

ALCANCE Y LÍMITES DE LA PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO¹

manlopez@ugr.es

Cómo citar/Citation

López Escudero, M. (2025).

Alcance y límites de la primacía del derecho de la Unión Europea.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 82, 75-118.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.82.03>

Resumen

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE o Tribunal de Justicia) sobre el principio de primacía es particularmente rica en este último lustro en cuanto a la profundización de su fundamentación, a la protección de los jueces nacionales como cooperadores necesarios en su aplicación y respecto a la clarificación de los efectos de dicho principio. El presente trabajo analiza esta jurisprudencia centrándose en los límites internos que ha aceptado el TJUE con respecto a los efectos de la primacía y también examinando los límites externos generados como consecuencia de la presión de los tribunales constitucionales y supremos nacionales.

Palabras clave

Primacía del derecho de la Unión; fundamento de la primacía; inaplicación del derecho nacional contrario; límites internos a la primacía; límites externos a la primacía.

¹ Director de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, catedrático de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Unión Europea de la Universidad de Granada y letrado del Tribunal de Justicia de la UE. Las reflexiones de este trabajo son estrictamente personales.

SCOPE AND LIMITS OF THE PRIMACY OF EUROPEAN UNION LAW

Abstract

The case law of the Court of Justice of the European Union on the principle of primacy has been particularly rich in the past five years, in terms of the deepening its basis foundation, the protection of national judges as essential actors in its application, and the clarification of its effects. The present work analyses this case law by focusing on the internal limits that the CJEU has accepted with respect to the effects of the primacy principle, as well as the external limits resulting from the pressure exerted by national constitutional and supreme courts.

Key words

Primacy of Union law; foundation of primacy; disapplication of the incompatible national law; internal limits to primacy; external limits to primacy.

PORTÉE ET LIMITES DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Résumé

La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne sur le principe de primauté est particulièrement riche au cours des cinq dernières années en termes d'approfondissement de son fondement, de protection des juges nationaux en tant que coopérateurs nécessaires à son application et en ce qui concerne la clarification des effets dudit principe. Le présent travail analyse cette jurisprudence en se concentrant sur les limites internes que la CJUE a acceptées en ce qui concerne les effets de la primauté et en examinant également les limites externes générées par la pression des cours constitutionnelles et suprêmes nationales.

Mots clés

Primauté du droit de l'Union; fondement de la primauté; non-application du droit national contraire; limites internes à la primauté; limites externes à la primauté.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LA PRIMACÍA: 1. Justificación y fundamento de la primacía. 2. El deber de inaplicación de toda norma nacional contraria al derecho UE. 3. Protección del juez nacional como cooperador necesario para la aplicación del principio de primacía. 4. Lagunas provocadas por la obligación de inaplicación y límites a la primacía. III. LÍMITES INTERNOS A LA PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UE SOBRE LAS NORMAS NACIONALES: 1. Ausencia de primacía de las normas carentes de efecto directo. 2. Limitación de la primacía en caso de colisión con derechos fundamentales. 3. Restricción de la primacía por el principio de cosa juzgada. 4. Suspensión temporal de la primacía. IV. LÍMITES EXTERNOS A LA PRIMACÍA: 1. El amago de rebelión del TC italiano y la jurisprudencia *Taricco II*: límite externo a la primacía en caso de violación de un derecho fundamental protegido por el derecho nacional. 2. Rebelión de los TC alemán, rumano y polaco: rechazo por el TJUE de los límites externos basados en la preservación de la identidad constitucional nacional y en las supuestas actuaciones *ultra vires* de la UE. 2.1. *El TC alemán y su sentencia PSPP*. 2.2. *El TC rumano: intento de establecer límites externos y rechazo del TJUE*. 2.3. *El TC polaco: negación radical de la primacía*. V. REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El principio de primacía es una sólida construcción jurisprudencial del TJUE que constituye un elemento fundamental para la articulación jurídica del derecho de la Unión Europea (UE o Unión) y de sus relaciones con los ordenamientos jurídicos de sus Estados miembros.

La primacía es un principio clásico sobre el que se ha escrito mucho y sobre el que el TJUE cuenta con una abundante jurisprudencia. Pero en el último lustro se han sucedido desarrollos muy importantes en relación con la primacía, tanto por parte del TJUE, que ha tenido que precisar su alcance y «aceptar» límites a su operatividad, como por los tribunales constitucionales (TC) y tribunales supremos (TS) de los Estados miembros, algunos de los cuales han cuestionado o rechazado la primacía de las normas de la UE en sus derechos internos como nunca antes había ocurrido. Valga como botón de muestra el rechazo del TC polaco a la primacía de varias normas del derecho originario de la Unión y de las sentencias del TJUE que la afirmaban. Este rechazo ha provocado que la Comisión Europea interponga por primera vez

un recurso por incumplimiento, con arreglo al art. 258 TFUE, dirigido no solo contra la postura adoptada por un TC, sino también contra una jurisprudencia que cuestiona la autoridad del TJUE sobre la base de una supuesta incompatibilidad con la Constitución nacional².

Mi trabajo pretende dar cuenta de estos desarrollos jurisprudenciales sobre la primacía llevados a cabo por el TJUE en el último lustro, en muchos casos como reacción a la rebeldía de algunos TS y TC. El análisis será eminentemente jurisprudencial y las referencias doctrinales las reduciré al mínimo indispensable, dada la abundante jurisprudencia a examinar y la limitación de espacio que la *RDCE* impone a los trabajos.

Articularé mi contribución exponiendo primero el fundamento y alcance de la primacía, para referirme luego a los límites internos que el TJUE ha aceptado para encauzar el carácter absoluto de dicha primacía y hacer que el efecto de inaplicación de las normas nacionales que conlleva resulte compatible con el respeto de derechos fundamentales y de algunos principios jurídicos básicos como el efecto de cosa juzgada de las sentencias nacionales firmes. A continuación, examinaré los límites externos a la operatividad del principio de la primacía, que el TJUE ha aceptado en algunos supuestos muy excepcionales y que han surgido como consecuencia de la reticencia u oposición de varios TC nacionales a los efectos de la primacía. Este análisis me conducirá necesariamente a realizar unas reflexiones finales.

II. FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LA PRIMACÍA

El derecho originario de la UE no contiene una consagración expresa del principio de primacía. El Tratado Constitucional proclamó explícitamente en su art. I-6 la primacía del derecho originario y derivado sobre los derechos internos de los Estados en el ámbito de las competencias atribuidas a la UE. Sin embargo, el Tratado de Lisboa no rescató del Tratado Constitucional esta protección expresa del principio de primacía, pero sí se incluyó la Declaración n.º 17 aneja al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental (CIG) que adoptó dicho Tratado, relativa a la primacía. La CIG recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, los Tratados y el derecho adoptado por la Unión priman sobre el derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia.

² Se trata del asunto C-448/23, Comisión/Polonia, en el que ha pronunciado sus conclusiones el 1 de marzo de 2025 el abogado general Spielmann, EU:C:2025:165. Está pendiente la sentencia del TJUE.

El principio de primacía es una sólida construcción jurisprudencial del TJUE, que tuvo su arranque en la sentencia *Costa/ENEL*³ y que se perfiló con la sentencia *Simmenthal*⁴. En el primero de dichos asuntos, un abogado de Milán, Flaminio Costa, impugnó el recibo de la luz al estimar que era contraria al derecho de la Unión la ley italiana de 6 de diciembre de 1962, que nacionalizaba la producción y distribución de la energía eléctrica. Como se trataba de una ley posterior a la que había incorporado el Tratado constitutivo de la Comunidad al ordenamiento italiano, el juez nacional que conoció el litigio promovió una cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicha ley y simultáneamente planteó una cuestión prejudicial de interpretación al TJUE. El 7 de marzo de 1964, el TC italiano resolvió la cuestión de inconstitucionalidad con los criterios propios de un sistema dualista como el italiano y determinó que el juez nacional estaba obligado a aplicar la ley interna posterior.

En su sentencia *Costa/ENEL*, el TJUE reaccionó ante la jurisprudencia del TC italiano y sentó el principio de primacía de la norma de la Unión sobre la nacional, después de afirmar que el régimen de aplicación de las normas de la UE en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros viene determinado por el propio derecho de la Unión. Tras una argumentación particularmente esclarecedora, el TJUE concluyó que «al derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original, una norma interna, cualquiera que sea esta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquel pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad» y que «la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad».

1. JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTO DE LA PRIMACÍA

En sus más recientes sentencias *RS* y *Euro Box Promotion y otros*⁵, el TJUE ha recordado la fundamentación de la primacía que realizó en su

³ Sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66.

⁴ Sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49.

⁵ Sentencias de 22 de febrero de 2022, *RS* (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional), C-430/21, EU:C:2022:99, apdos. 47-50; y de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion y otros*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034, apdos. 245-250.

sentencia *Costa/ENEL*, vinculándola con las características básicas del derecho de la UE como nuevo ordenamiento jurídico con instituciones propias, con normas dirigidas a los Estados miembros y a los particulares y con integración de sus normas en los derechos internos de dichos Estados, en cuya aplicación están directamente implicados los jueces nacionales. La naturaleza misma de este derecho de la Unión impide que los Estados miembros puedan hacer prevalecer sobre las normas comunes disposiciones de su derecho interno, porque ello supondría, además, una discriminación por razón de la nacionalidad. La aplicación uniforme del derecho de la Unión es una condición existencial para la pervivencia de este ordenamiento jurídico.

El TJUE ha añadido en sus sentencias *RS* y *Euro Box Promotion* a la fundamentación de la primacía una justificación adicional, apuntada ya, pero subrayada ahora en estas nuevas sentencias: la primacía hunde sus raíces en el principio de igualdad entre los Estados miembros (Lenaerts, 2022: 40-44) y en el de cooperación leal. Así, la obligación de inaplicar la norma nacional contraria a una norma del derecho de la UE sería necesaria para garantizar el respeto de la igualdad entre los Estados miembros ante los tratados constitutivos, consagrado en el art. 4.2 TUE, porque excluye la posibilidad de hacer prevalecer, contra el ordenamiento jurídico de la Unión, una medida unilateral de cualquier tipo⁶. Por otra parte, esta obligación de inaplicación constituye una manifestación del principio de cooperación leal enunciado en el art. 4.3 TUE, que exige dejar sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria, ya sea anterior o posterior a la norma de efecto directo de la Unión⁷. Además, la primacía, como los demás principios estructurales del ordenamiento jurídico de la Unión, es un elemento básico para la protección de los valores sobre los que se fundamenta la UE (Gutiérrez-Fons, 2023: 18).

La igualdad entre los Estados miembros solamente puede quedar garantizada si el derecho de la Unión es interpretado y aplicado de manera uniforme en todos los rincones de la Unión. Por ello, el principio de primacía tiene una dimensión transnacional (Lenaerts *et al.*, 2021: 69-75) debido a que asegura que todos los Estados miembros, independientemente de su tamaño, población

⁶ Sentencias *Euro Box Promotion* y otros, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034, apdo. 259, y de 22 de febrero de 2022, *RS*, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 55.

⁷ Véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de septiembre de 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, apdo. 55; de 21 de enero de 2021, *Whiteland Import Export*, C-308/19, EU:C:2021:47, apdo. 31; y de 22 de febrero de 2022, *RS*, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 55.

o riqueza, sean iguales ante las normas de la Unión⁸. No es de extrañar que en su sorprendente reacción ante la sentencia del TC alemán de 5 de mayo de 2020, el TJUE recordara que «al igual que otras autoridades de los Estados miembros, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a garantizar el pleno efecto del derecho de la Unión. Solo así puede garantizarse la igualdad de los Estados miembros en la Unión creada por ellos»⁹.

En coherencia con esta sólida fundamentación, el TJUE ha afirmado la primacía del derecho de la Unión de manera incondicional y absoluta. Por ello, en virtud del principio de primacía, no puede admitirse que normas de derecho nacional, aunque sean de rango constitucional, menoscaben la unidad y la eficacia del derecho de la Unión¹⁰. La primacía opera, así, respecto a todas las normas nacionales, incluidas las de rango constitucional.

2. EL DEBER DE INAPLICACIÓN DE TODA NORMA NACIONAL CONTRARIA AL DERECHO UE

Las consecuencias del principio de primacía para la actuación de los jueces nacionales fueron precisadas por el TJUE en su sentencia *Simmenthal*, en la que afirmó que

el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de estas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional¹¹.

La primacía conlleva, por tanto, para el juez nacional la obligación de dejar inaplicada la norma nacional contraria al derecho de la UE y la de resolver el litigio que tiene pendiente utilizando la norma de la UE. En este sentido, la

⁸ Véase la Sentencia de la Corte Costituzionale de 8 de febrero de 2022, n.º 67/2022, publicada en el *GURI* de 16 marzo de 2022.

⁹ Disponible en: <https://is.gd/kAHCp3>.

¹⁰ Sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:114, apdo. 3; de 13 de diciembre de 1979, *Hauer*, 44/79, EU:C:1979:290, apdo. 14; de 8 de septiembre de 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, apdo. 61; de 15 de enero de 2013, *Križan y otros*, C416/10, EU:C:2013:8, apdo. 70, y de 5 de junio de 2023, *Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces)*, C-204/21, EU:C:2023:442, apdo. 77.

¹¹ Sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, apdo. 24.

primacía opera inicialmente como una norma de conflicto, que resuelve la contradicción entre la norma nacional y la norma de la UE, obligando al juez nacional a aplicar esta última en detrimento de la primera (Rauchegger, 2022: 159 y ss.).

En un *obiter dicta* de esta sentencia *Simmenthal*, el TJUE fue más allá y dijo que

en virtud del principio de la primacía del derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, a cualquier disposición contraria de la legislación nacional existente, sino además [...] impedir la formación válida de nuevos actos incompatibles con normas comunitarias¹².

Estas afirmaciones obedecieron a las circunstancias concretas del caso y no deben ser consideradas como expresión de un principio general. El TJUE confirmó esta interpretación en sus sentencias *INCOGE* y *Filipiak*, en las que afirmó que

en virtud del principio de primacía del derecho comunitario, el juez nacional debe resolver sobre el conflicto entre una disposición de derecho nacional y otra del Tratado directamente aplicable mediante la aplicación del derecho comunitario, dejando inaplicada cualquier disposición contraria de la legislación nacional, y no mediante la declaración de nulidad de la disposición nacional contraria, ya que corresponde a cada Estado miembro determinar las competencias de sus tribunales en este sentido¹³.

El deber de inaplicación de la norma nacional contraria al derecho de la UE se configura, por tanto, como el efecto fundamental de la primacía, cuya operatividad en la práctica debe correr a cargo de los jueces nacionales y, también, de los órganos administrativos de los Estados miembros (Dogan, 2019: 1460-1466). Los jueces nacionales se convierten en «cooperadores necesarios» del TJUE para poner en práctica la primacía del derecho UE.

Con posterioridad, el TJUE ha clarificado que, antes de llegar a la inaplicación de la norma nacional contraria, los jueces nacionales deben intentar dar a esta una interpretación conforme (compatible) con el derecho de la UE, para evitar el conflicto normativo y no tener que dejar sin aplicación las normas nacionales. Es reiterada jurisprudencia que la primacía obliga en

¹² *Ibid.*, apdo. 21.

¹³ Sentencias de 22 de octubre de 1998, *INCOGE* y otros, C10/97 a C-22/97, EU:C:1998:498, apdo. 21; y de 19 de noviembre de 2009, *Filipiak*, C 314/08, EU:C:2009:719, apdos. 82 y 83.

particular a los órganos jurisdiccionales nacionales, con el fin de garantizar la efectividad del conjunto de las disposiciones del derecho de la Unión, a interpretar su derecho interno, en la medida de lo posible, de conformidad con el derecho de la Unión y a reconocer a los particulares la posibilidad de obtener reparación cuando sus derechos resulten lesionados por una infracción del derecho de la Unión imputable a un Estado miembro¹⁴.

No obstante, esta obligación de interpretación conforme del derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva, por ejemplo, cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del derecho interno está limitada por los principios generales del derecho y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del derecho nacional¹⁵.

En sus sentencias más recientes, especialmente en la sentencia *RS*, el TJUE ha perfilado y afinado más el deber de inaplicación por los jueces nacionales del derecho interno contrario a las normas de la Unión. Afirma el Tribunal que

el principio de primacía del derecho de la Unión consagra la preeminencia de este derecho sobre el derecho de los Estados miembros. Por consiguiente, este principio impone a todos los órganos de los Estados miembros la obligación de garantizar la plena eficacia de las distintas normas de la Unión, sin que el derecho de los Estados miembros pueda mermar la eficacia reconocida a esas distintas normas en el territorio de dichos Estados. De ello se desprende que, en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión, la invocación por un Estado miembro de disposiciones de derecho nacional, aunque sean de rango constitucional, no puede afectar a la unidad y a la eficacia del derecho de la Unión¹⁶.

En la sentencia *RS*, el TJUE afirma que

el juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del derecho de la Unión tendrá la obligación de garantizar la plena eficacia de

¹⁴ Sentencias de 24 de junio de 2019, *Popławski II*, C-573/17, EU:C:2019:530, apdo. 58; y de 18 de enero de 2022, *Thelen Technopark Berlin*, C-261/20, EU:C:2022:33, apdo. 26.

¹⁵ Sentencias *Thelen Technopark Berlin*, apdo. 28; y de 10 de junio de 2025, *DADA Music et UPFR*, C-37/24, EU:C:2025:551, apdo. 77.

¹⁶ Sentencias de 5 de junio de 2023, *Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces)*, C-204/21, EU:C:2023:442, apdo. 77; de 24 de julio de 2023, *Lin I*, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, apdo. 128; y de 11 de enero de 2024, *Global Ink Trade*, C-537/22, EU:C:2024:6, apdo. 23.

tales disposiciones, dejando inaplicada, si fuera necesario, y por su propia iniciativa, cualquier normativa nacional, aun posterior, contraria a una disposición del derecho de la Unión que tenga efecto directo, sin que deba solicitar o esperar su previa eliminación por vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional¹⁷.

Ese poder de inaplicar el derecho nacional es configurado por el TJUE de manera muy amplia al hablar de «la facultad de hacer, en el momento mismo de la aplicación del derecho de la Unión, cuanto sea necesario para descartar una norma o práctica nacional que, en su caso, constituya un obstáculo a la plena eficacia de las normas del derecho de la Unión con efecto directo»¹⁸.

¿Es la obligación de inaplicación la única consecuencia del principio de primacía? No exactamente, ya que la inaplicación de la norma nacional contraria en un litigio concreto no elimina dicha norma del ordenamiento jurídico del Estado miembro, lo que genera el riesgo de que pueda volver a aplicarse con infracción de la primacía.

Por ello, además de la obligación de inaplicación, el TJUE también ha especificado que el principio de primacía conlleva la obligación de los Estados miembros de derogar o modificar las disposiciones de su derecho interno que sean incompatibles con las normas del derecho de la Unión. No basta con que los jueces nacionales inapliquen la norma nacional; la seguridad jurídica requiere que dicha norma sea eliminada del ordenamiento jurídico interno para evitar ambigüedades que dificulten la aplicación de las normas de la Unión¹⁹. Si el Estado miembro es renuente a la eliminación o modificación de la norma interna, la Comisión cuenta con la posibilidad de abrir un recurso de incumplimiento contra dicho Estado.

Además de la obligación de inaplicación, el TJUE en algunas sentencias recientes ha ido más allá a la hora de determinar las consecuencias del principio de primacía. En algunos casos, ha aceptado que la primacía provoque la anulación de disposiciones nacionales contrarias al derecho de la Unión y en otros ha indicado a los jueces nacionales que debían considerar inválidas actuaciones jurisdiccionales nacionales²⁰.

En efecto, en su sentencia *Rimšēvičs y BCE/Letonia*²¹, el TJUE, pronunciándose sobre los recursos interpuestos por el gobernador del Banco Central

¹⁷ Sentencias de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 43, y de 24 de junio de 2019, *Popławski II*, C-573/17, EU:C:2019:530, apdos. 58 y 61.

¹⁸ Sentencia de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 62.

¹⁹ Sentencia de 4 de abril de 1974, *Comisión/Francia*, 167/73, EU:C:1974:35, apdo. 41.

²⁰ Véase el interesante análisis de Dougan (2022).

²¹ Sentencia de 26 de febrero de 2019, *Rimšēvičs y BCE/Letonia*, C-202/18 y C-238/18, EU:C:2019:139. El 17 de febrero de 2018, AB fue detenido tras la apertura de una

letón y el BCE, anuló la resolución de 19 de febrero de 2018 de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción de Letonia KNAB, en la medida en que prohibía al gobernador del Banco de Letonia ejercer sus funciones. El TJUE declaró que la República de Letonia no había acreditado que el relevo del mandato del gobernador se basara en la existencia de indicios suficientes de que hubiera incurrido en falta grave, en el sentido del art. 14.2, párrafo segundo, del Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE. Así, por primera vez, el TJUE dictaminaba, como consecuencia de la primacía del derecho de la Unión, la nulidad de un acto administrativo nacional. Este pronunciamiento se produjo en el marco del recurso previsto en el art. 14.2, párrafo segundo, del Protocolo sobre los Estatutos del SEBC y del BCE, que tiene una naturaleza excepcional, aunque no confiere al TJUE capacidad para anular actos nacionales. La solución dada por el TJUE se explica, sin duda, por la peculiar naturaleza cuasi federal del SEBC.

En lo que respecta a las actuaciones jurisdiccionales nacionales, mencionaré la sentencia *W. Ž. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo - Nombramiento)*²², referente a una recusación ligada a un recurso mediante el que un juez que puede tener que interpretar y aplicar el derecho de la Unión impugna la decisión por la que ha sido trasladado sin su consentimiento. En ella, el TJUE afirmó que la primacía del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, conllevaba que un tribunal nacional que conoce de esta recusación debe, para garantizar la primacía del derecho de la Unión, reputar nulo y sin efecto un auto mediante el cual un órgano judicial unipersonal de última instancia desestimó dicho recurso²³. En el presente

investigación penal preliminar llevada a cabo por el Korupcijas Novēršanas un Apkaršanas Birojs (Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción, Letonia; en lo sucesivo, KNAB). Fue puesto nuevamente en libertad el 19 de febrero de 2018. Mediante resolución adoptada ese mismo día, el KNAB le impuso una serie de medidas de seguridad, entre ellas la prohibición de ejercer sus funciones de gobernador del Banco de Letonia. El 28 de junio de 2018, fue acusado de delitos de cohecho pasivo por la fiscal encargada del asunto. Véanse los comentarios de Andrés Sáenz de Santa María (2019), Tridimas y Lonardo (2020) y Arnaldos Orts (2020).

²² Sentencia de 6 de octubre de 2021, *W. Ž. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo - Nombramiento)*, C-487/19, EU:C:2021:798, apdo. 161. Véase el comentario de Maňko y Tacik (2022).

²³ El TJUE añadió (apdo. 161) que ello sería así si del conjunto de condiciones y circunstancias en las que se desarrolló el proceso de nombramiento del juez que integra dicho órgano judicial unipersonal resulta que fue nombrado en manifiesta violación de las normas fundamentales que forman parte del establecimiento y del funcionamiento del sistema judicial de que se trata y que se pone en peligro la integridad del resultado

caso, el TJUE declara que el TS polaco debía, en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión, reputar nulo y sin efecto el auto controvertido, sin que ninguna disposición del derecho nacional ni tampoco ninguna consideración fundada en el principio de seguridad jurídica o relacionada con una supuesta fuerza de cosa juzgada puedan oponerse a ello²⁴. El auto controvertido trasladaba, forzosamente y en contra de su voluntad, al juez Waldemar Zurek, pero había sido dictado por un magistrado de la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo polaco que no cumplía con las exigencias de ser un tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley.

Esta jurisprudencia acaba de ser reiterada por el TJUE en su sentencia *AW «T»*²⁵, afirmando que el art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, a la luz del art. 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que, basándose en una resolución del Tribunal de Justicia, se constata que un órgano judicial de última instancia no cumple las exigencias de independencia, imparcialidad y establecimiento previo por la ley debe considerarse que una resolución que emana de un órgano de esas características y mediante la cual se devuelve el asunto a un órgano jurisdiccional inferior para su reexamen es nula y sin efecto cuando tal consecuencia sea indispensable para garantizar la primacía del derecho de la Unión. En este caso, se considera nula y sin efecto por parte de un tribunal polaco inferior la resolución de la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del TS polaco²⁶.

Como puede apreciarse, en estas situaciones excepcionales el TJUE considera que la obligación de inaplicación del derecho nacional es insuficiente para que opere la primacía de las normas de la UE y permite excepcionalmente que el efecto de este principio de primacía sea la nulidad de actos administrativos o resoluciones judiciales nacionales.

al que condujo dicho proceso al suscitarse dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la independencia y la imparcialidad del juez en cuestión, de suerte que no puede considerarse que dicho auto emana de un tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, a los efectos del referido art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo.

²⁴ Sentencia *W. Ż. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo - Nombramiento)*, apdos. 157 y 160.

²⁵ Sentencia de 4 de septiembre de 2025, *AW «T»*, C-225/22, EU:C:2025:649, apdos. 68 y 70.

²⁶ Esta formación jurisdiccional no se considera por el TJUE un tribunal imparcial e independiente predeterminado por la ley y el TJUE entiende que no puede plantearle cuestiones prejudiciales desde la Sentencia de 21 de diciembre de 2023, *Krajowa Rada Sądownictwa (Mantenimiento en funciones de un juez)*, C-718/21, EU:C:2023:1015.

3. PROTECCIÓN DEL JUEZ NACIONAL COMO COOPERADOR NECESARIO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA

El deber de inaplicación de las normas nacionales contrarias al derecho UE es una prerrogativa del juez nacional como juez de la UE que constituye una garantía inherente a la independencia judicial que se deriva del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo²⁷. De esta manera, el juez nacional se convierte en «cooperador necesario» del TJUE a la hora de aplicar el principio de primacía.

Para llevar a cabo su tarea de dar efectividad al derecho de la Unión, inaplicando el derecho nacional contrario, los jueces nacionales cuentan con el instrumento procesal del recurso prejudicial. El mecanismo prejudicial, establecido del art. 267 TFUE, garantiza que, en cualesquiera circunstancias, el derecho de la Unión produzca los mismos efectos en todos los Estados miembros. Evita de ese modo divergencias en la interpretación de las normas de la Unión aplicables por los órganos jurisdiccionales nacionales y pretende asegurar tal aplicación²⁸.

Como es lógico, el TJUE ha tenido que proteger (blindar) a los órganos jurisdiccionales nacionales contra cualquier norma interna o jurisprudencia nacional que les impida hacer operativo el principio de primacía. Por ello, el TJUE ha considerado incompatible con el principio de primacía, y con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del derecho de la Unión, toda norma o práctica nacional que niegue o limite el poder del juez nacional de inaplicar el derecho interno contrario al derecho de la Unión²⁹. La jurisprudencia reciente es muy abundante en relación con estas medidas nacionales, por lo que me limitaré a destacar los pronunciamientos más relevantes.

En primer lugar, el juez nacional debe inaplicar de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición nacional contraria sin solicitar o esperar su derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional³⁰. De la misma manera, el juez nacional puede inaplicar una norma

²⁷ Sentencia de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 62 y apdo. 257.

²⁸ Sentencia de 16 de diciembre de 2021, AB y otros (Revocación de amnistía), C-203/20, EU:C:2021:1016, apdo. 49; de 6 de octubre de 2021, Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799, apdo. 27, y de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 73.

²⁹ Sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, apdo. 23; de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363, apdo. 44, y de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 63.

³⁰ Sentencias de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C614/14, EU:C:2016:514, apdo. 34; de 4 de diciembre de 2018, Minister for Justice and Equality y Commissioner of An

procesal nacional que le obliga a respetar una resolución de su TC si la estima contraria al derecho de la Unión³¹. En esta misma línea, afirma el TJUE que

un órgano jurisdiccional ordinario está obligado, con el fin de garantizar la plena eficacia de las normas del derecho de la Unión, a dejar de lado, en un litigio del que conozca, las valoraciones de un TC que rechaza atenerse a una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en un procedimiento prejudicial, aun cuando la referida sentencia no se derive de una petición de decisión prejudicial presentada, en relación con ese litigio, por dicho órgano jurisdiccional ordinario³².

Por otra parte, una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC de un Estado miembro no puede disuadir al juez nacional que conozca de un litigio regulado por el derecho de la Unión de ejercer la facultad o, en su caso, cumplir la obligación, derivada del art. 267 TFUE, de plantear al TJUE cuestiones sobre la interpretación o sobre la validez de actos del derecho de la Unión, a fin de poder determinar si una norma nacional resulta o no compatible con dicho derecho³³.

En segundo lugar, corresponde al juez nacional dejar inaplicada, cuando sea necesario, una normativa nacional que le prohíba sustituir por su propia decisión una resolución administrativa que no resulte conforme con una sentencia suya dictada anteriormente³⁴. Pero el juez nacional no puede aplicar, aunque sea de forma provisional, normas nacionales contrarias al derecho de la Unión, porque menoscaba la primacía y la aplicación uniforme del derecho de la Unión³⁵.

En tercer lugar, el juez nacional puede inaplicar la norma nacional que le obliga a atenerse a las resoluciones de un órgano jurisdiccional superior cuando

Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, apdo. 35; de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apdo. 46, y de 24 de junio de 2019, Poplawski, C-573/17, EU:C:2019:530, apdo. 58.

³¹ Sentencia de 15 de enero de 2013, Križan y otros, C-416/10, EU:C:2013:8, apdo. 71, y de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 76.

³² Sentencia de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 76.

³³ Sentencias de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363, apdo. 45; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C614/14, EU:C:2016:514, apdo. 25; de 23 de noviembre de 2021, IS (Ilegalidad de la resolución de remisión), C-564/19, EU:C:2021:949, apdo. 73, y de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 66.

³⁴ Sentencia de 29 de julio de 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626, apdo. 74.

³⁵ Sentencia de 29 de julio de 2019, Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, C-411/17, EU:C:2019:622, apdo. 177, y jurisprudencia citada.

se haya dirigido al TJUE por vía prejudicial si, habida cuenta de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, estima que la jurisprudencia de dicho tribunal superior no es compatible con el derecho de la Unión³⁶. Cuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya haya dado previamente una respuesta clara a una cuestión relativa a la interpretación del derecho de la Unión, el juez nacional debe hacer todo lo necesario para aplicar esa interpretación³⁷.

En cuarto lugar, el requisito de que se garantice la plena eficacia y la primacía del derecho de la Unión incluye la obligación de ese juez nacional de modificar, en caso necesario, una jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del derecho interno incompatible con el derecho de la Unión³⁸.

En quinto lugar, el principio de primacía del derecho de la Unión se opone a una normativa o práctica nacional con arreglo a la cual los órganos jurisdiccionales ordinarios de un Estado miembro no están facultados para examinar la compatibilidad con el derecho de la Unión de una norma nacional que el TC de ese Estado miembro ha declarado conforme con una disposición constitucional nacional que impone el respeto del principio de primacía del derecho de la Unión³⁹. Si fuese así, el juez nacional no podría garantizar la aplicación del derecho de la Unión al no poder apreciar por sí mismo la compatibilidad de las normas nacionales con el derecho de la Unión.

En sexto lugar, un Estado miembro no puede, por ser contrario a la primacía del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, en relación con el art. 47 de la Carta, adoptar y mantener en vigor normas nacionales que prohíban, so pena de sanciones disciplinarias, a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar si ellos mismos o los jueces que los integran u otros jueces u órganos jurisdiccionales cumplen las exigencias derivadas del derecho de la Unión en materia de independencia, imparcialidad y establecimiento previo por la ley de los órganos

³⁶ Sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apdos. 30 y 31; de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdo. 75; de 24 de julio de 2023, Lin I, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, apdos. 132 y 133, y de 11 de enero de 2024, Global Ink Trade, C-537/22, EU:C:2024:6, apdo. 24.

³⁷ Sentencia de 10 de marzo de 2022, Grossmania, C-177/20, EU:C:2022:175, apdo. 42, y de 11 de enero de 2024, Global Ink Trade, C-537/22, EU:C:2024:6, apdo. 26.

³⁸ Sentencias de 9 de septiembre de 2021, Dopravní podnik hl. m. Prahy, C-107/19, EU:C:2021:722, apdo. 47, y de 11 de enero de 2024, Global Ink Trade, C-537/22, EU:C:2024:6, apdo. 25.

³⁹ Sentencia de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdos. 66 y 78.

jurisdiccionales y jueces en cuestión⁴⁰. De igual manera, la primacía del derecho de la Unión se opone a la normativa de un Estado miembro y a la jurisprudencia del TC de este que implican que un juez nacional tenga obligación de atenerse a una resolución dictada por la sala de un órgano jurisdiccional superior cuando, basándose en una resolución del TJUE, dicho juez nacional constata que uno o varios jueces que forman parte de la referida sala no cumplen las exigencias de independencia, imparcialidad y establecimiento previo por la ley, y cuando, además, el derecho nacional le impida a dicho juez comprobar, basándose en los mismos elementos que se habían tenido en cuenta en la resolución del Tribunal de Justicia, la regularidad de la composición de la citada sala⁴¹.

Como puede apreciarse, el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia reciente ha fortalecido y protegido la posición del juez nacional en su condición de cooperador necesario para garantizar la operatividad del principio de primacía, reforzando sus poderes para inaplicar las normas nacionales contrarias al derecho de la UE. Esta protección, que se vincula ahora con la independencia judicial como elemento básico del Estado de derecho (arts. 2 TUE y 19.1 TUE), se extiende incluso frente a los TC nacionales y a los órganos jurisdiccionales supremos que se muestren reacios a aceptar la primacía de las normas de la UE.

Esta jurisprudencia del TJUE puede ser muy disruptiva en los derechos constitucionales nacionales «erosionando» la posición de los TC y debilitando la capacidad de elaborar jurisprudencia uniformizadora por parte de los tribunales supremos (TS). El TJUE permite a órganos jurisdiccionales inferiores usar el mecanismo prejudicial para aplicar la primacía del derecho de la UE e inaplicar normas nacionales contrarias que su TC o TS han considerado erróneamente como compatibles con el derecho UE o que estos altos tribunales han rehusado confrontar con el derecho UE mediante el uso de recurso prejudicial. Como indicaré más adelante, estas disruptores que causa la primacía de las normas UE en los derechos nacionales están en el origen de los límites externos reconocidos por el TJUE al principio de primacía.

4. LAGUNAS PROVOCADAS POR LA OBLIGACIÓN DE INAPLICACIÓN Y LÍMITES A LA PRIMACÍA

El deber de inaplicación de la norma nacional contraria al derecho de la UE es la consecuencia básica del principio de primacía y constituye su efecto negativo o invocabilidad de exclusión, como lo ha calificado la doctrina

⁴⁰ Véase, en este sentido, la Sentencia de 5 de junio de 2023, Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces), C-204/21, EU:C:2023:442, apdos. 201 y 386.

⁴¹ Sentencia de 4 de septiembre de 2025, AW «T», C-225/22, EU:C:2025:649, apdo. 63.

clásica. Esta invocabilidad de exclusión puede ser suficiente y permitirle al juez nacional resolver el litigio del que está conociendo cuando la norma de la Unión es adecuada para aplicarse, permitiendo la invocabilidad de sustitución o efecto positivo del principio de primacía.

La situación más habitual y que se resuelve con facilidad es la de normas o jurisprudencia nacional que establecen medidas contrarias a normas del derecho de la UE con efecto directo y que constituyen un obstáculo para la primacía de este. En este caso, basta con que el juez nacional inaplique el derecho nacional contrario a la norma de la UE y aplique esta última al litigio de que está conociendo.

Así, en la sentencia *Global Ink Trade*, por ejemplo, la primacía de la Directiva 206/112, que armoniza el IVA, llevó al TJUE a indicar al juez de reenvío que debía inaplicar la jurisprudencia del TS húngaro y la circular de la Administración tributaria húngara que exigía al sujeto pasivo que efectuase comprobaciones complejas y exhaustivas sobre su proveedor y, especialmente, que verificase si este había cumplido sus obligaciones en materia de declaración e ingreso del IVA. Según la jurisprudencia del TJUE, esta labor de control incumbe, en principio, a la Administración tributaria y no al sujeto pasivo.

Sin embargo, la invocabilidad de sustitución del principio de primacía no siempre resulta fácil de poner en práctica y los jueces nacionales se ven confrontados con situaciones complejas que pueden dar lugar a vacíos legales (Leloup y Spieker, 2024: 925-927). Este caso se da, por ejemplo, cuando la norma de la Unión impide aplicar una norma nacional contraria, pero el juez nacional no puede resolver el litigio aplicando por sí sola dicha norma de la Unión y tampoco dispone en su ordenamiento nacional de otra norma para resolver el litigio en el sentido requerido por el derecho de la UE.

De la misma manera, la obligación de inaplicación del derecho interno incompatible con la norma de la UE puede encontrar obstáculos difícilmente salvable en los derechos nacionales para desplegar sus efectos. Por ejemplo, sería muy complicado y afectaría a la seguridad jurídica invalidar las sentencias firmes con efecto de cosa juzgada que han aplicado la norma o jurisprudencia nacional incompatible con el derecho UE, porque se estaría atentando contra el principio de la cosa juzgada de las sentencias. También puede la inaplicación de la norma nacional afectar a la protección de un derecho fundamental.

Estas circunstancias han forzado al TJUE a aceptar límites al carácter incondicional y absoluto con el que ha diseñado la primacía y su efecto de inaplicación del derecho nacional contrario. En la mayoría de los casos, estos límites son internos, esto es, establecidos y aceptados por el mismo TJUE en su jurisprudencia. En supuestos excepcionales, el TJUE se ha visto «compelido»

también a tolerar límites externos⁴² a la primacía promovidos por órganos jurisdiccionales supremos de los Estados miembros.

III. LÍMITES INTERNOS A LA PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UE SOBRE LAS NORMAS NACIONALES

El carácter incondicional y absoluto de la primacía no siempre puede ser aplicado por los jueces nacionales con toda su intensidad y el propio TJUE ha tenido que admitir «limitaciones internas o intrínsecas», establecidas en su propia jurisprudencia, a la aplicación de la primacía por parte de los jueces nacionales. En la mayoría de los casos, estos límites se explican y vienen a paliar las dificultades para hacer operativo el efecto positivo o de sustitución del principio de primacía, como he indicado previamente.

El TJUE ha identificado en su jurisprudencia reciente cuatro supuestos de límites internos al principio de primacía: ausencia de primacía de las normas carentes de efecto directo; limitación de la primacía en caso de colisión con derechos fundamentales; restricción de la primacía por el principio de cosa juzgada; y suspensión temporal de la primacía.

1. AUSENCIA DE PRIMACÍA DE LAS NORMAS CARENTES DE EFECTO DIRECTO

La jurisprudencia reciente del TJUE ha clarificado que la primacía solo puede operar respecto a las normas del derecho de la Unión que despliegan efecto directo. Las sentencias más recientes, salvo alguna excepción y opiniones contrarias de abogados generales, supeditan los efectos del principio de primacía al requisito de que la norma de la UE pueda desplegar efecto directo en el litigio principal, es decir, que pueda ser invocada directamente por el particular⁴³. Afirmar el Tribunal que únicamente una disposición de este derecho que tenga tal efecto puede ser invocada, como tal, en el marco de un

⁴² Sobre esta distinción entre límites internos y externos a la primacía, véase Arena (2019).

⁴³ Sentencias de 24 de junio de 2019, Popławski II, C-573/17, EU:C:2019:530, apdos. 58 y 61; de 29 de julio de 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626, apdo. 73; A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), apdo. 161; y de 21 de diciembre de 2021, Euro Box Promotion y otros, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034, apdo. 252. El TJUE inició esta jurisprudencia con sus sentencias de 26 de marzo de 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, apdo. 48, y de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018631, apdo. 49. Un

litigio comprendido en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión, a fin de excluir, en virtud del principio de primacía, la aplicación de una disposición de derecho nacional que le sea contraria⁴⁴.

No obstante, puntualiza el TJUE que en los casos de normas de la Unión sin efecto directo existe la posibilidad de que el órgano jurisdiccional y toda autoridad administrativa nacional competente excluyan, sobre la base del derecho interno, cualquier disposición de derecho nacional contraria a una disposición del derecho de la Unión que no tenga tal efecto⁴⁵. En este caso, la primacía de la norma de la UE carente de efecto directo vendría asegurada por el derecho interno.

Esta jurisprudencia me parece criticable (López Escudero, 2022: 561-564) y va a ser objeto de análisis más detallado por la Profa. Martínez Capdevila en este mismo número de la *RDCE*.

Sí creo necesario indicar que la necesidad de que las normas del derecho de la Unión produzcan efecto directo para que opere su primacía sobre el derecho interno está provocando una relativa banalización de la aplicación del test del efecto directo en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia⁴⁶.

precedente aislado contrario a esta jurisprudencia es la Sentencia de 4 de octubre de 2018, *Link Logistik N&N*, C-384/17, EU:C:2018:810, apdos. 60-62.

⁴⁴ Sentencia de 9 de abril de 2024, *Profi Credit Polska* (Reapertura del procedimiento finalizado mediante una resolución firme), C-582/21, EU:C:2024:282, apdo. 57, y Sentencia de 24 de junio de 2019, *Popławski II*, C-573/17, EU:C:2019:530, apdos. 61 y 62. Según Dougan, «it was only in the *Popławski* judgment of 2019 that the Court finally settled a decades-old dispute about the underlying relationship between the fundamental principles of direct effect and primacy, by clarifying that the latter's capacity to procure the disapplication of incompatible national rules ultimately depends on the former attribute first attaching to the relevant provision of Union law, a proposition that had been consistently rejected by a significant proportion of the scholarship, and indeed challenged by several of the Court's own advocates general» (Dougan, 2022: 1308).

⁴⁵ Sentencia *Thelen Technopark Berlin*, apdo. 33. Por ejemplo, pese a la falta de efecto horizontal de una directiva, un órgano jurisdiccional nacional puede permitir a un particular invocar la ilegalidad de un impuesto que un vendedor le ha repercutido indebidamente, conforme a una facultad que le reconoce la legislación nacional, a fin de obtener la neutralización de la carga económica suplementaria que, en definitiva, ha tenido que soportar, si tal posibilidad está prevista por la legislación nacional, lo que, en los litigios principales, corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente, según la Sentencia de 11 de abril de 2024, *Gabel Industria Tessile y Canavesi*, C-316/22, EU:C:2024:301, apdo. 25.

⁴⁶ Véanse, en este sentido, los análisis de Bonelli (2024) y de Sarmiento e Iglesias Sánchez (2024), así como de Gallo (2025).

Dicho de otra manera, para garantizar la aplicación de normas del derecho de la Unión frente a disposiciones nacionales contrarias, haciendo jugar la primacía, el TJUE reconoce efecto directo a disposiciones del derecho UE que difícilmente pasarían una aplicación estricta de los requisitos del efecto directo⁴⁷. La determinación del efecto directo de una norma del derecho de la Unión se ha vuelto mucho más relevante, al constituir una condición inexcusable para la operatividad de la primacía de dicha norma y de su principal consecuencia, que es la inaplicación de la norma nacional contraria. Por este silogismo, el efecto directo se ha convertido en una condición para la inaplicación del derecho nacional contrario a las normas de la Unión y dicha inaplicación ha devenido, en cierta forma, una consecuencia del efecto directo.

Esta banalización de la aplicación del test del efecto directo se aprecia con claridad en la jurisprudencia sobre el art. 325 TFUE, que obliga a los Estados miembros a imponer sanciones a los fraudes graves que afectan a los intereses financieros de la Unión. El TJUE había aplicado este artículo haciendo desplegar los efectos de su primacía, entre otras, en las sentencias *Tarico I*, *Tarico II*, *Kolev* y *Dzivev* sin hacer referencia a su efecto directo. Pero tras la sentencia *Popławski II*, el TJUE ha reconocido expresamente el efecto directo de este art. 325 TFUE en las sentencias *Euro Box Promotion* y *Lin I*⁴⁸ para poder aplicar los efectos de su primacía e inaplicar normas nacionales contrarias. Sin embargo, este reconocimiento no ha ido acompañado de una aplicación adecuada del test del efecto directo, entre otras cosas, porque es discutible que el art. 325 TFUE sea una norma con las condiciones óptimas para pasar dicho test. Además, estas sentencias *Euro Box Promotion* y *Lin I* ponen de relieve que el reconocimiento del efecto directo del art. 325 TFUE opera exclusivamente *in malam partem*, es decir, en detrimento del particular, facilitando la persecución de comportamientos penales que, según el derecho penal nacional, no eran ya perseguibles. Esto genera tensiones respecto a la protección de los derechos fundamentales, como pone de relieve el asunto *Lin I* en relación con el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable⁴⁹.

⁴⁷ Resulta emblemática en este sentido, la Sentencia de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (Efecto directo), C-205/20, EU:C:2022:168, apdo. 29, que cambió expresamente la jurisprudencia *Lin Logistic* y reconoció el efecto directo de las exigencias de proporcionalidad de las sanciones previstas en el art. 20 de la Directiva 2014/67. Véase el comentario de Montaldo (2023).

⁴⁸ Sentencias de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion* y otros, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034, apdo. 123, y de 24 de julio de 2023, *Lin I*, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, apdos. 96 y 129.

⁴⁹ Véase la diferencia entre la solución dada por la sentencia *Lin I* y las propuestas por las Conclusiones del abogado general Campos Sánchez-Bordona de 19 de junio de 2023,

Sin duda, considero que sería deseable la máxima desvinculación posible entre el efecto directo de una norma de la Unión y su primacía, de la que debe depender la consecuencia de la inaplicación de las normas nacionales contrarias. Limitar la primacía de las normas de la Unión únicamente a las que despliegan efecto directo «obliga» al TJUE a banalizar y expandir el test del efecto directo para conseguir la inaplicación de las normas nacionales contrarias a las normas de la Unión.

2. LIMITACIÓN DE LA PRIMACÍA EN CASO DE COLISIÓN CON DERECHOS FUNDAMENTALES

Los efectos de la primacía también han sido limitados por la jurisprudencia reciente del TJUE en supuestos en los que la aplicación por los jueces nacionales de su obligación de inaplicación del derecho nacional contrario da lugar a la violación de un derecho fundamental protegido por el derecho de la Unión.

El caso paradigmático de estas situaciones lo ofrece la sentencia *Deutsche Umwelthilfe*⁵⁰, suscitado en un litigio entre Deutsche Umwelthilfe eV, organización no gubernamental para la protección del medio ambiente, y el estado federado de Baviera, en relación con la ejecución forzosa de una orden conminatoria. En virtud de esta, un tribunal exigía al estado de Baviera que estableciera ciertas prohibiciones de circulación de vehículos a fin de respetar las obligaciones derivadas de la Directiva 2008/50/CE. En concreto, el tribunal remitente pretendía saber si el derecho UE, en particular el art. 47 de la Carta, debía interpretarse en el sentido de que faculta al tribunal nacional competente para imponer un arresto coercitivo a titulares de una función que implica el ejercicio del poder público, o incluso le obliga a hacerlo, en una situación caracterizada por la negativa persistente de una autoridad nacional a dar cumplimiento a una resolución judicial que la conmina a ejecutar una obligación clara, precisa e incondicional derivada de dicho derecho, en particular de la Directiva 2008/50.

En su sentencia, el Tribunal recordó la inaplicación de la norma nacional contraria como consecuencia del principio de primacía, pero apostilló a continuación que

Lin I, C-107/23 PPU, EU:C:2023:532. El TS rumano se ha mostrado reticente a aceptar la solución de la sentencia *Lin I* respecto a este principio de la *lex mitior* y ha planteado al TJUE un nuevo asunto C-280/25, *Lin II*, aún pendiente.

⁵⁰ Sentencia de 19 de diciembre de 2019, *Deutsche Umwelthilfe*, C-752/18, EU:C:2019:1114.

no cabe interpretar esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el sentido de que el principio de efectividad del derecho de la Unión y el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el art. 47, párrafo primero, de la Carta, obligan al juez nacional a dejar inaplicada una disposición de derecho nacional, o la única interpretación de esta que le parezca conforme a la constitución nacional, si al hacerlo vulnerase otro derecho fundamental garantizado por el derecho de la Unión⁵¹.

Por tanto, el tribunal nacional competente puede imponer un arresto coercitivo a titulares de una función que implica el ejercicio del poder público cuando en las disposiciones del derecho interno exista una base legal para la imposición de tal arresto que sea suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación, y siempre que la limitación del derecho a la libertad, garantizado por el art. 6 de la Carta, que ese arresto supondría satisfaga los demás requisitos establecidos al respecto en el art. 52.1 de la Carta. En cambio, de no existir una base legal de tales características en el derecho interno, la primacía del derecho de la Unión no faculta al juez nacional para recurrir a dicha medida, no le obliga ni le autoriza a adoptar una medida privativa de libertad cuando esta no esté prevista en una ley clara, previsible, accesible y no arbitraria.

La sentencia *Dzivev* aplica, también, la protección de derechos fundamentales como límite interno a la operatividad de los efectos de la primacía. En ella, el TJUE afirma que

la obligación de garantizar la recaudación eficaz de los recursos de la Unión no exime a los órganos jurisdiccionales nacionales del necesario respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Carta y los principios generales del derecho de la Unión, dado que los procedimientos penales incoados por infracciones en materia de IVA constituyen una aplicación del derecho de la Unión, en el sentido del art. 51, apdo. 1, de la Carta. En el ámbito penal, estos derechos y principios generales deben ser respetados no solo en los procedimientos penales, sino también durante la fase de la investigación preliminar, desde el momento en que se acuse a la persona de que se trata⁵².

En este asunto, se trataba de la inaplicación de una norma búlgara que obligaba al juez nacional a descartar del procedimiento penal medios de

⁵¹ *Ibid.*, apdos. 42 y 43.

⁵² Sentencias de 17 de enero de 2019, *Dzivev* y otros, C-310/16, EU:C:2019:30, apdo. 33; de 5 de diciembre de 2017, *M. A. S. y M. B.*, C42/17, EU:C:2017:936, apdo. 52, y de 5 de junio de 2018, *Kolev* y otros, C-612/15, EU:C:2018:392, apdos. 68 y 71.

prueba, como las interceptaciones de las telecomunicaciones, que requieren una autorización judicial previa cuando dicha autorización ha sido emitida por una autoridad jurisdiccional sin competencia para ello. Las interceptaciones de las telecomunicaciones constituyen una injerencia en el derecho a la vida privada, consagrado en el art. 7 de la Carta, que, con arreglo al art. 52.1 de la Carta, solo puede admitirse si está prevista por la ley y cuando, siempre que se respete el contenido esencial de dicho derecho y el principio de proporcionalidad, es necesaria y responde efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión. Por ello, el TJUE concluye que el derecho de la UE no puede obligar al juez nacional a inaplicar dicha norma búlgara de procedimiento, ni aun cuando la utilización de pruebas obtenidas ilegalmente pudiera incrementar la eficiencia de los procedimientos penales que permiten a las autoridades nacionales sancionar en determinados casos el incumplimiento del derecho de la Unión. No operan los efectos de la primacía del art. 325 TFUE respecto a una norma procesal búlgara que dificulta su aplicación, porque la inaplicación de dicha norma nacional violaría la protección del derecho a la vida privada protegido por los arts. 7 y 52 de la Carta.

Los efectos de la primacía no pueden provocar, por consiguiente, una situación en la que el juez nacional inaplique una norma nacional para dar efectividad a una norma de la Unión, cuando dicha inaplicación provoca una limitación de un derecho fundamental protegido por la Carta, como es el derecho a la libertad. Se trata de un límite interno a la primacía que relativiza sus efectos de una manera lógica, a mi juicio. La primacía de la norma de la UE puede ser afirmada en estos casos por la vía de un recurso de incumplimiento.

3. RESTRICCIÓN DE LA PRIMACÍA POR EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

Establecido para garantizar tanto la estabilidad del derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de la justicia, el principio de cosa juzgada reviste una gran importancia tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales y se traduce en la imposibilidad de impugnar las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos⁵³.

⁵³ Sentencias de 6 de octubre de 2015, C-69/14, *Târșia*, EU:C:2015:662, apdo. 28; de 29 de julio de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, apdo. 54; de 11 de septiembre de 2019, *Călin*, C-676/17, EU:C:2019:700, apdo. 26; de 17 de mayo de 2022, *Unicaja Banco*, C-869/19,

La importancia de la cosa juzgada tiene su plasmación más relevante en su capacidad para impedir que el principio de primacía despliegue sus efectos en caso de conflicto entre normas de la UE y sentencia firme de un juez o tribunal nacional pronunciada en contravención de dichas normas. En este supuesto, el TJUE considera que el derecho de la Unión no obliga al juez nacional a descartar la aplicación de las normas procesales nacionales que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución judicial, aunque con ello fuera posible subsanar una situación nacional incompatible con él. No exige, pues, que para tener en cuenta la interpretación de una disposición pertinente del derecho UE, adoptada por el TJUE con posterioridad a la resolución de un órgano jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada, este deba reconsiderar sistemáticamente dicha resolución⁵⁴. En definitiva, el efecto de suspensión de la aplicación de la norma nacional contraria que conlleva la primacía no alcanza a tumbar una sentencia firme de un juez nacional dictada en aplicación de una norma interna contraria al derecho de la UE.

En su reciente sentencia *Baji Trans*, el Tribunal de Justicia ha dado una interpretación autónoma del concepto de sentencia firme utilizado en el art. 49, apdo. 1, última frase, de la Carta, que resulta relevante a efectos de determinar la operatividad del límite a la primacía proveniente del respeto al principio de la cosa juzgada de las sentencias nacionales firmes. En principio, una condena no puede considerarse firme cuando pueda ser objeto de un recurso ordinario, esto es, cualquier recurso que forme parte del desarrollo normal de un proceso y que, como tal, constituya una actuación procesal con la que debe contar razonablemente cualquiera de las partes⁵⁵. Por ejemplo, una sentencia penal de apelación respecto a la que es posible interponer un recurso de casación no puede ser considerada sentencia firme según la noción desarrollada por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Baji Trans*.

Ahora bien, cuando las normas procesales nacionales contemplen la posibilidad de que el tribunal nacional reconsidere una resolución con fuerza de cosa juzgada con objeto de restablecer la conformidad de la situación

EU:C:2022:397, apdo. 32, y de 9 de abril de 2024, Profi Credit Polska (Reapertura del procedimiento finalizado mediante una resolución firme), C-582/21, EU:C:2024:282, apdos. 35 y 36.

⁵⁴ Sentencias de 10 de julio de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, apdos. 59 y 60; de 6 de octubre de 2015, C-69/14, Târșia, EU:C:2015:662, apdos. 29 y 38; de 24 de octubre de 2018, XC y otros, C-234/17, EU:C:2018:853, apdos. 53 y 54; de 17 de mayo de 2022, Unicaja Banco, C-869/19, EU:C:2022:397, apdo. 33, y de 9 de abril de 2024, Profi Credit Polska (Reapertura del procedimiento finalizado mediante una resolución firme), C-582/21, EU:C:2024:282, apdo. 38.

⁵⁵ Sentencia de 1 de agosto de 2025, Baji Trans, C-544/23, EU:C:2025:614, apdo. 102.

derivada de dicha resolución con el derecho nacional, esta misma vía debe ser utilizada por el juez nacional para dar operatividad al principio de primacía y restablecer la conformidad de la relación jurídica con el derecho de la Unión. La consecución de la efectividad del derecho de la Unión debe ponerse en práctica de acuerdo con los principios de equivalencia y de efectividad⁵⁶. Aquí se trata de que opere la primacía del derecho de la UE en contra del principio de cosa juzgada, cuando el juez nacional tenga una vía procesal en su derecho interno que permita levantar el efecto de cosa juzgada por violación del derecho nacional.

No obstante, el TJUE ha impuesto al juez nacional, de forma excepcional, la aplicación de la primacía en contra del principio de cosa juzgada en algunos casos. En especial, destaca la jurisprudencia *Lucchini*, según la cual el derecho de la Unión se opone a que la aplicación del principio de fuerza de cosa juzgada constituya un obstáculo para la recuperación de una ayuda de Estado concedida contraviniendo ese derecho y cuya incompatibilidad haya sido declarada por una decisión firme de la Comisión⁵⁷. Como la resolución judicial nacional se adoptó en violación del reparto de competencias entre los Estados miembros y la UE en materia de ayudas de Estado, era manifiestamente ilegal y, por lo tanto, nunca pudo adquirir fuerza de cosa juzgada⁵⁸. También impuso la primacía para evitar la aplicación de una norma francesa que extendía el efecto de la cosa juzgada penal sobre los litigios civiles conexos cuando se amplificaba la violación del derecho de la Unión⁵⁹.

En una jurisprudencia cercana a esta, el TJUE ha reconocido que la firmeza de una resolución administrativa, adquirida al expirar plazos razonables de recurso, contribuye a la seguridad jurídica. Por ello, el derecho de la Unión no exige, en principio, que un órgano administrativo esté obligado a reconsiderar una resolución administrativa que ha adquirido dicha firmeza, evitando así que puedan ponerse indefinidamente en cuestión actos administrativos

⁵⁶ Sentencias de 29 de julio de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, apdo. 60; *Calin*, apdo. 29, y de 9 de abril de 2024, *Profi Credit Polska* (Reapertura del procedimiento finalizado mediante una resolución firme), C-582/21, EU:C:2024:282, apdos. 39 y 40.

⁵⁷ Sentencias de 18 de julio de 2007, *Lucchini*, C119/05, EU:C:2007:434, apdo. 63, y de 4 de marzo de 2020, *CSTP Azienda della Mobilità/Comisión*, C-587/18 P, EU:C:2020:150, apdo. 94.

⁵⁸ Sentencias de 3 de septiembre de 2009, *Fallimento Olimpiclub*, C2/08, EU:C:2009:506, apdo. 25, e *Impresa Pizzarotti*, C213/13, EU:C:2014:2067, apdo. 61.

⁵⁹ Sentencia de 2 de abril de 2020, *CRPNPAC y Vueling Airlines*, C-370/17 y C-37/18, EU:C:2020:260.

que surtan efectos jurídicos⁶⁰. La firmeza de las resoluciones administrativas operaría también como un límite a los efectos del principio de primacía. No obstante, el TJUE ha considerado que la concurrencia de circunstancias particulares puede obligar a un órgano administrativo nacional a revisar una resolución administrativa firme, debiendo tomar en consideración las particularidades de las situaciones y de los intereses controvertidos para encontrar un equilibrio entre la exigencia de seguridad jurídica y la exigencia de legalidad a la luz del derecho de la Unión⁶¹.

4. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA PRIMACÍA

En varias sentencias relativas, en la mayoría de los casos, a la protección del medio ambiente y, en especial, a la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental de proyectos, planes y programas, el TJUE ha flexibilizado la aplicación del principio de primacía. Así, ha permitido a los jueces nacionales suspender temporalmente la ejecución del mandato de inaplicación de la norma nacional contraria al derecho UE. Es un caso paradigmático de vacío legal que se produce cuando los jueces nacionales hacen efectivo el efecto negativo o invocabilidad de exclusión de las normas de la UE y al que el TJUE ofrece una «solución» mediante la aceptación, con estrictas condiciones, de la suspensión temporal del efecto de la primacía.

En este sentido, la sentencia *Association France Nature Environnement*⁶² afirmó que el TJUE puede, con carácter excepcional y en atención a consideraciones imperiosas de seguridad jurídica, suspender provisionalmente el efecto de exclusión que ejerce la primacía de una norma de la Unión sobre el derecho nacional contrario a ella. Dicha limitación temporal de los efectos de la interpretación de este derecho dada por el TJUE solo puede admitirse en la propia sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada⁶³. Esta posibilidad se la reserva, por tanto, en exclusiva el TJUE. Si los órganos jurisdiccionales nacionales estuvieran facultados para otorgar primacía a las normas nacionales

⁶⁰ Sentencias de 12 de febrero de 2008, *Kempter*, C-2/06, EU:C:2008:78, apdo. 37; de 19 de septiembre de 2006, *i-21 Germany y Arcor*, C-392/04 y C-422/04, EU:C:2006:586, apdo. 51, y de 10 de marzo de 2022, *Grossmania*, C-177/20, EU:C:2022:175, apdo. 32.

⁶¹ Sentencia de 10 de marzo de 2022, *Grossmania*, C-177/20, EU:C:2022:175, apdo. 54, y de 20 de diciembre de 2017, *Incyte*, C-492/16, EU:C:2017:995, apdo. 48.

⁶² Sentencia de 28 de julio de 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603, apdo. 33.

⁶³ Véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de abril de 2020, *Herst*, C-401/18, EU:C:2020:295, apdos. 56 y 57, y de 25 de junio de 2020, *A y otros (Eólicas de Aalter y de Nevele)*, C-24/19, EU:C:2020:503, apdo. 84.

contrarias al derecho de la Unión, aunque fuera provisionalmente, se menoscabaría la aplicación uniforme de este último ordenamiento.

El TJUE indica que habilitará a los jueces nacionales de manera excepcional a suspender temporalmente la aplicación del principio de primacía y a mantener los efectos de la norma nacional contraria a la norma de la UE en función de las circunstancias del caso, siendo imprescindible la concurrencia de una exigencia imperiosa de interés general capaz de justificar dicha suspensión y con el respeto de condiciones estrictas. En las sentencias *Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne* y *Association France Nature Environnement*, la suspensión temporal de la primacía de las normas de la Directiva 2001/42 fue aceptada por el TJUE para proteger el medio ambiente, pero con la imposición de condiciones estrictas para seguir aplicando provisionalmente la norma nacional contraria al derecho de la UE⁶⁴.

Teniendo en cuenta dicha jurisprudencia, en el asunto sobre la prolongación de la actividad de los reactores nucleares belgas de Doel 1 y Doel 2 diez años más, sin haberse realizado previamente un estudio de impacto ambiental ni un procedimiento que permita la participación del público, el TJUE consideró que estaba justificado excepcionalmente mantener los efectos de las medidas belgas por consideraciones imperiosas ligadas a la seguridad de suministro de electricidad en Bélgica. El TJUE permite al juez belga mantener de forma temporal los efectos de medidas nacionales que se habían adoptado incumpliendo las obligaciones impuestas por las directivas de impacto ambiental y hábitats solamente si, en la hipótesis de una anulación o una suspensión de los efectos de esas medidas, existiera una amenaza real y grave de corte del suministro eléctrico del Estado miembro afectado a la que no se pudiera hacer frente por otros medios y mediante otras alternativas, en particular en el marco del mercado interior⁶⁵.

IV. LÍMITES EXTERNOS A LA PRIMACÍA

La primacía incondicional y absoluta del derecho de la UE resulta difícilmente asimilable desde la perspectiva de ordenamientos internos articulados sobre la base de una jerarquía normativa en la que la Constitución ocupa el lugar supremo. El eventual conflicto entre Constitución y derecho de la UE,

⁶⁴ Sentencias de 28 de febrero de 2012 *Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103), y de 28 de julio de 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603, apdo. 43.

⁶⁵ Sentencia de 29 de julio de 2019, *Inter-Environnement Wallonie y Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen* C-411/17, EU:C:2019:622, apdos. 179-181.

ambos con vocación de supremacía, reviste especial gravedad en los Estados miembros que disponen de un TC, cuya función esencial es garantizar la supremacía de la Constitución. Ello explica que los TC de Alemania e Italia, aun aceptando las consecuencias del efecto directo y de la primacía del derecho de la UE, se hayan reservado desde hace tiempo la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad en casos hipotéticos extremos de contradicción de las normas de la Unión con los principios constitucionales básicos, en especial, con los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. A ellos se han unido en la década precedente⁶⁶ los tribunales de otros Estados miembros en conflictos puntuales con la interpretación del derecho de la Unión realizada por el TJUE. Por su parte, el TC español ha mantenido una posición ambigua respecto a la primacía, desentendiéndose primero de la aplicación del derecho de la UE, y aceptando luego la primacía del derecho UE —aunque afirmando la supremacía de la Constitución española— y ayudando a la operatividad de la primacía en su jurisprudencia más reciente⁶⁷.

⁶⁶ El Tribunal Constitucional checo, en la sentencia de 31 de enero de 2012, relativa a las «pensiones eslovacas», declaró *ultra vires* la Sentencia de 22 de junio de 2011, Landtovà, C399/09, EU:C:2011:415 (Czech Constitutional Court, n. Pl. ÚS 5/12, Slovak Pensions XVII). El Tribunal Constitucional Federal alemán, tanto en su sentencia de 15 de diciembre de 2015, que tenía por objeto la ejecución de una orden europea de detención en el marco de una sentencia de condena pronunciada *in absentia* (BVerfG, 2 BvR 2735/14), como en su sentencia de 26 de junio de 2016 (BVerfG, 2 BvR 2728/13), que cierra la «saga Gauweiler», no aplicó los contralímites, pero los invocó, exhortando al Tribunal de Justicia a respetar los principios que constituyen el núcleo duro de la identidad constitucional nacional. El Tribunal Constitucional húngaro, en su sentencia de 16 de diciembre de 2016, relativa a la obligación de respetar las cuotas para el reparto equitativo de los solicitantes de asilo entre los Estados miembros, hizo referencia explícita a la trilogía Solange–Maastricht–Lisboa [Decision 22/2016 (XII.5), AB on the Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law (Const. Ct. Hung.)], dejando claro que la tutela de la identidad constitucional no puede ser puesta en discusión por las exigencias de la integración europea y afirmando la propia competencia para examinar si el ejercicio conjunto con otros Estados miembros a través de las instituciones de la UE de las competencias transferidas *ex artículo E* (2) de la Ley Fundamental de Hungría, que contiene la cláusula de apertura de este país a la UE, viola o no la dignidad humana, otros derechos fundamentales, la soberanía de Hungría o su identidad constitucional. El Tribunal Supremo danés, en su sentencia de 6 de diciembre de 2016, rechazó aplicar la Sentencia de 19 de abril de 2016, Dansk Industri (C441/14, EU:C:2016:278), considerando que violaba el reparto de competencias fijado en la ley danesa de adhesión a la UE [UFR 2017.824H (case n.º 15/2014, DI, acting on behalf of Ajos A/S v Estate of A)].

⁶⁷ Dado que la posición del TC español sobre la primacía es sobradamente conocida por los juristas españoles y que no ha suscitado «enfrentamientos» recientes con el TJUE

Ciertamente, el conflicto radical entre derecho de la UE y derecho constitucional nacional es un conflicto insuperable desde el punto de vista lógico en el estadio actual del proceso de integración. Sin embargo, dicho conflicto parecía hipotético o, por lo menos, era difícil que se produjera por las dos razones siguientes:

- Todos los Estados miembros disponen de un fundamento constitucional explícito o implícito para ser miembros de la UE, que debe ser suficiente para admitir que las normas dictadas por la UE en ejercicio de las competencias que esta ha asumido prevalezcan en caso de conflicto, incluso sobre las disposiciones de la propia Constitución de carácter no fundamental.
- La hipótesis de un conflicto radical entre el derecho de la UE y los principios fundamentales del derecho constitucional nacional es difícilmente imaginable en la realidad, ya que, por la vía de los principios generales del derecho comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, el derecho de la Unión integra los fundamentos esenciales de los sistemas constitucionales nacionales que, como Estados democráticos de derecho, comparten valores comunes. El art. 4 TUE, apdo. 2, ha venido a dar seguridad a los Estados miembros respecto a las posibles intromisiones de la UE en ámbitos centrales de su soberanía, ya que afirma que «la Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional».

Ahora bien, a medida que las normas de la UE inciden cada vez con mayor intensidad en materias vinculadas con el núcleo duro de la soberanía nacional, como el derecho penal y las normas procesales penales, las posibilidades de choque entre los TC y el TJUE aumentan. Esto explica que las tensiones entre los TC y la primacía del derecho de la Unión (o al menos la primacía interpretativa del TJUE) se hayan recrudecido en este último lustro y que se haya producido una «rebelión» de algunos TC a la que el TJUE ha tenido que hacer frente (Nagy, 2024).

Se pueden diferenciar dos actitudes en los TC respecto a los efectos de la primacía del derecho de la Unión. Por un parte, la actitud cooperativa del TC

tras la sentencia *Melloni*, no analizaré su jurisprudencia. Véase el *Prontuario de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho de la Unión Europea*, de 2019. Me remito a los trabajos de Donaire Villa (2017) y Sarmiento (2021).

italiano, que amagó con una rebelión, pero que dirigió una cuestión prejudicial al TJUE en la que este fue sensible a sus tesis y aceptó un límite externo a la operatividad de la primacía. Por otra parte, la actitud más beligerante de los TC alemán, rumano y polaco, que han rechazado la primacía del derecho UE con diferentes intensidades e impacto.

1. EL AMAGO DE REBELIÓN DEL TC ITALIANO Y LA JURISPRUDENCIA *TARICCO II*: LÍMITE EXTERNO A LA PRIMACÍA EN CASO DE VIOLACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL PROTEGIDO POR EL DERECHO NACIONAL

La primera amenaza de rebelión se planteó por parte del TC italiano en el asunto *M. A. S. y M. B.*, más conocido como *Taricco I*⁶⁸, en el que se suscitó un conflicto entre el derecho de la Unión y el principio de legalidad penal, protegido por el art. 25 de la Constitución italiana. Dicho conflicto se produjo como consecuencia de la sentencia *Taricco I*⁶⁹, en la que el TJUE consideró que las disposiciones del Código Penal italiano sobre la interrupción de la prescripción en el marco de un procedimiento penal relativo a fraudes graves en materia de IVA, que ampliaban el plazo de prescripción en tan solo una cuarta parte de su duración inicial, podían ser contrarias a las obligaciones que establecía el art. 325 TFUE, apdos. 1 y 2. Dicha infracción se producía porque estas normas italianas sobre la prescripción impedían, en el marco de un procedimiento relativo a infracciones graves en materia de IVA, la aplicación de sanciones efectivas y disuasorias para luchar contra los fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión.

El TC italiano consideró que esta interpretación, que podía llevar a los jueces italianos a inaplicar estas disposiciones del Código Penal limitativas de la prescripción, tendría como consecuencia que se les aplicaran a los imputados sanciones más graves que las vigentes en el momento de la comisión del presunto delito, chocando ello con el principio de legalidad penal del art. 25 de la Constitución italiana. Para no aplicar su doctrina de los contralímites, el TC preguntó por vía prejudicial al TJUE cómo aplicar la jurisprudencia *Taricco I*.

En su sentencia *Taricco II*, el TJUE mantuvo su jurisprudencia *Taricco I*⁷⁰. Seguidamente, afirmó que la primacía del derecho de la UE obliga también

⁶⁸ Sentencia de 5 de diciembre de 2017, *M. A. S. y M. B.*, C42/17, EU:C:2017:936.

⁶⁹ Sentencia de 8 de septiembre de 2015, *Taricco y otros*, C105/14, EU:C:2015:555.

⁷⁰ Sentencias de 8 de septiembre de 2015, *Taricco y otros*, C105/14, EU:C:2015:555, apdos. 49 y 58, y de 5 de diciembre de 2017, *M. A. S. y M. B.*, C42/17, EU:C:2017:936,

al legislador nacional a establecer reglas de prescripción que permitan cumplir con las obligaciones que resultan del art. 325 TFUE, para garantizar que el régimen nacional de prescripción en materia penal no conduzca a la impunidad de un número considerable de casos de fraude grave en materia de IVA o no sea, para las personas acusadas, más severo en casos de fraudes que afecten a los intereses financieros del Estado miembro que en los que afecten a los intereses financieros de la Unión. Por último, señaló que el derecho de la UE prevé que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes garantizar que se respeten los derechos de los acusados derivados del principio de legalidad de los delitos y las penas, de manera que

corresponde al juez nacional verificar si la apreciación exigida por el apartado 58 de la sentencia *Taricco* [I], conforme a la cual las disposiciones del Código Penal controvertidas impiden imponer sanciones efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afectan a los intereses financieros de la Unión, conduce a una situación de incertidumbre en el ordenamiento jurídico italiano, respecto a la determinación del régimen de prescripción aplicable, que menoscaba el principio de precisión de la ley aplicable. De ser así, el juez nacional no está obligado a dejar sin aplicación las disposiciones del Código Penal controvertidas.

Añade el TJUE que «si el juez nacional considera que la obligación de no aplicar las disposiciones del Código Penal controvertidas vulnera el principio de legalidad de los delitos y las penas, no debería cumplir dicha obligación y ello aunque su respeto permitiera subsanar una situación nacional opuesta al derecho de la Unión. Corresponde por tanto al legislador nacional adoptar las medidas necesarias»⁷¹.

Como puede apreciarse, el TJUE ha buscado mediante este pronunciamiento una solución pragmática para que la obligación de inaplicación de normas internas contrarias al derecho de la UE que pesa sobre los jueces nacionales en aplicación del principio de primacía no se traduzca en una violación del principio de legalidad de los delitos y las penas consagrado

apdo. 39: «Corresponde por tanto a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes dar plenos efectos a las obligaciones que resultan del art. 325 TFUE, apdos. 1 y 2, y dejar sin aplicación disposiciones internas, en particular en el ámbito de la prescripción, que, en el marco de un procedimiento relativo a infracciones graves en materia de IVA, impiden la aplicación de sanciones efectivas y disuasorias para luchar contra los fraudes que afectan a los intereses financieros de la Unión».

⁷¹ Sentencia de 5 de diciembre de 2017, M. A. S. y M. B., C42/17, EU:C:2017:936, apdos. 59 y 61.

por el art. 25 de la Constitución italiana. La obligación de inaplicación de la norma nacional por efecto de la primacía no regiría en caso de que produjera una violación de derechos fundamentales⁷². En la sentencia de 10 de abril de 2018⁷³, el TC italiano ha afirmado la inaplicabilidad de la «regla Taricco I» sobre el cálculo de la prescripción para los delitos en materia de IVA y el conflicto derecho de la Unión-constitución nacional se ha desactivado.

En definitiva, la sentencia *Tarico II*, flexibilizando la jurisprudencia clásica del TJUE, ha aceptado un límite externo a la operatividad de la primacía cuando la inaplicación de la norma nacional contraria al derecho de la UE provoca la violación de un derecho fundamental protegido por la constitución nacional. Esta limitación se conecta claramente con los límites internos y, en especial, con la jurisprudencia *Deutsche Umwelthilfe*, que establece la no inaplicación de norma nacional contraria al derecho de la UE si ello vulnera un derecho fundamental protegido por la Carta.

Esta jurisprudencia *Taricco II* ha tenido una aplicación controvertida en la sentencia *Lin I*⁷⁴. En ella, y siguiendo el precedente de la sentencia *Taricco II*, el TJUE aceptó un límite externo a la primacía del derecho de la Unión, permitiendo a los jueces rumanos aplicar la jurisprudencia nacional establecida por las sentencias del TC rumano n.º 297/2018 y n.º 358/2022, pese a que era contraria al art. 325 TFUE, porque generaban un riesgo sistémico de impunidad de las infracciones de fraude grave contra los intereses financieros de la Unión. El TJUE aceptó este límite externo a la primacía porque tales sentencias se basan en el principio de legalidad de los delitos y las penas tal como se protege en el derecho nacional, en sus exigencias relativas a la previsibilidad y a la precisión de la ley penal.

⁷² La Sentencia de 5 de junio de 2018, Kolev y otros, C-612-15, ECLI:EU:C:2018:392, apdo. 76, confirma esta orientación al establecer que corresponde al órgano jurisdiccional nacional dotar de plena eficacia al art. 325 TFUE, apdo. 1, inaplicando, en su caso, la normativa búlgara (que establece un procedimiento de clausura del proceso penal como el regulado en los arts. 368 y 369 del Código Procesal Penal, en la medida en que tal normativa se aplique en procesos incoados por fraude grave u otra actividad ilegal grave que afecte a los intereses financieros de la Unión en materia aduanera), pero velando al mismo tiempo por garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas acusadas.

⁷³ Sentencia 115/2018, ECLI:IT:COST:2018:115.

⁷⁴ La jurisprudencia *Lin I* ha sido corroborada por el Tribunal de Justicia en dos autos de 9 de enero de 2024, asuntos Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov, C-75/23, EU:C:2024:44, y Unitatea Administrativ Teritorială Judeţul Braşov, C-131/23, EU:C:2024:42.

Sin embargo, la sentencia *Lin I* no aceptó este límite externo a la primacía del art. 325 TFUE, apdo. 1, y de los arts. 1 y 2 del Convenio PIF con respecto al estándar nacional del principio de la *lex mitior*. Declaró que los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro están obligados a dejar inaplicado un estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*) que permita cuestionar, también en el marco de recursos contra sentencias firmes, la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal en tales asuntos por actuaciones procesales realizadas antes de la constatación de invalidez, porque suponía un riesgo mayor de impunidad⁷⁵.

El TS rumano rechazó en sus sentencias n.º 37, de 17 de junio de 2024, y n.º 16, de 16 de septiembre de 2024 la aplicación de la sentencia *Lin I* y decidió mantener el estándar rumano más elevado de protección del principio de la *lex mitior* en relación con la interrupción de la prescripción penal en fraudes graves en materia de IVA con afectación de los intereses financieros de la UE. Su Sala Penal ha planteado la compleja cuestión prejudicial *Lin II*, aún pendiente ante el TJUE⁷⁶, con objeto de que este clarifique la manera de aplicar en Rumanía la sentencia *Lin I* con respecto al estándar nacional de protección del principio de la *lex mitior*.

2. REBELIÓN DE LOS TC ALEMÁN, RUMANO Y POLACO: RECHAZO POR EL TJUE DE LOS LÍMITES EXTERNOS BASADOS EN LA PRESERVACIÓN DE LA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL NACIONAL Y EN LAS SUPUESTAS ACTUACIONES ULTRA VIRES DE LA UE

A diferencia de lo ocurrido con el TC italiano en *Taricco II*, la rebelión contra la primacía se ha consumado, con distintas intensidades, en el caso de los TC alemán, rumano y polaco⁷⁷.

⁷⁵ Véase la solución contraria propuesta en las Conclusiones del abogado general Campos Sánchez-Bordona de 19 de junio de 2023, *Lin I*, C-107/23 PPU, EU:C:2023:532. Asimismo, las críticas de Bonelli (2024) y de Alonso García (2024).

⁷⁶ Asunto C-380/25, *Lin II*, tramitado por procedimiento acelerado y aún pendiente ante la Gran Sala del TJUE. De contenido similar es el asunto C-496/25, *Lin III*.

⁷⁷ Además, las altas jurisdicciones francesas han aceptado límites externos de baja intensidad a la primacía del derecho de la UE. En particular, hay que destacar las sentencias del Consejo Constitucional, n.º 2021-940 QPC, 15 de octubre de 2021, *Société Air*, que aplica por primera vez como límite a dicha primacía un elemento de identidad constitucional francesa, así como la del Consejo de Estado, de 21 de abril 2021, n.º 393099, *French Data Network*, que niega la posibilidad de un control *ultra vires* de las normas de la UE por los tribunales franceses, pero haciendo una aplicación poco ortodoxa de la jurisprudencia del TJUE.

2.1. El TC alemán y su sentencia PSPP

El TC alemán pronunció el 5 de mayo de 2020 una sentencia que resolvía un conjunto de recursos de amparo⁷⁸, en el marco de cuya tramitación había planteado una cuestión prejudicial, la segunda en su historia, que fue resuelta mediante la sentencia del TJUE *Weiss y otros*⁷⁹. En esta conflictiva y polémica sentencia, el BVerfG declaró *ultra vires* las decisiones del BCE relativas al programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (PSPP), que el TJUE había confirmado como válidas en su sentencia *Weiss*. Al negarse a aceptar esta sentencia del TJUE, el TC alemán rechaza frontal y directamente la primacía del derecho de la UE sobre el derecho alemán.

El TC alemán considera que la sentencia *Weiss* del TJUE aplica indebidamente el principio de proporcionalidad porque desatiende los efectos económicos reales del PSPP y renuncia a realizar una apreciación completa. El BVerfG concluye que con su interpretación del principio de proporcionalidad el TJUE se extralimita manifiestamente en su mandato judicial (art. 19.1 TUE) y, al otorgarle al BCE tanto margen de discrecionalidad, no asegura el respeto de los límites de sus competencias monetarias y permite la erosión de las competencias estatales en los ámbitos social y económico, sin el respeto debido al principio de atribución. Se produce, de esta manera, un desplazamiento competencial estructuralmente significativo en detrimento de los Estados miembros. En la medida en que el TJUE ha actuado *ultra vires*, el TC alemán concluye que su sentencia *Weiss* es un acto *ultra vires* y carece, por ello, de fuerza vinculante en Alemania.

Afortunadamente, el TC alemán consideró que las decisiones del BCE sobre el Programa PSPP podían aplicarse en Alemania y se pudo tener en cuenta su sentencia esquivando un conflicto directo con el derecho de la Unión. En efecto, la incompatibilidad del PSPP con el derecho alemán se pudo «subsanan» *a posteriori* con una adecuada justificación por parte del Bundesbank (y a través de este el BCE) en un plazo de tres meses, de conformidad con la lectura del principio de proporcionalidad que hace el propio TC alemán. Así, la amenaza de declarar *ultra vires* las decisiones del BCE no se llegó a materializar y el TC alemán en su sentencia de 19 de abril de 2021 se da por satisfecho con las justificaciones de la proporcionalidad de las medidas

⁷⁸ Sentencia de 5 de mayo de 2020 núm. 2 BvR 859/15 *et al.*, BVerfGE 154, 17 - PSPP, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915 (disponible en inglés y francés). Véase el análisis certero de Massing (2022) y el estudio detallado sobre ella de López Escudero (2022), Martín Rodríguez (2020) y Corti Varela (2021).

⁷⁹ Sentencia de 11 de diciembre de 2018, *Weiss y otros*, C-493/17, EU:C:2018:1000.

aportadas por el BCE al Bundesbank y discutidas también por el Bundestag⁸⁰. Seguidamente, la Comisión archivó el recurso de incumplimiento iniciado contra Alemania por esta sentencia de su TC.

En sus posteriores sentencias sobre el programa Next Generation EU, el TC alemán no ha considerado *ultra vires* la actuación de la UE⁸¹, aplicando mayor condescendencia con esta normativa europea.

2.2. El TC rumano: intento de establecer límites externos y rechazo del TJUE

En la sentencia 104/2018, el TC rumano consideró que el derecho UE no primaba sobre el ordenamiento constitucional rumano y que la Decisión 2006/928⁸² no podía constituir una norma de referencia en el marco de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto con arreglo al art. 148 de la Constitución rumana, porque dicha decisión se adoptó antes de que Rumanía se adhiriera a la Unión.

Esta sentencia del TC provocó una primera oleada de cuestiones prejudiciales de los tribunales ordinarios rumanos al TJUE por entender que la jurisprudencia de su TC era incompatible con el derecho de la UE, aparte de que suponía un cambio de orientación claro del TC respecto a su jurisprudencia precedente. En su sentencia *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»*⁸³, el TJUE declaró, entre otros extremos, que la normativa nacional que establece la creación de la SIAJ (Sección para la investigación de los delitos cometidos en la Administración de Justicia en la Fiscalía del TS) era contraria al derecho de la Unión si no estaba justificada por imperativos objetivos y verificables basados en la buena administración de justicia y no iba acompañada de ciertas garantías específicas que permitan, por un lado, excluir cualquier riesgo de que dicha sección se utilice como instrumento de control político de la actividad de los jueces y fiscales que pueda socavar su independencia y, por otro lado, asegurar que esa competencia puede ejercitarse respecto de ellos respetando plenamente las exigencias que se derivan de los arts. 47 y 48 de la

⁸⁰ BVerfG, Sentencia de 29 de abril 2021, núm. 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 - *PSPP-Vollstreckungsanordnung*, apdos. 89, 95 y ss.

⁸¹ BVerfG, Sentencia de 6 de diciembre de 2022, núm. 2 BvR 547/21, *ERatG - NGEU*.

⁸² Decisión 2006/928/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción (DO 2006, L 354, p. 56).

⁸³ Sentencia de 18 de mayo de 2021, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»* y otros, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393.

CDFUE. El TJUE en esta sentencia afirmó también que el principio de primacía del derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de rango constitucional de un Estado miembro conforme la interpreta su TC, según la cual un órgano jurisdiccional de rango inferior no puede dejar inaplicada, por su propia iniciativa, una disposición nacional comprendida en el ámbito de aplicación de la Decisión 2006/928 y que ese órgano jurisdiccional, a la luz de una sentencia del TJUE, considera contraria a dicha decisión o al art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo⁸⁴.

No obstante, el TC rumano se rebeló contra esta sentencia del TJUE y en su sentencia n.º 390/2021, de 8 de junio de 2021⁸⁵, desestimó por infundada una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de varias disposiciones de la normativa reguladora de la SIAJ, afirmando que, dado que la primacía reconocida al derecho de la Unión está limitada en el ordenamiento jurídico rumano por la exigencia de respetar la identidad constitucional nacional, le incumbía al TC garantizar la supremacía de la Constitución de Rumanía en el territorio rumano. En consecuencia, consideró que, si bien un órgano jurisdiccional ordinario está facultado para examinar la conformidad con el derecho de la Unión de una disposición de la legislación nacional, dicho órgano jurisdiccional no es competente para examinar la conformidad con el derecho de la Unión de una disposición nacional que el TC rumano ha declarado conforme con el art. 148 de la Constitución de Rumanía. Además, según el TC rumano, el punto 7 del fallo de la sentencia del TJUE *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» y otros* carece de fundamento a la luz de la Constitución rumana. Aunque el art. 148 de dicha Constitución consagra la primacía del derecho de la Unión sobre las disposiciones contrarias de la legislación nacional, los informes redactados sobre la base de la Decisión 2006/928, por su contenido y efectos, no constituyen normas del derecho de la Unión que el juez nacional deba aplicar de forma prioritaria, descartando las normas nacionales contrarias.

Por último, la Curtea Constituțională declaró en esa misma sentencia n.º 390/2021 que, si unos tribunales dejasen inaplicadas de oficio las disposiciones nacionales que consideran contrarias al derecho de la Unión mientras que otros aplicasen esas mismas disposiciones por estimarlas conformes con dicho derecho, la seguridad jurídica resultaría gravemente menoscabada, lo que supondría una violación del principio del Estado de derecho.

La sentencia n.º 390/2021 del TC rumano supone, pues, un rechazo de los efectos de la primacía del derecho de la Unión en clara violación de la

⁸⁴ *Ibid.*, apdo. 252.

⁸⁵ *Monitorul Oficial al României*, n.º 612, de 22 de junio de 2021.

jurisprudencia del TJUE. Ante ello, los jueces ordinarios volvieron a dirigirse por vía prejudicial al TJUE para saber si debían seguir la jurisprudencia de su TC o del TJUE, y todo ello en un contexto en el que los jueces ordinarios se exponían a un procedimiento disciplinario y a una eventual inhabilitación, puesto que el incumplimiento de una resolución de su TC constituye, con arreglo al derecho rumano, una infracción disciplinaria. El TJUE resolvió el asunto principal de esta nueva oleada de prejudiciales mediante su fundamental sentencia de 22 de febrero de 2022, *RS (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional)*, que estuvo precedida por otro pronunciamiento muy importante en la sentencia *Euro Box Promotion y otros*. En ellas, como ya he comentado, el TJUE afirmó de manera expeditiva la primacía incondicional y absoluta del derecho de la Unión y de sus sentencias interpretativas sobre las normas nacionales contrarias, incluidas las de rango constitucional y las sentencias constitucionales que las interpretan.

2.3. El TC polaco: negación radical de la primacía

Hasta 2016 la jurisprudencia del TC polaco respecto a la primacía era equiparable a la de otros TC europeos, aceptando la primacía del derecho de la UE, aunque salvaguardando la supremacía de la Constitución polaca, pero demostrando una actitud colaboradora e impulsora de la aplicación en Polonia del derecho de la Unión por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Con su nueva e irregular composición⁸⁶, forzada por el Gobierno iliberal del PiS, el TC polaco fue instrumentalizado por el Gobierno polaco en su enfrentamiento con la UE en el colosal contencioso sobre la independencia de los jueces en Polonia. Como era de prever, el TC acabó rechazando abiertamente la primacía del derecho de la Unión y desarrollando la identidad constitucional polaca como elemento para negar dicha primacía sobre su Constitución⁸⁷.

⁸⁶ La falta de independencia del TC polaco fue puesta de relieve por la Sentencia del TEDH de 7 de mayo de 2021, *Xero Flor w Polsce sp.z.o.o. c. Polonia*, CE:ECHR:2021:0507JUD000490718, que declara que no es un tribunal imparcial preestablecido por la ley en el sentido del art. 6.1 del CEDH. El abogado general Spielmann, en sus Conclusiones de 1 de marzo de 2025, Comisión/Polonia, C-448/23, EU:C:2025:165, puntos 104-116, confirma la tesis de la Comisión de que el Trybunał Konstytucyjny no cumple la exigencia del tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, debido al nombramiento irregular de tres jueces y de la presidenta de dicho TC en violación del art. 19 TUE y del art. 47 de la Carta.

⁸⁷ Para un excelente análisis detallado de esta jurisprudencia del TC polaco, me remito a Safjan (2022).

Esta jurisprudencia del TC polaco se ha desarrollado fundamentalmente en dos sentencias:

- La sentencia P 7/20, de 14 de julio de 2021⁸⁸, sobre la inadmisibilidad y la incompatibilidad con la Constitución polaca del auto del TJ de 8 de abril de 2020⁸⁹ sobre medidas provisionales, que ordenaba poner fin a los procedimientos disciplinarios contra los jueces ante la nueva Sala Disciplinaria del TS polaco. El TC polaco declaró que las medidas provisionales acordadas en el auto *Comisión/Polonia*, referentes a la organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales polacos y al procedimiento ante ellos, son contrarias al principio de atribución, consagrado en el art. 4 TUE, apdo. 1, y a la identidad constitucional polaca, garantizada por el art. 4 TUE, apdo. 2, e incompatibles con el principio constitucional del Estado democrático de derecho reconocido en el art. 2 de la Constitución. De este modo, el TC polaco afirmaba la primacía de la Constitución como fuente suprema del derecho en Polonia, y concluyó que, en la medida en que el TJUE imponía obligaciones *ultra vires* a Polonia, mediante la adopción de medidas provisionales relativas a la organización y competencia de los órganos jurisdiccionales polacos y al procedimiento ante dichos órganos jurisdiccionales, el art. 4 TUE, apdo. 3, párrafo segundo, en relación con el art. 279 TFUE es contrario a los arts. 2, 7, 8, apdo. 1, y 90, apdo. 1, de la Constitución, en relación con el art. 4, apdo. 1, de esta.
- La sentencia K 3/21, de 7 de octubre de 2021⁹⁰, en la que el TC polaco ha considerado que los arts. 1 y 4.3 TUE son incompatibles con la Constitución de Polonia en la medida en que permiten a la UE actuar más allá de los límites de las competencias transferidas por la República de Polonia en los Tratados. Considera también que el art. 19.1 TUE, párrafo segundo, es incompatible con la Constitución polaca, en la medida en que permite inaplicar a los jueces polacos la Constitución polaca y resolver en contra de las resoluciones del TC polaco, aplicando disposiciones de derecho de la UE. Por último, respecto a los arts. 19.1 y 2 TUE, el TC polaco considera que son incompatibles con la Constitución de Polonia en la medida en que permiten a los tribunales europeos anular ilegalmente las disposi-

⁸⁸ Dz. U. de 2021, posición 1309.

⁸⁹ Auto de 8 de abril de 2020, *Comisión/Polonia*, C-791/19 R, EU:C:2020:277.

⁹⁰ Dz. U. de 2021, posición 1852. Texto inglés disponible en: <https://is.gd/tfNFqX>.

ciones de la Constitución polaca, incluso revisando la legalidad del procedimiento de nombramiento de jueces. Para conseguir la aplicación de su sentencia K 3/21, el TC polaco ordena a los jueces polacos que se abstengan de aplicar dichas normas de la UE tal como han sido interpretadas por el TJUE.

Estas sentencias constituyen, sin duda, el rechazo más claro y rotundo de la primacía del derecho de la UE y de la autoridad de las sentencias del TJUE jamás acaecido en la UE⁹¹. El TC ha recurrido a la identidad constitucional polaca y a la afirmación de la supremacía de su Constitución para rechazar la primacía del derecho de la Unión, identificando un núcleo duro de soberanía nacional inmune a las normas de la Unión, en el que ubica la organización del sistema jurisdiccional. Por ello, en su sentencia de 14 de julio de 2021 consideró que el art. 4.3 TUE es contrario a la Constitución polaca, al ser la base utilizada por el TJUE para imponer medidas provisionales concernientes a la organización y competencias de los tribunales nacionales. En estas materias ancladas en la soberanía nacional polaca, no cabe el recurso al mecanismo prejudicial ante el TJUE y la competencia interpretativa corresponde en exclusiva al TC polaco, al que deben dirigirse los jueces nacionales⁹².

En aplicación de esta lógica, el TC llega a considerar contrarias a la Constitución varias disposiciones del TUE en su sentencia K 3/21 (arts. 1, 2, 4.3 y 19.1 TUE), afirmación jamás realizada por ningún TC en la historia de la UE. Según el TC, la interpretación *ultra vires* del TJUE de dichos preceptos limita la supremacía de la Constitución polaca e impone a los jueces nacionales la obligación de respetar las sentencias del TJUE de una manera incompatible con las prerrogativas soberanas del Estado polaco, no transferidas a la UE, en materia de organización de su sistema jurisdiccional. Si el activismo del TJUE continuase, afectando a competencias exclusivas de los Estados miembros, el TC polaco amenaza con llevar a cabo un examen directo de compatibilidad de las sentencias del TJUE con la Constitución, que podría conducir a negar el efecto vinculante de dichas sentencias en el sistema jurídico nacional⁹³.

Ante esta jurisprudencia tan radicalmente contraria al principio de primacía del derecho de la UE, la Comisión inició un procedimiento

⁹¹ Conclusiones de abogado general Spielmann, de 1 de marzo de 2025, Comisión/Polonia, C-448/23, EU:C:2025:165, punto 75.

⁹² En su sentencia Kpt 1/20, el TC polaco dice que la lealtad hacia la UE y las sentencias del TJUE es un rechazo de la Constitución polaca y de la jurisprudencia de su TC.

⁹³ Sentencia K 3/21, apdo. 23.

de incumplimiento contra Polonia, que ha dado lugar al asunto C-488/23, aún pendiente de sentencia, pero con conclusiones del AG Spielmann, que propone considerar la jurisprudencia del TC polaco como un incumplimiento de las obligaciones del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo, y de los principios generales de autonomía, primacía, efectividad y aplicación uniforme del derecho de la Unión, además de implicar una vulneración del principio del efecto vinculante de las sentencias del TJUE. Es previsible que el TJUE declare en su sentencia este incumplimiento en términos similares. Hay que puntualizar que el nuevo Gobierno polaco admitió el incumplimiento por su TC de la primacía del derecho de la UE, lo que contribuye a rebajar, por ahora, la tensión de este conflicto jurisdiccional.

V. REFLEXIONES FINALES

El análisis de la jurisprudencia del último lustro sobre el principio de primacía del derecho de la UE, tanto del TJUE como de los TC y TS nacionales, pone de relieve que se trata del período en el que ha habido una mayor contestación a la primacía, especialmente de los TC, que ha «forzado» al TJUE a perfilar con mayor precisión el alcance de la primacía y sus limitaciones.

En primer lugar, quisiera destacar que el TJUE ha reforzado la fundamentación de la primacía más allá de la justificación clásica en las características básicas del derecho de la UE. La igualdad soberana de los Estados (art. 4.2 TUE) y el principio de cooperación leal (art. 4.3 TUE) han sido esgrimidos por el TJUE en su jurisprudencia reciente para fundamentar la primacía y su carácter absoluto e incondicional. Soluciones o interpretaciones diferentes de un Estado miembro a otro en relación con la aplicación de las normas de la UE generarían desigualdades entre los Estados incompatibles con el principio de igualdad frente al derecho de la UE. La primacía absoluta, garantizada por el monopolio interpretativo del TJUE, sería la única vía para una aplicación homogénea del derecho UE y un trato igualitario para todos los Estados. El argumento es persuasivo como fundamento de la primacía, pero es difícil de llevar hasta el extremo, como demuestran los límites que el TJUE ha tenido que tolerar a los efectos de la primacía.

En segundo lugar, el TJUE ha fortalecido con su jurisprudencia la posición de los jueces nacionales en tanto que cooperadores necesarios para que el principio de primacía pueda desplegar sus efectos con toda su intensidad. La jurisprudencia reciente del TJUE se ha esforzado en blindar a los jueces nacionales para que puedan desarrollar sin limitaciones su tarea de paladines de la primacía del derecho de la UE. Ahora bien, esta protección genera disrupciones en los derechos internos como, por ejemplo, que jueces

de niveles inferiores puedan inaplicar la jurisprudencia de su TC o de su TS para resolver un litigio aplicando la norma de la UE tal como la interpreta el TJUE. Estas disrupciones tensionan la relación del derecho UE y de la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta con las normas constitucionales nacionales. Por ello, es también indispensable que el TJUE colabore con los TC nacionales y los atraiga a la causa de la primacía mostrando cierta flexibilidad en la aplicación de sus efectos, con objeto de buscar soluciones «consensuadas» con la ayuda del mecanismo prejudicial para los posibles conflictos entre normas de la UE y constituciones nacionales.

En tercer lugar, el efecto fundamental de la primacía es la inaplicación de la norma nacional contraria al derecho de la UE. Los jueces nacionales pueden en muchos casos hacer esta inaplicación y resolver el litigio con la norma UE, pero esto no es siempre posible y hay situaciones en las que la alternativa a la norma nacional inaplicada no resulta evidente, pudiendo producirse un vacío normativo o generarse un conflicto con la protección de derechos fundamentales o con principios como el del efecto de cosa juzgada de las sentencias firmes. Estas situaciones explican, en mi opinión, que el TJUE haya tenido que aceptar expresamente en su jurisprudencia reciente límites a la primacía del derecho de la UE. Los límites internos los ha establecido por iniciativa propia. Sin embargo, el límite externo de la aplicación de estándares nacionales de protección de derechos fundamentales contrarios a normas de la UE lo ha aceptado el TJUE en su sentencia *Taricco II* por la «presión» de los TC nacionales. Este límite externo no siempre es fácil de aceptar, como pone de relieve la sentencia *Lin I*, en la que el TJUE permite la aplicación del estándar rumano de protección del principio de legalidad penal en su vertiente de garantía de la previsibilidad de la ley penal, que violaba el art. 325 TFUE al generar un riesgo de impunidad para fraudes graves en materia de IVA a los intereses financieros de la UE. Sin embargo, la sentencia *Lin I* rechazó el estándar rumano de protección más elevado del principio de la *lex mitior* por suponer un riesgo más grave de impunidad para este tipo de infracciones. El desacuerdo con esta solución por parte del TS rumano ha sido total y está pendiente el asunto *Lin II* en el que se discute la pertinencia de la solución de la sentencia *Lin I* respecto a este estándar rumano de protección de la ley penal más favorable.

En cuarto lugar, el TJUE en sus sentencias *Euro Box Promotion* y *RS* ha reaccionado con «dureza» al rechazo de la primacía por parte del TC rumano, después de que se desactivara el conflicto con el TC alemán como consecuencia de su infausta sentencia de 5 de mayo de 2020 sobre el PSPP del BCE. Imagino que la reacción del TJUE, según hacen presagiar las conclusiones del abogado general Spielmann, va a ser también contundente ante el rechazo frontal de la primacía y de la autoridad de sus sentencias por parte del

TC polaco. La solución de este primer recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión contra un Estado miembro por la violación del principio de primacía por su TC (asunto C-448/23, *Comisión/Polonia*) se ve facilitada, sin duda, por el cambio de Gobierno en Polonia y la aceptación de la infracción por parte de las nuevas autoridades polacas.

Por último, creo que la vía del diálogo y de la cooperación jurisdiccionales parece la única posible para evitar los desafíos y rechazos al principio de primacía por parte de los TC y TS. El asunto *Taricco II* es una buena prueba de ello y el asunto *Lin I* muestra una solución de menor cooperación y comprensión. La UE ha adquirido nuevas competencias en ámbitos sensibles para las constituciones nacionales, como el espacio de libertad, de seguridad y justicia, con gran impacto en los derechos fundamentales. La primacía de estas normas de la Unión va a continuar generando disrupciones de relevancia constitucional en los sistemas jurídicos nacionales, propicias para alentar jurisprudencias de los TC y TS limitadoras de la primacía. Una buena dosis de flexibilidad por parte del TJUE a la hora de calibrar el impacto de su jurisprudencia en estos sistemas constitucionales nacionales y una decidida actitud cooperadora con el TJUE de los TC y TS para buscar interpretaciones del derecho de la UE que no causen estragos en el derecho nacional son los dos elementos imprescindibles para que el diálogo jurisdiccional impida los choques frontales a causa de la aplicación de la primacía.

Bibliografía

- Alonso García, R. (2024). Límites y contra-límites en la aplicación nacional de la CDFUE, y «preeminencia» del derecho de la UE. (STJUE 24 julio 2023, C-107/23 PPU, asunto Lin). *Revista Española de Derecho Europeo*, 1, 149-167. Disponible en: https://doi.org/10.37417/REDE/num89_2024_2265.
- Andrés Sáenz de Santa María, M. P. (2019). Relevo del mandato del gobernador del banco central nacional y papel del Tribunal de Justicia: la independencia justifica el control. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019, Rimševičs y BCE/Letonia. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 63, 629-649. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.63.08>.
- Arena, A. (2019). Sul carattere «assoluto» del primato del diritto dell'Unione europea. *Studi sull'integrazione europea*, 3, 317-340.
- Arnaldos Orts, E. (2020). Particularidades de un momento constitucional. Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-202/18 y C-238/18 «Rimsevics». *Revista española de Derecho Europeo*, 73-74, 275-298. Disponible en: https://doi.org/10.37417/REDE/num73-74_2020_510.

- Bonelli, M. (2024). Growing pains: direct effect, primacy and fundamental rights after. *Lin, Common Market Law Review*, 3, 1045-1076. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2024068>.
- Donaire Vila, F. J. (2017). Supremacía de la constitución versus primacía del derecho de la UE en materia derechos fundamentales: concordancias y discordancias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la UE en el asunto *Melloni*. *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 637-654. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.39.2017.19162>.
- Dougan, M. (2019). Primacy and the remedy of disapplication. *Common Market Law Review*, 4, 1459-1508. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2019123>.
- Dougan, M. (2022). The Primacy of union law over incompatible national measures: beyond disapplication and towards a remedy of nullity? *Common Market Law Review*, 4, 1301-1308. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2022093>.
- Corti Varela, J. (2021). El *Public Sector Purchase Programme* (PSPP) a la luz de las Jurisprudencias del TJUE y del Tribunal Constitucional Federal Alemán: antecedentes y consecuencias de la sentencia del BVerfG de 5 de mayo de 2020 (2 BvR 859/15). *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 68, 67-112. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.68.03>.
- Gallo, D. (2025). *Direct Effect in EU Law*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/9780191925221.001.0001>.
- Gutiérrez-Fons, J. A. (2023). El Tribunal de Justicia y la Unión Europea como «una unión de valores». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 76, 11-28. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.76.01>.
- Leloup, M. y Spieker, L. D. (2024). Rethinking primacy's effects: on creating, avoiding and filling legal vacuums in the national legal system. *Common Market Law Review*, 3, 913-958. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2024064>.
- Lenaerts, K. (2022). La primauté du droit de l'Union et l'égalité des États membres devant les traités. En E. Dubout (ed.). *L'égalité des États membres de l'Union européenne* (pp. 35-44). Bruxelles: Bruylant.
- Lenaerts, K., Gutiérrez-Fons, J. y Adam, S. (2021). Exploring the autonomy of the European Union legal order. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1, 47-87. Disponible en: <https://doi.org/10.17104/0044-2348-2021-1-47>.
- López Escudero, M. (2022). Desafíos y límites a la primacía del derecho de la UE: jurisprudencia reciente del TJUE y de los Tribunales Constitucionales nacionales. *Revista General de Derecho Europeo*, 58, 549-627.
- Maňko, R. y Tacik, P. (2022). Sententia non existens: a new remedy under EU law?: case C-487/19, *Waldemar Żurek* (W. Ż.). *Common Market Law Review*, 4, 1169-1194. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2022076>.
- Martín Rodríguez, P. (2020). Y sonaron las trompetas a las puertas de Jericó... en forma de sentencia del Bundesverfassungsgericht. *Revista General de Derecho Europeo*, 52.
- Massing, J. (2022). Preservación de la identidad constitucional respecto de la UE en la jurisprudencia constitucional alemana. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72, 393-410. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.03>.

- Montaldo, S. (2023). Handle with care! The direct effect of the requirement of proportionality of sanctions and the remedy of disapplication: *NE v. Bezirks-hauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*. *Common Market Law Review*, 3, 863-886. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2023055>.
- Nagy, C. I. (2024). The rebellion of constitutional courts and the normative character of European Union law. *International and Comparative Law Quarterly*, 1, 65-101. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0020589323000519>.
- Rauchegger, C. (2022). Four functions of the principle of primacy in the ECJ's post-Lisbon case law. En K. Ziegler, P. J. Neuvonen y V. Moreno-Lax (eds.). *The general principles of EU law* (pp. 157). Regency de Cheltenham y Camberley: Edward Elgar. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781784712389.00017>.
- Safjan, M. (2022). L'identité constitutionnelle polonaise. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72, 371-391. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.02>.
- Sarmiento, D. e Iglesias Sánchez, S. (2024). Is direct effect morphing into something different. *EU Law Live* [blog], 4-3-2024. Disponible en: <https://is.gd/WlQrjX>.
- Sarmiento, D. (2021). El Tribunal Constitucional español y el diálogo judicial europeo. *Revista Española de Derecho Europeo*, 77, 9-34. Disponible en: https://doi.org/10.37417/REDE/num77_2021_549.
- Tridimas, T. y Lonardo, L. (2020). When can a national measure be annulled by the ECJ? Case C-202/18 Ilmars Rimsevics *v* Republic of Latvia and Case C-238/18 European Central Bank *v* Republic of Latvia. *European Law Review*, 5, 732-744.