

LA PRIMACÍA ABSOLUTA O RELATIVA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: RECENSIÓN DE DOCTRINA ACADÉMICA SOBRE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

ELVIRA MÉNDEZ PINEDO¹
mep@hi.is

Cómo citar/Citation

Méndez Pinedo, E. (2023).

La primacía absoluta o relativa del derecho de la Unión Europea: recensión de doctrina académica sobre la jurisprudencia reciente de tribunales constitucionales.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 76, 113-154.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.76.04>

Resumen

Este estudio aborda brevemente, y en primer lugar, las críticas, las reacciones negativas y la resistencia a la autoridad del derecho de la Unión Europea (UE) por parte de los más altos tribunales constitucionales europeos en algunos Estados miembros de la UE. Varias sentencias recientes de altos tribunales nacionales constituyen ataques que socavan la primacía, la unidad y la eficacia del derecho de la UE, con consecuencias negativas para la protección judicial de los derechos individuales en Europa. En segundo lugar, se analiza la doctrina de la primacía del derecho de la UE creada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y se explican las razones por las que algunos altos tribunales nacionales han aceptado mayoritariamente esta doctrina constitucional mientras se reservan su última palabra en ciertas circunstancias singulares (reservas constitucionales estudiadas principalmente por la escuela del pluralismo constitucional). En tercer lugar, esta contribución actualiza otros trabajos anteriores sobre la primacía, ofreciendo una recensión de la doctrina académica más reciente (en lengua inglesa) sobre el papel de los tribunales nacionales constitucionales en el derecho de la UE, el diálogo judicial con el TJUE y, más concretamente, sobre esta preocupante y actual ola de disidencia, desafío y resistencia crítica a la autoridad del derecho de la UE.

¹ Catedrática de Derecho Europeo (UE y EEE). Universidad de Islandia.

Palabras clave

Derecho de la Unión Europea; autoridad y primacía; resistencia de los tribunales (constitucionales) nacionales; Tribunal de Justicia de la UE; jurisprudencia y doctrina académica reciente.

THE ABSOLUTE OR RELATIVE PRIMACY OF THE LAW OF THE EUROPEAN UNION: REVIEW OF ACADEMIC DOCTRINE ON THE RECENT JURISPRUDENCE OF CONSTITUTIONAL COURTS**Abstract**

In the first place, this article covers briefly the most relevant and recent judgments issued by the highest constitutional European courts in some EU Member States that criticize and defy the authority of European law. Those important rulings affect the principles of primacy, unity and effectiveness of EU law and have potential negative consequences for the judicial protection of individual rights in Europe. Secondly, the author explores the doctrine of absolute primacy of EU law as created by the Court of Justice of the European Union (CJEU) and explains how some Member States' courts have accepted this principle albeit with a relative nature (theory of constitutional reservations put forward by the school of constitutional pluralism). Thirdly, the study offers a survey and summary of recent literature in English regarding the role of national (constitutional) courts in EU law, the European judicial dialogue and, more specifically, commenting the current wave of judicial dissent, backlash and resistance to the authority of EU law.

Keywords

European Union law; authority and primacy; resistance by national (constitutional) courts; Court of Justice of the EU; survey of literature.

LA PRIMAUTE ABSOLUE OU RELATIVE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE: SURVOL DE LA DOCTRINE ACADÉMIQUE SUR LA JURISPRUDENCE RÉCENTE DES COURS CONSTITUTIONNELLES**Résumé**

Cet article résume en premier lieu les arrêts les plus pertinents et les plus récents rendus par les plus hautes juridictions constitutionnelles européennes de certains États membres de l'UE qui critiquent et défient l'autorité du droit européen. Ces arrêts importants affectent les principes de primauté, d'unité et d'efficacité du droit de l'UE et ont des conséquences négatives potentielles pour la protection judiciaire

des droits individuels en Europe. Dans un deuxième temps, l'auteur explore la doctrine de la primauté absolue du droit de l'Union telle qu'elle a été créée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et explique comment certains tribunaux des États membres ont accepté ce principe quoique de manière relative (théorie des réserves constitutionnelles portée par l'école du pluralisme constitutionnel). Troisièmement, l'article propose un résumé de la littérature récente en anglais concernant le rôle des cours nationales (constitutionnelles) dans le droit de l'UE, le dialogue judiciaire européen et, plus spécifiquement, commentant la vague actuelle de dissidence judiciaire, de contrecoup et de résistance à l'autorité du droit de l'Union.

Mots clés

Droit de l'Union européenne; autorité et primauté; résistance des juridictions nationales (constitutionnelles); Cour de Justice de l'UE; jurisprudence récente et doctrine académique.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. UNA NUEVA OLA DE RESISTENCIA JUDICIAL A LA AUTORIDAD Y PRIMACÍA DEL DERECHO EUROPEO (UE). III. LA PRIMACÍA ABSOLUTA DEL DERECHO DE LA UNIÓN Y LA PERSPECTIVA DE LA ESCUELA DEL PLURALISMO CONSTITUCIONAL (PRIMACÍA RELATIVA). IV. RECENSIÓN DE LA DOCTRINA ACADÉMICA SOBRE EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES (CONSTITUCIONALES) NACIONALES EN EL DERECHO EUROPEO. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Según la doctrina de la primacía, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo afirma que el derecho de la Unión Europea (UE) tiene precedencia absoluta en su aplicación sobre el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, incluidas sus constituciones nacionales². La realidad es, sin embargo, más compleja. Si bien los tribunales superiores/constitucionales de los Estados miembros³ han aceptado como principio la primacía del derecho de la UE, también han formulado reservas considerables en su jurisprudencia con respecto a esta exigencia. En la historia de la integración jurídica europea, hemos sido testigos de desafíos periódicos que emanan de los tribunales constitucionales o supremos nacionales en varios Estados miembros de la Unión Europea. Pero, más recientemente, una ola de nuevos episodios de

² La doctrina creada y desarrollada de forma judicial por el TJUE fue finalmente formalizada y reconocida en una declaración anexa al Tratado de Lisboa (Tratado Unión Europea, TUE). Una nueva Declaración 17 sobre el principio de supremacía o primacía del derecho de la UE sobre el derecho nacional básicamente recuerda el *statu quo* de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo sin especificar si la primacía es también aplicable al derecho constitucional nacional. Al mismo tiempo, el Tratado de Lisboa constitucionaliza el respeto de los valores, derechos y principios fundamentales garantizados por las constituciones nacionales y las identidades y estructuras políticas fundamentales de los Estados miembros en su art. 4.2.

³ Aquí nos referimos a los tribunales que funcionalmente ocupan el estadio superior de jerarquía dentro de una jurisdicción y a quienes corresponden competencias de control constitucional en última instancia, a pesar de su posible distinta denominación como tribunales «constitucionales», «supremos» o «superiores».

confrontación judicial muestra cómo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha de luchar cada vez más por afirmar su legitimidad (Komárek, 2018: 143). Ocurre que algunos tribunales constitucionales están desafiando la doctrina de la primacía y la máxima autoridad del derecho de la UE sobre la base de sus constituciones nacionales de un modo que no puede ignorarse más.

Por otra parte, es cierto que los tribunales nacionales pueden oponerse a aspectos de algunas doctrinas del derecho de la UE sobre la base de que la autoridad del TJUE se limita a la interpretación y aplicación de los Tratados europeos e ir más allá significa invadir cuestiones de derecho constitucional nacional. Los altos tribunales nacionales han desarrollado así sus propias doctrinas para reconocer y condicionar la autoridad del derecho de la UE a través de sus ordenamientos jurídicos constitucionales. También es cierto que, muy a menudo, el Tribunal de Justicia ancla el carácter vinculante de sus doctrinas en una argumentación jurídica basada en autojustificaciones o ficciones legales (De Witte, 2011: 323). Así las cosas, las diferencias en la argumentación jurídica y el disenso no son nuevos en este diálogo judicial entre altos tribunales que se enmarca en un proceso dinámico de integración jurídica europea. Pero, al mismo tiempo, es preocupante observar cómo la interacción entre el TJUE y algunos tribunales constitucionales nacionales que prevén los Tratados UE está creando una tensión extrema, dando lugar a situaciones de choque o confrontación directa nunca antes vistas.

Este estudio ofrece un breve apunte descriptivo de la reciente ola de resistencia judicial al Tribunal de Justicia de Luxemburgo (TJUE) y sus sentencias sobre la autoridad y primacía del derecho de la UE. Pretende asimismo explicar y resumir las razones jurídicas y teóricas que defienden algunos estudiosos para justificar tal resistencia, así como proporcionar un estudio actualizado de la doctrina más reciente en lengua inglesa. La contribución refiere, en primer lugar, las sentencias de algunos tribunales constitucionales que han impugnado abiertamente la jurisprudencia del TJUE sobre la primacía y la autoridad absoluta del derecho de la UE sobre el derecho nacional (constitucional) y la respuesta formal de otras instituciones de la UE a estas sentencias (sección II). Se resume después el surgimiento de diferentes reservas o justificaciones constitucionales frente al derecho europeo conceptualizadas de manera teórica por las diferentes corrientes de la escuela del pluralismo constitucional que defienden una primacía relativa (sección III). Y, por último, pero no menos importante, se ofrece una recensión de la bibliografía o doctrina jurídica más reciente (principalmente en lengua inglesa) sobre el papel de los tribunales (constitucionales) nacionales en el ámbito del derecho de la Unión Europea (sección IV), y unas breves conclusiones finales.

II. UNA NUEVA OLA DE RESISTENCIA JUDICIAL A LA AUTORIDAD Y PRIMACÍA DEL DERECHO EUROPEO (UE)

Varias sentencias importantes de tribunales constitucionales nacionales han cuestionado premisas fundamentales del ordenamiento jurídico y de la integración europea. Expresan un profundo desacuerdo con respecto a la autonomía, primacía, aplicación uniforme y eficacia del derecho de la UE con consecuencias potencialmente negativas para la protección judicial de los derechos individuales en Europa. Esta sección refiere los casos más relevantes y recientes de esta nueva ola de resistencia judicial a la primacía del derecho europeo.

El desafío explícito al Tribunal de Justicia (TJUE) por parte de los tribunales superiores de los Estados miembros ha sido muy infrecuente, ya que, más que rechazar abiertamente la doctrina de primacía absoluta, se ha podido optar por construir una primacía relativa⁴. Una decisión del Tribunal Constitucional checo sobre el nivel de las pensiones eslovacas declaró una sentencia del Tribunal de Justicia *ultra vires* por primera vez en 2012⁵. Sin embargo, esta sentencia se considera una excepción a la regla general, porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional checo se ha considerado generalmente favorable a la integración europea (Zbíral, 2012: 1; Komárek, 2012: 323; y Šlosarčík, 2015: 417).

Más adelante, encontramos otros tres casos importantes. El Tribunal Constitucional Federal Alemán con sede en Karlsruhe (Bundesverfassungsgericht o BVerfG) criticó en 2016 duramente la calidad del razonamiento del TJUE (en el caso *Gauweiler y otros*⁶) en su sentencia *OMT*⁷ (un programa que

⁴ Tribunal Constitucional de España, Declaración 1/2004 de 13 de diciembre de 2004 sobre la constitucionalidad del Tratado de Constitución Europea (BOE núm. 3, de 4 de enero de 2005) y Tribunal Supremo de Dinamarca, Sentencia de 6 de abril de 1998 (Sentencia Maastricht UfR 1998.800H) y la Sentencia de 20 de febrero de 2013 sobre el Tratado de Lisboa (Sentencia Lisboa UfR2013.1451H).

⁵ Tribunal Constitucional de la República Checa, asunto Pensiones eslovacas, XVII/Holubec, 31 de enero 2012, Pl. ÚS 5/12 y STJUE, asunto C-399/09 Marie Landtová v Česká správa socialního zabezpečení. EU:C:2011:415.

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante STJUE) de 16 de junio de 2015, *Gauweiler y otros*, C-62/14, EU:C:2015:400. Ver también declaración de prensa n.º 70/15 de 16 junio de 2015 sobre este asunto. El 21 de junio de 2016, el Tribunal Constitucional Federal Alemán finalmente aceptó el programa OMT del Banco Central Europeo, después de haber solicitado una cuestión prejudicial de validez al Tribunal de Justicia de la UE. Sin embargo, en su resolución el Tribunal Constitucional Federal Alemán o Bundesverfassungsgericht realizó una fuerte crítica a la revisión judicial y razonamiento jurídico del TJUE.

⁷ Tribunal Constitucional Federal de Alemania. BVerfG, Sentencia de 21 de junio de 2016 - 2 BvR 2728/13 - apt. 1-220, disponible en: <https://tinyurl.com/mtpkrtv8>.

autorizaba al Sistema Europeo de Bancos Centrales [SEBC] a comprar en mercados secundarios bonos del Estado de los Estados miembros de la eurozona, siempre que se cumplieran determinadas condiciones).

También en 2016, el Tribunal Supremo danés (que ejerce de tribunal constitucional *ad hoc*) se molestó con el activismo del Tribunal de Justicia Europeo (caso *Ajos/Danks Industri*⁸) y rechazó el principio de la primacía de los principios generales no escritos del derecho de la UE sobre el derecho nacional⁹. Existe amplia y extensa literatura científica sobre la sentencia *Ajos* y la resistencia judicial en Dinamarca (Haket, 2017: 135; Holdgaard *et al.*, 2018: 17-53; Krunke y Klinge, 2018: 381-406; Madsen *et al.*, 2017: 140-150; Neergaard y Engsig Sørensen, 2017: 275-313; Sadl y Mair, 2017: 347-368; Terkelsen, 2018: 183-193; y Nielsen y Tvarnø, 2017: 303-326). Y, finalmente, en 2017, el Tribunal Constitucional italiano difícilmente pudo aceptar el enfoque hacia los derechos fundamentales adoptado por el Tribunal de Justicia en el asunto *Taricco I*¹⁰. Se produjo así una saga judicial que finalizó con una aclaración del Tribunal de Justicia de Luxemburgo sobre la interacción del principio de primacía del derecho de la UE con el derecho penal nacional y los derechos fundamentales en el siguiente caso *Taricco II*¹¹. Estos últimos

Véase también nota de prensa n.º 34/2016 de 21 de junio 2016 en: <https://tinyurl.com/49dpm5rh>.

⁸ Dinamarca. Tribunal Supremo, Sentencia de 6 de diciembre de 2006, 15/2014, UfR 2017.824H. Véase también TJUE, Sentencia de 19 de abril de 2016, Dansk Industri, C-441/14, EU:C:2016:278. El 6 de diciembre de 2016, el Tribunal Supremo danés dictaminó que los principios generales no escritos del derecho de la UE no son vinculantes en el ordenamiento jurídico danés. En su decisión en el caso *Ajos*, este tribunal supremo hizo caso omiso de las directrices del TJUE marcadas en una decisión preliminar anteriormente.

⁹ La versión autorizada y oficial sigue siendo la versión danesa, pero existe una traducción al inglés de la sentencia de la corte suprema danesa disponible en: <https://tinyurl.com/mt25yxm3>

¹⁰ STJUE de 8 de septiembre de 2015, *Taricco* y otros, C-105/14, EU:C:2015:555.

¹¹ El Tribunal Constitucional italiano hizo una referencia el 26 de enero de 2017 invitando abiertamente al Tribunal de Justicia UE a anular su decisión anterior. El TJUE finalmente dictó una sentencia el 5 de diciembre de 2017 que puso fin a la llamada saga *Taricco*, al menos en el asunto conocido como *Taricco II (MAS e MB)*. STJUE de 5 de diciembre de 2017, MAS y MB, C-42/17, EU:C:2017:936. El asunto trata de la relación entre los principios de primacía, eficacia y efecto directo del derecho de la Unión, por un lado, y el concepto de identidad nacional (y particularmente constitucional) de los Estados miembros, por otro. También aborda la posibilidad de que los Estados miembros no apliquen la legislación de la UE si entra en conflicto con un principio primordial garantizado por su constitución nacional y el alcance de esta excepción.

tres casos importantes han sido ya comentados por la doctrina (Sarmiento, 2017 y Bonelli, 2018: 357).

Pero es más recientemente cuando encontramos otra sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de Karlsruhe (Bundesverfassungsgericht o BVerfG) del 5 de mayo de 2020 (caso del programa *PSPP*¹²) que conmocionó a toda la Unión (Petersen y Chatziathanasiou, 2021). El Tribunal Constitucional Federal desafió absolutamente y por primera vez una sentencia del Tribunal de Justicia Europeo al declarar que este último había actuado *ultra vires* (más allá de sus competencias y mandato otorgado por los Tratados de la UE). Las principales cuestiones debatidas volvieron a ser el papel y las competencias del Banco Central Europeo (BCE) y su programa para salvar el euro (Programa de Compras del Sector Público o programa *PSPP* [Public Sector Purchase Program, en inglés])¹³. Así, en Karlsruhe, el BVerfG declaró que la sentencia prejudicial solicitada del TJUE de 11 de diciembre de 2018 (caso *Weiss*) era «objetivamente arbitraria» debido a un pobre nivel de revisión judicial¹⁴ y, por lo tanto, *ultra vires* y no aplicable en Alemania. En consecuencia, el BVerfG revisó la validez de la actuación del BCE (sustituyéndose, por tanto, al TJUE, que tiene jurisdicción exclusiva y última sobre esta cuestión en el derecho UE), concluyendo que también estaba afectada por una pobre fundamentación jurídica y declarándola asimismo *ultra vires*¹⁵.

¹² República Federal Alemana. Tribunal Constitucional (Bundesverfassungsgericht o BVerfG). Sentencia de 5 mayo de 2020, 2 BvR 859/15. Neue Juristische Wochenschrift 1647 (2020) — *PSPP* II. Traducción oficial al idioma inglés disponible en: <https://tinyurl.com/2rscs9k>.

¹³ La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BVerfG) dictamina sobre una acción contra instituciones alemanas en el contexto del proyecto de expansión cuantitativa monetaria adoptada por el presidente del Banco Central Europeo, Mario Draghi, tras la crisis financiera de 2008-2012. La principal cuestión examinada fue si el programa llevado por el BCE era o no compatible con la prohibición de financiación monetaria (art. 123 TFUE) y el principio de atribución y ejercicio de competencias atribuidas a la UE. Antes de decidir sobre el caso, el BVerfG había remitido una cuestión prejudicial al TJUE para aclarar si el BCE era competente para comprar deuda soberana a gran escala en los mercados secundarios (no directamente de los Estados miembros de la UE). En diciembre de 2018, el TJUE respondió afirmativamente a esa pregunta en la Sentencia de 11 de diciembre de 2018, *Weiss* y otros, C-493/17, UE:C:2018:1000. Véase igualmente sobre este tema, Sentencia anterior TJUE, del 27 de noviembre de 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756.

¹⁴ STJUE de 11 de diciembre de 2018, *Weiss* y otros, C-493/17, EU:C:2018:1000.

¹⁵ En su sentencia *Weiss* de 11 de diciembre de 2018, el TJUE sostuvo que el programa *PSPP* no excedía el mandato del BCE ni vulneraba la prohibición de financiación

Además de plantear cuestiones constitucionales fundamentales sobre la relación entre el derecho nacional y el derecho de la UE y entre los tribunales nacionales y las instituciones de la UE, esta última sentencia del BVerfG cuestionó la legalidad no solo del programa PSPP sino también del nuevo Programa de Compras de Emergencia ante la Pandemia (Pandemic Emergency Purchase Programme o PEPP, en inglés), iniciativa que acababa de anunciar la presidenta del BCE, Christine Lagarde. Por eso, la llamada sentencia *PSPP*¹⁶ afectó a la estabilidad de toda la eurozona en plena crisis del coronavirus (Sarmiento y Utrilla, 2020; Bobić y Dawson, 2020a). Días después de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán en Karlsruhe, otras instituciones europeas hicieron declaraciones al respecto respondiendo al desafío alemán. Así, el Banco Central Europeo¹⁷, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo¹⁸ y la Comisión Europea¹⁹ emitieron comunicados recordando la primacía del derecho de la UE y el carácter vinculante de la jurisprudencia del TJUE para todos los tribunales de los Estados miembros de la UE. Como resumió y declaró entonces la presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen: «La última palabra sobre la legislación de la UE siempre se dice en Luxemburgo. En ningún otro lugar».

A pesar de un contexto político de colaboración por parte del Gobierno alemán²⁰, la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción del

monetaria de los Estados miembros de la eurozona. Sin embargo, también es interesante señalar que el BVerfG no estuvo en completo desacuerdo con la conclusión final del TJUE. En cuanto al fondo, aceptó la conclusión de que la acción del BCE no violó la prohibición de financiación monetaria del TFUE. Sin embargo, no estuvo de acuerdo con la decisión final de la Corte de Luxemburgo por motivos metodológicos.

¹⁶ República Federal Alemana. Tribunal Constitucional (Bundesverfassungsgericht y BVerfG). Sentencia de 21 de junio de 2016. 2 BvR 2728/13, apt. 1-220 y Sentencia de 5 de mayo 2020 (en inglés) disponible en: <https://tinyurl.com/2rsscs9k>. Véase también Bundesverfassungsgericht (BverfG), comunicado de prensa no. 32/2020 «ECB decisions on the Public Sector Purchase Programme exceed EU competences», disponible en: <https://tinyurl.com/yhzazvre>.

¹⁷ Banco Central Europeo. Comunicado de prensa 5 de mayo de 2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/2s44aftx>.

¹⁸ TJUE. Comunicado de prensa No. 58/20 tras la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 5 de mayo de 2020, emitido el 8 de mayo 2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/4d5sbbxc>.

¹⁹ Comisión Europea. Declaración de la presidenta Von der Leyen de 10 de mayo de 2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/3pm2fcf5>.

²⁰ Yale MacMillan Center. «Merkel is right: Crisis created by German court ruling is “solvable”», 26 de junio de 2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/h6ezhr2r>.

derecho de la Unión Europea el 9 de junio de 2021²¹. Sin embargo, la Comisión cerró este procedimiento de infracción el 2 de diciembre de 2021 sobre la base de los compromisos formales otorgados por Alemania que reconocen claramente la autonomía, primacía, eficacia y aplicación uniforme del derecho de la Unión; los valores establecidos en el art. 2 TUE; la autoridad última del TJUE, y el deber de cooperación leal consagrado en los Tratados²².

Por otra parte, y de forma paralela, debemos mencionar asimismo la sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia de 7 de octubre de 2021²³ donde establece la inconstitucionalidad de las normas de derecho primario de la UE (art. 1 Tratado de la Unión Europea o TUE leído en conjunto con el art. 4(3) TUE, así como el art. 2 TUE y el art. 19.1 TUE) y donde se cuestionan de manera integral la primacía del Derecho europeo y la jurisdicción del TJUE como principios fundamentales con respecto a la Constitución polaca y para todas las áreas posibles (Lasek-Markey, 2021).

Tras este fallo, la presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, respondió con una declaración en la que se comprometía a utilizar todos los poderes otorgados por los Tratados para garantizar el principio de primacía y recordó que «la legislación de la UE tiene primacía sobre la legislación nacional, incluidas las disposiciones constitucionales»²⁴. Posteriormente, el Parlamento Europeo adoptó una resolución el 21 de octubre de 2021 en la que se «deplora profundamente la decisión del ilegítimo Tribunal Constitucional [polaco] del 7 de octubre de 2021 como un ataque a la comunidad europea de valores y leyes en su conjunto, socavando la primacía del derecho de la UE como uno de sus principios fundamentales de conformidad con la jurisprudencia consolidada del TJUE»²⁵.

²¹ Comisión Europea, «Paquete de procedimientos de infracción de junio: principales decisiones». Comunicado de prensa de 9 de junio de 2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/25ccb485>.

²² Comisión Europea, «Paquete de procedimientos de infracción de diciembre: principales decisiones». Comunicado de prensa de 2 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/4ezsu9j3>.

²³ Tribunal Constitucional de Polonia. Sentencia de 7 de octubre 2021, K 3/21, disponible en: <https://tinyurl.com/588sx5dv>. Véase un resumen de la sentencia en inglés en el blog *EULawlive* 7-10-2021, disponible en: <https://tinyurl.com/2p825krc>.

²⁴ Comisión Europea, declaración de la presidenta Von der Leyen de 8 de octubre de 2021, disponible en: <https://tinyurl.com/4dctfpk3>.

²⁵ Parlamento Europeo, Resolución de 21 de octubre de 2021 sobre la crisis del Estado de derecho en Polonia y la primacía del derecho UE, disponible en: <https://tinyurl.com/2s4ve87b>.

Después de un período de espera razonable, la Comisión Europea decidió iniciar un expediente de procedimiento de infracción contra Polonia el 22 de diciembre de 2021²⁶, considerando que la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2021, así como una anterior de 14 de julio de 2021, vulnera los principios generales de autonomía, primacía, eficacia y aplicación uniforme del derecho de la Unión y el efecto vinculante de las sentencias del TJUE²⁷.

El 15 de julio de 2022, la Comisión decidió proseguir el procedimiento formal de infracción y enviar un dictamen motivado a Polonia, al que Polonia respondió el 14 de septiembre de 2022, rechazando el razonamiento de la Comisión²⁸. La respuesta polaca no responde a los argumentos y preocupaciones de la Comisión. Por este motivo, la Comisión decidió llevar a Polonia ante el TJUE el 15 de febrero de 2023 por violación del derecho de la Unión Europea por parte de su Tribunal Constitucional²⁹. Este asunto está pendiente de resolución.

Siempre con respecto a Hungría y Polonia, hay que mencionar igualmente las sentencias sobre el régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión dictadas por el TJUE el 16 de febrero de 2022, que allanan el camino para la aplicación del denominado «mecanismo de condicionalidad» de fondos europeos y proporcionan a la Comisión directrices prácticas³⁰. Según la doctrina (Weber, 2022: 514), el Tribunal reformula la pertenencia federal a la Unión Europea, dotando a su ordenamiento jurídico de una «identidad central», respaldada por el principio de una primacía absoluta (sin restricciones). Koen Lenaerts apunta que

²⁶ Comisión Europea, «Rule of Law: Commission launches infringement procedure against Poland for violations of EU law by its Constitutional Tribunal», comunicado de prensa de 22 de diciembre de 2021, disponible en: <https://tinyurl.com/3bsxbuem>.

²⁷ La Comisión Europea activó por primera vez el art. 7 (1) TUE contra Polonia el 20 de diciembre de 2017. Ver Comisión Europea, «Rule of Law: European Commission acts to defend judicial independence in Poland», comunicado de prensa de 20 de diciembre de 2017, disponible en: <https://tinyurl.com/yc5r82a2>.

²⁸ Ver Comisión Europea, «Paquetes de procedimientos de infracción de 15 de julio 2022», disponible en: <https://tinyurl.com/pbuunuzf>.

²⁹ Comisión Europea, nota de prensa de 15 de febrero de 2023, disponible en: <https://tinyurl.com/5ea27avu>. Véase asimismo informe de la Comisión sobre el Estado de derecho en Polonia de julio de 2022, disponible en: <https://tinyurl.com/kp3rc75t>.

³⁰ TJUE, Sentencia de 16 de febrero de 2022, Hungría/Parlamento y Consejo, C-156/21, EU:C:2022:97 y Sentencia de 16 de febrero de 2022, Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, EU:C:2022:98.

en estas sentencias el TJ deja meridianamente claro que existe un vínculo entre, por un lado, el valor de respeto del Estado de Derecho y, por otro, la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común. Así, para que dicho ordenamiento siga siendo común a todos los europeos, la identidad nacional de todo Estado miembro debe ser compatible con los valores sobre los cuales la Unión se fundamenta (Fernández Rojas, 2022).

Por último, hay que mencionar otros conflictos recientes que resultan de la interacción del TJUE con los tribunales constitucionales de Rumania³¹, de Polonia³² y de Hungría³³, siempre en temas que tratan sobre la primacía del derecho europeo sobre el derecho constitucional de estos Estados miembros. Por razones de espacio, este trabajo no permite examinar ni analizar a fondo y en detalle las implicaciones de estas recientes sentencias que han sido comentadas brevemente por la doctrina reciente (López Escudero, 2022, y Santos Vara, 2023).

Sin embargo, es posible en esta sección referir brevemente algunos puntos interesantes. Por ejemplo, el contexto político-jurídico en Rumania ilustra tanto el reconocimiento de la primacía por parte de los tribunales ordinarios como la resistencia de su tribunal constitucional³⁴. Por tanto, no sería prudente comparar la posición del Tribunal Constitucional rumano con la del Tribunal Constitu-

³¹ El caso rumano denominado *Euro Box Promotion* se refiere a una sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2021 sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Curtea Constituțională) y la ley rumana sobre paneles especializados en asuntos anti-corrupción. STJUE, Sentencia de 21 diciembre 2021, PM y otros, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034. Véase asimismo TJUE, Sentencia de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdos. 49 y 50 (efectos de las sentencias de un tribunal constitucional).

³² TJUE, Sentencia de 5 de junio de 2023, Comisión/Polonia, C-204/21, EU:C:2023:442 (Independencia y vida privada de los jueces).

³³ El caso húngaro se refiere a la sentencia de 7 de diciembre de 2021 de su Tribunal Constitucional, X/00477/2021 (Alkotmánybíróság), dictada sobre una demanda de interpretación de ciertas disposiciones de la ley básica húngara, realizada por el Gobierno tras la sentencia del TJUE de 17 de diciembre de 2020 en el marco de un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión el 21 de diciembre de 2018 debido a la incompatibilidad de la legislación húngara sobre el derecho de asilo con la legislación de la UE. Véase TJUE, Sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría, C-808/18, EU:C:2020:1029.

³⁴ En su sentencia de 8 de junio de 2021, 390/2021, el Tribunal Constitucional rumano consideró que un órgano jurisdiccional no es competente para examinar la conformidad con el derecho de la Unión de una disposición nacional que ese propio tribunal constitucional ha declarado conforme con el art. 148 de la Constitución de Rumanía. Ante

cional Federal Alemán, que llevó a cabo una revisión *ultra vires* (Parlamento Europeo, 2022a: 38). Koen Lenaerts indica además que en los asuntos acumulados *Euro Box y otros*, el TJUE afirma rotundamente «que el Derecho de la Unión no impone un modelo constitucional determinado, sino que incumbe a cada Estado miembro elegir el modelo que más le guste a su ciudadanía, siempre y cuando dicho modelo respete los valores básicos de la Unión, y en particular la independencia judicial» (Fernández Rojas, 2022). Así las cosas, Santos Vara concuerda en la rotundidad del pronunciamiento del tribunal. En su opinión, los apdos. 245-250 de la sentencia muestran que «el alcance de la primacía se vincula con la independencia judicial como elemento básico del Estado de Derecho y se extiende incluso frente a los tribunales constitucionales reacios a aceptar la primacía de las normas de la UE. En definitiva, el TJUE no duda en responder de manera contundente ante la rebeldía del Tribunal Constitucional de Rumania» (Santos Vara, 2023: 255) y confirman una vez más su jurisprudencia sobre la primacía del derecho de la Unión y su competencia exclusiva en materia de su interpretación y aplicación³⁵.

En cuanto al asunto de la *Comisión c. Polonia*³⁶, es importante situarlo en un contexto previo de confrontación y rebeldía por parte de su tribunal consti-

esta jurisprudencia del TC rumano, los jueces ordinarios volvieron a dirigirse por vía prejudicial al TJUE para saber si debían seguir la jurisprudencia de su TC o del TJUE.

³⁵ TJUE, Sentencia de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, EU:C:2022:99, apdos. 49 y 50 (efectos de las sentencias de un tribunal constitucional). Así, en el apdo. 72 se afirma que «el Tribunal de Justicia tiene competencia exclusiva para dar la interpretación definitiva del derecho de la Unión, (y) el tribunal constitucional de un Estado miembro no puede, basándose en su propia interpretación de las disposiciones del derecho de la Unión, incluido el art. 267 TFUE, declarar válidamente que el Tribunal de Justicia ha dictado una sentencia que excede los límites de su competencia y, por tanto, negarse a atenerse a una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en un procedimiento prejudicial».

³⁶ TJUE, Sentencia de 5 de junio de 2023 *Comisión/Polonia*, C-204/21, EU:C:2023:442 (Independencia y vida privada de los jueces). La Comisión consideraba que Polonia había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 19 TUE, apdo. 1, párrafo segundo —que contempla la obligación de los Estados miembros de establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión—, en virtud del art. 47 de la Carta —relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley—, en virtud del art. 267 TFUE, párrafos segundo y tercero —que recoge la facultad (párrafo segundo), para determinados órganos jurisdiccionales nacionales, y la obligación (párrafo tercero), para otros, de plantear una remisión prejudicial—, en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión y en virtud de los arts. 7 y 8 de la Carta.

tucional ya descrito y estudiado (Parlamento Europeo, 2022b). En su sentencia, el Tribunal de Justicia estima el recurso de la Comisión y recuerda el vínculo estrecho entre la primacía del derecho europeo y la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos que corresponde a todos los tribunales nacionales. Asimismo, es interesante destacar, como bien apunta Santos Vara, que «el examen de la saga judicial del TJUE sobre la independencia judicial en Polonia nos pone de manifiesto que los recursos por incumplimiento acompañados de medidas cautelares de suspensión bajo apercibimiento de cuantiosas multas han demostrado ser más efectivos en la práctica que las cuestiones prejudiciales para revertir la situación» (Santos Vara, 2023: 242).

Por último, en cuanto al último asunto en relación con Hungría, es aconsejable esperar antes de entrar en un análisis más profundo o comentario. La doctrina del país parece ofrecer diferentes interpretaciones de la sentencia y de sus posibles consecuencias políticas (Parlamento Europeo, 2022: 38).

En definitiva, la respuesta del Tribunal de Justicia UE acerca de la primacía del derecho europeo en los asuntos constitucionales más recientes no ha cambiado, sino que se reafirma de una forma expresa, rotunda y clarísima. En todos estos casos apuntados, el TJUE rechaza los argumentos de defensa de la identidad constitucional de los Estados miembros, así como interpretaciones diversas de la primacía que comprometerían indudablemente la unidad y la efectividad del derecho de la UE. Y lo hace reafirmando de forma directa los valores en los que se fundamenta la UE (art. 2 TUE) (Santos Vara, 2023: 256) y el vínculo inquebrantable entre la primacía, uniformidad e igualdad de los Estados miembros (y de sus ciudadanos) ante los Tratados (art. 4, apdo. 2, TUE) (Fernández Rojas, 2022).

III. LA PRIMACÍA ABSOLUTA DEL DERECHO DE LA UNIÓN Y LA PERSPECTIVA DE LA ESCUELA DEL PLURALISMO CONSTITUCIONAL (PRIMACÍA RELATIVA)

Es esencial tratar de comprender las razones por las que los tribunales de algunos Estados miembros han aceptado en su mayoría la primacía del derecho de la UE sobre el derecho nacional como principio general, al tiempo que se reservan la última palabra al respecto en determinadas circunstancias. Esta sección explica, por tanto, el surgimiento de las diferentes reservas constitucionales que han sido conceptualizadas de manera teórica por la escuela del pluralismo constitucional en sus distintas vertientes.

Mientras desarrollaba las doctrinas fundamentales del efecto directo y la primacía del derecho de la UE, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo siempre ha reivindicado la autoridad última del derecho europeo sobre el ordena-

miento interno/nacional (asuntos emblemáticos *Van Gend en Loos* y *Costa v. ENEL*³⁷, confirmados en casos posteriores, y comentados recientemente [Arena, 2021: 897-931]). Además, argumentó hace mucho tiempo en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*³⁸ que el derecho europeo gozaba de una primacía absoluta incluso frente a las disposiciones de las constituciones nacionales.

La primacía del derecho de la UE sobre el derecho nacional es un tema clásico explicado en todos los manuales jurídicos universitarios y aceptado por los Estados miembros como pilar de esta integración supranacional (Chalmers *et al.* 2019: 202; Craig y De Burca, 2020: 303)³⁹. Más difícil es la cuestión de la primacía sobre las constituciones nacionales tal y como las construye el TJUE, donde han sido necesarias más justificaciones, ya que la resistencia a la autoridad del derecho de la UE podría ser relevante y acertada en ciertos casos como protección de los derechos fundamentales (Albi, 2009)⁴⁰, defensa de la identidad constitucional nacional (Komárek, 2014)⁴¹ o cuestiones de competencia o *ultra vires*.

La literatura científica más reciente ha estudiado cuestiones más complejas de la denominada saga *Taricco I* y *Taricco II* ante el TJUE en las que se resuelve sobre la interacción del derecho UE y los ordenamientos penales nacionales, así como la protección de derechos fundamentales (Ross, 2006; Rauegger, 2018; Sicurella, 2018; Wahl, 2018; Di Francesco Maesa, 2018; Bachmaier, 2018: 61-62; y Willems, 2019). El estudio más reciente y actua-

³⁷ TJUE, Sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, EU:C:1963:1 y Sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, 6/64, EU:C:1964:66.

³⁸ TJUE, Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*. 11/70, EU:C:1970:114, apdo. 3. Véase también Sentencia de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, apdos. 21-26; Sentencia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur y Factortame II*, C-46 y C-48/93, EU:C:1996:79, apdo. 33 y Sentencia de 16 de diciembre de 2018, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, apdos. 62-69.

³⁹ En la monografía de Chalmers y otros se tiene en cuenta el proceso Brexit, que se finalizó el 1 de enero de 2022.

⁴⁰ El TJUE fue muy criticado por rebajar la protección de los estándares de los derechos fundamentales nacionales (también basados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos CEDH) a un estándar más bajo de la UE. Así sucedió en el famoso asunto *Melloni*. TJUE, Sentencia de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107.

⁴¹ Las críticas a las sentencias del TJUE también dan motivos para indagar cómo las actitudes sociales y las identidades constitucionales juegan un papel en la resistencia de los tribunales nacionales al Derecho de la Unión Europea.

lizado en lengua inglesa sobre la primacía del derecho de la Unión ha sido encargado y publicado por el Parlamento Europeo (Ziller, 2022).

El problema de la autoridad del derecho UE podría parecer a primera vista residual en la práctica ordinaria del día a día, ya que las colisiones con principios constitucionales nacionales han sido la excepción y no la norma general. Según algunos autores, la realidad demuestra que la legislación de la UE prevalece en la mayoría de los casos sobre disposiciones nacionales eventualmente en conflicto para una amplia gama de políticas públicas (Chalmers *et al.*, 2019: 202). Al mismo tiempo, y a pesar de la aparente falta de flexibilidad de la doctrina de la primacía del derecho de la UE, se ha apuntado que el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta a menudo las preocupaciones de las jurisdicciones nacionales en materia de protección de los derechos fundamentales, identidad nacional o los valores constitucionales fundamentales de los Estados miembros (Von Bogdandy y Schill, 2011: 1417; Calliess y Van der Schyff, 2020: 85; y Petersen, 2020a: 995). Sin embargo, también es importante recordar que el Tribunal de Justicia sigue reivindicando su máxima autoridad, jurisdicción y competencia a la hora de decidir qué preocupaciones constitucionales de los Estados miembros pueden justificar un posible conflicto con la legislación de la UE y una excepción al principio de primacía del derecho europeo (Petersen, 2019: 89-96).

Como se vio en la sección anterior, los tribunales de los Estados miembros han aceptado en su mayoría el principio de primacía del derecho UE, pero han establecido igualmente ciertas excepciones limitadas cuando este interactúa con sus constituciones nacionales. La jurisprudencia que comúnmente se considera más influyente es la del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (Bundesverfassungsgericht). En este sentido, este tribunal ha desarrollado tres famosas excepciones: 1) la doctrina *Solange* sobre los derechos fundamentales; 2) el control constitucional de la identidad; y 3) la doctrina *ultra vires*, que se aplicó en la última sentencia o asunto *PSPP*. Las sentencias relativas a la política monetaria son comentadas con extensa bibliografía por Corti Varela (2021) y Bar Cendón (2020)⁴². Antes de ese fallo, el Tribunal Constitucional Federal

⁴² En su sentencia *Weiss* de 11 de diciembre de 2018, el Tribunal de Justicia (TJUE) sostuvo que el programa PSPP no violaba los Tratados europeos. Sin embargo, en lugar de implementar la decisión *Weiss* del TJUE, el Tribunal Constitucional Federal Alemán argumentó que tanto la decisión del Tribunal de Justicia como el programa PSPP del BCE eran *ultra vires* y, por lo tanto, violaban la Constitución alemana. Sin embargo, le dio por otra parte al BCE la oportunidad de remediar la situación al proporcionar una evaluación de proporcionalidad del programa PSPP dentro de un plazo de tres meses. Si el BCE no proporcionaba una evaluación adecuada, el Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG) ordenaba al Banco Central Alemán que dejara de participar en la compra de bonos de los Estados miembros en el marco de dicho programa.

Alemania nunca había desafiado abiertamente al Tribunal de Justicia. Más recientemente, otros tribunales superiores de otros Estados miembros se han visto influenciados por la jurisprudencia constitucional alemana (cuya influencia ha sido documentada por Wendel, 2013: 982; Claes, 2016: 151 y 158; Amoroso, 2019: 184; y Albi y Bardutzky, 2019)⁴³.

El desafío del Tribunal Constitucional Federal Alemán debe enmarcarse en el contexto adecuado de la colaboración judicial ordinaria entre el TJUE y las jurisdicciones nacionales⁴⁴, la confianza mutua (Neergaard y Sørensen, 2017: 312) y la necesaria autonomía procesal de los Estados miembros (Wallerman, 2019).

A la vista de todos los hechos y argumentos presentados, está claro que la descripción clásica de la primacía del derecho de la Unión Europea ofrecida en los manuales o libros de texto universitarios durante décadas ya no refleja exactamente la actualidad. Cuando indagamos más profundamente en el campo de la integración jurídica europea y las oleadas de resistencia judicial opuesta por tribunales nacionales, surgen otras perspectivas o enfoques de la realidad no siempre bien estudiados por los libros de texto que afirman que la primacía del derecho UE es la norma general (Chalmers *et al.*, 2019: 202). Desde los años noventa, el movimiento pluralista, en particular, ha ofrecido un relato normativo diferente sobre las relaciones entre el derecho europeo y los ordenamientos constitucionales nacionales. Diferentes y numerosos autores han contribuido con sus publicaciones a la escuela del pluralismo constitucional que defiende la relatividad de la primacía del derecho de la Unión y la perspectiva constitucional de sus Estados miembros (Kumm, 2005; Paulus, 2007: 216; Rosenfeld, 2008: 415; Von Bogdandy, 2008: 397; 2008: 183; Krisch, 2010; Berman, 2012; Stone Sweet, 2012: 53; Stone Sweet, 2013: 491; Petersen, 2016: 1; Mac Amblagh, 2017: 59-77; y Jääskinen, 2019: 129).

Este movimiento deja atrás el concepto y la naturaleza unitaria del derecho de la UE desde un punto de vista teórico y reivindica un enfoque más amplio que tenga en cuenta la jurisprudencia empírica de los tribunales nacionales en la práctica⁴⁵. Los conflictos se resuelven encontrando soluciones

⁴³ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG) se ha convertido en una referencia para muchos tribunales superiores de otros Estados miembros que también han estado de acuerdo con las reservas *vis-à-vis* la absoluta primacía del derecho UE en determinadas circunstancias.

⁴⁴ Véase art. 267 TFUE que otorga un papel exclusivo del TJUE en la interpretación y validez finales del derecho de la Unión.

⁴⁵ Aunque existen varias teorías del constitucionalismo europeo, todas ellas comparten algunos elementos característicos teniendo en cuenta la complejidad y sofisticación de todos los (veintisiete) ordenamientos jurídicos constitucionales que interactúan en el proceso de integración jurídica europea.

específicas para interacciones concretas entre actores judiciales (Halberstam, 2012: 198) y de forma más inclusiva (Krisch, 2011: 183).

La controversia está asegurada si confrontamos las teorías y doctrinas ortodoxas nacionales que niegan la primacía del derecho de la Unión sobre las normas constituciones nacionales con la doctrina clásica, federal y jerárquica de la primacía absoluta que ha ido construyendo el Tribunal de Justicia en Luxemburgo (Weiler y Wind, 2003: 97; Von Bogdandy, 2008; Pikani, 2010: 99; Von Bogdandy y Schill, 2011). Si ambas partes (tribunales supremos/constitucionales y el TJUE) mantienen firmemente sus propios razonamientos y puntos de vista y todos los actores judiciales reclaman la máxima autoridad, es inevitable una colisión, confrontación o choque entre el ordenamiento jurídico europeo y los diversos órdenes constitucionales (Haltern, 2021). La cuestión no es nueva, pero está lejos de resolverse y ha sido tradicionalmente denominada guerra judicial, o *guerre des juges* por la doctrina académica en Francia (Denys, 1987).

La razón detrás de esta confrontación es simple. Como De Witte expuso una vez brillantemente (2011: 323):

Para estos tribunales [nacionales] y, de hecho, para la mayoría de los estudiosos del derecho constitucional en toda Europa, la idea de que el derecho de la UE pueda reclamar su primacía sobre los ordenamientos jurídicos nacionales sobre la base de su propia autoridad parece tan inverosímil como la afirmación del Barón von Munchausen de que él se había elevado y librado de las arenas movedizas tirando de las correas de sus botas.

Para concluir esta sección, es posible argumentar que la escuela del pluralismo constitucional ofrece una narrativa diferente de la cuestión de la primacía que tal vez refleje mejor la complejidad y sofisticación de un sistema diverso, plural y de múltiples capas integrado por muchos ordenamientos jurídicos diferentes, todos reunidos al final en un sistema europeo⁴⁶.

IV. RECENSIÓN DE LA DOCTRINA ACADÉMICA SOBRE EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES (CONSTITUCIONALES) NACIONALES EN EL DERECHO EUROPEO

El objetivo final de este estudio es ofrecer un panorama de la literatura académica reciente sobre el papel de los tribunales constitucionales nacionales

⁴⁶ Este estudio no pretende explorar en profundidad el origen y contenido de la normatividad que defiende el movimiento pluralista, sino describir sus interrogantes y resumir sus tesis principales.

en el derecho de la UE, el diálogo judicial con el TJUE y, más concretamente, esta preocupante y actual ola de disidencia, desafío y resistencia a la autoridad del derecho de la UE. Por esa razón, en esta última sección se refieren los estudios jurídicos más importantes y actualizados que exploran esta nueva ola de guerra o confrontación judicial (*guerre des juges*), desafío o resistencia (*backlash*) a la primacía y autoridad de la UE por los tribunales constitucionales en algunos Estados miembros, complementando así los comentarios a los fallos judiciales más recientes ya apuntados en la sección II del estudio.

Mucho se ha escrito sobre la primacía/supremacía del derecho de la Unión (Bobek, 2020: 176; Tuominen, 2020: 245; Lenaerts, 2020a y 2020b)⁴⁷, sobre la convergencia constitucional global y del derecho constitucional comparado (Alter *et al.*, 2018; Konstadinides, 2017) y sobre el papel de los tribunales nacionales en estos procesos de integración/convergencia (De Witte *et al.*, 2016). Las turbulencias, desafíos, límites, soluciones y respuestas sobre la primacía del derecho de la UE y la jurisprudencia de los más altos tribunales constitucionales han sido asimismo objeto de interesantes estudios recientes en castellano y desde una amplia perspectiva (López Escudero, 2019 y 2022; Ugartemendía Eceizabarrena, 2021; y Santos Vara, 2023: 253-257).

Una reciente contribución en el campo de la filosofía del derecho y la teoría jurídica resume perfectamente las aparentes contradicciones del pluralismo constitucional en Europa, es decir, cómo es posible mantener al mismo tiempo que, mientras que el contenido del principio de primacía es absoluto como principio de derecho de la UE, sus efectos jurídicos en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros varían y pueden ser relativos o condicionales según las diferentes normas de método jurídico aplicadas. Así, según este novedoso análisis, dado que las normas del método jurídico son diferentes entre los sistemas legales de los Estados miembros, los efectos de la primacía también pueden ser diferentes. La primacía absoluta y relativa o condicional puede, por lo tanto, explicarse como una cuestión de la diversidad del derecho y el método legal en diferentes sistemas jurídicos (Kristjánsson, 2023).

El diálogo judicial en Europa también ha sido un tema muy bien tratado en la literatura jurídica durante la última década (Mayoral y Wind, 2016: 1-11; Méndez Pinedo, 2020). Al mismo tiempo, una nueva ola de resistencia

⁴⁷ Sobre el uso del término *primacía* o *supremacía*, es preciso apuntar que la Declaración 17 anexa al Tratado de Lisboa usa «primacía» y el TJUE usa indistintamente «primacía», «prioridad» o «precedencia». Más recientemente, Tuominen (2020) apunta que podría utilizarse primacía para los conflictos de derechos individuales y supremacía para cuestiones institucionales de derecho constitucional.

y crítica constitucional parece estar ganando terreno a las normas de las instituciones internacionales, no solo en Europa, sino también en el resto del mundo (Davies y Avbelj, 2018; Derlén y Lindholm, 2018; Perisin y Rodin, 2018). Algunos autores contemporáneos se refieren a este enfrentamiento como *guerre des juges* o «guerra judicial» (Ross, 2006: 476; Wachsmann, 2009: 1121 y 1130; Sadl, 2015; Gualco, 2017: 6; y Von Quitzow, 2016). Otros investigadores y expertos prefieren conceptualizar el problema con los términos generales de «turbulencias» (Ugartemendía Eceizabarrena, 2021), «choque», «confrontación», «conflicto», «resistencia», o los más precisos en inglés *pushback* («rechazo») y *backlash* («contraataque») (Madsen *et al.*, 2018: 193-196).

En el campo del derecho constitucional comparado, se debe hacer referencia a algunos estudios importantes para comprender el contexto amplio y los desafíos de esta ola de confrontaciones judiciales. Hirschl, por ejemplo, ha señalado una paradoja incrustada en la tendencia del constitucionalismo global que presenciamos en estos días: en su opinión, cuanto más expansivas se vuelven tales tendencias de convergencia constitucional, mayor es la probabilidad de disidencia y resistencia (2018: 1). Otros investigadores han construido un marco teórico analítico y conceptual más concreto y se refieren a un movimiento específico de reacción contra la jurisprudencia y los tribunales internacionales (Madsen *et al.*, 2018: 197-220), incluso han ofrecido un mapa empírico de decisiones que reflejan una variedad de patrones de tal resistencia, distinguiendo entre un mero «rechazo» (simple desacuerdo o resistencia al resultado judicial) o una «reacción violenta» real (contraataque o desafío estructural e institucional en contra de los propios tribunales o instituciones). Algunos estudios se han centrado en las constituciones nórdicas o la resistencia judicial al ordenamiento jurídico de la Unión Europea (Rytter y Wind, 2011; Krunke y Thorarensen, 2018) o incluso han tomado a los países nórdicos como base para explorar el papel de los tribunales internacionales y las tendencias globales (Wind, 2018)⁴⁸.

Un tema relacionado es el de la autoridad, eficacia y cumplimiento del derecho internacional y europeo (Majone, 2007; Leczykiewicz, 2015; y Mousmouti, 2018). Algunos autores, como Hofmann, se han centrado exclusivamente en el TJUE y señalan que en la literatura se hace una distinción importante entre el «cumplimiento» estricto de los resultados de los fallos y

⁴⁸ Un importante centro de investigación sobre este tema es iCourts, el Centro de Excelencia para Tribunales Internacionales de la Fundación Nacional Danesa de Investigación, ubicado en Copenhague.

jurisprudencia internacional y la «eficacia» general más amplia de los tribunales internacionales como instituciones⁴⁹. Según Hofmann, además, es solo recientemente cuando esta cuestión de la eficacia más amplia de las sentencias del TJUE ha recibido una atención renovada, mientras que, al mismo tiempo, solo una pequeña fracción de la doctrina académica ha investigado sus efectos en el «mundo real» (Hofmann, 2018: 261 y 267).

Más allá de las teorías generales que conceptualizan las tendencias actuales de resistencia, existe una extensa literatura que comenta el reciente asunto *PSPF* del Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG) en relación con el caso *Weiss* del Tribunal de Justicia (Di Fabio, 2014: 107; Mayer, 2014: 111; Martín Rodríguez, 2020; Murswiek, 2014: 147; Bast, 2014: 167; Gärditz, 2014: 183; Kumm, 2014: 203; Schneider, 2014: 217; Thiele, 2014: 241; Goldmann, 2014: 265; Gerner-Beuerle *et al.*, 2014: 281; Petersen, 2014: 321; Schiek, 2014: 329; Beukers, 2014: 343; Pliakos y Anagnostaras, 2014: 369; Pernice, 2014: 3; Wendel, 2014: 263 y 2017; Schriewer, 2014: 701; Galetta y Ziller, 2020 y 2021)⁵⁰. Este fallo alemán ha recibido considerables críticas por parte de la doctrina jurídica de más peso que estudia el derecho de la UE (Poiars Maduro, 2020; Editorial Comments CMLR, 2020: 965; Egidy, 2021: 285; Mayer, 2020a y 2020b; Petersen, 2020b; Poli y Cisotta, 2020; Sauer, 2020; y Wendel, 2020). Algunos han argumentado incluso que el tribunal federal alemán ha dañado gravemente no solo la estabilidad de la zona del euro (The Economist, 2020 y Fleming *et al.*, 2020), sino también su propia autoridad y reputación en el diálogo judicial europeo (desde una perspectiva europea) (Weiler, 2020; Bobić y Dawson, 2020b: 1153 y 1991; Simon y Rathke, 2020). Otros estudios han apuntado la emergencia de un nuevo principio de «esencialidad» (o igualdad entre Estados) en el ordenamiento europeo (Vosa, 2021)⁵¹. O explican cómo el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha basado en la «garantía de eternidad» del art. 79.3 de la Constitución alemana la afirmación de la identidad constitucional de este país frente a la Unión Europea (UE) y su ordenamiento jurídico. Según Masing, por ejemplo, este tribunal ha desarrollado principalmente dos formas de

⁴⁹ Hofmann ha categorizado diferentes formas de resistencia contra el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En sus propias palabras: «Si bien la reacción de confrontación directa es ocasional, varias formas de resistencia son más comunes de lo que sugieren los relatos del aparente éxito de la jurisprudencia del TJUE».

⁵⁰ La mayor parte de autores han publicado su trabajo en la revista *German Law Journal* no. 15 (2014).

⁵¹ Este principio sería un principio general de derecho de la Unión y manifestaría su potencial en la promoción de la igualdad entre Estados y pueblos de Europa, tal como rezan los arts. 4(2) y 9 TEU.

control: el control de identidad y el control *ultra vires* (Masing, 2022: 393)⁵². Así,

el control de identidad está directamente relacionado con la «garantía de eternidad» y el Tribunal Constitucional Federal Alemán fiscaliza si la medida de la UE en cuestión infringe lo absolutamente indisponible según dicha «garantía de eternidad», de manera que se trataría de competencias que nunca podría el Estado alemán transferir a la UE. El control *ultra vires* se fundamenta directamente en el principio de democracia y mediante él verifica si existe una competencia democráticamente transferida a la UE para evitar que se produzca una violación de la soberanía popular (Masing; 2022: 393).

Sin embargo, centrándonos en el fondo de los asuntos, también es cierto que las sentencias *PSPP* y *Weiss* del Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG) y del Tribunal de Justicia respectivamente ofrecen una oportunidad para repensar el marco jurídico y la infraestructura de la Unión Monetaria Europea (UME), en particular el diseño y la ejecución de la política monetaria (Dani y Mendes, 2021)⁵³ y la rendición de cuentas del Banco Central Europeo (BCE) (Lehmann, 2017: 112 y 117; Egidy, 2019: 53)⁵⁴, temas importantes que merece atención por sí mismos merecen.

Otro asunto interesante discutido por la doctrina que deberá resolverse en el futuro, relacionado con la autoridad del derecho de la UE y las dos sentencias mencionadas anteriormente, es el principio de proporcionalidad y su estándar de revisión judicial (Petersen y Chatziathanasiou, 2021a: 314 y 2021b)⁵⁵. El test de proporcionalidad es un instrumento para revisar la delimitación y ejercicio de competencias entre la UE y los Estados miembros, test que el Tribunal de Justicia siempre ha aplicado con deferencia al revisar la

⁵² Según Masing: «El Tribunal Constitucional Alemán ha ido estableciendo en su jurisprudencia las condiciones estructurales que esta identidad constitucional impone para la participación de Alemania en la UE: transferencia de competencias controlada que preserve las prerrogativas básicas del Parlamento alemán y la democracia; consideración de la UE como organización internacional, carente de soberanía originaria; control de los límites del derecho de la UE por el Tribunal Constitucional Alemán».

⁵³ Lehmann se refiere a la conexión entre la democracia y un escrutinio estricto como una «trampa».

⁵⁴ En los Tratados de la UE, la independencia del BCE está explícitamente garantizada por el art. 282 (3) TFUE.

⁵⁵ El principio de proporcionalidad del art. 5 TEU todavía se considera poco estudiado por la doctrina y escasamente conceptualizado por la teoría jurídica.

actuación de las instituciones de la UE⁵⁶. Por un lado, los autores han señalado que no es una sorpresa que el Tribunal de Justicia encontrara que el programa PSPP es consistente con los Tratados de la UE, siguiendo su jurisprudencia y estándares previos. Por otro lado, algunos juristas han criticado muy duramente a la corte de Luxemburgo y recomendado que el BCE ha de justificar sus decisiones de política en el futuro utilizando el marco de proporcionalidad propuesto por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG)⁵⁷.

El examen de proporcionalidad lleva a preguntas interesantes, que no son fáciles de responder. Si bien uno puede razonablemente estar en desacuerdo con el TJUE y su razonamiento y argumentación legal en la sentencia *Weiss*, también es difícil defender el razonamiento del Tribunal Constitucional Federal Alemán en su sentencia *PSPP* (Garner, 2020). Para el BVerfG, con el fin de compensar la débil legitimidad democrática del BCE, las competencias de este último deben interpretarse de manera restrictiva y la proporcionalidad de las medidas del BCE debe ser examinada estrictamente. Sin embargo, al mismo tiempo, un test de proporcionalidad tan restrictivo pondría en peligro la independencia del BCE y otorgaría a los tribunales la oportunidad y el deber de pronunciarse sobre la política monetaria europea con su propio juicio y evaluación, sin ser particularmente especialistas⁵⁸.

Al mismo tiempo, existen buenas razones para cuestionar si esta sentencia *PSPP* (BVerfG) y el caso *Weiss* relacionado (TJUE) fue la ocasión adecuada para que la Comisión Europea iniciara por primera vez un procedimiento de infracción contra un Estado miembro por incumplimiento del derecho UE por parte de su tribunal constitucional. Esto es así incluso si ello está en línea con asuntos anteriores y similares de infracción judicial que involucraron a los

⁵⁶ El Tribunal de Justicia suele examinar si una medida impugnada es «manifiestamente inadecuada» o si presenta un «error manifiesto o constituye una desviación de poder o si la institución en cuestión excede claramente los límites de sus facultades discrecionales». Por esa razón, el Tribunal Constitucional Federal Alemán argumentó en la sentencia del *PSPP* que el Tribunal de Justicia había sido demasiado deferente en su evaluación de la proporcionalidad. Véase Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG), Sentencia *PSPP* de 5 de mayo de 2020, apdos. 143 y 156, 2 BvR 859/15, 2020 Neue Juristische Wochenschrift 1647 (2020) — *PSPP* II. Traducción oficial al inglés disponible en: <https://tinyurl.com/45f8n37e>

⁵⁷ El Banco Central Europeo proporcionó una justificación *post hoc* del programa *PSPP* en su reunión de política del Consejo de Gobierno los días 3 y 4 de junio de 2020. Véase Banco Central Europeo (2020), comunicado de prensa de 4 de junio de 2020, disponible en: <https://tinyurl.com/4xxpjrdp>.

⁵⁸ La elección de otorgar al BCE una amplia discrecionalidad en su política monetaria es típica de otras democracias occidentales (EE. UU. y Reino Unido).

tribunales superiores en algunos Estados miembros (donde el TJUE confirmó su deber de remitir cuestiones prejudiciales en virtud del art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o TFUE)⁵⁹. Por lo tanto, no sorprende que se retirara la acción de infracción contra la República Federal Alemana.

Ya se ha publicado doctrina científica o literatura académica comentando el fallo del Tribunal Constitucional polaco del 7 de octubre de 2021 (Soltys, 2023; Florczak-Wątor 2021; Póltorak, 2021)⁶⁰, aunque la mayoría de los comentarios de los especialistas se publicaron primero en diferentes blogs e internet. Todos los expertos y autores coinciden en la grave amenaza para la integración europea y el Estado de derecho que proviene del Tribunal Constitucional de Polonia (Lasek-Markey, 2021; Biernat y Łętowska, 2021; Bogdanowicz, 2021; y Van der Schyff, 2022). Un reciente estudio encargado *ad hoc* por el Parlamento Europeo concluye que «el enfoque adoptado por la jurisprudencia de los tribunales polacos, especialmente el Tribunal Constitucional, en relación con el principio de la primacía del derecho de la UE en relación con el derecho polaco y, en particular, con la Constitución polaca ha cambiado sustancialmente desde la adhesión de Polonia a la UE» (Parlamento Europeo, 2022b)⁶¹.

Thiele ha comparado estos dos casos recientes de los tribunales constitucionales de Alemania y Polonia y ha llegado a la conclusión de que el fallo polaco, a diferencia del alemán (asunto *PSPP*), cuestiona una piedra angular de la integración europea con su rechazo radical a la primacía del derecho europeo, hasta el punto en el que existen serias dudas sobre si Polonia puede seguir formando parte de la UE (Thiele, 2021). Thiele concluye:

El fallo polaco tiene una naturaleza completamente diferente. Sacude los cimientos de la integración europea, perjudica enormemente el funcionamiento del sistema

⁵⁹ TJUE, Sentencia de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia, C-416/17, EU:C:2018:811.

⁶⁰ Se han publicado algunos artículos jurídicos previamente sobre la sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia en la revista *European Judicial Review*, 2021, No. 12. Véase índice de artículos y resúmenes disponible en: <https://tinyurl.com/2bswuzfz>. A pesar de ser artículos en lengua polaca, ofrecen resúmenes en inglés y son muy útiles para consultar amplia literatura científica o doctrina ya publicada en inglés sobre la jurisprudencia de dicho tribunal.

⁶¹ El análisis en profundidad que realiza el estudio lleva a conceptualizar y distinguir tres períodos distintos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Polonia. La conclusión del Parlamento Europeo se refiere únicamente al último período y está disponible en: <https://tinyurl.com/4wrzae93>.

judicial europeo supranacional y, en este sentido, afecta principalmente al futuro. Con el rechazo generalizado de la primacía del Derecho europeo, la integración europea en su forma anterior ya no es posible. Estrictamente hablando, la permanencia de Polonia en la UE ya no es concebible en estas circunstancias; la UE no sería más que una débil confederación de Estados⁶².

Nettesheim también se refiere a una grave situación de «Polexit» en un blog sobre derecho constitucional. En su opinión:

Las instituciones de la UE y los demás Estados miembros de la UE deben enfrentarse a la cuestión de cómo responder a un desafío que ya no se trata solo de si las medidas tomadas por las instituciones de la UE son conformes con el Tratado (actos *ultra vires* de instituciones de la UE), sino que se cuestiona el propio efecto vinculante del Derecho de los Tratados de la UE (Nettesheim, 2021).

Otros autores no están de acuerdo, ya que la sentencia carece de una notificación de la intención de retirarse de la UE en virtud del art. 50 TUE, y prefieren concluir que la sentencia presencia el final de una era de confianza mutua y suspende las leyes basadas en el reconocimiento mutuo en casos penales (Marek, 2022). Para otros, por ejemplo, la sentencia probablemente solo marcaría el final de la cooperación judicial en el espacio de libertad, seguridad y justicia, pero no conduciría a la salida de la UE (Bárd y Bodnar, 2021).

En un comentario más reciente, O'Neill, por otra parte, estudia específicamente la reciente jurisprudencia del TJUE sobre la necesaria independencia judicial y el art. 19 TUE (respeto del derecho en la aplicación e interpretación de los Tratados y tutela judicial efectiva de los ciudadanos) y concluye que se apoya en las doctrinas previas de primacía y el efecto útil o la obligación de garantizar la eficacia del derecho UE (O'Neil, 2022)⁶³. Por otra parte, el juez

⁶² Thiele concluye que en el discurso público polaco y en cierta medida alemán se han relacionado las sentencias de Varsovia con las de Karlsruhe: «In the Polish, and to some extent also in the German public discourse, the ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 on the partial unconstitutionality of the ECB's PSP programme is considered to be qualitatively comparable to the ruling of the Polish Constitutional Tribunal of 7 October 2021. In this respect, the Polish judgement is merely seen as a continuation of the established case law of the Bundesverfassungsgericht». Sin embargo, en su opinión, son muy diversas desde un punto de vista jurídico por distintas razones, que detalla.

⁶³ En su artículo O'Neil apunta que, si bien la jurisprudencia sobre la independencia judicial no tiene precedentes, el Tribunal de Justicia ha hecho todo lo posible para garantizar que la evolución del derecho de la UE apoyada por sus sentencias se base en las doctrinas previamente establecidas (principio de primacía del derecho de la UE y

del TJUE Von Danwitz recuerda la necesidad de asegurar la interpretación uniforme del derecho en relación con la primacía y el diálogo judicial europeo y ofrece una serie de premisas teóricas al respecto (Von Danwitz, 2022). Y, en el mismo sentido, el presidente del TJUE, Koen Lenaerts, ha apuntado más recientemente que las críticas académicas doctrinales «obvian la dimensión transnacional del principio de primacía, según la cual dicho principio garantiza la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados» (Lenaerts, 2020b y Fernández Rojas, 2022).

Por último, pero no menos importante, hay que señalar que algunos académicos ya están avanzando una recomendación interesante, la introducción de una sala de apelación separada del Tribunal de Justicia UE que se dedicaría exclusivamente a revisar este tipo de cuestión constitucional: la delimitación de competencias entre la UE y los Estados miembros (Sarmiento y Weiler, 2020a y 2020b)⁶⁴. En su opinión, eso ayudaría a evitar futuros choques y confrontaciones entre el tribunal de Luxemburgo y los más altos tribunales supremos o constitucionales en Europa, un problema que la escuela del pluralismo constitucional ha estudiado en profundidad pero que se ha vuelto sistémico, irresoluble e insostenible (Dyevre, 2016: 106; Kelemen, 2016). Sin embargo, la cuestión está lejos de ser sencilla de resolver. No siempre es fácil distinguir las cuestiones relativas a las competencias de la UE y los Estados miembros de las cuestiones de mera legalidad en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea (Editorial Comments CMLR, 2020: 965; y Wendel, 2020: 979)⁶⁵. El estudio realizado para el Parlamento Europeo sobre la primacía recomienda en sus conclusiones la codificación de la doctrina (Ziller, 2022: 39). Junto a la dificultad y conveniencia de proceder a una reforma aún parcial de los Tratados UE que puede ser contraproducente (Santos Vara, 2023: 266), hay que apuntar que no es fácil encontrar otra solución alternativa a la primacía. Si el TJUE no hubiera construido su doctrina de primacía absoluta —si solo fuera relativa—, es fácil

la obligación de garantizar la eficacia del derecho de la UE en el ordenamiento jurídico interno). Además, el razonamiento jurídico actual es que el art. 19 del TUE constituye la base operativa de la revisión de cualquier reforma judicial en un Estado miembro.

⁶⁴ Esta sala debería estar compuesta a partes iguales por jueces del Tribunal de Justicia y jueces de los tribunales superiores o constitucionales de los Estados miembros. De esa forma sería absolutamente imparcial y no existiría un riesgo de sesgo o deferencia hacia las instituciones de la UE.

⁶⁵ Estos autores han argumentado que el test de proporcionalidad exigido por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania puede ser meramente un examen de legalidad. De hecho, el art. 5 TUE distingue entre la existencia de una competencia y su ejercicio, y la exigencia de proporcionalidad solo afecta al ejercicio.

comprender cuán diferente sería el proceso de construcción europea, permanentemente en crisis por la subordinación de sus fundamentos —su propio derecho— a las diversas idiosincrasias regionales y peculiaridades implementadas en las distintas áreas comunitarizadas a través de la superposición constante (ya sea por superioridad o paridad) de la ley nacional sobre el derecho UE⁶⁶. La misma opinión expresan los ponentes de un reciente informe y propuesta de resolución para el Parlamento Europeo que aconsejan una supervisión continua de las sentencias de los tribunales constitucionales nacionales por la Comisión Europea, procedimientos de infracción por incumplimiento del derecho UE y la codificación (consagración) del principio de primacía en los Tratados⁶⁷.

Tal y como apunta el presidente del TJUE, Koen Lenaerts:

La primacía garantiza el principio de igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, que viene consagrado en el art. 4, apdo. 2, TUE, al tiempo que refuerza el respeto del Estado de Derecho: ningún Estado miembro, por muy grande e importante que sea, está por encima de la ley. Todos los Estados miembros son iguales ante la ley, y es precisamente esta igualdad la que justifica y da legitimidad a la primacía del Derecho de la Unión (Lenaerts: 2020b y Fernández Rojas, 2022)⁶⁸.

V. CONCLUSIONES

El principio de primacía es un principio constitucional en el derecho de la Unión Europea. Según el TJUE, los Estados miembros de la Unión han

⁶⁶ Así concluye un importante razonamiento (epígrafe 2.3.1.1) de la Sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal de 15 de julio de 2020, n.º 422/2020, asunto n.º 528/2017, disponible en: <https://tinyurl.com/3m75yzbj>.

⁶⁷ Parlamento Europeo (2023), Proyecto de informe de 4 de julio de 2003 sobre la aplicación del principio de primacía del derecho de la Unión (2022/2143(INI)). Comisión de Asuntos Jurídicos, Comisión de Asuntos Constitucionales. Disponible en: <https://tinyurl.com/3pyb9k4k>.

⁶⁸ Según Lenaerts: «Dicha dimensión viene a demostrar el vínculo inquebrantable que existe entre primacía, uniformidad e igualdad. Sin primacía, no puede haber uniformidad en la interpretación y en la aplicación del derecho de la Unión, ya que un mismo conflicto normativo no sería resuelto de la misma manera. Sin uniformidad, no puede haber igualdad de los Estados miembros ante la ley, ya que las normas del derecho de la Unión no tendrían el mismo significado en todos los rincones de Europa. Y sin igualdad, no puede construirse una Europa justa, ya que los ciudadanos europeos serían objeto de discriminación. Una misma norma del derecho de la Unión no impondría las mismas obligaciones, ni conferiría los mismos derechos».

transferido competencias soberanas en determinadas materias a la UE y han acordado la creación de un ordenamiento jurídico independiente y autónomo que, a pesar de estar integrado en los ordenamientos jurídicos internos, se aplica con precedencia sobre el derecho interno cuando existe un conflicto entre dichas normas. Para el Tribunal de Justicia, todo el derecho de la UE goza de primacía (entendida como precedencia en la aplicación pero no supremacía material) sobre todo el derecho nacional, incluidas las constituciones nacionales, en todas las circunstancias en las que no se plantee una reserva sobre las identidades constitucionales nacionales (posterior al Tratado de Lisboa o art. 4.2.TEUE). Esta primacía es absoluta, definitiva e incondicional en el derecho europeo, ya que el Tribunal presenta su aceptación como derivada necesariamente de la naturaleza inherente del ordenamiento jurídico de la UE y de la necesidad de una interpretación y aplicación uniforme del derecho europeo en todos los Estados miembros.

De este modo, la relación entre el TJUE y los juzgados y tribunales nacionales en la interpretación y aplicación del derecho europeo sigue un patrón vertical, teniendo el Tribunal de Justicia la competencia exclusiva sobre la interpretación y validez del derecho de la UE. Este relato tradicional construido por el TJUE se justifica sobre la base del carácter supranacional especial y *sui generis* del derecho de la UE y la necesidad de evitar su fragmentación en 27 variantes constitucionales nacionales diferentes. La doctrina de la supremacía absoluta refleja un relato construido a partir de la jurisprudencia del TJUE desde una perspectiva europea y se fundamenta en una reivindicación de soberanía diferente para la UE frente a las soberanías clásicas de sus Estados miembros.

Sin embargo, esta doctrina de la primacía absoluta del derecho europeo sobre las constituciones nacionales, tal como se construye por el Tribunal de Justicia, ha sido criticada por diferentes ramas de la doctrina jurídica (y especialmente por la escuela del pluralismo constitucional). También se oponen a ella los tribunales constitucionales de algunos Estados miembros de la UE (jurisprudencia de resistencia sobre reservas constitucionales). Si bien es cierto que el TJUE construyó o desarrolló una visión propia a partir de la necesidad de autonomía, uniformidad y eficacia del ordenamiento jurídico europeo, esta construcción pareció ignorar en algunas ocasiones la perspectiva de los ordenamientos jurídicos constitucionales nacionales. Su razonamiento jurídico ha sido criticado en muchas ocasiones y acusado de ser insuficiente y circular en un sentido autorreferencial (la supremacía es inherente a la naturaleza especial del derecho de la UE = la naturaleza especial del derecho de la UE exige la supremacía). La otra versión de la historia o narrativa es que la primacía absoluta y última del derecho de la UE sobre las constituciones no se acepta plenamente en todos los Estados miembros en todas las circunstancias (desde sus distintas perspectivas

constitucionales nacionales) y existen sentencias recientes judiciales que así lo demuestran.

En paralelo a la doctrina clásica, e influyéndose mutuamente en la distancia, los defensores del pluralismo constitucional han construido discursos alternativos. A su juicio, la primacía del derecho de la UE es simplemente relativa, ya que, desde la perspectiva de las constituciones nacionales, la autoridad última para decidir sobre la transferencia de parcelas de soberanía y competencias atribuidas a la Unión recae en las naciones soberanas, los signatarios de los tratados internacionales. En realidad, la mayoría de las perspectivas nacionales no reconocen a la UE como una entidad soberana plena y afirman el control constitucional nacional final, que será ejercido por los tribunales (constitucionales) nacionales en determinadas circunstancias (por ejemplo, sobre el reconocimiento, la autoridad y la legitimidad del orden jurídico europeo). De este modo, si oponemos estas dos o más perspectivas de manera no jerárquica sino intersistémica, no hay acuerdo posible sobre la primacía última de un ordenamiento jurídico sobre otro, y tenemos dificultades para justificar por qué el derecho de la Unión debe prevalecer siempre sobre las disposiciones constitucionales nacionales cuando se produce una colisión entre dos órdenes diferentes.

En el marco institucional y el sistema jurídico actual de la UE, la contradicción entre la primacía del derecho de la UE y la supremacía de las constituciones nacionales sigue siendo una cuestión que no puede resolverse, y mucho menos mediante declaraciones o sentencias unilaterales sobre quién tiene la última palabra, la competencia o el poder para definir los inevitables límites borrosos del alcance y los límites de la integración europea. No sabemos entonces si se trata de una primacía absoluta o relativa. Esto es así porque la cuestión más fundamental y decisiva en el derecho de la UE —si es la Unión o los Estados miembros quienes tienen la última palabra y máxima autoridad legislativa y judicial sobre las competencias conferidas a la UE (cuestión a veces denominada «kompetenz-kompetenz» en la literatura alemana)— aún está pendiente de resolver al no existir acuerdo entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales nacionales. La recensión de la literatura académica viene a demostrar que la doctrina jurídica reconoce que esta cuestión aún no está resuelta y que, quizás, sea mejor que siga sin resolverse por el momento.

Los conflictos potenciales son pues inherentes a este sistema tan complejo y sofisticado que ha sido descrito por la doctrina del pluralismo constitucional. Con independencia de lo que el futuro nos depare, no debemos desesperar. El acuerdo y consenso más fundamental entre jueces y autores académicos e investigadores es que la autoridad, la primacía y la eficacia del derecho europeo (UE) son los principios que deben prevalecer, pero no a

cualquier coste (como el respeto a las identidades constitucionales y los derechos fundamentales). Aún queda mucho por hacer para generar confianza, porque la desconfianza entre los Estados miembros o los tribunales constitucionales nacionales y los jueces europeos —justificada o no— también puede destruir la integración europea. Al fin y al cabo, la cuestión de una primacía absoluta o relativa del derecho de la Unión debe ser contextualizada en su importancia, ya que también es cierto que pocos desean una guerra judicial en Europa con enfrentamientos, ataques y contraataques tan directos.

Este estudio concuerda con la conclusión del presidente del TJUE, Koen Lenaerts: la primacía asegura en última instancia la igualdad de los Estados miembros (y, por ende, de sus ciudadanos) ante los Tratados de la Unión Europea.

Bibliografía

- Albi, A. (2009). Ironies in human rights protection in the European Union: pre-accession conditionality and post-accession conundrums. *European Law Journal*, 15, 46-69. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2008.00450.x>.
- Albi, A. y Bardutzky, S. (eds.) (2019). *National constitutions in european and global governance: democracy, rights, the rule of law, and global governance: national reports* (pp. 1522). The Hague: T.M.C. Asser Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-94-6265-273-6>.
- Alter, K., Helfer, L. y Madsen, M. R. (eds.) (2018). *International Court authority*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198795582.003.0016>.
- Amoroso, D. (2019). Italy. En F. Palombino (ed.). *Duelling for supremacy: international law vs. national fundamental principles* (pp. 184-209). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781108601245.011>.
- Arena, A. (2021). De una factura de electricidad impagada a la primacía del derecho europeo: así nació la jurisprudencia Costa/Enel. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 70, 897-931. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.70.03>.
- Bachmaier, L. (2018). Fundamental rights and effectiveness in the european area of freedom, security and justice: the continuous and never easy challenge of striking the right balance. *EUCRIM*, 01-06-2018. Disponible en: <https://doi.org/10.30709/eucrim-2018-004>.
- Bar Cendón, A. (2020). El conflicto entre el Tribunal Constitucional Federal Alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 5 de mayo de 2020. *Revista de las Cortes Generales*, 109, 655-682. Disponible en: <https://doi.org/10.33426/rcg/2020/109/1545>.
- Bárd, P. D. y Bodnar, A. (2021). The end of an era: the polish constitutional court's judgment on the primacy of European Union law and its effects on mutual

- trust. *EUI. Center for European Policy Studies*, 15, 1-7. Disponible en: <https://tinyurl.com/ujze9eua>.
- Bast, J. (2014). Don't act beyond your powers: the perils and pitfalls of the German Constitutional Court's ultra vires review. *German Law Journal*, 15, 167-181. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002893>.
- Berman, P. S. (2012). *Global legal pluralism: a jurisprudence of law beyond borders*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139028615>.
- Beukers, T. (2014). The Bundesverfassungsgericht preliminary reference on the World Tourism Organization program: in the European Central Bank we do not trust. What about you? *German Law Journal*, 15, 343-368. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002984>.
- Biernat, S. y Łętowska, E. (2021). Retired Constitutional Tribunal's judges explain lies and misunderstandings regarding the K 3/21 decision. *Rule of law* [blog], 27-10-2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/tr22mzw>.
- Bobek, M. (2020). The effects of European Union Law in national legal systems. En Barnard, C. y Peers, S. (eds.). *European Union Law* (pp. 140-173). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/he/9780199686117.003.0006>.
- Bobić, A. y Dawson, M. (2020a). Covid-19 y Banco Central Europeo: ¿serán las bases legales de la unión económica y monetaria las próximas víctimas? *El País*, 3-5-2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/muytesat>.
- Bobić, A. y Dawson, M. (2020b). Making sense of the incomprehensible: The public sector purchase programme judgment of the German Federal Constitutional Court. *Common Market Law Review*, 57, 1953-1998. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2020774>.
- Bogdanowicz, P. (2021). Legal opinion on the legal consequences of the Constitutional Tribunal ruling in case K 3/21 on the incompatibility of the provisions of the Treaty on European Union with the Constitution of the Republic of Poland in light of European Union Law. *Fundacja Batorego*, 03-11-2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/379xps9p>.
- Bonelli, M. (2018). The *Taricco* saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25, 357-373. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1023263X18773046>.
- Calliess, C. y Van der Schyff, G. (eds.). (2020). *Constitutional identity in a Europe of multilevel constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781108616256>.
- Chalmers, D., Davies, G. y Monti, G. (2019). The authority of European Union Law. En D. Chalmers *et al.* (eds.). *European Union Law: text and materials* (pp. 202-248). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781108654173>.
- Claes, M. (2016). The validity and primacy of European Union Law and the cooperative relationship between National Constitutional Courts and the Court of Justice

- of the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 23, 151-170. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1023263X1602300109>.
- Corti Varela, J. (2021). El Public Sector Purchase Programme a la luz de las jurisprudencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional Federal Alemán: antecedentes y consecuencias de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán 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>.
- Craig, P. y De Búrca, G. (2020). *European Union Law. Text, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press.
- Dani, M. y Mendes, J. (2021). The infringement procedure over weiss: a skeptical appraisal. *EUBlog.eu* [blog], 23-6-2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/3dj99np7>.
- Davies, G. y Avbelj, M. (eds.). (2018). *Research handbook on legal pluralism and European Union Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781786433091>.
- Denys, S. (1987). L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de Justice des Communautés Européennes: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges? En F. Capotorti et al. (eds.). *Du droit international au droit de l'intégration: liber amicorum P. Pescatore* (pp. 1-869). Baden-Baden: Nomos Verlag.
- Derlén, M. y Lindholm, J. (eds.). (2018). *The Court of Justice of the European Union: multidisciplinary perspectives*. London: Bloomsbury Publishing Plc.
- De Witte, B. (2011). Direct effect, primacy and the nature of the legal order. En G. De Búrca y P. Craig (eds.). *The evolution of European Union Law* (pp. 177-213). Oxford: Oxford University Press.
- De Witte, B., Mayoral, J. A., Jaremba, U., Wind, M. y Podstawa, K. (eds.). (2016). *National Courts and European Union Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781783479900>.
- Di Fabio, U. (2014). Karlsruhe makes a referral. *German Law Journal*, 15 (2), 107-110. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002868>.
- Di Francesco Maesa, C. (2018). Effectiveness and primacy of European Union Law vs. higher national protection of fundamental rights and national identity: a look through the lens of the *Taricco II* judgment. *The European Criminal Law Associations' Forum*, 1, 50-56. Disponible en: <https://doi.org/10.30709/eucrim-2018-003>.
- Dyevre, A. (2016). Domestic judicial defiance in the European Union: a systematic threat to the authority of European Union Law? *Yearbook of European Law*, 35 (1), 106-144. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/yel/yew001>
- Editorial Comments CMLR (2020). Not mastering the treaties: the german Federal Constitutional Court's Public Sector Purchase Programme judgment. *Common Market Law Review*, 57 (4), 965-978. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2020713>.
- Egidy, S. (2019). Judicial review of central bank actions: can Europe learn from the United States? En *Building bridges: central banking in an interconnected world*

- (pp. 53-77). Frankfurt am Main: European Central Bank. Disponible en: <https://tinyurl.com/39tkudsc>.
- Egidy, S. (2021). Proportionality and procedure of monetary policy-making. *International Journal of Constitutional Law*, 19 (1), 285-308. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/moab015>.
- Fernández Rojas, J. C. (2022). Entrevista al presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Koen Lenaerts. *Diario La Ley*, 7-09-2022. Disponible en: <https://tinyurl.com/9jhzmak8>.
- Fleming, S., Shotter, J. y Hopkins, V. (2020). Eastern European States sense opportunity in german court ruling. *Financial Times*, 10-5-2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/bdesbd7k>.
- Florczak-Wątor, M. (2021). In-effectiveness of the judgment of the Constitutional Tribunal of october 7, 2021, K 3/21. Assessment of the importance of a ruling from the perspective of constitutional law. *European Judicial Review*, 12, 4. Disponible en: <https://tinyurl.com/2bswuzfz>.
- Galetta, D. U. y Ziller, J. (2020). Les violations flagrantes et délibérées du droit de l'Union par l'arrêt inintelligible et arbitraire du Bundesverfassungsgericht dans l'affaire Weiss. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 4, 855-887.
- Galetta, D. U y Ziller, J. (2021). The Bundesverfassungsgericht's glaring and deliberate breaches of European Union Law based on unintelligible and arbitrary grounds. *European Public Law*, 27 (1), 63-102. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/EURO2021004>.
- Gärditz, K. F. (2014). Beyond symbolism: towards a constitutional *actio popularis* in European Union affairs? *German Law Journal*, 15 (2), 183-201. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S207183220000290X>.
- Garner, O. (2020). Squaring the Public Sector Purchase Programme circle: how a declaration of incompatibility can reconcile the supremacy of European Union law with respect for national constitutional identity. *Verfassungs [blog]*, 22-5-2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/mu43kjkj>.
- Gerner-Beuerle, C., Küçük, E. y Schuster, E. (2014). Law meets economics in the german Federal Constitutional Court: outright monetary transactions on trial. *German Law Journal*, 15 (2), 281-320. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002959>.
- Goldmann, M. (2014). Adjudicating economics? Central Bank independence and the appropriate standard of review. *German Law Journal*, 15 (2), 265-272. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002947>.
- Gualco, E. (2017). Clash of titans 2.0. From conflicting European Union general principles to conflicting jurisdictional authorities: the Court of Justice and the danish Supreme Court in the Dansk Industri case. *European Papers*, 2 (1), 223-229.
- Haket, S.W. (2017). The danish Supreme Court's Ajos judgment, Dansk Industri: rejecting a consistent interpretation and challenging the effect of a general principle of European Union Law in the danish legal order. *Review of European Administrative Law*, 10 (1), 135-151. Disponible en: <https://doi.org/10.7590/187479817X14945955772000>.

- Halberstam, D. (2012). Local, global, and plural constitutionalism: Europe meets the world. En G. de Búrca y J. H. H. Weiler (eds.). *The worlds of european constitutionalism* (pp. 150-201). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139026734.006>.
- Halter, U. (2021). Revolutions, real contradictions, and the method of resolving them: the relationship between the Court of Justice of the European Union and the German Federal Constitutional Court. *International Journal of Constitutional Law*, 19 (1), 208-240. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/moab016>.
- Hirschl, R. (2018). Opting out of global constitutionalism. *Law and Ethics of Human Rights*, 12 (1), 1-36. Disponible en: <https://doi.org/10.1515/lehr-2018-0003>.
- Hofmann, A. (2018). Resistance against the Court of Justice of the European Union. *International Journal of Law in Context*, 14 (2), 258-274. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S174455231800006X>.
- Holdgaard, R. K., Elkan, D. y Schaldemose, G. K. (2018). From cooperation to collision: The Court of Justice of the European Union Ajos ruling and the Danish Supreme Court's refusal to comply. *Common Market Law Review*, 55 (1), 17-53. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2018002>.
- Jääskinen, N. (2019). Judicial dialogue between National Supreme Administrative Courts and the Court of Justice of the European Union. En K. Lenaerts et al. (eds.). *An ever-changing Union?* (pp. 129-144). Oxford: Hart Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.5040/9781509923694.ch-009>.
- Kelemen, R. D. (2016). On the unsustainability of constitutional pluralism: European supremacy and the survival of the eurozone. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 23, 136-150. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1023263X1602300108>.
- Komárek, J. (2012). Czech Constitutional Court playing with matches: the Czech Constitutional Court declares a judgment of the Court of Justice of the European Union ultra vires: judgment of, 31-01-2012. Pl. OIS 5/12, Slovak pensions XVII. *European Constitutional Law Review*, 8, 323-324. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019612000193>.
- Komarek, J. (2014). Waiting for the existential revolution in Europe. *International Journal of Constitutional Law*, 12, 190-212. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mou004>.
- Komárek, J. (2018). The struggle for legitimacy through law in the European Union. En D. Innerarity, C. A. White y A. Errasti (eds.). *A new narrative for a new Europe* (pp. 143-159). Washington: Rowman and Littlefield Publishers.
- Konstadinides, T. (2017). *The rule of law in the European Union: the internal dimension*. Oxford: Bloomsbury y Hart Publishing.
- Krisch, N. (2010). *Beyond constitutionalism: the pluralist structure of postnational law*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199228317.001.0001>.
- (2011). The case for pluralism in postnational law. En G. De Búrca y J. H. H. Weiler (eds.). *The worlds of european constitutionalism* (pp. 183-199). Cambridge:

- Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139026734.007>.
- Kristjánsson, H. D. (2023). *Is the primacy of European Union law absolute or relative? Explaining primacy in interlocking legal systems*. Strasbourg: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs. Disponible en: <https://tinyurl.com/5emhj9xm>.
- Krunke, H. y Klinge, S. (2018). Dinamarca y el caso Ajos. Lo que se perdió en Maastricht y Lisboa. *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 381-406. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.41.2018.22126>.
- Krunke, H. y Thorarensen, B. (eds.) (2018). *The nordic constitutions: a comparative and contextual study*. London: Bloomsbury Publishing.
- Kumm, M. (2005). The jurisprudence of constitutional conflict: constitutional supremacy in Europe before and after the constitutional treaty. *European Law Journal*, 11, 262-307. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2005.00260.x>.
- Kumm, M. (2014). Rebel without a good cause: Karlsruhe's misguided attempt to draw the Court of Justice of the European Union into a game of chicken and what the Court of Justice of the European Union might do about it. *German Law Journal*, 15 (2), 203-215. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002911>.
- Lasek-Markey, M. (2021). Poland's Constitutional Tribunal on the status of European Union Law: the polish government got all the answers it needed from a court it controls. *European law* [blog], 21-10-2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/2j2xysvs>.
- Leczykiewicz, D. (2015). Effectiveness of European Union law before national courts: direct effect, effective judicial protection, and state liability. En D. Chalmers y A. Arnulf (eds.). *The Oxford Handbook of European Union Law* (pp. 212-248). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199672646.013.46>.
- Lehmann, M. (2017). Varying standards of judicial scrutiny over Central Bank actions. En *ECB Legal Conference: Shaping a new legal order for Europe: a tale of crises and opportunities, 4-5 September 2017* (pp. 112-117). Frankfurt am Main: European Central Bank. Disponible en: <https://tinyurl.com/5n8ydakj>.
- (2020a). L'égalité des États membres devant les traités: la dimension transnationale du principe de primauté. *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 4, 7-10.
- Lenaerts, K. (2020b). No member State is more equal than others: the primacy of European Union law and the principle of the equality of the member States before the treaties. *VerfBlog* [blog], 08-10-2020. Disponible en : <https://tinyurl.com/23bkk9ap>.
- López Escudero, M. (2019). Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 64, 787-825. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.64.01>.

- (2022). Desafíos y límites a la primacía del derecho de la Unión Europea: jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los Tribunales Constitucionales nacionales. *Revista General de Derecho Europeo*, 58. Disponible en: <https://tinyurl.com/48y4nzy3>.
- Mac Amblaigh, C. (2017). The anatomy of constitutional pluralism in the European Union. En G. Davies y M. Avbel (eds.). *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law* (pp. 59-77). Cheltenham: Edgar Elgar Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781786433091.00011>.
- Madsen, M., Cebulak, P. y Wiebusch, M. (2018). Backlash against international courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts. *International Journal of Law in Context*, 14 (2), 193-220. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1744552318000022>.
- Madsen, M. R., Olsen, H. P. y Šadl, U. (2017). Competing supremacies and clashing institutional rationalities: the danish Supreme Court's decision in the Ajos case and the national limits of judicial cooperation. *European Law Journal*, 23 (1-2), 140-150. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/eulj.12215>.
- Majone, G. (2007). Legitimacy and effectiveness: a response to professor Michael Dougan's review article on dilemmas of european integration. *European Law Review*, 32, 70-82.
- Marek, S. (2022). The polish constitutional identity. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72, 371-391. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.02>.
- Martín Rodríguez, P. J. (2020). Y sonaron las trompetas a las puertas de Jericó... en forma de sentencia del Bundesverfassungsgericht. *Revista General de Derecho Europeo*, 52. Disponible en: <https://tinyurl.com/3arpepks>.
- Masing, J. (2022). Preservación de la identidad constitucional respecto de la Unión Europea en la jurisprudencia constitucional alemana. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72, 393-410. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.03>.
- Mayer, F. C. (2014). Rebels without a cause? A critical analysis of the german Constitutional Court's OMT reference. *German Law Journal*, 15 (2), 111-146. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S207183220000287X>.
- (2020a). The ultra vires ruling: deconstructing the german Federal Constitutional Court's Public Sector Purchase Programme decision of 5 may 2020. *European Constitutional Law Review*, 16 (4), 733-769. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019620000371>.
- (2020b). To boldly go where no court has gone before: the german Federal Constitutional Court's ultra vires decision of 5 may, 2020. *German Law Journal*, 21 (5), 1116-1127. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.58>.
- Mayoral, J. A. y Wind, M. (2016). Introduction. National courts vis-à-vis European Union Law: new issues, theories and methods. En B. De Witte *et al.* (eds.). *National Courts and European Union Law* (pp. 1-11). Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781783479900.00008>.

- Méndez Pinedo, M. E. (2020). Constitutional/judicial resistance to European Law in Iceland. Sovereignty and constitutional identity vs. access to justice under the European Economic Area Agreement. *Juridical Tribune*, 10 (3), 390-418.
- Mousmouti, M. (2018). Introduction to the symposium on effective law and regulation. *European Journal of Risk Regulation*, 9 (3), 387-390. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/err.2018.55>.
- Murswiek, D. (2014). European Central Bank, European Court of Justice, Democracy, and the Federal Constitutional Court: notes on the Federal Constitutional Court's referral order from 14 January 2014. *German Law Journal*, 15 (2), 147-165. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002881>.
- Neergaard, U. y Engsig Sørensen, K. (2017). Activist infighting among courts and breakdown of mutual trust? The Danish Supreme Court, the Court of Justice of the European Union, and the Ajos case. *Yearbook of European Law*, 36, 275-313. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/yel/yex008>.
- Nettesheim, M. (2021). Exclusion from the European Union is possible as a last resort. *Verfassungs [blog]*, 3-11-2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/5xv-butau>.
- Nielsen, R. y Tvarnø, C. D. (2017). Danish Supreme Court infringes the European Union treaties by its ruling in the Ajos case. *Europaetlig Tidsskrift*, 2, 303-326.
- O'Neill, R. (2022). Efficacy and the re-organisation of national judiciaries: a not so unique institutional response to a uniquely important challenge? *European Law Journal*, 6. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/eulj.12437>.
- Parlamento Europeo. (2022a). *Primacy of European Law*. Luxemburgo: OPOCE. Disponible en: <https://tinyurl.com/5emhj9xm>.
- (2022b). *Primacy of European Union Law and jurisprudence of Polish Constitutional Tribunal*. Disponible en: <https://tinyurl.com/4wrzae93>.
- Paulus, A. (2007). The emergence of the international community and the divide between international and domestic law. En J. E. Nijman y A. Nollkaemper (eds.). *New perspectives on the divide between national and international law* (pp. 229-250). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199231942.003.0010>.
- Perisin, T. y Rodin, S. (eds.). (2018). *The transformation or reconstitution of Europe: the critical legal studies perspective on the role of the Courts in the European Union*. London: Bloomsbury Publishing Plc.
- Pernice, I. (2014). A difficult partnership between Courts: the first preliminary reference by the German Federal Constitutional Court to the Court of Justice of the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 21 (1), 3-13. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1023263X1402100101>.
- Petersen, N. (2014). Karlsruhe not only barks, but finally bites: some remarks on the OMT decision of the German Constitutional Court. *German Law Journal*, 15 (2), 321-327. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002960>.
- (2016). The concept of legal and constitutional pluralism. En J. Englisch (ed.). *International tax law: new challenges to and from constitutional and legal pluralism* (pp. 1-22). Amsterdam: International Bureau of Fiscal Documentation.

- (2019). Germany. En F. M. Palombino (ed.). *Duelling for supremacy: international law vs. national fundamental principles* (pp. 89-96). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781108601245.006>.
 - (2020a). Karlsruhe's Lochner moment? A rational choice perspective on the German Federal Constitutional Court's relationship to the Court of Justice of the European Union after the Public Sector Purchase Programme decision. *German Law Journal*, 21, 995-1001. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.54>.
 - (2020b). The Public Sector Purchase Programme decision of the German Federal Constitutional Court and its consequences for European Union monetary policy and European integration. *Revue Trimestrielle de Droit Financier*, 2, 28-33.
- Petersen, N. y Chatziathanasiou, K. (2021a). Balancing competences? Proportionality as an instrument to delimit competences after the Public Sector Purchase Programme judgment of the German Federal Constitutional Court. *European Constitutional Law Review*, 17 (2), 314-334. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019621000201>.
- (2021b). *Primacy's twilight? On the legal consequences of the ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 for the primacy of European Union Law*. Brussels: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs. Disponible en: <https://tinyurl.com/ms9jrctp>.
- Pikani, D. (2010). *Supremacy of European Union law and the jurisprudence of constitutional reservations in Central Eastern Europe and the Western Balkans: towards a «Holistic» constitutionalism* [tesis doctoral]. Fiesole: European University Institute, Department of Law.
- Pliakos, A. y Anagnostaras, G. (2014). Blind date between familiar strangers: the German Constitutional Court goes Luxembourg. *German Law Journal*, 15 (2), 369-382. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002996>.
- Poiars Maduro, M. (2020). Some preliminary remarks on the Public Sector Purchase Programme decision of the German Constitutional Court. *Verfassungs* [blog], 6-5-2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/2hxp7wub>.
- Poli, S. y Cisotta, R. (2020). The German Federal Constitutional Court's exercise of ultra vires review and the possibility to open an infringement action for the Commission. *German Law Journal*, 21 (5), 1078-1089. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.57>.
- Póltorak, N. (2021). Some remarks on the implications of the judgment issued by the Polish Constitutional Tribunal in case K 3/21 for the application of European Union law by Polish Courts. *European Judicial Review*, 12. Disponible en: <https://tinyurl.com/2bswufz>.
- Rauchegger, C. (2018). National constitutional rights and the primacy of European Union law: M.A.S. *Common Market Law Review*, 55 (5), 1521-1547. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2018121>.

- Rosenfeld, M. (2008). Rethinking constitutional ordering in an era of legal and ideological pluralism. *International Journal of Constitutional Law*, 6, 415-455. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mon023>.
- Ross, M. (2006). Effectiveness in the European legal orders: beyond supremacy to constitutional proportionality? *European Law Review*, 31 (4), 474-496.
- Rytter, E. J. y Wind, M. (2011). In need of juristocracy? The silence of Denmark in the development of European legal norms. *International Journal of Constitutional Law*, 9 (2), 470-504. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mor039>.
- Sadl, U. (2015). The role of *effet utile* in preserving the continuity and authority of European Union law: evidence from the citation web of the pre-accession case-law of the Court of Justice of the European Union. *European Journal of Legal Studies*, 8 (1), 18-45.
- Sadl, U. y Mair, S. (2017). Mutual disempowerment: case C-441/14 *Dansk Industri*, acting on behalf of *Ajos A/S vs. Estate of Karsten Eigil Rasmussen* and case 15/2014 *Dansk Industri acting for Ajos A/S vs. the estate left by A*. *European Constitutional Law Review*, 13 (2), 347-368. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019617000116>.
- Santos Vara, J. (2023). La evolución del Derecho de la Unión Europea en tiempos de crisis. *Anales de Derecho*, 40, 223-268. Disponible en: <https://tinyurl.com/yc87ch9f>.
- Sarmiento, D. (2017). An instruction manual to stop a judicial rebellion: before it is too late, of course. *Verfassungs* [blog], 2-2-2017. Disponible en: <https://tinyurl.com/4p6e7d48>.
- Sarmiento, D. y Utrilla, D. (2020). Germany's Constitutional Court has gone nuclear. What happens next will shape the European Union's future. *Euronews*, 22-5-2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/33hrce7>.
- Sarmiento, D. y Weiler, J. H. H. (2020a). The European Union judiciary after Weiss: proposing a new mixed chamber of the Court of Justice. *Verfassungs* [blog], 2-6-2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/44c34ku9>.
- (2020b). The European Union judiciary after Weiss: proposing a new mixed chamber of the Court of Justice. A reply to our critics. *European Union Law Live*, 6-7-2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/4z6jt672>.
- Sauer, H. (2020). Substantive European Union law review beyond the veil of democracy: the German Federal Constitutional Court ultimately acts as Supreme Court of the European Union. *European Union Law Live*, 16, 2-8.
- Schiek, D. (2014). The German Federal Constitutional Court's ruling on Outright Monetary Transactions: another step towards national closure? *German Law Journal*, 15 (2), 329-342. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002972>.
- Schneider, K. (2014). Questions and answers: Karlsruhe's referral for a preliminary ruling to the Court of Justice of the European Union. *German Law Journal*, 15, 217-239. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002923>.
- Schriewer, B. (2014). The German Federal Constitutional Court's first reference for a preliminary ruling to the European Court of Justice. *German Yearbook of International Law*, 57, 701-722.

- Sicurella, R. (2018). Effectiveness of European Union law and protection of fundamental rights: the questions settled and the new challenges after the Justice General Court decision in the *M.A.S.* and *M.B.* case, C-42/17. *New Journal of European Criminal Law*, 9 (1), 24-30. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/2032284418761066>.
- Simon, S. y Rathke, H. (2020). Simply not comprehensible. Why? *German Law Journal*, 21, 950-955. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.65>.
- Šlosarčík, I. (2015). European Union law in the Czech Republic: the ultra vires of the Czech Government to ultra vires of the European Union Court. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 9, 417-431. Disponible en: <https://doi.org/10.1515/icl-2015-0306>.
- Soltys, A. (2023). The Court of Justice of the European Union in the case law of the polish Constitutional Court: the current breakdown in view of polish constitutional jurisprudence pre-2016. *Hague Journal on the Rule of Law*, 15, 19-49. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00186-6>.
- Stone Sweet, A. (2012). A cosmopolitan legal order: constitutional pluralism and rights adjudication in Europe. *Global Constitutionalism*, 1 (1), 53-90. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2045381711000062>.
- (2013). The structure of constitutional pluralism. *International Journal of Constitutional Law*, 11 (2), 49-500. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mot011>.
- Terkelsen, O. (2018). The *Ajos* case and the danish approach to international law. *European Public Law*, 24 (2), 183-193. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/EURO2018011>.
- The Economist. (2020). Germany's highest court takes issue with European Central Bank: its decision imperils the entire legal order. *The Economist*, 7-5-2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/4y2mx5wc>.
- Thiele, A. (2014). Friendly or unfriendly act? The «Historic» referral of the Constitutional Court to the Justice General Court regarding the European Central Bank's Outright Monetary Transactions Program. *German Law Journal*, 15 (2), 241-264. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2071832200002935>.
- (2021). Whoever equates Karlsruhe to Warsaw is wildly mistaken. *Verfassungs [blog]*, 10-10-2021. Disponible en: <https://tinyurl.com/yy39snp3>.
- Tuominen, T. (2020). Reconceptualizing the Primacy-Supremacy debate in European Union Law. *Legal Issues of Economic Integration*, 47 (3), 245-265. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/LEIE2020015>.
- Ugartemendía Eceizabarrena, J. I. (2021). Turbulencias sobre la primacía del Derecho de la Unión Europea: últimos desafíos, respuestas y aportaciones. *Revista Española de Derecho Europeo*, 78-79, 13-52. Disponible en: https://doi.org/10.37417/REDE/num78-79_2021_678.
- Van der Schyff, G. (2022). *The need for an explicit European Union constitutional identity: the flipside of the Polish Constitutional Tribunal judgment K 3/21*. Tilburg: Tilburg University. Disponible en: <https://tinyurl.com/4ty49m2p>.

- Von Bogdandy, A. (2008). Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, 6, 397-413. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mon015>.
- Von Bogdandy, A. y Schill, S. (2011). Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*, 48, 1417-1453. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2011057>.
- Von Danwitz, T. (2022). Uniform interpretation and primacy of Union law in the dialogue of the Courts. *Verfassungs* [blog], 4-11-2022. Disponible en: <https://tinyurl.com/mtdcm8k7>.
- Von Quitzow, C. M. (2016). Hjalte Rasmussens legacy. *Lund Student European Union Law Review*, 3, 104-119. Disponible en : <https://tinyurl.com/y8st6kmc>.
- Vosa, G. (2021). Rasgos tempranos del principio de esencialidad ¿Una lección europea (por cierto, contraintuitiva) desde Karlsruhe? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 68, 113-155. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepclrdce.68.04>.
- Wachsmann, P. (2009). Le dialogue au lieu de la guerre. En R. Badinter *et al.* (eds.). *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois* (pp. 1121-1138). Paris: Dalloz.
- Wahl, T. (2018). Rebalancing effectiveness and fundamental rights. *The European Criminal Law Associations' Forum*, 1, 42.
- Wallerman, A. (2019). Can two walk together, except they be agreed? Preliminary references and the erosion of national procedural autonomy. *European Law Review*, 44 (2), 159-177.
- Weber, F. (2022). The pluralism of values in an identity-framed verbund: federal belonging in the European Union after the rule of law conditionality judgments. *European Law Review*, 4, 514-533.
- Weiler, J. H. H. (2020). Mirror mirror on the wall: who is the most beautiful of all? Legal hegemony or legal hubris? *Verfassungs* [blog], 10-10-2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/bdp8dec5>.
- Weiler, J. H. H. y Wind, M. (2003). *European Constitutionalism beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wendel, M. (2013). Comparative reasoning and the making of a common constitutional law: European Union related decisions of national constitutional courts in a transnational perspective. *International Journal of Constitutional Law*, 11, 981-1002. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mot043>.
- (2014). Exceeding judicial competence in the name of Democracy: the german Federal Constitutional Court's Outright Monetary Transactions Reference. *European Constitutional Law Review*, 10 (2), 263-307. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019614001187>.
- (2017). El Tribunal Constitucional Federal Alemán entre protección jurídica y exceso competencial. Sobre la eficacia de los controles constitucionales nacionales en tiempos de crisis europea. *Teoría y Realidad Constitucional*, 39, 123-162. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.39.2017.19158>.

- (2020). Paradoxes of ultra-vires review: a critical review of the Public Sector Purchase Programme. Decision and its initial reception. *German Law Journal*, 21 (5), 979-994. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.62>.
- Willems, A. (2019). The Court of Justice of the European Union's mutual trust journey in European Union Criminal Law: from a presumption to room for rebuttal. *German Law Journal*, 20 (4), 468-495. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2019.32>.
- Wind, M. (ed.). (2018). *International Courts and domestic politics. Studies on International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781108590396>.
- Zbiral, R. (2012). Czech Constitutional Court, judgment of 31-01-2012, Pl. ÚS 5/12. A Legal revolution or negligible episode? Court of Justice decision proclaimed ultra vires. *Common Market Law Review*, 49, 1-18. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2012072>.
- Ziller, J. (2022). *The primacy of European Union law*. Luxembourg: Publication for the European Parliament. Disponible en: <https://tinyurl.com/mr3w9urd>.