

# Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año XI – Nº 2 – 2º semestre 2023



Cofinanciado por el  
programa Erasmus+  
de la Unión Europea



# Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet  
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época  
*Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet*  
(2013 - 2019)

Año XI – N°2 – Segundo semestre 2023

**ISSN: 2346-9196**

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)  
Buenos Aires - Argentina  
[revistairydh@derecho.uba.ar](mailto:revistairydh@derecho.uba.ar)

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

**DESAFÍOS ACTUALES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EUROPEA**  
**DEBATE POR LA “PRIMERA” Y LA “ÚLTIMA” PALABRA<sup>1</sup>**

Calogero Pizzolo<sup>2</sup>

---

**Resumen**

La integración de un sistema nacional de derechos en un sistema de protección multinivel -a partir de mandatos constitucionales de apertura- junto a sistemas internacionales autónomos, conlleva a la formación de una comunidad de intérpretes finales. La tensión interordinamental se presenta como una constante en estos sistemas y, en particular, en el sistema europeo. Ello no solo a partir de quién define en última instancia la identidad conceptual de los derechos, sino también por quién tiene la primera palabra delimitando el ámbito de discusión. Con la mutación de los circuitos interpretativos de unidireccionales a multidireccionales -y el desarrollo de vías incidentales paralelas al control de constitucionalidad como la cuestión prejudicial tanto del Derecho de la UE como convencional-, se plantea el problema del control concurrente. Esto es, siguiendo parámetros diversos de validez, se interpretan derechos convergentes. En este contexto, el debate sobre la “prioridad constitucional” cobra relevancia frente a la llamada “doble prejudicialidad” a la que se sumaría, en los Estados de la UE, la posible “triple prejudicialidad”. Una primera conclusión es que, dejando de lado las salidas autorreferenciales, solo el diálogo interjurisdiccional y la construcción de consensos dialógicos permiten la cohabitación dentro del propio sistema y, en definitiva, su continuidad en el tiempo. El problema subsistente, y que abre interrogantes sobre una posible violación a la identidad constitucional nacional, es que ello implica -sobre todo tratándose del Derecho de la UE- la erosión del control concentrado de constitucionalidad y su reconversión de “facto” en un control descentralizado.

---

<sup>1</sup> No sujeto a referato.

<sup>2</sup> Profesor titular ordinario de Derecho de la Integración y de Derechos Humanos y Garantías en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Catedrático Jean Monnet en Derecho Público Europeo. Coordinador académico del Centro de Excelencia Jean Monnet “Integración Regional & Derechos Humanos”.

*Palabras clave: Tribunales Constitucionales y Supremos – Tribunal de Justicia de la Unión Europea – Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Diálogo judicial – Comunidad de Intérpretes finales.*

**Title:** CURRENT CHALLENGES OF EUROPEAN CONSTITUTIONAL JURISDICTION. DEBATE OVER THE “FIRST” AND THE “LAST” WORD.

**Abstract**

The integration of a national system of rights in a multi-level protection system - based on constitutional mandates of openness- together with autonomous international systems, leads to the formation of a community of final interpreters. Interordinal tension appears as a constant in these systems and in the European system. This is not only based on who ultimately defines the conceptual identity of the rights, but also on who has the first word delimiting the scope of discussion. With the mutation of the interpretative circuits from unidirectional to multidirectional -and the development of incidental pathways parallel to constitutionality control as the prejudicial question of both EU and conventional law- the problem of concurrent control arises. That is, following various validity parameters, convergent rights are interpreted. In this context, the debate on “constitutional priority” becomes relevant in the face of the so-called “double prejudice” to which, in the EU States, the possible “triple prejudice” would be added. A first conclusion is that leaving aside self-referential solutions, only interjurisdictional dialogue and the construction of dialogic consensus allow cohabitation within the system itself and, ultimately, its continuity over time. The remaining problem, which raises questions about a possible violation of national constitutional identity, is that this implies -especially in the case of EU Law- the erosion of the concentrated control of constitutionality and its reconversion in fact into a decentralized control.

*Keywords: Constitutional and Supreme Courts – Court of Justice of the European Union – European Court of Human Rights – Judicial dialogue – Community of final Interpreters.*

## I. Un laberinto borgeano

La figura del laberinto aporta a una construcción semiótica del conocimiento. En la medida que descubrimos qué imagen del laberinto nos orienta, avanzamos en conocer nuestro objeto de estudio. Nos permite acceder a éste, a la vez que interpretarlo.

En la literatura de Borges, la figura del laberinto es central. Una primera proyección es sobre su configuración, o sea, la estructura de la “forma laberíntica”. No se trata de un lugar “para perderse”, se trata de un lugar “de donde no se puede salir”. El “sujeto” dentro del laberinto, no está fuera sino dentro. Ningún camino dentro del laberinto encuentra la salida, conduce a un final. Cada circuito dentro del laberinto constituye, en palabras de Borges, “un mapa dentro del mapa”. El recorrido interno es, desde esta concepción, potencialmente infinito. El laberinto está formado por laberintos y está engastado en laberintos de laberintos.<sup>3</sup>

Los mandatos constitucionales de apertura –una generalidad en las constituciones de nuestro tiempo-<sup>4</sup>, *abren* los sistemas nacionales de derechos, proponen su integración, a un sistema de protección multinivel. El clásico circuito interpretativo donde intervienen intérpretes nacionales es un circuito “unidireccional” que reconoce como última terminal al “intérprete final” de la Constitución: el Tribunal Constitucional (TC) o el Tribunal Supremo (TS). Estos pueden citar en sus interpretaciones derechos e intérpretes foráneos, pero no llegan a “compartir” circuitos interpretativos con otras terminales ya que mantienen el monopolio sobre la interpretación del sistema nacional de pertenencia.

---

<sup>3</sup> El laberinto borgeano queda expuesto en *La casa de Asterión*: “No hay un aljibe, un patio, un abrevadero, un pesebre; son catorce (son infinitos) los pesebres, abrevaderos, patios, aljibes. La casa es del tamaño del mundo; mejor dicho, es el mundo” (BORGES, 2016: t.I pp. 870-872).

<sup>4</sup> En razón de su estudio pueden clasificarse en *fórmulas constitucionales habilitantes* y *fórmulas constitucionales puente* (PIZZOLO, 2010: p. 1192). Las primeras, habilitan la salida de competencias otrora estatales a instituciones de la integración regional favoreciendo el desarrollo de un nuevo derecho de naturaleza supranacional como el Derecho de la Unión Europea (DUE) caracterizado por su primacía y efecto directo. Las segundas, abren el sistema de fuentes a la influencia directa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) de naturaleza subsidiaria y representado -en el sistema europeo- por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Estos circuitos unidireccionales –a causa de la apertura-, “mutan” en circuitos interpretativos multidireccionales que reconocen no a una, sino a diversas terminales. Se crean así puntos de convergencia, intersecciones, donde los derechos pertenecientes a sistemas diferentes, pero con un contenido común que se proyecta como en un juego de espejos, se encuentran y crean una activa Comunidad de intérpretes donde la influencia es constante a la vez que recíproca. La Constitución, de este modo, pasa a operar “en red” (PIZZOLO, 2022: p. 21).

El recorrido por estos circuitos interpretativos multidireccionales se asemeja al recorrido por los pasillos y senderos de un laberinto borgeano. El intérprete que los recorre, que desanda su entramado, puede inclusive llegar al extremo de desconocer su existencia al insistir con un recorrido unidireccional, con interpretaciones autorreferenciales. Sin embargo, en sus infinitos circuitos, el laberinto subsiste, se mantiene junto a su entorno problemático y complejo. La realidad señala que el laberinto no permite orientarse hacia alguna salida. Obliga a quienes lo recorren a dialogar, a alcanzar los consensos mínimos necesarios para garantizar la tutela efectiva de los derechos. Tutela que se eleva a la jerarquía de un principio fundamental del sistema multinivel.

En el sentido expuesto, la construcción de consensos dialógicos, la expresidenta de la *Corte costituzionale* ha defendido la idea de que una “*conversazione collaborativa*” entre los TTCC y el Tribunal de Justicia se desarrolla adoptando “*parole comuni*” evitando de este modo cualquier énfasis sobre quién pronuncia la primera o la última palabra (SCIARRA, 2022a: p. 142).

Tener la “primera” o la “última” palabra puede implicar adquirir una posición de poder, aunque no siempre está claro quién se convierte en el más poderoso: ¿el que expresándose primero delimita el ámbito de la conversación o el que, haciéndolo en último lugar, saca las conclusiones respecto a todo lo dicho? Hablar palabras comunes, es el resultado necesario de un ejercicio interminable para dejar de lado las idiosincrasias (SCIARRA, 2022b: p. 67).

La construcción de consensos dialógicos, se presenta como emblema de las sociedades que eligen la apertura como opción constituyente de su organización jurídica. Las sociedades europeas han escogido claramente este camino desde la inmediata posguerra, una vez derrotados los autoritarismos y

totalitarismos de tintes nacionalistas. La mirada dirigida al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), como hacia la integración regional, es una mirada compartida. Se trata de unir tres procesos diversos pero convergentes en lo que hace a la tutela de los derechos. El primero, inicia y profundiza el reconocimiento de derechos en los sistemas constitucionales nacionales. El segundo, con una dinámica en esencia evolutiva, amplía el ámbito de aplicación promoviendo su tutela regional. El tercero, en la experiencia de la Unión Europea (UE), ofrece una inédita Carta de Derechos (CDFUE) reconvirtiendo un proceso, pensado en sus orígenes como económico, en una integración a través de los derechos.

La “multiplicación” de circuitos interpretativos implica, por lo tanto, la multiplicación de terminales: TTCC y TTSS -ejercen un control de constitucionalidad-, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) -ejerce un control de convencionalidad- y Tribunal de Justicia<sup>5</sup> -ejerce un control de comunitariedad-. Ello lleva a reconocer –implícita o explícitamente-, distintos “intérpretes finales” que actúan de manera simultánea reclamando la última palabra sobre su propio sistema de derechos. En un laberinto borgeano -representado por esta Comunidad de intérpretes finales- donde las decisiones autorreferenciales no conducen a la salida, no aparece otra solución que no sea el diálogo entre los intérpretes que recorren sus circuitos.

Nos encontramos, pues, con un sistema europeo de derechos de naturaleza compuesta que alberga tres vías incidentales las cuales representan la mutación multidireccional de circuitos interpretativos: la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC; la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (cfr. art. 267 Tratado de Funcionamiento de la UE, TFUE); y la cuestión prejudicial de convencionalidad ante el TEDH (cfr. Protocolo nº 16, CEDH). Este ejercicio procesal se problematiza, cuando estos mecanismos de control, de tipo concreto o incidental, entran “en concurrencia”. Es decir, al mismo tiempo, la norma en cuestión plantea dudas respecto a parámetros normativos

---

<sup>5</sup> Con esta expresión en lo sucesivo nos referimos al Tribunal de Justicia con sede en Luxemburgo al que hace referencia el Tratado de la Unión Europea (art. 19.1, TUE). La expresión nos parece la más correcta ya que dicho artículo establece que, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea “comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados”.

correspondientes a sistemas jurídicos diferentes -autónomos- pero integrados.

Se produce así, dentro del sistema de protección multinivel, lo que se ha denominado “*recherche d'une frontière introuvable*” (GREWE, 2014/4: pp. 961-970). La *Corte costituzionale*, se refirió a esta particular situación como “controversias que pueden dar lugar a cuestiones de ilegitimidad constitucional y, simultáneamente, a cuestiones de compatibilidad con el [DUE]”.<sup>6</sup>

La llamada doble prejudicialidad se presenta entonces cuando el juez encargado de resolver un determinado litigio debe dirigirse incidentalmente a más de un Tribunal para recabar el sentido de normas integradas en ordenamientos autónomos –no articulados a partir de una norma común y superior- y cuya compatibilidad con la norma aplicable es condición necesaria para que esta última pueda ser aplicada al caso (CRUZ VILLALÓN Y REQUEJO PAGÉS, 2015: p. 179).

En el caso del DUE, el Tribunal de Justicia tiene reservada para sí su “interpretación final” la cual se da en dos sentidos: uno, para determinar si el derecho derivado es conforme con el derecho primario (tratados fundacionales); y otro, para establecer cuál es exactamente el DUE con el que los “órganos jurisdiccionales nacionales” han de contrastar el Derecho estatal con el objeto de resolver si este último es compatible con aquél.<sup>7</sup>

Utilizando el circuito interpretativo que conduce al Tribunal de Justicia, si de la interpretación dada por éste al DUE se deriva la incompatibilidad del Derecho estatal, el juez nacional debe desaplicar -en el caso concreto- la normativa en cuestión. En la práctica, dicha desaplicación, equivale a una declaración de invalidez, pero acotada al procedimiento en curso. De allí que se señale que la norma estatal desaplicada no posee ningún vicio, por lo tanto, no se anula (ni, de hecho, se deroga), simplemente queda “fuera de aplicación” y, en una línea argumental puramente teórica, una posible salida del Estado del ordenamiento jurídico de la UE podría permitir que vuelva a ser efectiva (ZANON,

---

<sup>6</sup> SCC italiana nº 269 de 7 de noviembre de 2017, considerandos en derecho, punto 5.2. Todas las traducciones que se proponen en este estudio son únicamente con fines académicos.

<sup>7</sup> Los jueces de Luxemburgo no se pronuncian sobre la compatibilidad del Derecho nacional con el DUE, sino únicamente sobre el sentido de este último, correspondiendo al órgano jurisdiccional nacional que ha planteado la cuestión resolver si el Derecho estatal, cuya interpretación le corresponde en exclusiva, es compatible con aquél, en los términos de su interpretación por el Tribunal de Justicia (entre otras, STJ de 20 de octubre de 2005, *Ten Kate Holding Musselkanaal*, C-511/03 [ECLI:EU:C:2005:625], apartado 25).



2022: p. 83). Un argumento central, a favor de la primera palabra en la voz de los jueces constitucionales es, precisamente, el efecto *erga omnes* y la certeza jurídica con que se dota a la declaración de inconstitucionalidad (ver *infra* III y IV) a diferencia de la desaplicación del Derecho interno por su oposición al DUE. Al tratarse de una materia –el sistema de derechos- “común” a todos los intérpretes de la Comunidad, los controles concurrentes producen una especie de efecto propio de una “fuerza centrípeta” que conduce a la consiguiente convergencia de controles en un centro. En este caso, el punto de encuentro es precisamente la materia común. El ejercicio por cada intérprete del control de validez a su cargo, lejos de huir del centro –fuerza centrífuga-, tiende a confluir hacia un mismo centro, aumentando el riesgo de interpretaciones divergentes sobre derechos convergentes.

En el contexto europeo actual, marcado por una integración supranacional avanzada, ya no es posible seguir proponiendo “antiguos esquemas teórico-reconstructivos desarrollados en su época por el Estado nacional cuando éste había alcanzado su máximo esplendor. Esquemas en los que se reflejaba y representaba emblemáticamente la idea de un sistema autosuficiente, cerrado en sí mismo, indisponible a límites, fuera de aquellos consentidos por sí mismo, en el ejercicio de sus poderes soberanos” (RUGGERI, 2020.b).

## **II. La rebelión silenciosa de los “órganos jurisdiccionales nacionales”: la descentralización del control sobre el DUE a través de la cuestión prejudicial**

La cuestión prejudicial (cfr. art. 267, TFUE)<sup>8</sup> es -como observamos- un “instrumento reglado” ideado para estimular la cooperación<sup>9</sup> que engendra el

---

<sup>8</sup> La norma citada dice: “(1) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. (2) Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. (3) Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. (4) Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

<sup>9</sup> El propio Tribunal de Justicia ha definido constantemente a la cuestión prejudicial como “un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales

diálogo directo entre los intérpretes nacionales y los jueces de Luxemburgo. Representa una vía incidental que permite recorrer un circuito interpretativo con terminal en el Tribunal de Justicia.

La existencia y ritualidad de este diálogo resalta la “naturaleza dialogante” del DUE lo cual es importante para explicar “como la creación de un ordenamiento jurídico europeo fue posible y pudo legitimarse” (POIARES MADURO, 2003: p. 26). Este “camino del diálogo”, es señalado como opción necesaria entre los diversos intérpretes supremos de los distintos componentes del “marco constitucional europeo” (ALONSO GARCÍA, 2001: p. 42).

Al constituir el sistema de derechos el centro de atracción, las fuerzas centrípetas que se desatan con el ejercicio de distintos tipos de control de validez, atraen hacia él, tanto al control de comunitariedad que opera a partir de la cuestión prejudicial, como diversos procesos incidentales del tipo de la cuestión de constitucionalidad. El resultado es la concurrencia de controles, o lo que es lo mismo, *la concurrencia de interpretaciones que siguiendo parámetros diversos de validez convergen en un sistema común de protección multinivel derechos*.

Tomando en consideración a la cuestión prejudicial del DUE y la cuestión de constitucionalidad, lo que esencialmente caracteriza a la problemática aludida “es la coincidencia en un mismo proceso de dos «consultas» incidentales dirigidas a dos Tribunales diferentes”. Esto último es esencial, y en todo caso con efectos suspensivos de la resolución pendiente. Hay, por tanto, un “problema de mecánica procesal”, pero hay antes un “problema de identidad” de las respectivas consultas, derivado tanto de la naturaleza de la consulta en cada caso planteada como del carácter de los sujetos llamados a evacuarlas (CRUZ VILLALÓN Y REQUEJO PAGÉS, 2015: pp. 173-194).<sup>10</sup>

Ahora bien, con la transformación -en el sistema europeo de protección multinivel- del control de legalidad en un control convergente a causa del

---

*nacionales*”, y ha señalado que su utilidad consiste en que aporta a los tribunales nacionales “los elementos de interpretación del [DUE] que precisan para resolver los litigios de que conocen” (entre muchas otras STJ de 12 de junio de 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Republik Österreich*, asunto C-112/00 [ECLI:EU:C:2003:333], apartado 30).

<sup>10</sup> Ambos autores afirman que, la circunstancia de que sean los TTCC los que ocasionalmente se han dirigido al Tribunal de Justicia, contribuye a construir un “triángulo conceptual potencialmente temible”.

accionar de fuerzas centrípetas, aparece el problema de la “conversión de facto” del control concentrado de constitucionalidad en un control difuso. El primero generalmente expuesto en una jurisdicción especializada –la justicia constitucional-, el segundo representado por los “órganos jurisdiccionales nacionales” que aplican, al caso, concreto el DUE. Cuando éstos últimos dudan sobre la validez de una norma nacional respecto al DUE, el intérprete nacional “puede”, y en algunos casos “debe”, plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

En un contexto de pluralidad jurisdiccional, la cuestión prejudicial “ha generado un *efecto descentralizador* sobre el sistema judicial de la UE”, puesto que ha atribuido a los jueces nacionales la capacidad para participar en el proceso de interpretación del DUE a través de la remisión de las cuestiones al Tribunal de Justicia. En efecto, “la interpretación y la aplicación del [DUE] se ha descentralizado, dejándose, esencialmente, en manos de los jueces ordinarios que actúan para ello de acuerdo con las reglas interpretativas establecidas por la jurisprudencia del [Tribunal de Justicia]. Con ello la responsabilidad institucional de los jueces y tribunales ordinarios en los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión se acrecienta” (CARRILLO, 2017, p. 51).<sup>11</sup>

Ahora bien, dentro de este contexto de descentralización, ¿qué sucede cuando las constituciones nacionales reservan la función de control de validez del Derecho nacional “exclusivamente” a los jueces constitucionales? ¿Qué acontece entonces con el denominado “juez de la ley”?

Los circuitos interpretativos nacionales, fueron diseñados bajo el paradigma clásico con su terminal en la Constitución y, por ende, en su intérprete. No estaban pensados para integrarse a circuitos multidireccionales que suman nuevas terminales interpretativas. En otras palabras, no fueron trazados para funcionar “en red”. La tensión entre este control de constitucionalidad concentrado, y el sobreviniente control de comunitariedad difuso es, en consecuencia, ineludible y constante. Aparece como el fundamento más sólido de la defensa de la “prioridad constitucional” -y por tanto, de la “primera palabra” que se atribuyen los jueces constitucionales- frente a la “doble

---

<sup>11</sup> Sin resaltar en el original.

prejudicialidad”. Esta regla de prioridad en el tiempo procura mantener a la Constitución, y su intérprete, en el centro de un sistema de derechos convergente.

La tensión expuesta se explica en el marco de dos crecimientos exponenciales: uno, el número de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia<sup>12</sup>; otro, la ampliación de las competencias reguladas por el DUE hacia el reconocimiento expreso y directo de una Carta propia de derechos, instrumentalizada en la CDFUE, y “directamente aplicable”. Ambos crecimientos serán disruptivos para la centralidad clásica de los TTCC y TTSS.

La función del sistema de control concentrado de constitucionalidad - garantizar la eficacia de las normas constitucionales retratada en el principio de supremacía constitucional-, es “desestabilizada inevitablemente” por la “libre, incondicionada e ilimitada eficacia directa” de la CDFUE aplicada por los jueces ordinarios. A lo dicho se agrega que, parece inevitable, que el mismo juez padezca lo que se define como un “*forte fascino* (CONTI 2019)” originado en el poder de desaplicación de la norma nacional y, en consecuencia, por ello se vea naturalmente llevado a reconocer la eficacia directa al mayor número de normas de la CDFUE. Esto último, con el fin de ofrecer una tutela inmediata a los derechos invocados en juicio. Frente a esta realidad, no es extraño que los jueces constitucionales -especialmente los italianos o franceses- reclamen para sí el derecho a la primera palabra en las cuestiones de doble prejudicialidad que involucren ambos sistemas de derechos; tanto el desarrollado en la Constitución como en la CDFUE (SCACCIA, 2020: p. 327).

Barbera -actual presidente de la *Corte costituzionale*-, se pregunta si el desarrollo alcanzado por la cuestión prejudicial como instrumento de diálogo entre el juez ordinario y los jueces de Luxemburgo “no ha quizás alcanzado un punto en el cual se corre el riesgo de erosionar, en lo que concierne a la tutela

---

<sup>12</sup> Según el *Anuario 2022* sobre la actividad judicial del Tribunal de Justicia el 67,74% de los procedimientos iniciados dicho año corresponden a la cuestión prejudicial. Luego le siguen con el 23,94% los recursos de casación. Para observar la dimensión de este crecimiento exponencial se debe atender a que, en 1961, se plantea por los Países Bajos la primera y única cuestión prejudicial de dicho año, en 1971 el número de presentaciones por año sube a 37, en 1981 a 108, en 1991 a 186, en el 2001 a 237, en 2011 a 423, y en 2022 a 546 llegando a su pico en 2019 con 641. Cuando se discrimina por país, a la cabeza de las presentaciones aparece Alemania (2985), seguida de Italia (1736), Países Bajos (1149), Francia (1119), y Bélgica (1021) en los primeros puestos.

de los derechos fundamentales, el rol y el poder de la jurisdicción constitucional”.

El efecto, se apunta, es sobre todo comprometer las garantías de certeza que acompañan los institutos de legitimidad constitucional concentrada. Las decisiones de los TTCC operan con efectos *erga omnes* (y *ex tunc*), asegurando de este modo mayor uniformidad y certeza. Mientras que la desaplicación, no alterando la vigencia general de la norma, permite que sea utilizada por otros intérpretes, jueces o la administración pública (BARBERA, 2018: p. 157).

Más allá del momento de intervención en el circuito interpretativo o la preferencia reconocida a una u otra vía procesal -expone Ruggeri para el caso italiano donde el juez constitucional defiende la preferencia constitucional-, se mantiene un “*nodo non sciolto*”: ¿cómo evitar que un juez que tiene dudas sobre el sentido correcto de la disposición del DUE, convoque sin demora al Tribunal de Justicia? (RUGGERI, 2019.c: p. 679).

La prioridad de la cuestión de constitucionalidad “se justificaría entonces en la necesidad de preservar el modelo de jurisdicción constitucional concentrada” (CRUZ VILLALÓN & REQUEJO PAGÉS, 2015: p. 186). En poner un límite a la rebelión silenciosa de los jueces ordinarios que tenderían –a causa del efecto centrípeto- a ignorar o dejar de lado al juez constitucional en una materia que hace a su esencia funcional: la interpretación del sistema constitucional de derechos.

El “efecto descentralizador” sobre el sistema judicial de la UE, ha tenido como consecuencia en el ámbito de los poderes jurisdiccionales de los TTCC estatales “la pérdida del monopolio de control del que disponían antaño. Ello ha sido especialmente relevante en materia de derechos y libertades (...) *la proliferación de cuestiones prejudiciales ha desplazado en parte al juez constitucional nacional en su función de garante de los derechos*” (CARRILLO, 2010: pp. 51-52).<sup>13</sup>

Los TTCC, “han dejado de tener el monopolio sobre la interpretación de los derechos y libertades fundamentales. Es más, en aquellos casos en que afecte a derechos fundamentales relacionados con la competencia de la UE, podría afirmarse que han dejado de tener el control [...] en definitiva *los derechos fundamentales no dejan de ser una materia transversal que acompaña a la*

---

<sup>13</sup> Sin resaltar en el original.

*materia de la que bien la Unión bien el Estado son competentes.* No podemos olvidar que la [CDFUE] es vinculante para los Estados miembros, por lo que, confirmada la competencia de la Unión, es al [Tribunal de Justicia] al que corresponde emitir un juicio sobre su interpretación” (ROCA TRÍAS Y GARCÍA Couso, 2017, p. 537).<sup>14</sup>

La cuestión prejudicial tal cual como está regulada en el artículo 267 (TFUE) y conforme a su aplicación jurisprudencial, se ha convertido en algo bien distinto a la resolución de una “duda” en torno a la correcta interpretación del DUE. En particular, “se ha transformado en un verdadero y propio control de comunitariedad de la ley nacional, fundado sobre el principio de aplicación directa del derecho comunitario y sobre el poder-deber de desaplicación del juez nacional, llegando de este modo a asemejarse demasiado al control de constitucionalidad” (ROMBOLI R., 2020: p. 8). Inclusive se habla de un “control oculto” del Derecho nacional. La prioridad constitucional persigue la finalidad de evitar el riesgo de que, el control difuso en orden a las relaciones entre el derecho nacional y el DUE, conlleve a la “inutilidad” del control de la *Corte costituzionale* y la consiguiente consolidación de “un circuito alternativo de control difuso” en materia de protección de derechos fundamentales. Se trata de una defensa del sistema de control concentrado de constitucionalidad “elegido por el Constituyente” y, por ende, del papel fundamental atribuido al juez constitucional (ROMBOLI, 2019: p. 649).

Esta es la *raíz* del problema del control concurrente en sistemas de derecho convergentes en una protección multinivel. Y la causa de una respuesta contundente por parte del intérprete constitucional: la jurisdicción constitucional concentrada “constituye, en la Europa continental, un aspecto de la *identidad constitucional* de muchos Estados. Y en cada caso, la misma jurisdicción constituye un elemento que ayuda a alimentar las *tradiciones constitucionales comunes*” (BARBERA, 2018: p. 157).<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Sin resaltar en el original.

<sup>15</sup> Resaltado en el original.

### III. Francia: la reforma constitucional de 2008<sup>16</sup> y la *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC)

No nos debiera llamar la atención el hecho de que sea en el sistema constitucional francés, donde el debate en torno a la “prioridad” de la cuestión constitucional –en caso de concurrencia con la cuestión prejudicial del DUE-, alcanzó gran difusión. Las particularidades que presentaba entonces el control de constitucionalidad -conocido como la “excepción francesa”- constituyeron un terreno fértil y prometedor para la iniciativa. Dicho control, en Francia, ha sido tradicional y principalmente un control abstracto y previo con decisiones que tienen efectos *erga omnes*.<sup>17</sup>

En este marco, el sistema constitucional “no contaba con acciones constitucionales dirigidas a facilitar la acción ciudadana directa de control constitucional *a posteriori*” (SARMIENTO, 2016: pp. 463-486). Antes de la reforma constitucional de 2008, se daba en Francia una situación paradójica: los tribunales administrativos (sentencia *Nicolo*)<sup>18</sup> -como los tribunales ordinarios (sentencia *Société des cafés Jacques Vabre*)<sup>19</sup>- podían asegurar la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes (cfr. art. 55, constitución francesa) dentro del marco de un control de convencionalidad de las leyes. Dicho de otro modo, eran competentes para inaplicar una ley contraria a un tratado internacional, pero no lo eran en el caso de que “sólo” se considerara inconstitucional. Tampoco lo eran para solicitar al *Conseil Constitutionnel*, mediante una cuestión prejudicial, un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley en cuestión. En la práctica, ello se traducía “en una incontestable devaluación de la Constitución, que presentaba para el ciudadano menor relevancia que, por ejemplo, el [CEDH] en la defensa de los derechos fundamentales frente a la ley”. Por más que, de hecho, los dos textos proclamaran derechos similares, “no era posible que el juez garantizase la

---

<sup>16</sup> Realizada mediante Ley constitucional nº 2008-724 de 23 de julio de modernización de las Instituciones de la V República.

<sup>17</sup> Este diseño institucional supone que el acto legislativo, una vez aprobado por el Parlamento, es estudiado automática y previamente por el *Conseil Constitutionnel* (cfr. artículo 61, constitución francesa).

<sup>18</sup> Consejo de Estado francés, sentencia de 20 de octubre 1989 (*Nicolo*).

<sup>19</sup> Corte de Casación francesa, sentencia de 24 de mayo de 1975 (*Société des cafés Jacques Vabre*).

supremacía de la Constitución sobre la ley, pero sí una decisión tendiente a garantizar la primacía del [CEDH]” (BON, 2009: p. 315).

Los derechos, siendo reconocidos por el sistema constitucional francés, no eran garantizados apelando a la Constitución sino apelando a las normas internacionales las cuales asumían, así, al menos en dicho ámbito, “una posición de preminencia” (CATALANO, 2019: p. 10). La reforma constitucional produce un “giro copernicano” en la medida que el control abstracto *a priori* de las leyes deja de ser el único ejercido por el *Conseil Constitutionnel* y se crea un control *a posteriori* que puede promover cualquier justiciable (ALCOBERRO LLIVINA, 2011: pp. 17-65). Se modifica el artículo 61.1 (constitución francesa)<sup>20</sup> el cual permite “suscitar una suerte de cuestión de inconstitucionalidad por vía de excepción” (BON, 2009: p. 315), “una vía indirecta de garantía jurisdiccional” (CARRILLO, 2008: pp. 587-600).

La adopción de la QPC, puso fin a una tradicional resistencia francesa al control de la ley: “somos herederos de una cultura eminentemente jurídica que hace del derecho una expresión de la voluntad general”. El dogma republicano de la soberanía popular, encarnado en un Parlamento resultante de elecciones libres y justas, ha servido tradicionalmente de fundamento al rechazo del control, por parte de los jueces, de la labor legislativa del Parlamento. La reforma constitucional ha reforzado el papel del *Conseil Constitutionnel*, llamado a convertirse en un verdadero TC como las demás jurisdicciones constitucionales existentes en Europa (BADINTER, 2014/4: pp. 777 -782). Después de haber defendido, durante medio siglo, un control *a priori*, finalmente Francia ha dado el paso y se ha sumado a los países donde los ciudadanos no son “*mineurs constitutionnels*” (SANTOLINI, 2013/1: p. 83).

La Ley orgánica nº 2009-1523<sup>21</sup>, relativa a la aplicación del citado artículo 61-1, aborda la problemática originada en el desplazamiento de hecho de las

---

<sup>20</sup> El artículo 29 de la Ley constitucional de 23 de julio de 2008 ya citada introdujo en la constitución francesa el artículo 61-1 que dispone: “Cuando, con motivo de una instancia pendiente en una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa vulnera los derechos y libertades garantizados por la Constitución, esta cuestión podrá ser sometida al Consejo Constitucional, tras su remisión, por parte del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo que se pronunciará en un plazo determinado. Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo”.

<sup>21</sup> Esta ley de 10 de diciembre de 2009 añade un nuevo Capítulo II bis, titulado “De la cuestión prioritaria de constitucionalidad”, al Título II del Decreto legislativo nº 58-1067, de 7 de noviembre



normas constitucionales como parámetro de control, y reconoce a la cuestión de constitucionalidad un carácter “prioritario” dando vida a la QPC. El legislador orgánico avaló de este modo la iniciativa del gobierno francés de incorporar, respecto al texto constitucional, el principio de precedencia reconocido a la cuestión de constitucionalidad, trasladándola de la condición de cuestión prejudicial [*question préjudicielle*] a la de cuestión prioritaria [*question prioritaire*] (SIMON & RIGAUX, 2010: pp. 63-88).

En los fundamentos del proyecto de dicha Ley se lee que, “en cualquier caso”, el tribunal debe pronunciarse en primer lugar sobre la cuestión de la constitucionalidad, con sujeción, si correspondiere, a los requisitos derivados del artículo 88-1 (constitución francesa) en relación al DUE.<sup>22</sup> Esta prioridad del control de constitucionalidad está vinculada al efecto *erga omnes* de la declaración de inconstitucionalidad que dará lugar a la derogación de la disposición legislativa impugnada. Pero, además –se señala-, la misma se inscribe en “la voluntad de reapropiación [*volonté de réappropriation*] de la Constitución por parte de los justiciables expresada por el poder constituyente durante la revisión del 23 de julio de 2008”.

El establecimiento de esta regla de prioridad, no está libre de controversias, dado que el control de constitucionalidad “se ciñe a los derechos y las libertades, los textos de referencia para el control serán muy similares a los catálogos de derechos contenidos en los convenios internacionales que constituyen el parámetro de control de la convencionalidad de las leyes” (ALCOBERRO LLIVINA, 2011: p. 44).

Se reproduce el problema del control concurrente originado en circuitos interpretativos multidireccionales que reconocen distintas terminales. En el caso

---

de 1958, por el que se aprueba el texto de la Ley orgánica del *Conseil Constitutionnel*. Esta Ley en su artículo 23-2 dispone que: “En cualquier caso, cuando se planteen ante un órgano jurisdiccional motivos basados en la falta de conformidad de una disposición legislativa con los derechos y libertades garantizados por la Constitución, por una parte, y con los compromisos internacionales de Francia, por otra, *ese órgano deberá pronunciarse con carácter prioritario sobre la remisión de la cuestión de constitucionalidad* al Consejo de Estado o a la Corte de Casación”. Sin resaltar en el original. Tras ser declarada constitucional por el *Conseil Constitutionnel* en su decisión nº 2009-595 DC de 3 de diciembre de 2019, la citada ley entró en vigor el 1 de marzo de 2010.

<sup>22</sup> Formula constitucional habilitante que dice: “La República participa en la Unión Europea compuesta por Estados que *han optado libremente ejercer en común algunas de sus competencias* en virtud del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, texto modificado por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007”. Sin resaltar en el original.

de Francia se da la particularidad de que, la Constitución vigente desde 1958, no contiene un catálogo de derechos propio. En consecuencia, al ceñirse inicialmente el *Conseil Constitutionnel* a la Constitución como *parámetro* de control, sus decisiones versaban en muy pocas ocasiones sobre derechos y libertades. Hasta que, en 1971, el mismo Consejo sostiene que el Preámbulo de la Constitución de 1958 puede utilizarse para controlar la constitucionalidad de las leyes.<sup>23</sup> Esta decisión permitió al juez constitucional elaborar la noción de bloque de constitucionalidad, esto es un conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley. A partir de entonces el bloque de constitucionalidad está sometido a un constante desarrollo jurisprudencial y si bien hay normas que lo integran sin ninguna duda, no está tan claro el caso de otras.

Los elementos no controvertidos que integran el bloque de constitucionalidad son el preámbulo de la Constitución de 1958, los textos a los que éste hace referencia -esto es, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), el preámbulo de la Constitución de 1946 y la Carta del Medio Ambiente (2004)-, así como los principios de valor constitucional<sup>24</sup>. No forman parte del bloque de constitucionalidad los reglamentos de las asambleas legislativas, ni tampoco las leyes orgánicas. Respecto al Derecho internacional y el DUE, cabe distinguir entre ambos.

El constituyente francés ha otorgado un rango *supra legal* a los tratados internacionales regularmente aprobados o ratificados (cfr. art. 55 constitución francesa). El *Conseil Constitutionnel* optó por no incluirlos en el bloque de constitucionalidad y se negó a controlar la conformidad de las leyes con los tratados internacionales afirmando -ya en 1975-, que una ley no es contraria a la Constitución sólo por el mero hecho de ser contraria a un tratado internacional.<sup>25</sup> Además sugirió a los tribunales ordinarios que controlasen la conformidad de la ley con los tratados internacionales en términos de convencionalidad, lo que ha contribuido -como ya observamos- al desarrollo de un sistema de control inédito:

---

<sup>23</sup> Consejo Constitucional francés decisión nº 71-44 DC de 16 de julio de 1971.

<sup>24</sup> Sobre la definición de estos principios el *Conseil Constitutionnel* goza prácticamente de una libertad total para su descubrimiento y su consagración.

<sup>25</sup> Consejo Constitucional francés, decisión nº 74-54 DC de 15 de enero de 1975.

un control de convencionalidad de tipo difuso que convive con un control de constitucionalidad concentrado.

En cuanto al DUE el panorama es más complejo: la doctrina se refiere a un estado de confusión extrema, que hace necesaria una aproximación más racional (RIDEAU, 2009: p. 602). Centrándonos en el derecho derivado de la UE, el *Conseil Constitutionnel* se ha reservado, en el control *a priori*, el derecho de censurar una ley de transposición de una directiva comunitaria en el caso de ser “manifiestamente incompatible” con la directiva.<sup>26</sup> Sin embargo, este control -que consiste en erigir una directiva comunitaria como norma de referencia para censurar la constitucionalidad de una ley nacional-, es limitado. Ello se debe a tres razones: en primer lugar, no todas las normas del derecho derivado de la UE se convierten en norma de referencia para el control de leyes nacionales que las transponen ya que el *Conseil Constitutionnel* únicamente reconoce este valor a las directivas comunitarias.<sup>27</sup> En segundo lugar, el *Conseil Constitutionnel* se ciñe a censurar una “incompatibilidad manifiesta” con las mismas, en el caso de meras dudas declara la conformidad y deja al juez ordinario la labor de plantear, en su caso, una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. En tercer lugar, en el supuesto hipotético de que el objetivo de la directiva en cuestión fuese contrario a la identidad constitucional francesa<sup>28</sup> -es decir a reglas inherentes al orden constitucional francés<sup>29</sup>-, el *Conseil Constitutionnel* se abstendría de utilizarla como norma de referencia (recuperando entonces su competencia para censurar la ley de transposición). El significado último de esta construcción es que el *Conseil Constitutionnel* no controla la conformidad con la Constitución de la ley que transpone una directiva (a menos que tuviera objetivos contrarios a las reglas inherentes del orden constitucional francés) sino que sólo controla su conformidad con la directiva.

---

<sup>26</sup> Consejo Constitucional francés, decisión nº 2006-535 DC de 30 de marzo de 2006, y decisión nº 2006-543 DC de 30 de noviembre de 2006. La obligación de transponer una directiva al derecho interno resultaría de una “exigencia constitucional” que se deduciría del artículo 88-1 (constitución francesa) fórmula constitucional habilitante. La doctrina se refiere a este tipo de control como un “control diferencial [*dérivé*lité]” (CHARPY, 2009/3, p. 797).

<sup>27</sup> El artículo 268.1 (TFUE) establece que: “Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes”.

<sup>28</sup> Cfr. Consejo Constitucional francés, decisión nº 2004-496 DC de 10 de junio 2004.

<sup>29</sup> Consejo Constitucional francés, decisión nº 2006-540 DC de 27 de julio 2006.

De lo dicho hasta aquí se desprende que el DUE -incluida la CDFUE- con las salvedades expuestas (se limita a las leyes que tienen por objeto transponer las directivas comunitarias), quedarían fuera de los parámetros de control pues no integran el bloque de constitucionalidad. El *Conseil Constitutionnel*, además, ha excluido expresamente la posibilidad de que la exigencia constitucional relativa a la transposición de las directivas (art. 88-1 constitución francesa) sea un derecho garantizado por la QPC.<sup>30</sup>

Sin embargo, ¿qué ocurriría cuando derechos reconocidos por el DUE tienen un contenido convergente con los reconocidos por el bloque de constitucionalidad? La referencia del artículo 61-1 (constitución francesa) a los "derechos y las libertades que garantiza la Constitución" suscita incertidumbres por la ausencia de un catálogo de derechos en la propia Constitución y la existencia de un bloque de constitucionalidad cuyo contenido no está claramente determinado.

Una parte de la doctrina se ha manifestado -al interpretar el artículo 88-1 (constitución francesa)- favorable al uso del DUE como parámetro del control de constitucionalidad. Picard, por caso, considera que este artículo permitiría al *Conseil Constitutionnel* verificar la constitucionalidad de las leyes considerando ahora que el DUE, en su conjunto, "ya no constituye un derecho externo al derecho nacional, sino un elemento de este derecho mismo, estando totalmente integrado en él" (PICARD, 1993: p. 52). La competencia del *Conseil Constitutionnel* para controlar la conformidad de todas las leyes con el pertinente DUE se basa en una sólida jurisprudencia comunitaria, al menos en lo que respecta a las normas comunitarias dotadas de "efecto directo" (MAGNON, 2006 (6), p. 5).

Refugiarse dentro del ámbito de competencias no evita el problema del control concurrente: los derechos constitucionales, junto a los derechos reconocidos en la CDFUE, se asemejan a espejos enfrentados que se reflejan recíprocamente. Cualquier intervención sobre un espejo, se muestra automáticamente en el otro. Mantener fuera del problema del control concurrente el alcance dado a la prioridad constitucional francesa, implicaría un gran esfuerzo

---

<sup>30</sup> Consejo Constitucional francés, decisión nº 2010-605 DC de 12 de mayo de 2010.

de abstracción que permitiera defender, una clara diferenciación, entre el control en sede constitucional y el control en sede comunitaria (o bien en sede convencional).

La jurisprudencia del *Conseil Constitutionnel* tiende a negar lo que denomina la “extensión del derecho constitucional”, al intentar en vano mantener la separación tradicional entre “constitucionalidad y convencionalidad”: ¿cómo se puede defender que una ley, contraria a un tratado internacional, entra en el ámbito de aplicación del artículo 55 (constitución francesa), pudiendo por ende ser objeto de control de convencionalidad? El *Conseil Constitutionnel* ejerce un control de convencionalidad “disfrazado de control de constitucionalidad” (GREWE, 2014/4: pp. 968-969)

Con la QPC, el legislador francés obliga al juez de fondo, sea judicial o administrativo, a plantear, con “carácter preferente a cualquier otro procedimiento”, un incidente procesal ante el *Conseil Constitutionnel* cuando existan dudas sobre la compatibilidad entre una disposición legislativa francesa y los derechos y libertades garantizados por la Constitución. Si se diera el caso de que la ley infringe tanto los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución como los reconocidos en el Derecho Internacional o el DUE, el juez de fondo “está, en principio, obligado a dar prioridad al reenvío ante el Consejo Constitucional” (SARMIENTO, 2011: p. 99).

Por otra parte, la noción misma de “prioridad” es confusa: ¿se trata de una consagración indirecta de la primacía de la Constitución sobre los compromisos internacionales de Francia, o sólo de una prioridad procesal, análoga a la que lleva a cualquier juez a examinar “con carácter prioritario” los medios de admisibilidad y “luego” los fundamentos de fondo, sin que este orden cronológico implique una superioridad de la admisibilidad sobre el fondo? (SIMON & RIGAUX, 2010, pp. 63-88).

El *Conseil Constitutionnel*, en ocasión de ejercer el control previo de constitucionalidad de la Ley orgánica nº 2009-1523, sostuvo que el legislador ordinario consideró “*garantizar el cumplimiento de la Constitución y recordar su lugar en la cúpula del ordenamiento jurídico interno*”. Dejando en claro, que la prioridad constitucional, tiene “como único efecto imponer, en cualquier caso, el orden de examen de las causas sometidas ante la jurisdicción a la que se

recurre”. Por tanto, “*no restringe la competencia de esta última*, tras haber aplicado las disposiciones relativas a la cuestión prioritaria de constitucionalidad, de velar por el respeto y la superioridad sobre las leyes de los tratados y acuerdos legalmente ratificados o aprobados y de las normas de la Unión Europea”. En opinión del *Conseil Constitutionnel*, la normativa bajo escrutinio constitucional no incumple ni el artículo 55 ni el artículo 88-1 (ambos de la constitución francesa).<sup>31</sup> En sentido similar se expidió el Consejo de Estado francés.<sup>32</sup>

Este recorrido interpretativo del juez constitucional francés, ante las dudas expuestas por la Corte de Casación<sup>33</sup>, será avalado con algunos condicionamientos por el Tribunal de Justicia en el asunto *Melki y Abdeli* (2010)<sup>34</sup> al momento de establecer los parámetros para la conformidad de la QPC con el DUE (ver *infra* 5).

El problema del control concurrente, plantea el mismo inconveniente que encontrar la salida en un laberinto borgeano. Se mantiene irresoluble ante la existencia de circuitos interpretativos multidireccionales -característicos de la protección multinivel- que reconocen diversas terminales. La QPC tal cual fue regulada por la Ley orgánica nº 2009-1523 -estableciendo la prioridad constitucional en el tiempo- está pensada para circuitos interpretativos unidireccionales que, por tanto, reconocen solo una terminal (en este caso el *Conseil Constitutionnel*). Se trata, en este sentido, de una técnica destinada a “garantizar la salvaguardia general del orden constitucional” (SANTOLINI, 2013/1: p. 96).

En la defensa de la prioridad constitucional, se manifiestan las críticas de parte de la doctrina francesa a la “reconfiguración” que de la QPC moldearan los jueces de Luxemburgo y que, “pacíficamente”, aceptarán las máximas instancias jurisdiccionales: “la QPC debe ahora sacrificarse sobre el altar europeo bajo la acción conjunta del Consejo de Estado, el Consejo Constitucional y la Corte de

---

<sup>31</sup> Consejo Constitucional francés, decisión de 3 de diciembre de 2009, nº 2009-595 DC, apartado 14.

<sup>32</sup> Consejo de Estado francés, resolución nº 312305 de 14 de mayo de 2010 (Véase LIEBER, BOTTEGHI Y DAUMAS, 2010: pp. 101-120).

<sup>33</sup> Corte de Casación francesa, sentencias de 16 de abril de 2010, *Aziz Melki y Sélim Abdeli* [nº 10-40001 y nº 10-40002].

<sup>34</sup> STJ de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, asunto C-188/10 y C-189/10 [ECLI:EU:C:2010:363].

Casación”. La “constitucionalidad prioritaria [*constitutionnalité prioritaire*]” se ha esfumado; sin anteponerse a su competidor “comunitario [*communautaire*]” la QPC que ya no es la primera sino, en el mejor de los casos, es igual [*égale*] a la cuestión prejudicial de la UE (GAÏA, 2014/4: pp. 926-927).

Dado que el juez *a quo* también puede entender directamente en las vías incidentales relacionadas con la no convencionalidad de una disposición legislativa, nace el “riesgo de competición” entre la cuestión de convencionalidad y la de constitucionalidad, en particular en lo que respecta a los catálogos de derechos y libertades fundamentales que se superponen en gran medida. La lógica de la jerarquía de normas exige que se aborde la cuestión de constitucionalidad antes de examinar la de convencionalidad: por tanto, la prioridad se comprende fácilmente y, además, en sentido estricto, no existe competencia entre las dos formas de control, ya que “pueden ejercerse” sucesivamente. La dificultad surge del hecho de que el juez *a quo*, tiene respecto al control de convencionalidad, un poder que no tiene en cuanto al control de constitucionalidad ya que “él mismo puede pronunciarse sobre la denuncia de no convencionalidad”. A priori, “es tentador resolver el problema usted mismo en lugar de que otro juez lo resuelva. Al obligar al juez *a quo* a pronunciarse principalmente sobre la cuestión de constitucionalidad, la ley orgánica quería, por tanto, interrumpir dicho debate e imponer por escrito un orden para el tratamiento de las cuestiones que, desde el punto de vista jurídico, ya estaba establecido” (PHILIPPE, 2010/2: p. 282).

#### **IV. Italia: el camino señalado por la *Corte costituzionale***

En su sentencia *nº 269/2017*, los jueces con sede en el *Palazzo della Consulta*, se adentran en un *obiter dictum* en el debate sobre la prioridad en el tiempo de la cuestión de constitucionalidad.<sup>35</sup> Intervienen, de este modo, en el orden de prioridad de las cuestiones de doble prejudicialidad en el caso de dudas en la compatibilidad del Derecho interno con la CDFUE (LO CALZO, 2021: p. 112).

Se debe recordar que, en su histórica sentencia *nº 170/1984 (Granital)*, la *Consulta* había establecido expresamente a favor del juez ordinario la posibilidad de “no aplicación” del Derecho nacional contrario al entonces Derecho

---

<sup>35</sup> SCC italiana nº 269 de 7 de noviembre de 2017.

comunitario –hoy DUE- de naturaleza “directamente aplicable” (cfr. art. 288.2, TFUE)<sup>36</sup> relevante para el caso.<sup>37</sup> Estaba claro entonces, para el juez ordinario, la importancia y la preminencia de la cuestión prejudicial como instrumento privilegiado de diálogo con el Tribunal de Justicia.<sup>38</sup> A la vez que la *Corte costituzionale* se “auto-excluía”<sup>39</sup>, en tal caso, del debate sobre la validez jurídica.<sup>40</sup> Esta postura llevó a un aislamiento y marginación de la misma Corte en temas de relevancia como la interpretación del sistema constitucional de derechos y explica, en parte, la introducción jurisprudencial de la prioridad constitucional (COMAZZETTO, 2018: p. 10). La “revolución jurisprudencial” que genera la sentencia *nº 269/2017* ha transformado los equilibrios precedentes, permitiendo superar aquella rígida separación de ámbitos y de funciones (REPETTO, 2019).

La sentencia *nº 170/1984* construye la relación entre los dos sistemas -constitucional y comunitario (hoy UE)- de acuerdo con el principio de que “donde un sistema se expande, el otro se contrae”. Es probable que esta jurisprudencia se basara en la premisa de que las Instituciones europeas ostentan competencias limitadas, además no existía entonces una Carta de derechos. En la actualidad -de mantenerse la jurisprudencia *Granital-*, se corre el riesgo con la entrada en vigor de la CDFUE -y de confirmarse su vocación expansiva-, de “dejar fuera de todas las controversias sobre derechos fundamentales a la *Corte costituzionale*”. Por ello, esta jurisprudencia hoy podría llegar a crear “efectos

---

<sup>36</sup> La norma citada dice: “El reglamento tendrá un alcance general. *Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro*”. Sin resaltar en el original.

<sup>37</sup> SCC italiana nº 170 de 5 de junio de 1984, considerando en derecho punto 5. En caso de que la norma comunitaria no fuera reconocida como “directamente aplicable” el juez ordinario debía plantear la cuestión de constitucionalidad.

<sup>38</sup> Italia registra uno de los crecimientos exponenciales más significativos en la presentación de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia: conforme a datos hasta 2020 se ubica en segundo lugar -después de Alemania- con 1.627 presentaciones con un pico de 70 en 1996 y 2019. De este total de 1.627, 1.224 corresponden a órganos jurisdiccionales distintos al Consejo de Estado (225), la Corte de Casación (173) y la misma CC (5).

<sup>39</sup> Véase entre otras la SCC italiana nº 13 de 16 de marzo de 1960 donde se afirma que se debe rechazar la opinión de que la *Corte Costituzionale* pueda ser incluida entre los “órganos jurisdiccionales nacionales” reconocidos por los tratados fundacionales para presentar cuestiones prejudiciales.

<sup>40</sup> Esta especie de auto-exclusión de la *Corte Costituzionale* llegó a su fin solo recientemente con la presentación de su primera cuestión prejudicial a partir de un proceso por *vía principal* (SCC italiana nº 102 de 13 de febrero de 2008 y la consiguiente ordenanza nº 103 de 13 de febrero de 2008). Extendiéndose luego al procedimiento por *vía incidental* (CC italiana ordenanza nº 207 de 18 de julio de 2013 y nº 24 de 26 de enero de 2017, esta última referida a la *saga Taricco*).



perversos” porque plantea el problema de absorber cualquier controversia sobre derechos fundamentales como una disputa de derecho europeo (ZAGREBELSKY, 2002: pp. 531-539).

Esta situación fue también resaltada por Lattanzi -entonces presidente de la *Consulta*-, al sostener que la falta de aplicación de la ley nacional por parte de los jueces comunes, a causa de su incompatibilidad con el DUE, podría sustraer a la *Corte costituzionale* del conocimiento de marcos regulatorios opuestos no solo al artículo 11 y 117.1 (constitución italiana)<sup>41</sup>, sino con relación a otros artículos de la Constitución. Un efecto de estas características, en particular en materia de los derechos y libertades de la persona, “no aparece plenamente conciliable con el rol de guardián judicial de la Constitución propio de la *Corte costituzionale*”.<sup>42</sup>

El objetivo perseguido con la sentencia n° 269/2017 fue, por tanto, poner fin al fenómeno del “«*trabocamento*» della Carta” ya que es potencialmente capaz de equiparar la facultad de inaplicación de los jueces ordinarios con una suerte de control generalizado de la constitucionalidad (PELLEGRINI, 2021: p. 129).

El debate sobre la prioridad constitucional de frente a la doble prejudicialidad, es solo el síntoma, el epifenómeno de una cuestión más profunda, y quizás de la cuestión fundamental que debe enfrentar cada ordenamiento jurídico. Ello, en efecto, tiene que ver con la necesidad de responder a una pregunta crucial: “*chi «chiude» il sistema? Chi ha «diritto all’ultima parola» nelle decisioni fondamentali che riguardano la vita della collettività?*” (MASSA PINTO, 2020: p. 327).

---

<sup>41</sup> Ambas normas actúan en Italia como fórmulas constitucionales habilitantes. El artículo 11 dice: “Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos y como medio de solución de las controversias internacionales; *accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las Naciones, y promueve y apoya a las organizaciones internacionales encaminadas a este fin*”. Mientras que el artículo 117.1 dice: “El poder legislativo es ejercido por el Estado y por las Regiones *dentro de los términos de la Constitución, así como de las obligaciones que deriven del ordenamiento comunitario y de los acuerdos internacionales*”. Este último artículo actúa también como fórmula constitucional puente en relación al CEDH en tanto DIDH. Sin resaltar en ambos casos.

<sup>42</sup> Cfr. “Relación anual sobre la actividad desarrollada en 2018” a cargo del Presidente Giorgio Lattanzi, 21-3-2019 (MASSA PINTO, 2020: p. 327).

La experiencia italiana se asimila -en el sentido anterior- a la francesa en la necesidad de reorientar el sistema de derechos hacia la Constitución, o bien reubicar a la misma en el centro de gravedad del ordenamiento jurídico nacional. La *Consulta* llama la atención en la sentencia *nº 269/2017* sobre las “*trasformazioni*” ocurridas en las relaciones interordinamentales entre el DUE y el Derecho estatal a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2009). Particularmente, con el reconocimiento de “*effetti giuridici vincolanti*” a la CDFUE equiparándola de este modo al Derecho primario de la UE. La *Corte costituzionale* se refiere a la doble prejudicialidad como los casos en que una ley es objeto de dudas de ilegitimidad, tanto en referencia a los derechos protegidos por la Constitución italiana como en relación a los garantizados por la CDFUE. De frente a esta situación, “debe ser elevada [a la *Consulta*] la cuestión de la legitimidad constitucional, dejando a salvo el recurso a la cuestión prejudicial para cuestiones de interpretación o nulidad del Derecho de la UE, de conformidad con el art. 267 del TFUE”.<sup>43</sup>

En la sentencia *nº 20/2019*, los mismos jueces constitucionales precisan sus afirmaciones.<sup>44</sup> Retoman la argumentación de la sentencia *nº 269/2017* respecto a que la CDFUE, “constituye parte del [DUE] dotada de características peculiares en razón de su *contenuto de impronta típicamente costituzionale*”<sup>45</sup>. Los principios y los derechos contenidos en la CDFUE, por lo tanto, “se entrecruzan en gran medida con los principios y derechos garantizados por la Constitución”. De esta particular circunstancia surge la posibilidad de que, la lesión a un derecho, pueda constituir al mismo tiempo una violación tanto de la propia Constitución como de la CDFUE. Dado este escenario, se reconoce que “la violación de los derechos de la persona postulan la necesidad de una intervención *erga omnes* de esta Corte [Constitucional]”.<sup>46</sup> Por lo tanto, debe

---

<sup>43</sup> SCC italiana nº 269 de 7 de noviembre de 2017, considerandos en derecho, punto 5.2.

<sup>44</sup> La sentencia nº 269 de 2017 dejaba sin respuesta numerosas cuestiones interpretativas con capacidad de obstaculizar las relaciones entre el derecho nacional y el DUE. Por caso, la trascendental cuestión de si debe reconocérsele a la prioridad constitucional el efecto de bloquear o limitar el recurso del juez ordinario a plantear la cuestión prejudicial en favor del previo juicio de constitucionalidad.

<sup>45</sup> Expresión que se encuentra ya en la SCC italiana nº 269 de 7 de noviembre de 2017, considerandos en derecho, punto 5.2. Sin resaltar en el original.

<sup>46</sup> La doctrina italiana debate si de esta afirmación debiera inferirse la opción de la *Corte costituzionale* por la *precedencia obbligatoria* de la cuestión de legitimidad constitucional respecto

preservarse el “principio que coloca al control concentrado de constitucionalidad de las leyes *como fundamento de la arquitectura constitucional* (cfr. art. 134, constitución italiana<sup>47</sup>)”.<sup>48</sup>

Calificada la CDFUE desde una óptica “axiológica-substancial como una «Constitución» concurrente o potencialmente alternativa a aquella nacional”, era en efecto inevitable que la potencialidad de la CDFUE de desplegar su eficacia directa ocasionara problemas de convivencia con el control concentrado de constitucionalidad, que excluye, en principio, “la directa aplicación judicial de las normas de rango constitucional” (SCACCIA, 2020: p. 317).

La *Corte costituzionale* respondió en la sentencia *nº 20/2019* reiterando la doctrina de la sentencia *nº 269/2017*, pero añadiendo valiosas puntualizaciones. Reclama que los jueces, en caso de que una misma normativa suponga una violación conjunta de la Constitución y de la CDFUE, recurran, en primer lugar, a la jurisdicción constitucional: “sea como fuere, no impone dicha solución, sino que, más bien, se dirige a los jueces en términos de «oportunidad»; con su habitual tono «diplomático y cortés», el Constitucional deja la elección al juez, que habrá de dar prioridad al control de constitucionalidad solo en el caso de estar convencido de la verdadera utilidad de este «orden de aparición en la escena»”. La *Consulta*, “revisa parcialmente su declaración anterior, especificando que el juez puede someter al Tribunal de Justicia «sobre la misma normativa, cualquier prejudicial que considere necesaria», negando cualquier impedimento que pueda derivarse del previo planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad” (ROMBOLI R., 2020: pp. 321-322).

La “primera palabra” a cargo de la *Corte costituzionale* afirma ésta, se encuentra justificada entonces, “por el rango constitucional de la cuestión y los derechos en juego”. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de que el juez ordinario

---

de la cuestión prejudicial (véase, entre otros, COMAZZETTO, 24/2018; TEGA, 2018); y SCACCIA, 2018).

<sup>47</sup> La norma citada dice: “El Tribunal Constitucional *juzgará: sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de Ley, del Estado y de las Regiones; sobre los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regiones y los de las Regiones entre sí; sobre las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República, conforme a las normas de la Constitución*”. Sin resaltar en el original.

<sup>48</sup> SCC italiana nº 20 de 21 de febrero de 2019, considerandos en derecho punto 2.1. Sin resaltar en el original. Se ha señalado que esta sentencia contiene dos innovaciones principales en contraste con la sentencia nº 269 de 2017: el reforzamiento del sistema nacional de control concentrado de constitucionalidad por vía de la cuestión de constitucionalidad y la expansión del ámbito de actuación de la cuestión prejudicial (CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, 2020: p. 30).

pueda plantear la cuestión prejudicial que considere necesaria ante el Tribunal de Justicia. La “superveniencia” de las garantías aportadas por la CDFUE respecto de aquellas de la constitución italiana “genera una concurrencia de remedios jurisdiccionales, enriqueciendo los instrumentos de tutela de los derechos fundamentales y, por definición, excluye cualquier preclusión”.<sup>49</sup> Estas consideraciones fueron ratificadas hasta el presente.<sup>50</sup>

Bin interpreta que la sentencia *nº 269/2017* no prescribe al juez ordinario una “precedencia absoluta” de la cuestión de constitucionalidad en casos de doble prejudicialidad. Defiende la doctrina que surge de la misma señalando que, no se trata solo del “deseo” de la *Corte costituzionale* de preservar un rol que le es propio. También se trata de atender a los fundamentos del sistema de fuentes y a las premisas de la certeza del derecho, dos presupuestos que sostienen el estado de derecho y que se encontrarían amenazados por el “fuerza expansionista [*spinte espansionistiche*]” de los jueces de Luxemburgo (BIN, 2020).

Si con la sentencia *nº 20/2019* la *Corte costituzionale* había acotado y reducido los efectos de la sentencia *nº 269/2017* -afirmando que el juez puede plantear una cuestión ante el Tribunal de Justicia incluso después de la sentencia constitucional y por las mismas razones examinadas en ella-, con la sentencia *nº 63/2019* estos efectos “han sido definitivamente eliminados, a través del reconocimiento explícito de la posibilidad del juez de inaplicar la norma nacional que haya resistido al control de constitucionalidad” (ROMBOLI, 2020: p. 322).

En este contexto, el pronunciamiento prioritario de la *Consulta* funcionaría como un “sistema de alarma” para el Tribunal de Justicia. Es preferible reconocer a los jueces constitucionales el derecho a la “primera palabra”; reconocerle la “última palabra” significaría admitir la generación de un conflicto que, en el primer caso, podría evitarse (MASSA PINTO, 2020: p. 335). La idea que, en un sistema “en red”, la primera palabra es tendencialmente más importante que la última está progresivamente tomando relevancia. En este sentido, el debate sobre la prioridad en casos de doble prejudicialidad, es emblemático (LUPO, 2019: p. 24).

---

<sup>49</sup> SCC italiana nº 20 de 21 de febrero de 2019, considerandos en derecho punto 2.3.

<sup>50</sup> Entre otras, SCC italiana nº 63 de 21 de marzo de 2019; nº 112 de 10 de mayo de 2019; Auto nº 117 de 10 de mayo de 2019; nº 11 de 5 de febrero de 2020; nº 44 de 9 de marzo de 2020; y nº 67 de 11 de marzo de 2022.

Con el objetivo de garantizar una tutela uniforme de los derechos en estos casos, el juez constitucional se atribuiría “un generalizado *jus primi verbi*”. Lo argumentado permitiría concluir en que, la falta de respeto a la prioridad constitucional desestabilizaría [*scardinerebbe*] el sistema de control de constitucional concentrado vigente en Italia. La cuestión prejudicial, ante el Tribunal de Justicia, sería posible entonces *a posteriori* que el juicio de constitucionalidad concluyera con un pronunciamiento que mantuviera en vigor la norma nacional. En definitiva, se podría decir que, la prioridad de la cuestión de constitucionalidad: a) no debe ser considerada obligatoria para los jueces comunes sino “*fortemente opportuna*”, y b) entendida de este modo no colisiona con el DUE según lo interpretan en Luxemburgo (CATALANO, 2019: pp. 20-26).

La *Corte costituzionale*, escribe Ruggeri, “deja entender” que en cada caso que se trate de “una denuncia de violación conjunta de normas supranacionales [DUE] y de normas constitucionales, la precedencia será dada a la verificación del respeto de las segundas y solo «eventualmente» también a las primeras”. Es evidente la razón de esta precedencia: “busca de evitar –por lo menos hasta donde es posible- de confrontar con la jurisprudencia supranacional, al mismo tiempo que reafirma la centralidad de los parámetros constitucionales y, con ello, *la reserva a sí misma de la competencia de dar en última instancia la interpretación y la salvaguarda*” (RUGGERI, 2019.b: pp. 116-117).

No debe considerarse excesivamente extraño, aunque quizás no del todo predecible, que la *Corte costituzionale* haya aprovechado la ocasión para dar a los jueces indicaciones de cómo enfrentar los casos de doble prejudicialidad, “reaccionando así a la propia marginación en la materia” (CATALANO, 2019: p. 8).

Las palabras de la *Consulta* tienen como destinatario a los jueces ordinarios a quienes viene recordada la imposibilidad, en el sistema italiano, de ejercitar a través de la no aplicación de normas nacionales opuestas a la CDFUE, un control de constitucionalidad *difuso* de las leyes. La sentencia *nº 269/2017* se expresan en este sentido: si el juez ordinario no aplica una norma nacional en conflicto con la CDFUE y con la Constitución, esta desaplicación se convierte

“inevitablemente en una suerte de inadmisibile control difuso de constitucionalidad de las leyes”.<sup>51</sup>

Llegados a este punto, se pregunta Leone, si las dudas sobre el orden de prelación entre las dos cuestiones prejudiciales no ha dado paso ahora a una cuestión más amplia y significativa: si a la luz de los “ajustes” a la sentencia *nº 269/2017*, el juez común no sólo está en condiciones de elegir cuándo acudir a la *Corte costituzionale* y cuándo ante el Tribunal de Justicia, sino incluso si se debe recurrir a la *Consulta* o eventualmente solo ante los jueces de Luxemburgo. Ello equivaldría a decir, sin embargo, que el juez constitucional ha querido dar a los tribunales total discrecionalidad para decidir si “explotar” la nueva opción ofrecida por la sentencia *nº 269/2017*, o comportarse conforme al antiguo régimen derivado de la jurisprudencia *Granital*. En este último caso, por lo tanto, incluso en presencia de una disposición del DUE que garantiza un derecho también protegido por la Constitución italiana, el juez común estaría en condiciones de solicitar únicamente la interpretación del Tribunal de Justicia y posiblemente basarse en ella para una inaplicación de la legislación nacional, lo dicho sin tener que involucrar a los jueces constitucionales. Un razonamiento de este tipo “no puede sino dejar a uno perplejo”. Si bien es cierto que en la sentencia *nº 20/2019* se utilizó la expresión “oportunidad”, también es cierto que la elección de la prioridad no puede pasar por alto el hecho que ha sido reconocida con una fuerte referencia al principio “que sitúa al control concentrado de legitimidad constitucional en la base de la arquitectura constitucional” (LEONE, 2019: pp. 656-657).

Barbera ya había adelantado esta postura de los jueces constitucionales italianos al defender que, en su opinión, no siempre y necesariamente se puede anteponer la “prioridad lógico-jurídica” en relación con el DUE. Más aún, cuando es jurisprudencia constante en Italia que, corresponde a la *Corte costituzionale*, decidir el orden de tratamiento de las cuestiones sometidas a su jurisdicción (BARBERA, 2018-1: p. 167).

La doctrina expuesta por la *Consulta* en materia de prioridad constitucional, no evita proyectar conos de sombra sobre la necesaria

---

<sup>51</sup> SCC italiana nº 269 de 7 de noviembre de 2017, consideraciones en derecho punto 5.3.

articulación interordinamental si se la contrasta con la jurisprudencia de los jueces de Luxemburgo (BIN, 2020). Fue concebida -al igual que la QPC francesa- para transitar circuitos interpretativos unidireccionales con terminal en el juez constitucional.

¿Qué ocurriría, por ejemplo, si la *Corte costituzionale* debiera ser llamada a pronunciarse en primer lugar y rechazara la cuestión de constitucionalidad presentada, mientras que el Tribunal de Justicia –sucesivamente interpelado- dejara entender que subsiste una violación del DUE? En esta coyuntura, no está claro –escribe Ruggeri- desde el punto de vista de la *Consulta*, si el juez igualmente “pueda” (del punto de vista de los jueces de Luxemburgo, “debe”), “desaplicar la norma interna contraria a una norma eurounitaria *self executing* o se verá obligado a investir nuevamente a la [*Corte costituzionale*] de la cuestión de constitucionalidad, no operando la consiguiente preclusión que ordinariamente sigue a una decisión de rechazo de la misma Corte” (RUGGERI, 2019.a: p. 118).

La *Corte costituzionale* intenta volver a constituirse en el *centro* del sistema de tutela de los derechos (RUGGERI, 2019.b, p. 164). Dicho de otro modo, el *giudice delle leggi* tiende a excluir que el *giudice comune* pueda considerarse habilitado a establecer *motu proprio* la desaplicación de la norma interna sin “*chiamare in campo la Consulta*” (RUGGERI, 2018.b: p. 559).<sup>52</sup>

La aproximación de la jurisprudencia constitucional italiana a la cuestión de la doble prejudicialidad, en definitiva, denota un intento por mantener, en tanto sea posible, el equilibrio en las relaciones entre las Cortes y el respeto de sus respectivos roles. En particular, en la parte que refiere a que la intervención prioritaria de la *Corte costituzionale* no implica nunca la preclusión del acceso prejudicial al juez de Luxemburgo. Sin embargo, la misma *Corte costituzionale* en el fondo, parece todavía moverse hacia la conservación de su propio rol como garante del control concentrado de constitucionalidad. De frente al peligro de una “fuga hacia Europa” o hacia los jueces ordinarios de las cuestiones concernientes a la tutela de los derechos fundamentales, la *Consulta* -en el mismo rumbo que el *Conseil Constitutionnel*- “se afirma como juez prioritario ya

---

<sup>52</sup> Recordemos que Italia es el segundo Estado miembro de la UE que más cuestiones prejudiciales ha planteado hasta el 2020 (1.627), sólo detrás de Alemania (2.780).

sea de la legitimidad constitucional como del respeto de la CDFUE” (Lo CALZO, 2021: p. 116).

El principio de primacía del DUE, se lee en la sentencia *nº 67/2022*, constituye “la piedra angular (*l’architrave*) sobre la que descansa la comunidad de Cortes nacionales, enlazadas por derechos y obligaciones convergentes. Esta Corte ha afirmado reiteradamente este principio, valorando sus efectos propulsores sobre el ordenamiento jurídico interno italiano. En este sistema, el control centralizado de constitucionalidad, configurado por el artículo 134 de la Constitución, *no es una alternativa a un mecanismo generalizado de aplicación del Derecho europeo, sino que fluye con él en la construcción de tutelas cada vez más integradas*”.<sup>53</sup>

La *Consulta* -según Zanon- ciertamente ha reivindicado la posibilidad de expresar, en cuestiones que implican un posible impacto sobre los derechos fundamentales, y que a menudo requieren evaluaciones de ponderación complejas (*complesse valutazioni di bilanciamento*), la “primera palabra” justificada por el estatus constitucional de la cuestión y los derechos en juego (cfr. sentencia *nº 20/2019*). Pero, además, para tener así también la oportunidad de contribuir, por su parte, a hacer posible que los correspondientes derechos fundamentales se interpretan en armonía con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (cfr. art. 52.4, CDFUE) como fuente también relevante. De hecho, “expresar la «primera palabra» no significa necesariamente pretender cerrar la discusión; sólo manifiesta el deseo de querer participar en ella” (ZANON N., 2022 p. 9).

## **V. La respuesta de los jueces de Luxemburgo a la prioridad constitucional: no es posible condicionar en el tiempo la cuestión prejudicial sin violar el DUE**

La aprobación en Francia de la QPC dejó en evidencia muchos de los problemas del control concurrente de frente a sistemas de derechos convergentes. La voz de los jueces de Luxemburgo no se demoró en sumarse

---

<sup>53</sup> SCCI *nº 67* de 11 de marzo de 2022, considerandos en derecho, punto 11. Sin resaltar en el original.



al debate con su intervención en el ya citado asunto *Melki y Abdeli* (2010).<sup>54</sup> Las circunstancias que rodearon a los hechos de este caso lo convierten, en sí mismo, en un claro ejemplo de funcionalidad del diálogo entre jueces en un escenario de protección multinivel y de circuitos interpretativos multidireccionales que lo caracteriza.

En dicho diálogo, el *Conseil Constitutionnel*, la Corte de Casación, el Consejo de Estado, el Tribunal de Justicia, y hasta el legislador orgánico francés<sup>55</sup> privilegiaron la búsqueda de consensos dialógicos.

El Tribunal de Justicia utilizó “dos vectores como base de su planteamiento: el diálogo constructivo y el diálogo forzoso”. En lo que se refiere al primero, se manifiesta “la preocupación por aportar una solución conciliadora y fruto de un discurso plural”. En cuanto al segundo, consciente de las consecuencias que acarrea la conformidad de la QPC con el artículo 267 (TFUE), “añade un supuesto en el que la cuestión prejudicial aparece como prioritaria respecto de la QPC”. Tal supuesto se produce cuando el juez de fondo se enfrenta a una ley nacional que transpone normas imperativas de una directiva. En este caso, es evidente que una aplicación estricta de la QPC llevaría al *Conseil Constitutionnel* a realizar un control indirecto de la validez de la directiva, algo que corresponde “exclusivamente” al Tribunal de Justicia (SARMIENTO, 2011: pp. 106-107).

---

<sup>54</sup> STJ de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, asunto C-188/10 y C-189/10 [ECLI:EU:C:2010:363]. La cuestión prejudicial se presenta en el marco de dos procedimientos tramitados respectivamente contra los Sres. Melki y Abdeli, ambos de nacionalidad argelina, tendientes a obtener la prolongación de su internamiento en locales que no dependen de la administración penitenciaria. Ambos en situación irregular en Francia, fueron objeto de un control policial en la zona comprendida entre la frontera terrestre de Francia con Bélgica y una línea cuyo trazado discurre a 20 kilómetros de esa frontera, en aplicación del artículo 78-2, párrafo cuarto, del Código de procedimiento penal. El 23 de marzo de 2010 se dictó respecto a cada uno de ellos una orden gubernativa de expulsión administrativa y una decisión de internamiento.

<sup>55</sup> Al aprobar la Ley orgánica nº 2010-830 de 22 de julio relativa a la aplicación del artículo 65 de la Constitución francesa derogó el artículo 23-6 de la ordenanza orgánica de 7 de noviembre de 1958 que convertía al Primer Presidente de la Corte de Casación en el destinatario de las QPC. En la actualidad, las distintas salas de esta Corte conocen de las QPC, según su competencia. Esta reforma se interpreta -en el marco de su enfrentamiento con el *Conseil Constitutionnel*- como un castigo a la Corte de Casación por su supuesta postura reacia hacia la QPC (ALCOBERRO LLIVINA, 2011: p. 45, nota al pie 118).

Veamos algunos detalles del diálogo apuntado. La primera en entrar en escena fue la Corte de Casación<sup>56</sup> al conocer de la QPC en cuestión.<sup>57</sup> Frente a la opción de plantear una cuestión prejudicial o remitir la QPC al *Conseil Constitutionnel* opta por dirigirse al Tribunal de Justicia.<sup>58</sup> Teóricamente, en rigor, hubiera podido hacer ambas cosas de una manera *paralela*, pero la Corte de Casación entendía, por un lado, que la "regla de prioridad" a favor del control de constitucionalidad le impedía plantear la cuestión prejudicial antes de remitir la QPC y, por otro lado, que la autoridad de cosa juzgada de las decisiones del *Conseil Constitutionnel* le imposibilitaba plantear la cuestión prejudicial después de que éste hubiera decidido sobre la QPC. Por tanto -interpreta la Corte de Casación- que se encuentra ante la imposibilidad de plantear una cuestión prejudicial o inaplicar una ley contraria al DUE, tanto antes como después de remitir la QPC al *Conseil Constitutionnel*, solución claramente incompatible con las obligaciones impuestas por el artículo 267 (TFUE).

Ante la inminente decisión de la cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia, el *Conseil Constitutionnel* entra en escena aprovechando que los recurrentes en un recurso de inconstitucionalidad *a priori* le habían solicitado controlar la conformidad de una ley con el derecho internacional, apoyándose en la argumentación de la Corte de Casación en la cuestión prejudicial.

La máxima instancia constitucional francesa responde a la Corte de Casación -adelantándose así a la posible decisión del Tribunal de Justicia-, defendiendo expresamente la compatibilidad entre la QPC y el DUE.<sup>59</sup> Dos días

---

<sup>56</sup> La decisión de esta Corte de aprovechar la primera oportunidad que se le presentaba para enjuiciar la compatibilidad de la QPC con el DUE desató una polémica virulenta en la doctrina francesa. Mientras que algunos (MATHIEU, 2010/17: pp. 866-867 y 2010/21: pp. 1077-1080) ya creían que se había desatado "la guerra de los jueces" y criticaron la Corte de Casación por obstaculizar el mecanismo de la QPC y, con ello, la voluntad del constituyente y del legislador orgánico, otros la defendieron o incluso consideraron que era una iniciativa acertada (DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, 2010: pp. 577-587).

<sup>57</sup> La Corte de Casación había recibido previamente un pedido de inconstitucionalidad. Los Sres. Melki y Abdeli argumentaron que el artículo 78-2, párrafo cuarto, del Código de procedimiento penal francés es contrario a la Constitución, ya que los compromisos de Francia derivados del Tratado de Lisboa tienen rango constitucional en relación con el artículo 88-1 de la Constitución, y que la citada disposición, en cuanto autoriza controles en las fronteras con los demás Estados miembros, es contraria al principio de libre circulación de las personas establecido por el artículo 67 TFUE, apartado 2, que prevé que la UE garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores.

<sup>58</sup> Corte de Casación francesa, sentencias de 16 de abril de 2010, *Aziz Melki y Sélim Abdeli* [nº 10-40001 y nº 10-40002].

<sup>59</sup> Consejo Constitucional francés, decisión nº 2010-605 DC de 12 de mayo de 2010.

más tarde -en un evidente acto de apoyo al *Conseil Constitutionnel*-, entra a escena el Consejo de Estado para recordar su papel como juez ordinario de la aplicación del DUE y conformar que la QPC no se opone al planteamiento de la cuestión prejudicial en cualquier momento procesal.<sup>60</sup>

Esta deferencia por parte de las más altas jurisdicciones francesas hacia la primacía del DUE, habría de ser tenida en cuenta por el Tribunal de Justicia en este diálogo entre “*la brute, les bons et le truand*” (MAGNON, 2010/4: pp. 761-791).<sup>61</sup>

La respuesta de los jueces de Luxemburgo, calificada de “razonable y equilibrada” (RATTO TRABUCCO, 2010), abre el debate en el ámbito del DUE sobre la “prioridad constitucional” que –como bien señala la Comisión en su intervención-<sup>62</sup>, conduce inmediatamente a la doctrina derivada del asunto *Simmenthal* (1978)<sup>63</sup> que se da en el marco de un contencioso entre Luxemburgo y la *Corte costituzionale* (PIZZOLO, 2017). En este caso, el Tribunal de Justicia sienta un principio fundamental en relación al juez nacional como juez de aplicación del DUE: “está obligado a *garantizar la plena eficacia* [del DUE] dejando, si procede, inaplicadas, *por su propia iniciativa*, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o *por cualquier otro procedimiento constitucional*”.<sup>64</sup> En Luxemburgo recordarán la vigencia y actualidad de sus consideraciones<sup>65</sup>, las cuales han sido objeto de críticas desde la justicia constitucional, reclamándose que las mismas se ajusten a una “*lettura aggiornata*” (BARBERA, 2018-1: p. 161).

La *eficacia* del DUE “se vería amenazada si la existencia de un recurso obligatorio ante el juez constitucional pudiese impedir que el juez nacional, al conocer de un litigio regulado por el [DUE], ejerza la facultad, que le atribuye el

<sup>60</sup> Consejo de Estado francés resolución de 14 de mayo de 2010, *Rujovic* [nº 312305].

<sup>61</sup> La sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos *Melki y Abdeli* se dicta en 66 días, estableciendo un nuevo record en el marco del procedimiento prejudicial de urgencia.

<sup>62</sup> STJ de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, asunto C-188/10 y C-189/10 [EU:C:2010:363], apartados 38-39.

<sup>63</sup> STJ de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77 [ECLI:EU:C:1978:49].

<sup>64</sup> *Idem*, apartado 24. Sin resaltar en el original.

<sup>65</sup> STJ de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, asunto C-188/10 y C-189/10 [ECLI:EU:C:2010:363], apartado 43. Con anterioridad a dicha sentencia, STJ de 20 de marzo de 2003, *Kutz-Bauer*, asunto C-187/00 [ECLI:EU:C:2003:168]; STJ de 3 de mayo de 2005, *Berlusconi y otros*, asuntos acumulados C-387/02, C-391/02 y C-403/02 [ECLI:EU:C:2005:270]; y STJ de 19 de noviembre de 2009, *Filipiak*, asunto C-314/08 [ECLI:EU:C:2009:719].

artículo 267 (TFUE), de plantear al Tribunal de Justicia cuestiones sobre la interpretación o sobre la validez del [DUE], a fin de poder determinar si una norma nacional resulta o no compatible con dicho Derecho”.<sup>66</sup>

En el rechazo del Tribunal de Justicia a la interpretación dada por la Corte de Casación a la preferencia constitucional francesa, se deja ver cuál es –desde la óptica del DUE- el límite infranqueable para la pretensión de preminencia de cualquier tipo de cuestión de constitucionalidad: el artículo 267 (TFUE) se *opone* a una legislación nacional que tiene como consecuencia “impedir, tanto antes de la remisión de una cuestión de constitucionalidad como, en su caso, después de la resolución del *Conseil Constitutionnel* sobre esa cuestión”, que los órganos jurisdiccionales nacionales de los diferentes órdenes ejerzan su facultad o cumplan su obligación, de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.<sup>67</sup>

El carácter prioritario de un procedimiento incidental de control de constitucionalidad de una ley nacional cuyo contenido se limite a adaptar el derecho nacional a las disposiciones imperativas de una directiva de la UE “no puede vulnerar la *competencia exclusiva* del Tribunal de Justicia para declarar la invalidez de un acto de la Unión, y en particular una directiva, competencia cuyo objeto es *garantizar la seguridad jurídica preservando la aplicación uniforme* del [DUE]”.<sup>68</sup> Esta afirmación defiende otro añejo precedente del Tribunal de Justicia, en este caso en el asunto *Foto-Frost* (1987) donde se sostiene que “los órganos jurisdiccionales nacionales *no son competentes* para declarar por sí mismos la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias”.<sup>69</sup>

En conclusión, la prioridad constitucional no se opone al DUE, en particular al artículo 267 (TFUE), “*siempre que los demás órganos*

---

<sup>66</sup> STJ de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli* (asunto C-188/10 y C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363), apartado 41. Previamente, en el mismo sentido, STJ de 27 de junio de 1991, *Mecanarte*, C 348/89 [ECLI:EU:C:1991:278], apartado 44, y STJ de 16 de diciembre de 2008, *Cartesio*, C 210/06 [ECLI:EU:C:2008:723], apartado 88.

<sup>67</sup> STJ de 22 de junio de 2010, *Melki y Abdeli*, asunto C-188/10 y C-189/10 [ECLI:EU:C:2010:363], apartado 47.

<sup>68</sup> *Ídem*, apartado 53. Sin resaltar en el original. En el mismo sentido, STJ de 10 de enero de 2006, *IATA y ELFAA*, C-344/04 [ECLI:EU:C:2006:10], apartado 27; y STJ de 18 de julio de 2007, *Lucchini*, C-119/05 [ECLI:EU:C:2007:434], apartado 53.

<sup>69</sup> STJ de 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost*, asunto C-314/85 [ECLI:EU:C:1987:452], apartado 20. Sin resaltar en el original.

*jurisdiccionales nacionales sigan estando facultados: [A] para plantear al Tribunal de Justicia toda cuestión prejudicial que consideren necesaria, en cualquier momento del procedimiento que estimen apropiado, e incluso una vez finalizado el procedimiento incidental de control de constitucionalidad, [B] para adoptar toda medida necesaria para asegurar la tutela judicial provisional de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, y [C] para dejar inaplicada, una vez finalizado ese procedimiento incidental, la disposición legislativa nacional controvertida si la consideran contraria al [DUE]*".<sup>70</sup>

Tiempo después, en el asunto *A y otros* (2014)<sup>71</sup> el Tribunal de Justicia examina la compatibilidad con el DUE, y en particular con el artículo 267 (TFUE), colocando la lente nuevamente sobre el monopolio del control de constitucionalidad concentrado del derecho nacional a cargo –en este caso- del TC austríaco.

En efecto, el artículo 89, apartados 1 y 2 (constitución austríaca) afirma que, los tribunales ordinarios, no tienen competencia para anular las leyes ordinarias por inconstitucionalidad. En consecuencia, de acuerdo al sistema constitucional austríaco, el *Oberster Gerichtshof* –el más alto tribunal de las jurisdicciones civil y penal- y los tribunales que han de resolver en segunda instancia, están obligados, en caso de duda sobre la constitucionalidad de una ley ordinaria, a solicitar al TC la anulación de la ley ordinaria de que se trate. Por su parte, el artículo 140 (constitución austríaca) dispone que, el TC, es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes ordinarias. La resolución que anule una ley ordinaria por inconstitucionalidad tiene efecto general y vincula a todos los órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas.

El TC en su resolución de 14 de marzo de 2012 (U 466/11) –calificada de ambigua (FARAGUNA, 2014)-, consideró que, el control de constitucionalidad de las leyes nacionales que lleva a cabo en el marco del procedimiento de control

---

<sup>70</sup> *Ídem*, apartado 57. Sin resaltar en el original.

<sup>71</sup> STJ de 11 de septiembre de 2014, asunto *A y otros*, C-112/13 [ECLI:EU:C:2014:2195]. La cuestión de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 267 (TFUE) y del artículo 24 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre A, por una parte, y B y otros, por otra, en relación con una demanda de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por éstos contra A ante los tribunales austríacos.

general de las leyes, en virtud del artículo 140 (constitución austríaca), debía extenderse a las disposiciones de la CDFUE. En el marco de dicho procedimiento, agregó, los derechos garantizados por el CEDH podían invocarse ante él como “derechos de rango constitucional”. Consiguientemente, según el TC, el principio de equivalencia, tal como resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, exige que este control general de las leyes comprenda también los derechos garantizados por la CDFUE.<sup>72</sup>

El Tribunal remitente –el *Oberster Gerichtshof*– sostiene que dicha resolución del juez constitucional tiene como consecuencia que, los tribunales austríacos, carecen de competencia para dejar de aplicar una ley contraria a la CDFUE. Estando, por lo tanto, obligados a solicitar al TC su anulación con carácter general, “sin perjuicio de la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia”. Agrega, además, que el TC ha declarado que, en el supuesto en que un derecho garantizado por la constitución austríaca tuviera el mismo ámbito de aplicación que un derecho garantizado por la CDFUE, “no procede” plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en virtud del artículo 267 (TFUE). En este supuesto, la interpretación de la CDFUE no sería pertinente para pronunciarse sobre una solicitud de anulación con carácter general de una ley, sino que la decisión podría adoptarse sobre la base de los derechos garantizados por la propia constitución austríaca.<sup>73</sup>

La circunstancia de que un derecho garantizado por la constitución austríaca y un derecho basado en la CDFUE tengan el mismo ámbito de aplicación, entiende el Tribunal remitente, no puede dispensar de la obligación de iniciar un procedimiento prejudicial. No cabe excluir que la interpretación de tal derecho fundamental por el TC difiera de la del Tribunal de Justicia y, por tanto, que la resolución de aquél desvirtúe las obligaciones dimanantes del DUE.<sup>74</sup>

La superposición de dos niveles idénticos de tutela –el europeo y el constitucional interno–, era susceptible de conducir a un “cortocircuito ordinamental”, cuando la decisión del TC fuera interpretada como una solución

---

<sup>72</sup> STJ de 11 de septiembre de 2014, asunto *A y otros*, C-112/13 [ECLI:EU:C:2014:2195], apartado 24.

<sup>73</sup> *Ídem*, apartado 25.

<sup>74</sup> *Ídem*, apartado 26.

perentoria al notorio problema de la doble prejudicialidad (constitucional y comunitaria) en el sentido de dar prioridad a la cuestión de legitimidad constitucional. Congelando, mientras tanto, la facultad del juez del caso de elevar la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia (FARAGUNA, 2014).

En su respuesta, el Tribunal de Justicia, retomando la línea argumental del asunto *Melki y Abdeli* (2010), diciendo en parte de la interpretación que hace el Tribunal remitente de la citada jurisprudencia constitucional y sentencia que: “se desprende que la obligación de presentar [al TC] tal solicitud de anulación con carácter general de las leyes no afecta a la facultad de los tribunales ordinarios para plantear al Tribunal de Justicia (...) toda cuestión prejudicial que consideren necesaria, en cualquier momento del procedimiento que estimen apropiado, e incluso una vez finalizado el procedimiento incidental de control de constitucionalidad; para adoptar toda medida de tutela judicial provisional necesaria, y para dejar inaplicada, una vez finalizado ese procedimiento incidental, una disposición legislativa nacional contraria al [DUE]”. A este respecto, el TC considera importante –interpreta el Tribunal de Justicia- que éste “no sea privado de la posibilidad de proceder al control de la validez del Derecho derivado de la Unión con respecto al Derecho primario y a la [CDFUE]”.<sup>75</sup>

En efecto, “*la eficacia del [DUE] se vería amenazada si la existencia de un recurso obligatorio ante el juez constitucional pudiese impedir que el juez nacional, al conocer de un litigio regulado por el [DUE], ejerza la facultad, que le atribuye el artículo 267 [TFUE]*”, a fin de poder determinar si una norma nacional resulta o no compatible con dicho Derecho.<sup>76</sup>

A consideraciones similares llega el Tribunal de Justicia en el asunto *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück* (2014)<sup>77</sup>, respecto del sistema alemán de control concentrado de constitucionalidad (cfr. artículo 100, apartado 1, primera frase, Ley Fundamental de Bonn).

El Tribunal remitente, entre otras cuestiones, pregunta acerca de la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia mientras

---

<sup>75</sup> STJ de 11 de septiembre de 2014, asunto *A y otros*, C-112/13 [ECLI:EU:C:2014:2195], apartado 32.

<sup>76</sup> *Ídem*, apartado 38. Sin resaltar en el original.

<sup>77</sup> STJ DE 4 de junio de 2015, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück*, asunto C- 5/14 [ECLI:EU:C:2015:354].

está pendiente el procedimiento iniciado ante el TC.<sup>78</sup> El Tribunal de Justicia responde en línea con las sentencias precedentes.

Refiriéndose en concreto al artículo 100, apartado 1, primera frase (Ley Fundamental de Bonn), los jueces de Luxemburgo despejan cualquier duda sobre la posibilidad de que normas constitucionales puedan *obstaculizar* la procedencia de la cuestión prejudicial ya sea obligando a los jueces ordinarios a presentar la cuestión de constitucionalidad, o bien obligando a los mismos a suspender el proceso mientras ésta tramita, para de esta forma llegar a la declaración de inconstitucionalidad: “la existencia de una norma nacional de Derecho procesal no puede poner en entredicho la facultad que tienen los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial cuando, como en el caso de autos, albergan dudas acerca de la interpretación del [DUE]”.<sup>79</sup>

En el asunto *Global Starnet Ltd* (2017) –sentenciado días después de la sentencia nº 269/2017 de la *Corte costituzionale* (RUGGERI, 2018.a: pp. 267-279)–, en una cuestión prejudicial presentada por el Consejo de Estado italiano se pregunta: si el artículo 267, párrafo tercero (TFUE) debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial no está obligado a plantear una cuestión prejudicial de interpretación del DUE si, en el marco del mismo procedimiento nacional, el TC del Estado miembro de que se trate ha apreciado la constitucionalidad de las normas nacionales a la luz de normas de referencia de contenido análogo a las del DUE.<sup>80</sup>

El Tribunal remitente, de frente a la doble prejudicialidad, había dado prioridad a la cuestión de constitucionalidad planteando sus dudas previamente

---

<sup>78</sup> El tribunal remitente interpreta el citado artículo 100, apartado 1, primera frase, en el sentido de que *prohíbe* a los tribunales pronunciarse en cuanto al fondo mientras el TC no haya dictado su decisión, pero no prohíbe las peticiones de decisión prejudicial dirigidas al Tribunal de Justicia (Véase STJ DE 4 de junio de 2015, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück*, asunto C- 5/14 [ECLI:EU:C:2015:354], apartado 26). En el mismo sentido, STJ de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, asunto 106/77 [ECLI:EU:C:1978:49], apartado 20.

<sup>79</sup> *Ídem*, apartado 37. El mismo criterio se utilizó en STJ de 15 de enero de 2013, *Križan* y otros, asunto C 416/10 [ECLI:EU:C:2013:8], apartado 67.

<sup>80</sup> STJ de 20 de diciembre de 2017, *Global Starnet Ltd*, asunto C-322/16 [ECLI:EU:C:2017:985], apartado 13.



a la *Corte costituzionale*.<sup>81</sup> El gobierno italiano negó la admisibilidad de la cuestión prejudicial. Entre otros argumentos se refirió a que la cuestión es meramente hipotética y, por tanto, inadmisibile, ya que el órgano jurisdiccional remitente “debería haber planteado” a la *Consulta* la cuestión de la eventual incompatibilidad de las normas controvertidas en el litigio principal con el DUE “antes” de plantear tal cuestión al Tribunal de Justicia.<sup>82</sup> Es decir, cumplir con la doctrina que quedaría plasmada en la citada sentencia n° 269/2017 orientada hacia la prioridad constitucional.

En su respuesta el Tribunal de Justicia recuerda que, dentro del marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, “corresponde *exclusivamente al juez nacional*, que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia”.<sup>83</sup>

El hecho de que la *Corte costituzionale* italiana se haya pronunciado acerca de la conformidad de las disposiciones de derecho nacional con las disposiciones de la constitución italiana, según los jueces de Luxemburgo, “no influye en modo alguno en la obligación, establecida en el artículo 267 TFUE, de plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones relativas a la interpretación [del DUE]”.<sup>84</sup>

Estas consideraciones de los jueces de Luxemburgo -escribe Ruggeri al compararlas con la doctrina sobre doble prejudicialidad de la *Corte costituzionale*-, señalan “algunos puntos firmes que parecerían presagiar la apertura de un nuevo frente de guerra entre los dos Tribunales”. Lo que cabría esperar es “una sustancial convergencia entre las dos Cortes”. Se debe escapar

---

<sup>81</sup> En respuesta a esa cuestión, la *Corte costituzionale* se pronunció acerca de la conformidad de dichas disposiciones, no con el DUE, sino con las disposiciones de la constitución italiana que, según el órgano jurisdiccional remitente, son esencialmente las mismas normas de referencia que los artículos 26 (TFUE), 49 (TFUE), 56 (TFUE) y 63 (TFUE), el artículo 16 (CDFUE) y los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

<sup>82</sup> STJ de 20 de diciembre de 2017, *Global Starnet Ltd*, asunto C-322/16 [ECLI:EU:C:2017:985], apartados 15-16.

<sup>83</sup> *Ídem*, apartado 17. Sin resaltar en el original.

<sup>84</sup> *Ídem*, apartado 25. Sin resaltar en el original.

-afirma-, al riesgo de llegar a establecer “ordenamientos piramidales” de las Cartas de derecho como de las Cortes que las interpretan. Todos los intérpretes están llamados, en cambio, a participar -a petición de los jueces comunes-, “en un «juego» sin fin y a lograr puntos de equilibrio sobre un plano de relaciones recíprocas basadas en las necesidades generales de los casos, bajo la bandera del «meta principio» de maximizar la protección de los derechos” (RUGGERI, 2018.a: pp. 267-279).

En el asunto *XC, YB, ZA* (2018) -calificado como “*colpi di fioretto*” (RUGGERI, 2018.c: pp. 99-109) del Tribunal de Justicia a la doctrina de la *Corte costituzionale* en materia de doble prejudicialidad- se insiste en que, los órganos jurisdiccionales nacionales, pueden ejercer la facultad de presentar una cuestión prejudicial conforme al artículo 267 (TFUE) “*en cualquier fase del procedimiento que estimen apropiada*”.<sup>85</sup> Con esta afirmación, se ponen en duda la conformidad con el DUE de la doctrina que postula la *prioridad obligatoria* de la cuestión de constitucionalidad frente a la cuestión prejudicial (SCACCIA, 2018.a; 2018.b & ROMBOLI, 2018).

Más recientemente, en el asunto *Adusbef y otros* (2020), en Luxemburgo repiten que “la eficacia del [DUE] se hallaría amenazada y el efecto útil del artículo 267 TFUE quedaría reducido si, como consecuencia de la existencia de un control de constitucionalidad, se impidiera al juez nacional plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales y dar inmediatamente al [DUE] una aplicación conforme a la resolución o a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”.<sup>86</sup>

En su condición de tribunal supremo, el Consejo de Estado italiano, está incluso obligado, de conformidad con el artículo 267.3 (TFUE) a plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. Por consiguiente, el hecho de que la *Corte costituzionale* se haya pronunciado acerca de la conformidad de la normativa nacional en cuestión en el litigio principal con las disposiciones de la Constitución italiana “no influye en modo alguno en esa obligación de plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones relativas a la

---

<sup>85</sup> STJ de 24 de octubre de 2018, *XC, YB, ZA*, asunto C-234/17 [ECLI:EU:C:2018:853], apartado 42.

<sup>86</sup> STJ de 16 de julio de 2020, *Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali Assicurativi - Adusbef y otros*, asunto C- 686/18 [ECLI:EU:C:2020:567], apartado 31.

interpretación o la validez del [DUE]”.<sup>87</sup> A pesar, por tanto, de que el problema es común a muchos sistemas nacionales, e independientemente de la organización constitucional de cada Estado miembro, el Tribunal de Justicia se mantiene firme en el principio según el cual el juez común “debe en todo caso” poder mantener la facultad de respetar la obligación de remitir conforme al art. 267 y dar inmediatamente al DUE una aplicación conforme a la decisión del Tribunal de Justicia, inclusive después de una sentencia del [TC] nacional cualquiera que sea su contenido, desaplicando según el caso la legislación nacional incompatible” (POLI, 2022: p. 197).

Esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia escrita en tono crítico, le permite a éste asegurarse la posibilidad siempre abierta -tras el reconocimiento de la posibilidad del planteamiento de una cuestión prejudicial *en cualquier momento* y por *cualquier órgano judicial*-, de ejercer su derecho a la última palabra pero también -en relación a la invalidez del DUE- la primera palabra. Las sentencias dictadas por aquellos TTCC que incluyen la CDFUE como parámetro de control en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales, “sólo podrán ser consideradas «firmes» tras el dictado de una Sentencia del Tribunal de Luxemburgo que las ratifique o las contradiga” (ROCA TRÍAS Y GARCÍA COUSO, 2017: p. 536).

## **VI. La opinión consultiva prevista en el Protocolo nº 16 al CEDH: ¿la triple prejudicialidad?**

El 1 de agosto de 2018 entró en vigor el Protocolo nº 16 al CEDH. Su ratificación no es obligatoria por los Estados parte.<sup>88</sup> Instituye una “verdadera y propia *jurisdicción consultiva y preventiva* de carácter incidental” (LIPARI, 2019).

---

<sup>87</sup> Ídem, apartados 32-33.

<sup>88</sup> Los Estados continuarán insertos en el sistema del CEDH independientemente de que lo ratifiquen o no.

A 2023 lo han ratificado 22 Estados (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Montenegro, Países Bajos, Macedonia del Norte, República de Moldova, Rumania, San Marino, República Eslovaca, Eslovenia y Ucrania), habiendo sido firmado pero pendiente de ratificación en otros 3 Estados (Italia, Noruega y Turquía). Mientras que 21 Estados no lo han firmado ni ratificado (Alemania, Austria, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Hungría, Islandia, Irlanda, Letonia, Liechtenstein, Malta, Mónaco, Polonia, Portugal, Serbia, España, Suecia, Suiza y Reino Unido).

De su articulado se deduce que persigue dos grandes objetivos. Por un lado, busca mejorar el diálogo judicial. En este sentido, las opiniones consultivas aspiran a contribuir a que los Estados Miembros eviten vulneraciones del CEDH o sus protocolos, así como a indicar su interpretación en el marco de los ordenamientos jurídicos nacionales. Por otro lado, persigue reducir el número de casos que llegan a Estrasburgo, lo que propiciará una descongestión del TEDH que contribuirá a una más rápida y eficaz tutela de los derechos humanos (SEVILLA DURO, 2020: p. 6).

Denominado como el “protocolo del diálogo”<sup>89</sup>, incorpora una novedosa vía incidental de diálogo en el marco del control de convencionalidad<sup>90</sup>, vía que viene a sumarse a las vías incidentales ya existentes en el marco de los controles de incidentales en aplicación del DUE y en el marco del control de constitucionalidad. Es decir, en los países que integran la UE, su ratificación podría llegar a traducirse en una triple prejudicialidad.

Estas opiniones consultivas, se asemejan claramente a las cuestiones de inconstitucionalidad que se llevan por los órganos judiciales ante los TTCC, o a las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. Los tres procedimientos “configuran variantes de una misma herramienta procesal. Su naturaleza jurídica es la cuestión prejudicial de carácter devolutivo y suspensivo” (GARCÍA ROCA, 2019, p. 60).

El Protocolo nº 16 suma una nueva terminal -el TEDH- a los circuitos interpretativos multidireccionales que se activan de modo incidental en sede nacional con el objeto de construir un consenso dialógico -que lleve a estándares comunes- en el marco de un sistema europeo multinivel de protección de derechos. Aunque no debe olvidarse, desde el inicio, que se trata de un derecho -el que surge del CEDH- de naturaleza subsidiaria distinto al DUE de naturaleza supranacional caracterizado por su efecto directo. Sin embargo, el contenido cada vez más constitucional de la jurisprudencia de Estrasburgo, acerca al TEDH -y por ende a su autoridad interpretativa- a un TC con competencia continental y al CEDH a una garantía del orden público europeo. Precisamente esta tendencia

---

<sup>89</sup> La expresión se le atribuye al antiguo presidente del TEDH Dean Spielmann (LÓPEZ CASTILLO Y POLAKIEWICZ, 2019: pp. 485-500).

<sup>90</sup> La nueva cuestión prejudicial ante el TEDH no puede ser considerada estrictamente un reenvío, sino una cuestión incidental de la que está ausente la obligatoriedad.

a la constitucionalización -similar pero no idéntica a la operada desde el DUE gracias sobre todo al impulso del Tribunal de Justicia-, ha resultado ser en algunos Estados la mayor fuente de desconfianza al momento de evaluar la ratificación de este instrumento pensado para el diálogo interjurisdiccional.

Es lógico pensar que estas cuestiones de inconventionalidad, aunque no se denominen así, “reforzarán la dimensión objetiva y constitucional del TEDH. Las opiniones consultivas *pueden contribuir a constitucionalizar la jurisdicción europea* junto a otras herramientas como son las sentencias piloto” (GARCÍA ROCA, 2019: p. 60).<sup>91</sup>

La posibilidad de una doble o triple prejudicialidad, es probablemente una de las situaciones en las que se plantea con toda su agudeza la “complejidad procesal” de la tutela multinivel de derechos, que no cabe confundir con un fenómeno de duplicidad de jurisdicciones, en el caso que nos ocupa, constitucional y convencional. La base del problema radica en que, un mismo objeto litigioso, es susceptible de recibir pronunciamientos “contradictorios” por utilizar un distinto parámetro de enjuiciamiento (RUIZ RUIZ, 2018: p. 478).

El Protocolo nº 16, en su artículo 1, afirma que los órganos jurisdiccionales de “mayor rango” de una Alta Parte Contratante -no cualquier órgano jurisdiccional nacional como en la cuestión prejudicial del DUE-, “podrán solicitar” al TEDH que emita opiniones consultivas “sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el [CEDH] o sus protocolos” (primer párrafo). La jurisdicción nacional que lleve a cabo la solicitud “únicamente podrá pedir una opinión consultiva en el marco de un asunto del que esté conociendo” (párrafo segundo). Además, dicho órgano, “deberá motivar su petición y proporcionar los elementos jurídicos y fácticos pertinentes del asunto del que esté conociendo” (tercer párrafo).

El artículo 5, por su parte, determina el efecto jurídico al establecer expresamente que las opiniones consultivas “no serán vinculantes” distanciándolas también, en este punto, de la cuestión prejudicial del DUE. López Guerra entiende que cualquiera que sea la suerte de la opinión en el ámbito nacional, “quedará integrada” en la jurisprudencia del TEDH, en el sentido de que, “aun cuando no se trate formalmente de una sentencia, servirá de guía y

---

<sup>91</sup> Sin resaltar en el original.

directriz para la interpretación del Convenio y sus protocolos en la resolución de futuros casos, tanto de nueva entrada como ya pendientes ante el Tribunal” (LÓPEZ GUERRA, 2014: p. 28). La opinión dada por el TEDH “difícilmente podría desconocérsele una fuerza y una eficacia sustancialmente vinculante” (ZAMPETTI, 2020: p. 162). En este sentido, se ha señalado que la primera opinión consultiva ha tenido proyección más allá (Italia o España) del país desde el que se ha planteado la consulta (Francia)<sup>92</sup>, lo que demuestra que “el Protocolo nº 16 tiene potencial para seguir forjando un *ius commune* europeo” (TOMÁS MALLÉN, 2022: p. 28).<sup>93</sup>

También -como se observa- se ha dotado a este mecanismo de consulta de algunas de las características de una cuestión prejudicial en el DUE, dado que solo podrá activarse en el marco de un proceso concreto en el que resulte aplicable una disposición convencional, lo cual excluye por tanto el ejercicio de un control abstracto. Queda así excluida en principio toda eventual “cuestión abstracta de convencionalidad” que se refiera a normas legales o de otro tipo que no sean de aplicación en un caso concreto pendiente ante un Tribunal nacional. Ahora bien -mantiene el citado autor-, cabe suponer que tal exclusión no impedirá, a la vista de la interpretación que el TEDH dé al CEDH, que una norma legal nacional pueda considerarse contraria al mismo, o que deba interpretarse de determinada manera (LÓPEZ GUERRA, 2014: p. 28).

Precisamente esta cercanía del Protocolo nº 16 a la cuestión prejudicial regulada en el artículo 267 (TFUE), ha sido señalada en el dictamen *nº 2/13* (2014) -sobre la adhesión de la UE al CEDH- por el Tribunal de Justicia como

---

<sup>92</sup> El TEDH sostuvo que el derecho del niño al respeto de su vida privada en el sentido del artículo 8 (CEDH) exige que el derecho interno prevea la posibilidad de reconocer una relación legal entre padres e hijos con la madre de intención, designada en el certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero como la “madre legal”. Asimismo, el CEDH no requiere que dicho reconocimiento se realice mediante la inscripción en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones de los datos del certificado de nacimiento legalmente establecido en el extranjero. Se puede utilizar otro medio, como la adopción del niño por la madre de intención, siempre que el procedimiento establecido por el derecho interno garantice que pueda aplicarse con prontitud y eficacia, de conformidad con el interés superior del niño.

<sup>93</sup> Hasta diciembre de 2023 el TEDH emitió 7 opiniones consultivas: 10 de abril de 2019 solicitada por el Tribunal de Casación francés; 29 de mayo de 2020 solicitada por el Tribunal Constitucional de Armenia; 8 de abril de 2022 solicitada por el Tribunal Administrativo Supremo de Lituania; 26 de abril de 2022 solicitada por el Tribunal de Casación de Armenia; 13 de julio de 2022 solicitada por el Consejo de Estado francés; 13 de abril de 2023, solicitada por el Tribunal Supremo de Finlandia; y 4 de diciembre de 2023 solicitada por el Consejo de Estado belga. Mientras rechazó una solicitud el 14 de diciembre de 2020 del Tribunal Supremo eslovaco.

uno de los motivos para sostener la incompatibilidad del borrador de adhesión con el DUE. La nueva cuestión prejudicial ante el TEDH se percibe, en efecto, como una “amenaza” para la interpretación uniforme de los estándares de protección que el Tribunal de Justicia hace de la CDFUE. El problema surge aquí en el carácter concurrente del CEDH y la CDFUE que el Protocolo nº 16 potencia al otorgar una vía incidental al juez nacional, que el DUE también le reconoce, pudiendo afectar ello a la obligación de plantear la cuestión prejudicial, “piedra angular” del sistema jurisdiccional instaurado por los tratados fundacionales de la UE. En este sentido, en Luxemburgo actúan en defensa de una competencia interpretativa que permita el ejercicio del derecho a la última palabra, que los consagre como terminal del circuito interpretativo iniciado en sede nacional y que involucra al DUE junto al CEDH y el Derecho estatal.

En palabras de los jueces de Luxemburgo: “puesto que el CEDH formaría parte integrante del [DUE], el mecanismo instaurado por dicho Protocolo [nº 16] podría, especialmente tratándose de derechos garantizados por la [CDFUE] que se correspondiesen con los reconocidos por el CEDH, afectar a la autonomía y la eficacia del procedimiento de remisión prejudicial establecido en el artículo 267 TFUE”.<sup>94</sup> El temor creciente del Tribunal de Justicia viene dado así por la existencia de vías incidentales “formalmente paralelas, pero materialmente convergentes” en cuanto al objeto del proceso que no es otro que la interpretación de derechos que, como una cadena de espejos, se reflejan unos en otros. Los jueces de Luxemburgo reclaman en particular por la ausencia de articulación entre el mecanismo creado por el Protocolo nº 16 y el procedimiento de remisión prejudicial del artículo 267 TFUE.<sup>95</sup>

Temores similares son expuestos por parte de la doctrina constitucional, pero en relación con la cuestión de inconstitucionalidad planteada ante los TTCC (ZAMPETTI, 2020: pp. 157-175). Se señala al respecto el papel constitucional,

---

<sup>94</sup> TJ dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014, *Adhesión de la UE al CEDH* [ECLI:EU:C:2014:2454], apartado 197.

<sup>95</sup> En un sentido similar se ha manifestado en el ámbito del parlamento italiano -donde se discute la ratificación del Protocolo nº 16- la XIV Comisión de Políticas Europeas para la cual, dicho instrumento, podría “debilitar” la cuestión prejudicial prevista en el artículo 267 (TFUE), coincidiendo con el Tribunal de Justicia en la necesidad de un mecanismo de articulación (véase [LIPARI](#), 3/2019).

asumido en el último tiempo, por el TEDH lo que ha favorecido la “percepción constitucional” del CEDH (BIN, 2018: p. 642).

Esta percepción -se mantiene-, es acentuada por la jurisprudencia de Estrasburgo al promover una “interpretación evolutiva y dinámica” del CEDH. Con la nueva vía incidental introducida por el Protocolo nº 16 se corre el riesgo de acentuar el “carácter constitucional” de los jueces de Estrasburgo, transformando al TEDH “en una súper Corte Constitucional europea”. Lo cual podría llevar a un vaciamiento -en referencia al caso italiano- de la *Corte costituzionale* en materia de derechos fundamentales (VARI, 2020).

Ruggeri, por su parte, no comparte esta preocupación por esta suerte de *deminutio capitis* que afectaría -en el caso particular de Italia- a la *Consulta*. Ello en razón de que, la solicitud de opinión consultiva al TEDH, debiera preceder a la sentencia constitucional. Además, la opinión del TEDH puede ser muy valiosa para comprobar si la interpretación de la CDFUE adoptada por el Tribunal de Justicia se ajusta realmente al CEDH y la interpretación que de éste hace el TEDH (RUGGERI, 2020.a: p. 231). Dicha desconfianza se trata, en suma, de actitudes “inspiradas por un nacionalismo constitucional ingenuo e infructuoso” (RUGGERI, 2020.b). El rechazo del Protocolo nº 16 parte de un sector de la doctrina constitucional italiana (PIERDOMINICI, 2020, pp. 239-247), mientras que su ratificación es abiertamente defendida por la *Corte costituzionale*.<sup>96</sup>

Para García Roca, existen recelos en algunos TTCC, “celosos de su jerarquía, y temerosos de que se devalúen sus pronunciamientos en las jurisdicciones nacionales y su -supuesto- monopolio de control de constitucionalidad de las leyes. Algo que resulta más difícil de comprender desde parámetros racionales en un escenario en red donde nadie tiene un monopolio interpretativo y tampoco de revisión de las leyes” (GARCÍA ROCA, 2019: p. 62).

---

<sup>96</sup> Véase el Comunicado de prensa emitido por la *Corte costituzionale* el 30 de enero de 2019 donde se afirma “è stata sottolineata l’urgenza dell’approvazione, da parte del Parlamento italiano, del Disegno di legge di ratifica e di attuazione del «Protocollo 16», che consente un effettivo dialogo con la Corte di Strasburgo attraverso la richiesta di pareri sulle questioni oggetto di giudizio nelle Corti italiane”. Dicha Comunicación tuvo lugar en ocasión de la reunión celebrada en la sede de la *Consulta* entre el TEDH, la propia *Corte costituzionale*, el Tribunal de Casación y de su fiscalía general, el Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas y el Consejo Superior del Poder Judicial, fruto de la cual se firmó un Protocolo de Entendimiento (*Protocollo d’intesa*) entre la *Corte costituzionale* y el TEDH (PIERDOMINICI, 2020: nota al pie 72).



Sobre las consecuencias de la ratificación del Protocolo nº 16 en los sistemas de derechos nacionales convergentes con el propio CEDH y la CDFUE, Ruiz Ruiz defiende que la “cuestión prejudicial convencional”, traerá una “creciente complejidad” en aquellos sistemas en los que ya existe una “cuestión previa de constitucionalidad” y la “cuestión prejudicial” en virtud del DUE. Pero en definitiva el reenvío que incorpora el Protocolo nº 16 “puede convertirse en una valiosa herramienta en el proceso de cooperación y propulsión de la coherencia del circuito jurisprudencial construido a partir de la circularidad de interpretaciones conformes” del TC, el Tribunal de Justicia y el TEDH. La inserción de una nueva cuestión prejudicial, por lo tanto, no traería por ello consigo una disminución en la autonomía del juez nacional, sino que debiera ser vista “como *una garantía más de la triple tutela de derechos que se superponen* y que tiene como regla esencial la del mejor standard de protección a partir de una disputa discursiva construida sobre la mejor solución” (RUZ RUIZ, 2018: pp. 454-453).<sup>97</sup>

Ahora bien, el Protocolo nº 16 puede llegar a incrementar el área problemática puesta en evidencia por la doble prejudicialidad: particularmente en aquellos sistemas donde el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad -como en el caso francés- han venido siendo ejercidos por órganos *separados* (el *Conseil Constitutionnel* y los jueces ordinarios respectivamente). La existencia de circuitos interpretativos multidireccionales, en este sistema, que reconocen otras terminales (en este caso el TEDH), podrían dejar fuera del recorrido a la terminal constitucional (o sea al *Conseil Constitutionnel*). El cual, de este modo, se vería marginado del debate entablado en el diálogo directo -mediante la cuestión prejudicial de convencionalidad- entre el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación con los jueces de Estrasburgo. Sin embargo, ello no pareciera resultar traumático, ni mucho menos perturbador de la supremacía constitucional y su intérprete final, si tomamos en cuenta las presentaciones ya hechas ante el TEDH por las altas jurisdicciones francesas.<sup>98</sup>

En todo caso forzoso es admitir que la fuente de este tipo de situaciones problemáticas proviene del control de convencionalidad -en general- al que de

---

<sup>97</sup> Sin resaltar en el original.

<sup>98</sup> Véase nota 91.

manera indirecta se ve abocado el TEDH sobre la legislación nacional, e incluso sobre disposiciones constitucionales. Aunque no exista identidad de causas jurídicas, está fuera de duda que existe una concurrencia de jurisdicciones propiciada por normas sobre derechos "materialmente similares o idénticas". En la práctica, esta convergencia de derechos y de intérpretes, significa que el juez o tribunal de la jurisdicción ordinaria "parece verse atrapado entre dos fuegos, pues deberá ofrecer una interpretación conforme disputada por dos órganos que reclaman para sí ser la última instancia y, lo que es más, que defienden el carácter autónomo de la respectiva interpretación" (RUIZ RUIZ, 2018: pp. 465-466).

Por otra parte, debido a que la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales al TEDH aparece en el Protocolo nº 16 reservada a altos tribunales, en el modelo de control de convencionalidad concentrado dicha facultad quedaría por tanto circunscrita entre otras a la jurisdicción constitucional. Se viene de este modo a reforzar uno de los argumentos para la concentración del control de convencionalidad que venía defendiendo, en ausencia de un mecanismo prejudicial ante el TEDH, el no dejar en manos del juez ordinario la manipulación interpretativa de las normas convencionales. El limitadísimo papel que se reserva al juez ordinario -a quien vimos directamente el Protocolo nº 16 lo excluye del planteo de la cuestión prejudicial de convencionalidad-, contrasta ostensiblemente con el que, en circunstancias parecidas, tiene el juez ordinario en el ámbito de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

En este contexto la relación Constitución-CEDH no se complementaría con una tendencia hacia un "control difuso" a cargo de los jueces ordinarios con capacidad de erosionar el control concentrado a cargo de los TTCC, como se manifiesta en el marco de la relación Constitución-DUE. De igual forma, la interacción entre los intérpretes de ambos sistemas -TC/TEDH-, lejos estaría de alcanzar la tensión que en ocasiones alcanza la relación entre TTCC y TTSS con el Tribunal de Justicia. Sin duda pesa aquí la diversa naturaleza que distingue al DUE como un derecho supranacional, beneficiado de la atribución de competencias estatales, del CEDH que comparte la naturaleza subsidiaria propia del DIDH. Las cuestiones que deben responder cada una de las dos Cortes europeas son por definición distintas. Por otro lado, el Tribunal de Justicia "viene

obligado a establecer un nivel uniforme y vinculante, y el TEDH solo un nivel mínimo” (GARCÍA ROCA, 2019: p. 62).

La cuestión prejudicial de convencionalidad, si bien comparte su carácter incidental no genera los mismos efectos que la cuestión prejudicial del DUE. Ello debido a esta diferencia de naturaleza particularmente manifestada en el efecto vinculante de la interpretación de Luxemburgo la cual, llegado el caso, obliga al juez ordinario a desaplicar la norma nacional opuesta al DUE para preservar su primacía y aplicación uniforme. Más allá de las similitudes formales del procedimiento, no ocurre lo mismo con la interpretación del TEDH originada en el Protocolo nº 16 (ZAMPETTI, 2020). Este instrumento se ha proyectado para introducirse plenamente en el esquema de subsidiaridad que preside la coordinación entre el sistema de protección de derechos nacionales y el sistema de protección de derechos convencionales (SORRENTI, 2014).

## VII. El diálogo con el minotauro: opción a un laberinto sin salida

La convergencia de distintos sistemas de derechos en un sistema de protección multinivel impone, entre todos los miembros de la Comunidad de intérpretes finales, el diálogo como solución al conflicto.<sup>99</sup> Transitar el camino que marca el “*circuito dialogico delle Corti d’Europa*” (COMAZZETTO, 2018: p. 2).

Todos los intérpretes cobran relevancia. En este sentido, uno de los fines del diálogo es saber orientar la relación con los TTCC y TTSS desarrollando los respectivos circuitos interpretativos. La CDFUE, escribe Barbera, no puede ser encomendada exclusivamente a un diálogo entre el Tribunal de Justicia, llamado a interpretar tales preceptos, y los jueces ordinarios de todo el continente europeo, llamados a desaplicar los preceptos nacionales opuestos a aquéllos. La tutela de derechos exige –es indudable– “un diálogo entre varios niveles”. Los TTCC no deben sentirse excluidos, pueden desarrollar una función relevante armonizando [*mettendo in relazione*] los principios de la CDFUE,

---

<sup>99</sup> Naturalmente, “si bien el punto positivo de ese diálogo judicial supranacional, y más ampliamente global, consiste en una optimización de las soluciones en beneficio de la comunidad, el contrapunto viene dado por un debilitamiento de la responsabilidad. Ésta puede quedar entonces diluida en los distintos actores dialogantes, hasta el punto de que la eventual falta de vertebración y ausencia de jerarquía conduce a una especie de soberanía supraestatal difusa en la que se tratará de evitar que impere una «ley de la jungla» para que se imponga esa leal y sincera colaboración” (JIMENA QUESADA, 2017: p. 273).

necesariamente susceptibles de diversos desarrollos, con las Constituciones nacionales y asegurando a éstas, en lo posible, los instrumentos propios de la jurisdicción concentrada. Solo éstos "se encuentran en grado de orientarse en el laberinto representado por la intersección entre Constituciones nacionales, Carta de derechos [CDFUE] y Convención [CEDH] (y otros instrumentos internacionales)" (BARBERA, 2018-1: pp. 167-168).

En el espacio europeo, existen instrumentos facilitadores del diálogo con variada intensidad. Tanto la cuestión prejudicial, como la cuestión de inconstitucionalidad o la cuestión facultativa prevista en el Protocolo nº 16 (CEDH), tienen en común que su objeto es la cooperación entre intérpretes. Alcanzar dicha cooperación, es la razón de ser de dichos instrumentos dialógicos, de estas tres vías incidentales europeas.

La búsqueda permanente de consensos mínimos para alcanzar estándares de protección comunes a los tres sistemas convergentes de derechos, se presenta entonces como el mayor desafío para el triángulo jurisdiccional europeo.

La interacción producida entre el orden jurídico de la UE, los órdenes jurídicos nacionales y el derivado del CEDH en los últimos 50 años ha provocado una "fuerte homogeneidad sustancial de base en materia de derechos fundamentales y un verdadero derecho común europeo de los derechos humanos". En particular ha de destacarse "puntos de conexión que han hecho posible una construcción razonablemente armónica de los tres ordenamientos hasta constituir un único sistema de derechos aplicable por el juez" (BUSTOS GISBERT, 2017: p. 345).

Volviendo a Borges, en el *Hilo de la fábula* (1985) escribe: "El hilo que la mano de Ariadna dejó en la mano de Teseo (en la otra estaba la espada) para que éste se ahondara en el laberinto y descubriera el centro, el hombre con cabeza de toro (...) El hilo se ha perdido: el laberinto se ha perdido también. Ahora ni siquiera sabemos si nos rodea un laberinto, un secreto cosmos, o un caos azaroso. Nuestro hermoso deber es imaginar que hay un laberinto y un hilo. Nunca daremos con el hilo: acaso lo encontramos y lo perdemos en un acto de fe, en una cadencia, en el sueño, en las palabras que se llaman filosofía o en la mera y sencilla felicidad" (BORGES, 2016, t.III p. 520).

### VIII. Bibliografía

ALCOBERRO LLIVINA C. (2011). “La cuestión prioritaria de constitucionalidad: ¿el fin de la excepción francesa?”. *Revista Vasca de Administración Pública-Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria*, nº 90, pp. 17-65.

ALONSO GARCÍA R. (2001). “El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”. *Cuadernos de Derecho Público (INAP)*, nº 13, pp. 11-44.

—(2014). *El Juez Nacional en la Encrucijada Europea de los Derechos Fundamentales*, Civitas – Thompson Reuters, Madrid.

BADINTER R. (2014/4). “Aux origines de la question prioritaire de constitutionnalité”. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº 100, pp. 777-782.

BALAGUER CALLEJÓN F. (2008), “Constitucionalismo multinivel y Derechos fundamentales en la Unión Europea”. *Estudios en homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba*, vol. 2, pp. 133-158.

BARBERA A. (2018-1). “La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia”. *Quaderni costituzionali*, pp. 149-171.

BASSET A. (2012), “Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d'interprétation”. *Droit et société*, nº 82, pp. 713-732.

BIN R. (2018). “Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni”. *Rivista AIC*, nº 4.

—(2020). “È scoppiata la terza «guerra tra le Corti»? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione”. *Federalismi.it*, nº 32 (18-11-2020).

BOGDANDY A. (2012). “Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo. Una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el ordenamiento internacional y los derechos nacionales”. En AA.VV, *Internacionalización del*

derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional (pp. 21-40). EUDEBA, Buenos Aires.

BON P. (2009). “La cuestión prejudicial de constitucionalidad en Francia ¿solución o problema?”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23, pp. 313-325.

BORGES J. L. (2016). *Obras completas*, t. IV, Sudamericana, Buenos Aires.

BUSTOS GISBERT R. (2012a), “Elementos constitucionales en la red global”. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 60, nº 2, pp. 21-43.

— (2012b), *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, Editorial Porrúa, México.

—(2017). “La aplicación judicial de la CDFUE; un decálogo a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 39, pp. 333-359.

CARRILLO M. (2008). “La cuestión prejudicial y otras garantías de los derechos en la reforma de la Constitución francesa, según la ley constitucional de 23 de julio de 2008”. *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 2, pp. 587-600.

CARRILLO M. (2017). “Procedimiento constitucional y convergencia jurisdiccional en la protección de derechos”. *Ius fugit: Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, nº 20, pp. 47-77.

CARTABIA M. (2017). “Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”. *Rivista AIC/Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, nº 3 (16/07/2017).

CASSIA P. (2009). “Compte rendu nº 63 de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République” (30/06/2009).

CATALANO S. (2019), "Doppia pregiudizialità: una svolta «opportuna» della Corte costituzionale". *Federalismi.it*, n° 10 (22/05/2019).

CERRINA FERONI G. (2019). "Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". *Federalismi.it*, n° 5 (06/03/2019).

CHARPY C., (2009/3). "Droit constitutionnel et droit communautaire. Le statut constitutionnel du droit communautaire dans la jurisprudence (récente) du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État (Contribution à l'étude des rapports de systèmes constitutionnel et communautaire)". *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 79, pp. 621-647.

COMAZZETTO G. (2018). "Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017". *Federalismi.it*, n° 24 (19-12-2018).

CONTI R. G. (2014). "La richiesta di "parere consultivo" alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea". *Consulta On line* (10/03/2014).

—(2019), "Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?". *Giustiziainsieme.it* (4 marzo 2019).

CORRADO C. (2017). "La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017". *Forumcostituzionale.it* (18-12-2017).

CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS P. (2020). "Doble prejudicialidad: dos aproximaciones diversas ante una misma encrucijada". *Revista de Estudios Europeos*, n° 75, pp. 27-40.

CRUZ VILLALÓN P. (2004). *La constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Editorial Trotta, Madrid.

CRUZ VILLALÓN P. & REQUEJO PAGÉS J. L. (2015). "La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 50, pp. 173-194.

DANIELE L. (2009). "Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte". *Giurisprudenza costituzionale*, vol. 54, nº 4, pp. 3551-3563.

— (2021), *I controlimiti al primato del diritto dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*. Firenze: Firenze University Press.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J. (2010). "La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen". *Revue trimestrielle de droit européen*, nº 46 (3), pp. 577-587.

FARAGUNA P. (2014). "Rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale (nota a Corte di giustizia UE, C-112/13)". *Forumcostituzionale.it*. (18-09-2014).

GAÏA P. (2014/4). "Le Conseil constitutionnel peut-il encore résister à l'Europe?". *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº 100, pp. 926-927.

GALLO D. (2019). "Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018". *Rivista AIC*, nº 1 (4-03-2019).

GARCÍA ROCA J. (2012), "El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo". *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 30, pp. 183-224.

— (2003). "Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 119, pp. 165-190.

— (2019), *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CIVITAS - Thomson Reuters.



GREWE C. (2014/4). "Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité: à la recherche d'une frontière introuvable", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 100, pp. 961-970.

GUILLAUME M. (2010). "Question prioritaire de constitutionnalité: textes applicables et premières décisions". *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 29, pp. 21-61.

HALPÉRIN J. L. (2010). "La question prioritaire de constitutionnalité: ¿une révolution dans l'histoire du droit français?". *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 28, pp. 31-34.

JACQUÉ J. P. (2007/1). "«Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies». L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques". *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 69, pp. 3-37.

JIMENA QUESADA L. (2017), "La cuestión prejudicial europea ante planteamientos más que dudosos", *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 39, pp. 271-306.

LEONE S. (2019). "Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte Costituzionale". *Rivista AIC*, n° 3 (23/09/2019).

LIEBER S.J., BOTTEGHI D. & DAUMAS V. (2010). "La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'État", *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 29, pp. 101-120.

LIPARI M. (2019). "Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo". *Federalismi.it*, n° 3 (06/02/2019).

LLOPIS NADAL P. (2019). "La cuestión prejudicial como instrumento para interpretar derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 23(1), pp. 111-141.

LO CALZO A. (2021). “Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le Corti nel contesto europeo”. *Federalismi.it*, nº 1 (13-01-2021), pp. 85-121.

LÓPEZ CASTILLO A. & POLAKIEWICZ J. (2019). “De la cuestión prejudicial de convencionalidad en marcha”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 44, pp. 485-500.

LÓPEZ GUERRA L. M. (2014). “Los protocolos de reforma no 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”. *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 49, pp. 11-29.

— (2017). “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «le mouvement nécessaire des choses»”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 39, pp. 163-188.

LUPO N. (2019). “Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema «a rete» di tutela dei diritti in Europa”. *Federalismi.it*, nº 13 (10-07-2019).

MAGNON X. (2006/6). “La singularisation attendue du droit communautaire au sein de la jurisprudence IVG. Brèves réflexions sur la décision du Conseil constitutionnel nº 2006-535 DC, 30 mars 2006”. *CPE Europe (Juris-Classeurs)*, pp. 4-6.

— (2010/4) “La QPC face au droit de l'Union : la brute, les bons et le truand”. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº 84, pp. 761-791.

MASSA PINTO I. (2020). “Il conflitto sulle regole d’ingaggio tra Corte costituzionale e Corte di giustizia: spunti di riflessione alla ricerca di un soggetto che «chiuda» il sistema”. *Federalismi.it*, nº 19 (17/06/2020).

MATHIEU B. (2010a). “La Cour de cassation tente de faire invalider la question prioritaire de constitutionnalité para la Cour de Luxembourg”. *Semaine juridique*, nº 17, pp. 866-867

— (2010b). “La guerre des juges n’aura pas lieu. À propos de la décision n° 2010-605 DC du Conseil constitutionnel”. *Semaine juridique*, n° 21, pp. 1077-1080.

MATIA PORTILLA F. J. (2021). “De la doble a la triple prejudicialidad. ¿Es posible ordenar lo complejo?”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 121, pp. 13-44.

MAUGÛE C. (2003). “Le Conseil et le droit supranational”. *Pouvoirs*, n° 105, pp. 53-70.

PHILIPPE X. (2010/2). “La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français...Réflexions après l'adoption de la loi organique”. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 82, pp. 273-287.

PICARD ETIENNE, “Vers l’extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ?”, *Revue française de droit administratif*, 1993, p. 52

PIERDOMINICI L. (2020), “Genesi e circolazione di uno strumento dialogico: il rinvio pregiudiziale nel diritto comparato sovranazionale”. *Federalismi.it*, n° 20 (24/06/2020).

PIZZOLO C. (2010). *Derecho e integración regional*, EDIAR, Buenos Aires.

— (2017). *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial*, ASTREA, Buenos Aires.

— (2022). *El sistema europeo de protección multinivel de derechos humanos en su laberinto*. Córdoba, Editorial de la UNC.

POIARES MADURO M. (2003). “Las formas del poder constitucional de la Unión Europea”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n° 119, pp. 11-55.

POLI P. (2022), “Il rapporto tra la Corte di Giustizia e le giurisdizioni nazionali nell’interpretazione della Carta dei diritti fondamentali: la posizione della Corte di Giustizia”. En AA.VV *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel*

sistema integrato di tutela. Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione. G. Giappichelli Editore, Torino.

RATTO TRABUCCO F. (2010). "Controllo di costituzionalità vs. controllo di compatibilità comunitaria, dopo la riforma francese del 2009 (nota a CGE, Grande Camera, 22 giugno 2010, C-188/10 e C189/10, Melki e Abdeli)". Forumcostituzionale.it

REPETTO G. (2019). "Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla «doppia pregiudizialità» in materia di diritti fondamentali". Rivista AIC, n° 4 (25-10-2019).

RIDEAU J. (2009). "Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité: les orphelins de la pyramide". Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger, n° 3, pp. 602-630.

ROCA TRÍAS E. & GARCÍA COUSO S. (2017). "¿Es real el diálogo entre tribunales? Cuestión prejudicial y control de constitucionalidad por vulneración de derechos y libertades fundamentales". Teoría y Realidad Constitucional, n° 39, pp. 529-548.

ROMBOLI R. (2014). "Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo". Rivista AIC, n° 3.

— (2018). "Dalla diffusione all' «accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale". Il Foro Italiano, n° 1.

— (2019). "Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po')". In dialogo con il Ruggieripensiero sul tema della «doppia pregiudizialità». Consulta online, n° 3 (26/11/2019).

— (2020). "Il sistema di costituzionalità tra «momenti di accentramento» e «di diffusione»". Rivista del Gruppo di Pisa, n° 2.

ROMBOLI, S. (2020). "Un nuevo orden de prioridad en caso de violación simultánea de la Constitución y de la Carta de los Derechos Fundamentales de

la Unión: la «sugerencia» de la Corte Constitucional a los jueces nacionales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 119, pp. 299-332.

RUGGERI A. (2014). “Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all’adesione dell’unione alla CEDU e all’entrata in vigore del Prot. 16)”. *Rivista AIC*, nº 1 (7/02/2014).

— (2015). “Passo falso della Consulta in tema di rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice costituzionale (nota minima a Corte cost. n. 56 del 2015)”. *Consulta online*, nº 1 (22-04-2015).

— (2017). “Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)”. *Rivista di Diritti Comparati*, nº 3, pp. 234-247.

— (2018.a) “Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell’Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)”. *Rivista di Diritti Comparati*, nº 1, pp. 267-279.

— (2018.b). “Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile”. *Consulta online*, nº 3 (24-10-2018).

— (2018.c). “Colpi di fioretto della Corte dell’Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)”. *Rivista di Diritti Comparati*, nº 3, pp. 99-109.

— (2019.a). “La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. nº 20 del 2019)”. *Consulta online*, nº 1 (25-2-2019).

— (2019.b). “I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l’oscillazione del pendolo”. *Consulta online*, nº 1 (25-3-2019).

— (2019.c). "Caro Roberto, provo a risponderti sulla «doppia pregiudizialità» (così mi distraigo un po' anch'io...)". Consulta online, nº 3 (9/12/2019).

— (2020.a). "Protocollo 16 e identità costituzionale". *Rivista di Diritti Comparati*, nº 1, pp. 213-235.

— (2020.b). "Protocollo 16: funere mersit acerbo?". *Giustizia insieme* (22/10/2020).

RUIZ RUIZ J.J. (2018). "El refuerzo del diálogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: en torno al Protocolo n.º 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos". *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42 (Ejemplar dedicado a: Tribunal Europeo de Derechos Humanos), pp. 453-482.

SANTOLINI T. (2013/1). "La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº 93, pp. 83-105.

SARMIENTO D. (2011). "Cuestión prejudicial y control previo de constitucionalidad. Comentario a la sentencia Melki del Tribunal de Justicia de la UE". *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 37, pp. 97-110.

SARMIENTO E. J. P. (2016). "La jurisdicción constitucional en Francia, de la aparente excepción europea al fin de la singularidad francesa". *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43 nº 2, pp. 463-486.

SARRIÓN ESTEVE J. (2013). *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales*, Madrid, Dickinson S.L.

SCACCIA G. (2018a), "L'inversione della «doppia pregiudiziale»" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi". *Forumcostituzionale.it* (25-01-2018).

— (2018b), "Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017". *Osservatorio AIC*, nº 2 (7-05-2018).

— (2020), “Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?”. *Forum di Quaderni Costituzionali*, n° 2, pp. 317-328.

SCIARRA S. (2022a). “Identità nazionale degli Stati membri, primato del Diritto dell’Unione Europea, Stato di Diritto e indipendenza dei giudici nazionali”. *Celebrazioni del 70° anniversario della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*. Roma, Palazzo della Consulta (5/09/2022).

— (2022b). “First and Last Word: Can Constitutional Courts and the Court of Justice of the EU Speak Common Words?”. *Rivista.eurojus.it*, n° 3.

SEGURA SERRANO A. (2005). “La primacía y el control de constitucionalidad del derecho comunitario en Francia”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 20, pp. 93-132.

SEVILLA DURO M. A. (2020). “El Protocolo núm. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humano: el diálogo entre tribunales para la configuración de un espacio europeo de derechos”. *Número especial AdD: El TEDH en su sesenta aniversario* (16/11/2020).

SIMON D. & RIGAUX A. (2010). “La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité: harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés”. *Les Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 29, pp. 63-88.

SORRENTI G. (2014). “Un’altra cerniera tra giurisdizioni statali e Corti sovranazionali? L’introduzione della nuova funzione consultiva della Corte di Strasburgo da parte del Protocollo n. 16 CEDU”. *Forum di Quaderni Costituzionali* (08-09-2014).

TEGA D. (2018a). “La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei”. *Forumcostituzionale.it* (24-01-2018).

— (2018b). “Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione”. *Questionegiustizia.it* (13-03-2018).

TOMÁS MALLÉN B. (2022). “La efectividad del protocolo n.º 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y su potencial impacto constitucional en España”. Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público, Vol. 70/1 enero-junio, pp. 387-420.

TORRE F. (2023). “La corsa al trilogio ovvero la “prima parola” è quella che conta (recenti tendenze a partire da Corte Cost. sentt. nn. 54 e 67 del 2022)”. Consulta online, n° 3 (18-09-2023).

VARI F. (2020). “Le prospettive di riforma del sistema CEDU. Ancora a proposito dei Protocolli 15 e 16 alla Convenzione di Roma”. Consulta online (2-03-2020).

YANNAKOPOULOS C. (2012/3). “L'influence du droit de l'Union européenne sur le système de contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois: les paradigmes français et grec”. Revue Française de Droit Constitutionnel, n° 91, pp. 537-561.

ZAGREBELSKY G. (2002). “Intervento”. En AA.VV I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo d'integrazione europea (pp. 531-539). Giuffrè, Milano.

ZAMPETTI G. (2020). “Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico”. Federalismi.it, n° 3 (05/02/2020).

ZANON N. (2022), “Introduzione generale”. En AA.VV La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela. Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione. G. Giappichelli Editore, Torino.

— (2022). “Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni della «precisazione» contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 rispetto alla «grande regola» Simmenthal-Granital”. Celebrazioni del 70° anniversario della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Roma, Palazzo della Consulta (5/09/2022).