2018). The 'Taricco saga': The Italian Constitutional Court continues its European journey. *European Constitutional Law Review*, 14(4).
- Pizzolo, C. (2022). *El sistema europeo de protección multinivel de derechos humanos en su laberinto*. Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba.
- Saiz Arnaiz, A. (2005). De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada: La Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución. En A. López Castillo, A. Saiz Arnaiz, & V. Ferreres Comella (Eds.), *Constitución española y Constitución europea*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Saiz Arnaiz, A.; Alcobarro Llivina, C. (Eds.). (2013). *National constitutional identity and European integration*. Intersentia. Cambridge.
- Sevilla Duro, M.Á. (2025). *Las relaciones entre las integraciones económicas y sus Estados parte. Un estudio desde la teoría federal*. Fundación Manuel Giménez Abad. Zaragoza.
- Tremolada Álvarez, E. (2006). El Derecho andino: Una sistematización jurídica para la supervivencia de la Comunidad Andina de Naciones. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 57.
- Von Bogdandy, A. (2005). Identidad constitucional exploración de un fenó-

- meno ambiguo con ocasión de la política de identidad europea de 'lege lata' y 'lege ferenda'. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75.
- Von Bogdandy, A.; Schill, S.W. (2011). Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*, 48(5).
- Weiler, J.H.H. (1981). The community system: The dual character of supranationalism. *Yearbook of European Law*, 1(1).
- Weiler, J.H.H. (1995). Does Europe need a constitution? Demos, telos and the German Maastricht decision. *European Law Journal*, 1(3).