

**DOBLE PREJUDICIALIDAD: DOS APROXIMACIONES DIVERSAS ANTE  
UNA MISMA ENCRUCIJADA**

**DUAL PRELIMINARITY: TWO DIFFERENT APPROACHES TO THE  
SAME DILEMMA**

Pablo CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS  
*Universidad de Sevilla / Universidad de Bolonia*

**Resumen:** La doble prejudicialidad es un nítido exponente de las dificultades que comporta articular de manera armoniosa un sistema judicial compuesto como el de la Unión Europea. Esta figura pone de manifiesto la complejidad de conciliar los intereses nacionales y supranacionales en la concreta esfera del control judicial del Derecho nacional y europeo. Recientes pronunciamientos judiciales emanados de los Tribunales Constitucionales de Italia y España actualizan una cuestión estructural mediante resoluciones que ofrecen soluciones operativas diferentes ante un mismo problema jurídico. En esencia, la cuestión que se presenta en el presente estudio es la de la compatibilidad entre los principios constitucionales del ordenamiento jurídico europeo y el modelo de control concentrado de constitucionalidad.

**Palabras clave:** doble prejudicialidad; cuestión prejudicial; cuestión de constitucionalidad; modelo concentrado de constitucionalidad.

**Abstract:** Dual preliminaryity is a clear example of the difficulties involving the search for a harmonious articulation of the compound judicial system of the European Union. This legal figure clearly reveals the complexity of reconciling national and supranational interests in the particular sphere of the judicial review of national and European law. Recent judicial decisions delivered by the Italian and Spanish Constitutional Courts update a structural concern due to judgments which provide different outcomes for the same legal problem. In essence, the present article addresses the issue of the compatibility of constitutional principles of the European Union legal order with the centralised model of judicial review.

**Key words:** dual preliminaryity; preliminary reference; control of constitutional review; centralised model of constitutional review.

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. DOBLE PREJUDICIALIDAD: LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL ITALIANA. 3. DOBLE PREJUDICIALIDAD: LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA. 4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE DOS MODELOS NACIONALES DE DOBLE PREJUDICIALIDAD. 4.1. Factores explicativos de la imposición de sendos modelos. 4.2. Respeto a los principios del Derecho de la Unión Europea. 5. CONCLUSIÓN. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS



## 1. INTRODUCCIÓN

La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituye, como es bien sabido, el mecanismo de colaboración judicial por excelencia en el espacio jurídico europeo. Debe tenerse presente que la particular organización del poder judicial en la Unión Europea, caracterizada por una estructura en dos niveles -Tribunales de la Unión y Tribunales de los Estados miembros-, hace descansar fundamentalmente en estos últimos la responsabilidad de asegurar la aplicación y el control del Derecho de la Unión. De este modo, se revela claramente como el reparto de tareas y la interacción entre cada uno de los actores judiciales -Tribunales ordinarios, Tribunales Constitucionales y Tribunal de Justicia- desempeñan un papel clave para el normal desenvolvimiento del orden jurídico europeo. En este estado de cosas, las sempiternas tensiones sobre el encaje entre los ordenamientos nacionales y el ordenamiento supranacional se dejan sentir claramente en el concreto marco de la actividad judicial de control del Derecho nacional y europeo. En este sentido, la figura de la doble prejudicialidad se erige como una nítida expresión de las fricciones inherentes a este sistema judicial compuesto.

La doble prejudicialidad se refiere a aquella situación procesal en la que el juez nacional competente para conocer de un asunto alberga dudas acerca de si una norma aplicable al caso puede ser susceptible de entrar simultáneamente en contradicción con la Constitución nacional y el Derecho de la Unión Europea. En tales casos, el órgano judicial puede encontrarse en una situación particularmente compleja ante la eventualidad de estar investido no sólo de una facultad de elevar al propio tiempo una cuestión de constitucionalidad y una cuestión prejudicial, sino incluso sometido a una doble obligación para el caso de tratarse de Juzgados o Tribunales frente a los que no cabe ulterior recurso de Derecho interno.

Presentadas estas sucintas consideraciones previas, el enfoque que abordaremos en el presente estudio será el de analizar la figura de la doble prejudicialidad a la luz de recientes fallos judiciales en virtud de los cuales se ha optado por configurar modelos alternativos en diferentes Estados miembros. En particular, se adoptarán como objetos de estudio preferente los casos de Italia y España por tratarse de modelos que, a pesar de contar con sistemas de justicia constitucional similares, han optado por ofrecer una solución distinta a una misma problemática y porque en ambos Estados existen pronunciamientos actuales que alteran los hasta entonces consolidados métodos de resolución de esos conflictos. A este respecto, la estructura de este artículo se organizará en torno a tres partes centrales: dos apartados dedicados cada uno de ellos a las experiencias constitucionales en Italia y en España con un marcado carácter descriptivo y un tercer apartado que se ocupa de ofrecer un análisis de las causas que han podido motivar tales esquemas procesales y la compatibilidad de los mismos con las exigencias del Derecho de la Unión Europea.

## 2. Doble prejudicialidad: la experiencia constitucional italiana

Hasta fechas muy recientes, la línea jurisprudencial consolidada dictaba la preferencia temporal de la cuestión prejudicial en detrimento de la cuestión de constitucionalidad so pena de inadmisibilidad de esta última<sup>1</sup>. En otras palabras, el Tribunal Constitucional italiano exigía a los Tribunales ordinarios que se dirigieran primero al Tribunal de Justicia para despejar las posibles dudas sobre la conformidad de la norma interna con el Derecho de la Unión Europea y, posteriormente, una vez satisfechas las mismas, sería posible encomendarse a la actividad de la *Corte Costituzionale* por medio de una cuestión de constitucionalidad.

Esta jurisprudencia experimenta un cambio sobresaliente como consecuencia de un *obiter dictum* contenido en la sentencia 269/2017, que viene a alterar completamente el esquema de aplicación imperante hasta el momento<sup>2</sup>. La verdadera innovación de esta sentencia se cifra en la indicación de una forma de proceder alternativa para el caso de que estén en juego derechos fundamentales. El Tribunal pone un especial énfasis en las novedades derivadas de la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en concreto, constata la posibilidad de solapamiento entre los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones nacionales y en aquella. A partir de esa consideración, reconoce la irrupción de un posible panorama de concurso de remedios jurisdiccionales o “*doppia pregiudizialità*” en cuyo caso se impone una intervención “prioritaria” y “*erga omnes*” de la *Corte Costituzionale* a los efectos de garantizar, según la sentencia, el control concentrado de constitucionalidad y una interpretación de los derechos de la Carta en armonía con las tradiciones constitucionales.

Asimismo, con alusión a la jurisprudencia europea en el caso Melki y Abdeli, señala acertadamente que el Tribunal de Justicia no impide el carácter prioritario de una cuestión de constitucionalidad siempre y cuando se cumplan tres condiciones: una amplia libertad de los Tribunales ordinarios para elevar la cuestión prejudicial en cualquier fase del procedimiento, adopción de las medidas provisionales necesarias para garantizar la tutela judicial de los derechos de la Carta y permitir al Tribunal ordinario declarar la inaplicación de la norma controvertida en cualquier fase del procedimiento, incluso después de que se haya pronunciado el Tribunal Constitucional<sup>3</sup>. Este asunto supuso una contribución esencial que marcó la pauta en otros países que, además de Francia, decidieron adoptar medidas legislativas para imponer la prioridad de la vía incidental nacional.

---

<sup>1</sup> Por todas, ver el ATC de Italia de 4 de julio de 2007, 284/2007.

<sup>2</sup> STC de Italia de 7 de noviembre de 2017, 269/2017.

<sup>3</sup> STJUE de 22 de junio de 2010, asunto acumulados Aziz Melki, C-188/10 y Sélim Abdeli, C-189/10, apartado 57.



Resumidamente, el cambio jurisprudencial es evidente e, incluso, el propio Tribunal Constitucional lo considera imperativo<sup>4</sup>. De este modo, la cuestión prejudicial, que precedía siempre a la cuestión de constitucionalidad corriendo el riesgo de ser declarada inadmisibile en caso de no respetar la preferencia cronológica, viene postergada a partir de ahora como una “hipótesis eventual y residual”<sup>5</sup>. En todo caso, existen opiniones encontradas en la doctrina sobre las consecuencias de esta sentencia y una parte autorizada de la misma no considera que sea un fallo tan disruptivo por lo que se refiere a las relaciones entre ordenamientos, siendo posible interpretarla en modo conciliable con los principios del Derecho de la Unión. Por otra parte, se ha apuntado en numerosas ocasiones por parte de la doctrina italiana la peculiaridad de que esta novedad haya sido operada en el *obiter dictum* de la sentencia y aludiendo a un supuesto -conflicto entre derechos fundamentales nacionales y europeos- que no se presenta en el caso de autos, puesto que el litigio se centra en la compatibilidad de una normativa tributaria italiana con la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

La resolución apenas examinada ha sido objeto de ratificación por parte de la reciente sentencia 20/2019 del mismo Tribunal, sin perjuicio de que la misma va a introducir matizaciones relevantes que inciden sobre la interpretación de la precedente<sup>6</sup>. Ante la sospecha de una hipotética incompatibilidad de la norma nacional con diversos preceptos de la Constitución nacional y de la Carta, el Tribunal de remisión decidió elevar una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional italiano, sin mediar previa cuestión prejudicial. De entrada, se pueden anticipar las dos principales innovaciones que comporta este pronunciamiento en contraste con la sentencia 269/2017: el reforzamiento del sistema nacional de control concentrado de constitucionalidad por vía de la cuestión de constitucionalidad y la expansión del ámbito de actuación de la cuestión prejudicial<sup>7</sup>.

Por un lado, la primera de tales manifestaciones es el resultado de la relajación de los criterios de admisibilidad de la vía incidental nacional. De este modo, de la lectura del fallo parece que no solo es posible admitir a trámite la cuestión incidental como consecuencia de la presencia de derechos fundamentales que tienen su reflejo en el catálogo de derechos nacional y europeo, sino que la misma se puede justificar en el “rango constitucional” de la cuestión. En este sentido, se ha advertido del peligro que supone la atemperación del criterio de admisibilidad en la medida en que, a partir de este momento, no será preciso la denuncia de una violación de una norma de la Carta sustancialmente coincidente

---

<sup>4</sup> Scaccia, G. (2018): “L’inversione della “doppia pregiudizialità” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi”, *Forum di Quaderni costituzionali*, p.3.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 2-3.

<sup>6</sup> STC de Italia de 23 de enero de 2019, 20/2019.

<sup>7</sup> Ruggieri, A. (2019): “La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)”, *ConsultaOnline*, p. 113.

con la Constitución italiana, sino que será también extensible a normas de Derecho derivado expresivas de una carga axiológica de impronta constitucional<sup>8</sup>.

Por otro, la sentencia va a facilitar la solicitud de asistencia interpretativa al Tribunal de Justicia por parte del juez *a quo*. Esta apreciación se apoya en diferentes pasajes de la sentencia 20/2019 que permiten sostener que la sustancial reducción de la esfera de actuación de los Tribunales ordinarios prevista en la sentencia 269/2017 resulta moderada. Concretamente, se expresa que estos pueden elevar la cuestión prejudicial “en cualquier fase del procedimiento y por cualquier razón que consideren necesaria”<sup>9</sup> y, además, “se excluye cualquier tipo de preclusión” de una vía procesal por instar previamente otra.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional italiana reciente ha remodelado sustancialmente el modelo de interacción entre los diferentes participantes en el sistema judicial europeo. En este sentido, se ha producido una alteración del tradicional diálogo entre los Tribunales ordinarios y el Tribunal de Justicia en asuntos de Derecho de la Unión, que producía el consiguiente desplazamiento del Tribunal Constitucional italiano, y se ha dado paso a una nueva coyuntura en la que este último afirma decididamente su voluntad de asumir un rol central. Esta jurisprudencia aparece motivada por el deseo de asegurar el modelo de control concentrado de constitucionalidad y garantizar una interpretación de los derechos fundamentales en armonía con la Carta. Otra cuestión distinta, que pasaremos a examinar más adelante, es si esta nueva línea jurisprudencial es respetuosa con el Derecho supranacional y la idoneidad del nuevo modelo instaurado.

### **3. DOBLE PREJUDICIALIDAD: LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA**

El sistema de justicia constitucional español presenta importantes similitudes con el italiano como se puede concluir en base a cuatro importantes coincidencias: la existencia de un órgano jurisdiccional para controlar el respeto de la legislación a la Constitución nacional que adopta la forma de un Tribunal Constitucional, una visión dualista de la relación entre ordenamientos jurídicos, un modelo de control concentrado de constitucionalidad y una posición “autoinhibicionista” del Tribunal Constitucional español respecto al Derecho de la Unión Europea<sup>10</sup>. Aun así, lo cierto es que ante la misma serie de problemas que suscita la doble prejudicialidad, estos Estados miembros se han inclinado por operar soluciones diferentes que justifican profundizar las motivaciones que subyacen a estas decisiones de evidente trascendencia constitucional y la adecuación de cada uno de ellos en el contexto de un sistema judicial europeo.

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>9</sup> Pollicino, O. y Repetto, G. (2019): “Not to be Pushed Aside: The Italian Constitutional Court and the European Court of Justice”, *Verfassungsblog*.

<sup>10</sup> Ugartemendía Eceizabarrena, J.I. y Ripoll Carulla, S. (2017): *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los Derechos Fundamentales. Un análisis a partir del asunto Melloni y sus implicaciones*, IVAP, pp. 171 y 183.



La línea jurisprudencial actual en España viene representada por un auto del Tribunal Constitucional de finales del año 2016<sup>11</sup>. Llega a conocimiento de este Tribunal una cuestión de constitucionalidad para examinar la conformidad de diversas disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Código civil español en materia de retracto de créditos litigiosos con varios preceptos constitucionales. En estas circunstancias, el juez remitente plantea una cuestión de constitucionalidad, si bien advierte de que ha elevado al mismo tiempo una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo.

Enfrentado a esta situación, el Tribunal Constitucional español rechaza la posibilidad de activar simultáneamente la vía incidental nacional y la europea en tanto que esta situación fáctica determina necesariamente la inadmisibilidad de la primera por no cumplir uno de los dos requisitos formales de admisibilidad exigibles: la aplicabilidad de la norma al caso. Como es bien sabido, para que una cuestión de constitucionalidad sea admitida ante la jurisdicción constitucional es preciso que supere el doble test de aplicabilidad y de relevancia, esto es, que la norma sea aplicable al caso y que de la misma dependa el fallo (art. 163 CE y art. 35.1 LOTC). Así las cosas, el Tribunal Constitucional considera que una hipotética colisión entre la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de inaplicabilidad de aquella y, de ser así, no sería posible hablar de una norma aplicable al caso, de lo que deduce la necesidad de acudir prioritariamente al Tribunal de Justicia para resolver con carácter previo esa incógnita. A partir de aquí, se puedan dar dos opciones, o bien se confirma la incompatibilidad entre normas pertenecientes a diferentes ordenamientos, o bien se declara la inexistencia de contradicción. En el primer caso, se frustraría el acceso al Tribunal español por causa de no superar el test de aplicabilidad, mientras que en el segundo caso no existiría obstáculo para instar la cuestión de constitucionalidad. Baste añadir a este respecto que el auto referido ha sido confirmado por otros posteriores los cuales han dictado la inadmisión a trámite en todos aquellos casos en los que se ha apreciado una situación de doble prejudicialidad.

Desde el punto de vista doctrinal, se ha juzgado positivamente la prioridad de la vía incidental europea frente a la nacional<sup>12</sup>. De hecho, incluso se ha defendido una propuesta de *lege ferenda* para modificar la LOTC con el objetivo de colmar el presente vacío legislativo que no recoge la figura de la doble prejudicialidad<sup>13</sup>. De este modo, se propone por medio de esa reforma regular el fenómeno de la doble prejudicialidad otorgando preferencia a la cuestión del art. 267 TFUE y, además, se prevé la suspensión -que no la inadmisión- de la cuestión de constitucionalidad en tanto no medie resolución por parte del Tribunal de Luxemburgo.

---

<sup>11</sup> ATC de 4 de octubre de 2016, 168/2016.

<sup>12</sup> Alonso García, Ricardo (2014): *El Juez Nacional en la Encrucijada Europea de los Derechos Fundamentales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 172-177; Jimena Quesada, Luis (2017): "La cuestión prejudicial europea ante planteamientos más que dudosos", *Teoría y Realidad Constitucional* (39), pp. 294-298.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Hasta el momento nos hemos concentrado en exponer las experiencias constitucionales en Italia y en España desde un punto de vista eminentemente descriptivo detallando la evolución cronológica experimentada y la aplicación de dichos modelos en la práctica jurisprudencial. Resulta oportuno a partir de ahora focalizar la atención en un análisis más crítico que evalúe y confronte la idoneidad de las alternativas italiana y española y su respeto con los principios del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

#### **4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE DOS MODELOS NACIONALES DE DOBLE PREJUDICIALIDAD**

##### **4.1. Factores explicativos de la imposición de sendos modelos**

El notorio cambio jurisprudencial experimentado en la práctica constitucional italiana tiene como resultado más inmediato el reforzamiento del papel de su Tribunal Constitucional y del modelo de control concentrado de constitucionalidad. Por el contrario, una primera aproximación al caso español podría hacer pensar que el concreto esquema procesal articulado en el seno de la jurisprudencia va a traer aparejada una inversión de tales consecuencias. Constatados estos efectos, conviene indagar las posibles causas que han podido motivar esa decisión. En este sentido, podemos adelantar tres factores determinantes que han podido influir en el resultado apuntado: la entrada en vigor de la Carta, el descenso del número de cuestiones de constitucionalidad y el aumento de las cuestiones prejudiciales. A los efectos de llevar a cabo un juicio comparativo entre los dos Estados miembros propuestos, confrontaremos las estadísticas judiciales publicadas en los informes de las máximas autoridades judiciales europeas con el objetivo de conocer la incidencia de los mencionados factores en los dos modelos implantados.

En primer lugar, no erra la sentencia 269/2017 cuando previene sobre la innovación que comporta la aprobación de la Carta en el contexto nacional y europeo. Así pues, para que la hipótesis de la doble prejudicialidad se realice es preciso que se verifique un doble solapamiento (sustantivo y procesal), es decir, una regulación nacional y europea que legislen sobre la misma materia y dos mecanismos de control del Derecho nacional y europeo. La concurrencia de esa doble superposición, sustantiva y procesal, se ha visto favorecida por la aparición de la Carta que va a hacer que sea cada vez más probable que los Tribunales ordinarios se enfrenten a situaciones de doble prejudicialidad. Este primer factor es común a ambos Estados miembros y puede explicar un aumento en la frecuencia de este fenómeno de la doble prejudicialidad, aunque no justifica que se opte, ya sea por un modelo de preferencia cronológica en favor los Tribunales ordinarios, ya sea por una intervención prioritaria de los Tribunales Constitucionales.

En segundo lugar, se ha evidenciado, particularmente en Italia, una reducción significativa de las cuestiones de constitucionalidad a la par que un aumento de las cuestiones prejudiciales. Todo ello ha suscitado en la doctrina una concienciación



sobre el posible desplazamiento o marginación de la jurisdicción constitucional debido a la minoración de su actividad fruto de la alianza entre los Tribunales ordinarios y el Tribunal de Justicia. Concretamente, se incoaron 586 cuestiones incidentales ante la *Corte Costituzionale* en el quinquenio 2005-2009 -previo a la entrada en vigor de la Carta- y esta cifra ha continuado su caída en los periodos subsiguiente (311 en el quinquenio 2010-2014 y 275 en el trienio 2015-2017)<sup>14</sup>. En el caso español, la valoración a la luz de los datos estadísticos no es tan clara e inmediata porque se produce un aumento constante y considerable durante el primer cuatrienio (2010-2013) posterior a que la Carta gozara de plena vigencia -pasándose de 50 a 106 cuestiones al año- a un siguiente cuatrienio (2014-2017) de tendencia igualmente constante pero de sentido opuesto, reduciéndose el número de cuestiones de 141 a 33.

En teoría, el descenso de la incidentalidad nacional, cuya apreciación es más evidente en el caso italiano que en el español, puede responder a diferentes causas, a saber: un refinamiento de la labor legislativa que imposibilite posteriores conflictos de constitucionalidad, un recurso forzado al instrumento hermenéutico de la interpretación conforme, un deseo de no dilatar los procesos para dar una satisfacción más inmediata a los justiciables, una mayor rigidez del trámite de admisibilidad de estas cuestiones o una situación meramente coyuntural. Sin embargo, a falta de indicios que permitan imputar ese resultado a alguna de tales causas o a la suma de varias, resulta fundada la hipótesis que explica esa disminución en base al constatable crecimiento de cuestiones prejudiciales residenciadas ante el Tribunal de Justicia. Este incremento es perceptible, ya se considere el número total de prejudiciales europeas remitidas al Tribunal de Luxemburgo (elevándose de 302 a 533 en el periodo 2009-2017 con un aumento prácticamente ininterrumpido año a año), ya se tome en consideración la procedencia de las mismas por parte de Italia y de España (ascendiendo de 29 a 57 y de 11 a 23 en el mismo periodo temporal 2009-2017, respectivamente).

En tercer lugar, en cuanto a las cuestiones prejudiciales, la iniciativa de los Tribunales ordinarios italianos a promoverlas es manifiesta si se toman en consideración los datos revelados por parte de los Informes anuales de actividad judicial del TJUE. Según los mismos, Italia es el segundo Estado miembro que más cuestiones prejudiciales ha planteado en el periodo 1952-2017, sólo detrás de Alemania. Asimismo, teniendo en cuenta que contamos con un desglose anual de los datos, podemos comparar los casos italiano y español tomando las debidas precauciones de obviar el periodo anterior a la entrada de España en las entonces Comunidades Europeas. Con todo, respetando la mencionada cautela, el análisis de todos estos datos estadísticos nos permite afirmar que, si bien existe un fenómeno común en ambos Estados miembros de simultáneo incremento del recurso a la vía incidental europea y reducción de la prejudicial nacional, el examen particular de la situación en Italia revela unas interrelaciones especialmente dinámicas entre sus Tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia.

---

<sup>14</sup> Scaccia, Gino, "L'inversione della "doppia pregiudizialità" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi", *op.cit.*, p. 4.



En suma, obviando el factor de la entrada en vigor de la Carta, que es común para ambos Estados de la Unión, los restantes elementos pueden explicar fundadamente el cambio de criterio seguido por la *Consulta*. Ambos datos -número de cuestiones de constitucionalidad y cuestiones prejudiciales- reflejan un comportamiento muy activo o diligente por parte de los Tribunales ordinarios italianos a la hora de ponerse en comunicación con el Tribunal de Justicia al tiempo que se produce un descenso de la actividad del Tribunal Constitucional italiano. En esas circunstancias, no es aventurado pensar que la *Corte Costituzionale* haya presagiado un empobrecimiento de su papel en el marco de la interpretación de los derechos fundamentales que aconsejaba afirmar su propia posición institucional y el modelo concentrado de constitucional. Por lo que se refiere al caso español, las cifras no auguran un panorama tan claramente desventajoso para los intereses del Tribunal Constitucional español y sería apresurado afirmar que las mismas tendencias de futuro pronosticadas en Italia serían igual de marcadas en nuestro país.

#### 4.2. Respeto a los principios del Derecho de la Unión Europea

Para poner fin a nuestro examen, una cuestión subyace a todo nuestro estudio y es la relativa a la compatibilidad entre los dos modelos de doble prejudicialidad con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. El Derecho de la Unión Europea ha configurado el mecanismo de la cuestión prejudicial en unos términos tales que facilitan sobremanera las posibilidades de los Tribunales nacionales de ponerse en contacto con el Tribunal de Justicia. En efecto, el establecimiento de un diálogo preferencial entre los mismos no es arbitrario, sino que responde a la voluntad de afirmar dos principios existenciales de la Unión: el principio de primacía y el principio de efecto directo. No obstante, la supervivencia de un sistema jurídico-político compuesto como es el de la Unión Europea depende en gran medida en la delicadísima tarea de saber encontrar el adecuado equilibrio entre los intereses nacionales y los supranacionales.

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha adoptado una posición muy dogmática respecto de la noción de los principios citados que, con carácter general, lejos de flexibilizarse con el paso del tiempo parecen haberse agravado. Existen múltiples manifestaciones de esta aseveración en la jurisprudencia que ponen de relieve la voluntad de reafirmar la condición del Derecho de la Unión Europea como un ordenamiento autónomo<sup>15</sup>. Algunos ejemplos nítidos de esta rígida defensa de sus principios son las sentencias *Mecanarte*<sup>16</sup>, *Winner Wetten*<sup>17</sup> o *Krizan*<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Para un estudio en profundidad de la más reciente jurisprudencia europea y nacional, con especial énfasis en la concreta esfera que aquí nos interesa, *vid.* Ugartemendia Eceizaberrena, J. I. (2013): “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del Derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Constitucional español”, *Teoría y Realidad Constitucional* 32.

<sup>16</sup> STJCE de 27 de junio de 1991, asunto *Mecanarte-Metalúrgica da Lagoa Lda. c. Chefe do Serviço da Conferencia Final da Alfandega*, C-348/89.



Por el contrario, los Tribunales Constitucionales nacionales ha mostrado una actitud progresivamente más conciliadora por la que han ido gradualmente aceptando los principios de primacía y de efecto directo, si bien en base a planteamientos teóricos distintos. En este sentido, los Altos Tribunales nacionales han limitado su defensa originaria de la primacía del Derecho nacional a la mínima expresión hasta circunscribirla a aquellos elementos esenciales de sus respectivos sistemas jurídico-constitucionales o identidad nacional. Es cierto que algunos de ellos han manifestado en varias ocasiones su facultad para controlar las posibles desviaciones de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales, competencias e identidad nacional, pero en la práctica esas advertencias o amenazas nunca se han llegado a materializar. Asimismo, un signo de distensión o de reconocimiento de la aceptación de la jurisdicción del Tribunal de Justicia se puede apreciar en que los Tribunales Constitucionales nacionales son cada vez más proclives a entablar un diálogo con aquel por medio de la cuestión prejudicial y, por tanto, sometándose a la última palabra que corresponde al Tribunal europeo a través de esa vía procesal.

A todas luces, la jurisprudencia iniciada por el Tribunal Constitucional español por la que se otorga prioridad a la cuestión prejudicial no plantea problemas de contradicción con el sistema jurídico europeo porque la prioridad otorgada a la vía incidental europea va a permitir una realización plena de los principios basilares de la Unión. En otras palabras, la prioridad reconocida por el Tribunal Constitucional es total o, lo que es lo mismo, no está sometida a término o condición y esto determina que los Tribunales ordinarios pueden acudir directamente e inmediatamente a la inaplicación de la norma o a la solicitud de asistencia interpretativa del TJUE.

Sin embargo, la situación del caso italiano exige una atención más pausada para conocer su compatibilidad con las prescripciones derivadas del ordenamiento supranacional. En este sentido, resulta interesante diferenciar entre un plano formal y otro sustancial.

Desde una óptica formal, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la *Corte Costituzionale* antes de alcanzar el fallo por el que declara su preferencia cronológica para intervenir se cuida de hacer hincapié en una premisa de partida como es el respeto a los principios de primacía y de efecto directo. Desde un punto de vista sustantivo, sin embargo, existen dudas de que el modelo instituido sea plenamente fiel a los mismos. Debe recordarse que la sentencia del TJUE en el asunto Melki y Abdeli, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la reforma constitucional francesa por la que se instauraba la “question prioritaire de constitutionnalité” con el resultado de limitarla sustancialmente. En esencia, imponía una línea interpretativa que otorgaba una amplísima discrecionalidad a los Tribunales ordinarios a la hora de remitir una cuestión prejudicial que no podía resultar obstaculizadas por las vicisitudes nacionales relativas a la correspondiente

---

<sup>17</sup> STJUE de 8 de septiembre de 2010, asunto Winner Wetten gmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, C-409/06.

<sup>18</sup> STJUE de 15 de enero de 2013, asunto Krizan, C-416/10.

cuestión de constitucionalidad. Así las cosas, pudiera parecer, a primera vista, que existen una colisión manifiesta entre las jurisprudencias emanadas desde las jurisdicciones italiana y europea. No obstante, no puede hablarse, como hace el Tribunal Constitucional italiano, propiamente de prioridad de la “*questione de legittimità costituzionale*” y afirmar al mismo tiempo su sometimiento a la jurisprudencia europea que acabamos de referir. De este modo, la jurisprudencia envía a los Tribunales ordinarios un mensaje confuso al someterles al cumplimiento de dos obligaciones confrontadas que sólo puede solventarse mediante una flexibilización, ya sea de la noción de primacía y de efecto directo, ya sea de la prioridad de planteamiento ante el Tribunal Constitucional. Esta última posición mantenida en un sentido estricto sería claramente contraria a los principios que reconocen al Derecho europeo una aplicación inmediata y frente a toda disposición normativa o práctica judicial, aunque, como hemos apuntado, no es la postura introducida por la *Consulta*. En consecuencia, el respeto o no de los principios europeos por parte de la jurisprudencia italiana va a depender de la aplicación que de la misma hagan los Tribunales ordinarios en base a una jurisprudencia que presenta serias dificultades de interpretación sin que la misma *per se*, en los términos en que aparece formulada, sea abiertamente contraria a tales principios.

Ante todo, es necesario comprender que la defensa de los principios de primacía y de efecto directo no es arbitraria, sino que los mismos aseguran el adecuado funcionamiento del ordenamiento jurídico de la Unión y, en caso contrario, podría ponerse en riesgo su propia existencia. Ahora bien, este objetivo no puede justificar un desconocimiento y una superación de las construcciones constitucionales nacionales más elementales como es el caso en aquellos Estados miembros que han configurado un modelo de justicia constitucional de carácter concentrado para la interpretación y control de los derechos fundamentales<sup>19</sup>. En este sentido, puede advertirse que, entre otros rasgos jurídico-constitucionales, se ha identificado el modelo concentrado de constitucionalidad como un elemento perteneciente a la identidad nacional ante el que el Derecho de la Unión debe mostrar una posición neutral o no invasiva<sup>20</sup>.

A nuestro modo de ver, el modo más satisfactorio de articular estas posibles controversias es atendiendo a la naturaleza del conflicto judicial y evitando, por tanto, soluciones generales y en abstracto. Así pues, no se puede valorar del mismo modo aquellos litigios que tengan por objeto cualquiera de las cuatro grandes libertades del mercado interior que los derechos fundamentales, siendo solo para el

---

<sup>19</sup> Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio y Ripoll Carulla, Santiago, *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los Derechos Fundamentales. Un análisis a partir del asunto Melloni y sus implicaciones*, *op.cit.*, p. 181.

<sup>20</sup> Díez-Picazo, L. (2005): “Observaciones sobre la cláusula de identidad nacional”. In Cartabia, M., DE Witte, B. y Pérez Tremps, P. (dirs.) *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant lo Blanch, 2005, p. 439-440. En este mismo sentido parece apuntar el AG D. Ruiz-Jarabo Colomer cuando, refiriéndose a la organización del poder judicial, señala que “el Tribunal de Justicia reconoce que los Estados de la Unión son soberanos para definir la composición y la distribución de poderes, tal como los configura su Constitución”, *vid.* Conclusiones del AG D. Ruiz-Jarabo Colomer de 25 de junio de 2009, asunto *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/08, apartado 47.



caso de que estos últimos entren en juego que la *Corte Costituzionale* pueda arrogarse facultades de intervención previa. Efectivamente, las libertades de circulación de personas, mercancías, capitales y servicios son principios estructurales y esenciales del ordenamiento europeo que justifican un alto nivel de armonización y una aplicación inmediata de las disposiciones que las regulan para evitar obstáculos a la efectividad del mercado, que se encuentra en la base del proyecto europeo desde su nacimiento. Por el contrario, los derechos fundamentales son una conquista posterior del proyecto común e, incluso, se ha llegado sostener que su reconocimiento inicial en el plano europeo presentaba un papel meramente instrumental a los efectos de asegurarse el respeto a sus principios más elementales. De este modo, uniformidad e inmediatez son requisitos imprescindibles de los que depende la propia supervivencia y el éxito del mercado común, pero, por el contrario, dichos requerimientos no se imponen lógicamente con la misma fuerza en el ámbito de los derechos fundamentales.

En este sentido, el espacio jurídico de los derechos fundamentales se presenta como un marco teórico particularmente propicio para admitir soluciones nacionales diferenciadas en atención a las particularidades de cada ordenamiento jurídico. En particular, el catálogo de derechos fundamentales, la concreta noción de los mismos y el equilibrio entre los diferentes conflictos entre los mismos son decisiones constitucionales que están íntimamente ligadas a la cultura jurídica de cada uno de los Estados miembros. Además, los Tribunales Constitucionales nacionales adscritos al modelo concentrado de constitucionalidad han sido las instituciones que tradicionalmente han asumido el papel de máxima autoridad para su interpretación por decisión de los correspondientes constituyentes nacionales.

Asimismo, un último argumento para reforzar la posición defendida se concreta en la circunstancia anteriormente apuntada de que la conformación de un modelo de control de constitucionalidad concentrado es una de las áreas sobre las que se extiende la obligación que se impone a la Unión Europea de respetar la identidad nacional de los Estados miembros. En efecto, este deber no se concreta en una total abstención por parte de la Unión para influir mediatamente sobre esa parcela, pero le exige, cuanto menos, una especial deferencia y una argumentación reforzada que no se limite a la defensa intransigente de sus principios estructurales. De hecho, resoluciones judiciales recientes por parte del TJUE en materia de derechos fundamentales advierten sobre una actitud del mismo que revela una voluntad de sacrificar “la lógica de la tutela de los derechos fundamentales a la dura y pura efectividad del Derecho de la Unión”<sup>21</sup> e, incluso, voces reconocidas de la doctrina auguran que la indiferencia de esta jurisprudencia frente al hecho nacional puede hacer renacer la doctrina de los contralímites. En definitiva, todas estas circunstancias apuntadas podrían excusar que el Tribunal de Justicia mostrara una especial sensibilidad que evite la imposición de una noción inflexible de sus

---

<sup>21</sup> Ugartemendia Eceizabarrena, J.I. y Ripoll Carulla, S. (2017): *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los Derechos Fundamentales. Un análisis del asunto Melloni y sus implicaciones*, op.cit., p. 187.

principios que en la práctica venga a desnaturalizar la decisión constitucional de constituir un modelo concentrado de constitucionalidad.

## 5. CONCLUSIÓN

Ante los riesgos de desplazamiento institucional en la tarea de interpretar y controlar los derechos fundamentales fruto de la entrada en vigor de la Carta, el descenso de las cuestiones constitucionales y el aumento de las cuestiones prejudiciales, el Tribunal Constitucional italiano ha decidido abandonar su tradicional posición de voluntario aislamiento para ocupar un lugar central en asuntos de relevancia europea. Sin embargo, esta reestructuración de las relaciones entre los diferentes actores judiciales ha encontrado como posibles damnificados los principios del sistema jurídico europeo. El análisis de las estadísticas judiciales ha puesto de relieve un panorama relativamente similar en Italia y en España por lo que se refiere a las tendencias experimentadas por cada una de las vías incidentales nacional y europea, sin perjuicio de reconocer que las cifras desvelan una situación claramente más precaria para el primero de estos Estados miembros. Estas circunstancias pueden servir para explicar el viraje jurisprudencial emprendido por la *Corte Costituzionale* ante la percepción de los peligros derivados de esas dinámicas, que no han encontrado una respuesta similar en el Tribunal Constitucional español por no tratarse de una amenaza tan aparente.

Para concluir, se presenta un conflicto por el que las anunciadas tensiones entre el respeto, por un lado, a los principios de primacía y de efecto directo y, por otro, al modelo concentrado de constitucionalidad pueden encontrar acomodo atendiendo a la naturaleza u objeto del litigio. En este sentido, la particular naturaleza de los derechos fundamentales puede ser un elemento determinante a la hora de desequilibrar en este caso la balanza en favor de los Estados miembros. En cualquier caso, las fricciones inherentes al conjunto de interrelaciones entre Tribunales sólo podrá ser pacífica en tanto que la misma se base en las premisas de cooperación leal, diálogo sincero y reconocimiento mutuo de las peculiaridades de ambas esferas jurídicas. Únicamente el cumplimiento de estos compromisos va a permitir establecer unas relaciones que aspiren a garantizar un funcionamiento eficaz y estable en beneficio de todo el sistema judicial y para la mejor satisfacción de las expectativas individuales de justicia.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso García, Ricardo (2014): *El Juez Nacional en la Encrucijada Europea de los Derechos Fundamentales*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor.
- Barsotti, V., Cartabia, M. y Simoncini, A. (2016): *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford University Press, Oxford.



- Cruz Villalón, P. y Requejo Pagés, J.L. (2015): “La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (50), 173-194.
- Díez-Picazo, L. (2005): “Observaciones sobre la cláusula de identidad nacional”. In Cartabia, M., de Witte, B. y Pérez Tremps, P. (dirs.) *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 437-448.
- Jimena Quesada, Luis (2017): “La cuestión prejudicial europea ante planteamientos más que dudosos”, *Teoría y Realidad Constitucional* 39, pp. 271-306.
- Pollicino, O. y Repetto, G. (2019): “Not to be Pushed Aside: The Italian Constitutional Court and the European Court of Justice”, *Verfassungsblog*.
- Ruggieri, A. (2019): “La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)”, *ConsultaOnline*, p. 112-119.
- Scaccia, G. (2018): “L’inversione della “doppia pregiudizialità” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi”, *Forum di Quaderni costituzionali*, 1-14.
- Ugartemendia Eceizabarrena, J, I. (2013): “La tutela judicial de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del Derecho de la Unión Europea. Recientes acotaciones del Tribunal de Justicia y del Tribunal Constitucional español”, *Teoría y Realidad Constitucional* 32, 391-428.
- Ugartemendia Eceizabarrena, J.I. y Ripoll Carulla, S. (2017): *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los Derechos Fundamentales. Un análisis a partir del asunto Melloni y sus implicaciones*, IVAP, San Sebastián.