

# ANÁLISIS DE LAS TENSIONES ENTRE LAS CONSTITUCIONES Y LOS ORDENAMIENTOS SUPRANACIONALES: DIÁLOGOS DESDE EUROPA Y PAUTAS PARA AMÉRICA LATINA.

*El constitucionalista*

## I. INTRODUCCIÓN

En un mundo cada vez más interconectado, donde las fronteras jurídicas se desdibujan ante los nuevos actores internacionales, los Estados nacionales han visto cómo su soberanía e *imperium* se transforman hacia un orden jurídico global. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, este proceso de internacionalización ha sido imparable, forzando a los países a repensar la relación entre sus constituciones y los ordenamientos supranacionales. Un claro ejemplo de esta dinámica es la Unión Europea, cuyo sistema jurídico, bajo el principio de primacía, ha establecido la supremacía absoluta del Derecho de la Unión sobre el derecho interno de los Estados miembros, como lo evidencia el histórico caso *Costa vs. E.N.E.L.* de 1964.

Sin embargo, la aceptación de esta primacía no ha sido incondicional. En particular, algunos tribunales constitucionales en países como Italia y Alemania han impuesto límites a la prevalencia absoluta, reservando la supremacía del Derecho de la Unión a su compatibilidad con los derechos constitucionales, valores fundamentales y principios propios de su identidad constitucional. A estas técnicas argumentativas se le ha conocido como “contra-límites”, los cuales emergen como mecanismos para proteger la estructura mínima de los Estados constitucionales, asegurando que su soberanía no sea completamente subordinada a las decisiones supranacionales.

Por consiguiente, este trabajo explora, primero, cómo la Unión Europea ha impuesto la primacía del Derecho comunitario; en segundo lugar, cómo los contralímites han sido utilizados para preservar la identidad constitucional; en tercer lugar, se examina cómo esta dinámica se traslada al contexto latinoamericano, destacando el caso *Fontevicchia y D. 'Amico vs. Argentina* como un ejemplo regional de invocación de contralímites. Finalmente, se argumenta que la doctrina de los contralímites puede ser una herramienta vital para proteger el núcleo esencial de las Constituciones en América Latina, especialmente ante la dificultad de trasplantar decisiones supranacionales que podrían desarmonizar el sistema jurídico interno.

## II. LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EL AVANCE DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EUROPEA

Desde sus albores, las primeras Constituciones han pretendido regular el espacio jurídico interno, esto es, los textos constitucionales se encontraban exentos de proyectar su visión a un ámbito que no sea el estatal y nacional.

En puridad, esta característica resultaba tributaria del constitucionalismo de la edad moderna, el cual se encontraba coaligado a un modelo de Estado nacional y soberano, cuyo *imperium* se expresaba a través de la absorción de los demás poderes y competencias existentes (Fioravanti, p. 137, 2014). No obstante, el consabido paradigma se modificaría tras las Guerras devastadoras del siglo XX, como señala Romboli: “la tutela de los derechos fundamentales y de los derechos en general se consideraba hasta la mitad del siglo pasado una actividad propia de los estados individuales y expresión de la soberanía de los mismos” (p. 356, 2017).

Así, con el afán de superar el debacle bélico, el tejido estructural de las Constituciones de posguerra se caracterizaría por la apertura al espacio jurídico supranacional, aceptando la descentralización del poder político y la transferencia de competencias.

En tal línea, puede predicarse que la creación de diversas organizaciones y ordenamientos supranacionales conllevó a que la autoridad estatal abandone sus poderes ilimitados e indivisibles. Frente a este diagnóstico, cabe destacar a los organismos de ámbito universal y regional, pero más especialmente a la Unión Europea (UE) en la medida que se erige “un nuevo derecho supranacional, el Derecho comunitario, al que se dota de una estructura ordinamental con eficacia directa y primacía” (Cid Villagrasa, pp. 331-332, 2013).

Precisamente, uno de los fundamentos que definen a la Unión Europea es el efecto directo y primario del Derecho Comunitario sobre el derecho interno de los Estados miembros, todo lo cual se traduce en la prevalencia del Derecho de la Unión respecto al derecho estatal, así como en la vinculatoriedad para los jueces nacionales.

Ahora bien, Rodríguez-Izquierdo resalta nítidamente que la naturaleza del principio de primacía reposa en la necesidad de resolver las controversias entre el Derecho europeo y estatal, en aras de proteger los objetivos de la integración (p. 81, 2011). Expresado de otra manera, en el ascenso del principio de primacía descansan proyectos y aspiraciones políticas de orden regional, de ahí que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) resguarde con recelo

el mencionado principio por cuanto constituye el primer eslabón de funcionamiento del Derecho europeo.

Dicho esto, la problemática surge cuando el principio de primacía colisiona con bienes, principios o derechos que configuran los parámetros constitucionales. En otras palabras, es posible que la aplicación prevalente del Derecho Comunitario afecte los elementos básicos de la Constitución, de manera que afecte la coherencia interna del orden jurídico-constitucional.

En ese escenario, hemos de precisar que tanto los tribunales supranacionales como cortes constitucionales custodiarán sus respectivos instrumentos jurídicos, empero la primacía no debe ser absoluta, sino relativa, así como debe resguardarse la colaboración regional y el diálogo mutuo.

### **III. EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL (CONFLICTIVO) ENTRE LAS CORTES CONSTITUCIONALES Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Anotado lo anterior, se concibe que el TJUE inadmitirá cualquier norma interna que contradiga el Tratado de la Unión Europea (TUE), mientras que las Cortes constitucionales inaplicarán cualquier norma foránea que afecte a la Constitución. Así, el problema se reduce en la siguiente fórmula: primacía absoluta *vs.* supremacía constitucional.

Por otro lado, cabe señalar que el principio de primacía es de origen jurisprudencial, más precisamente en 1964, a partir del emblemático *Caso Costa vs. E.N.E.L.* (Asunto 6/64), el TJUE declaró el efecto directo y primario del Derecho de la Unión sobre el derecho nacional, provocando distintas reacciones en los tribunales constitucionales de los Estados miembros, dado que a partir de ese momento “vienen desarrollando una jurisprudencia según la cual aceptan la primacía del Derecho comunitario en el ámbito interno, pero condicionan esta aceptación a que este Derecho supranacional no afecte a determinados valores y principios establecidos por el Derecho constitucional” (Gordillo, p. 43, 2012).

Premunidos de esta lógica, corresponde realizar el recuento jurisprudencial de la Corte Constitucional Italiana y el Tribunal Constitucional Federal Alemán, como principales agentes de diálogo interjurisdiccional con el TJUE.

#### **1. La Corte Constitucional italiana y la invocación de los «contralímites»**

Frente a la afirmación de primacía absoluta por parte del TJUE, la Corte constitucional italiana elaboró la doctrina de los «contralímites» (*controlimiti*), custodiando principalmente a los derechos fundamentales y la identidad de la Constitución, permitiendo condicionar la aplicación del Derecho comunitario cuando estos sean afectados y sin claudicar en su función de garante de la Constitución (Pellegrini, p. 31, 2021).

En concreto, los contralímites adquiere su basamento en que “los principios fundamentales recogidos en una Carta constitucional se oponen a la entrada de normas foráneas al ordenamiento (...) cuando causen una violación de los mismos” (Camoni, p. 168, 2020), mientras que la identidad constitucional radica en el *mínimum* reconocible de la Constitución.

Así pues, la doctrina de los contra-límites en la Corte Constitucional italiana se ha desarrollado principalmente desde el Caso *Frontini* en la Sentencia 183/1973, especificando que las limitaciones de la soberanía no pueden afectar los principios fundamentales o derechos inalienables de la persona.

Posteriormente, la Corte Constitucional italiana en el Caso *Fragd* de la sentencia 232/1989 habilitó la posibilidad de defender su competencia cuando exista una transgresión del Derecho comunitario hacia los “derechos inviolables” contenidos en la Carta italiana.

Con este derrotero, la doctrina de los *contra-límites* se asentó en el Caso *Taricco*. En el año 2015, la Gran Sala del TJUE en el Asunto C-105/14 decidió que los jueces italianos debían inaplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Penal relacionadas con la prescripción de delitos tributarios, por ser incompatibles con el Derecho de la Unión. Con el Auto 24/2017, la Corte Constitucional Italiana solicitó aclaración sobre la interpretación, puesto que colisionaba con el principio de legalidad penal, y resaltó que la primacía del Derecho comunitario requería ser compatible con la Constitución, especialmente cuando se afectan principios supremos y derechos fundamentales.

Finalmente, en el año 2017, a Gran Sala del TJUE reafirmó en el Asunto C-42/17 que los jueces italianos debían desestimar la legislación penal nacional, pero sin violar el principio de legalidad en materia penal. En respuesta, la Corte Constitucional italiana en la sentencia 115/2018 cerró el diálogo con el TJUE, formalizando la doctrina de los *contra-límites* como un mecanismo de protección de los principios supremos y derechos inalienables del ordenamiento jurídico italiano, reservando su papel exclusivo en esta protección

En suma, y como una suerte de conclusión provisoria, el criterio adoptado en el modelo italiano radica en la negación de la primacía absoluta del derecho comunitario, en tanto que exista incompatibilidad con los principios supremos y los derechos inalienables de la persona, constituyendo estos la identidad nacional del orden jurídico.

## **2. Tribunal Constitucional Federal de Alemania**

De otro lado, es de advertir que la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional italiana ha irradiado los ordenamientos próximos, como en el caso alemán.

En 1974, en el Caso *Solange I* (BVerfGE 37, 271), el Tribunal Constitucional Federal (TCF) de Alemania reclamó su competencia exclusiva como último guardián de los derechos fundamentales, en tanto que el Derecho Comunitario Europeo no elabore un catálogo de derechos que pueda adecuarse a la Ley Fundamental de Bonn.

No obstante, en el Caso *Solange II* de 1986 (BVerfGE 73, 339) el TCF modificaría dicho criterio. Luego de observar la notable expansión jurisprudencial del TJUE, señaló que ya no controlaría su aplicación en tanto que sea suficientemente protectora como la otorgada por la Constitución alemana.

Posteriormente, en el Caso *Maastricht* de 1993 (BVerfGE 89, 155) el TCF retomó su competencia al afirmar que los actos de los organismos internacionales deben observar los límites que señala la Constitución.

Asimismo, en el caso “Banana” del año 2000 (*Bananenmarktordnung*) el TCF evidenció que los límites a la integración europea son el principio democrático, el Estado de Derecho, el principio de subsidiariedad y los derechos fundamentales (2 BvL 1/97).

En líneas generales, el aporte alemán representa, desde su inicio, la preocupación del TCF por que el Derecho Comunitario ofrezca una protección similar a la brindada por la Constitución alemana, inclinándose a su no recepción si afecta la identidad constitucional y la configuración de la vida política.

## **APLICACIÓN DE LOS CONCEPTOS EUROPEOS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO**

Con lo anotado, se colige que la figura de los contra-límites y la identidad constitucional emergen a partir de una pléyade de sentencias de los tribunales constitucionales europeos. Pues bien, ello no es óbice para denegar su posibilidad de aplicación en el ámbito latinoamericano, tratándose, por así decirlo, de un trasplante jurisprudencial. Por ello, se aterrizará en un caso trayendo a colación el empleo práctico de los contra-límites y la identidad constitucional.

## **1. El Caso Fontevecchia**

En 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) resolvió el Caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. En dicha decisión se declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino por afectar la libertad de expresión de los recurrentes. En específico, la Corte IDH ordenó que la sentencia de la CSJN se deje sin efecto.

En 2017, la CSJN en los Autos sobre el informe de sentencia señaló que la decisión de la Corte IDH no era pasible de ejecutarse por afectar los principios fundamentales del derecho público argentino. En primer lugar, señaló que si bien el art. 68.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) consagra la obligatoriedad de acatar las sentencias de la Corte IDH, ello ocurre siempre que sean dictadas “dentro del marco de sus potestades remediales”.

De este modo, la protección subsidiaria del Derecho internacional significa que esta debe ser complementaria al Derecho interno. Siendo ello así, la Corte IDH no puede funcionar como una “cuarta instancia” revisora de los fallos nacionales, sino que su función es subsidiaria, coadyuvante y complementaria. Por lo tanto, dejar sin efecto un fallo de la Corte Suprema argentina equivaldría a desnaturalizar a la Corte IDH. El tribunal internacional se convertiría en una “cuarta instancia” que pueda revisar lo decidido en “tribunales inferiores” y anular decisiones.

En realidad, revocar una sentencia en calidad de cosa juzgada de las Alta Corte nacional resultaría incongruente con sus principios supremos, los cuales resultan parámetros de contraste a la admisión del Derecho internacional.

Como se aprecia, la CSJN invocó a sus «principios constitucionales de derecho público» con la finalidad de desestimar la decisión de la Corte IDH, pues ello hubiera generado la distorsión del marco jurídico argentino.

## **2. Los contra-límites y el concepto de identidad constitucional como función legitimadora de la actividad judicial internacional**

De lo antedicho, podemos advertir que el precitado caso argentino supone una suerte de “contra-límites” y de identidad constitucional en el contexto latinoamericano (Amaya, p. 217, 2020).

Más precisamente, mientras que la noción de identidad constitucional define lo esencial y no negociable para un Estado, los contra-límites suponen el mecanismo jurídico mediante el cual se protege esa esencia frente a posibles invasiones de la normativa supranacional.

Como señala Amaya con toda nitidez:

En este contexto podemos advertir que la noción de identidad constitucional tiene íntima relación con la teoría de los contra-límites. La identidad constitucional sería el fondo, la sustancia; y la teoría de los contra-límites la forma o la herramienta procesal y argumentativa para su reconocimiento y protección (p. 210, 2020).

Bajo esa senda, la necesidad de resguardo frente a la actividad internacional recae en que “la erosión de la capacidad del legislador democrático es particularmente dramática en el caso del régimen judicializado del derecho internacional” (Von Bogdandy & Venzke, p. 183, 2016).

Ergo, no se aprecia impedimento alguno para denegar el ascenso de los mencionados institutos en la actividad argumentativa de los tribunales constitucionales latinoamericanos, con la finalidad de resguardar la influencia de normas supranacionales que pudieran contradecir principios fundamentales de las constituciones nacionales, sin perjuicio de los riesgos de robustecer la soberanía nacional y convertirse en excusa para incumplir obligaciones internacionales.

Por otro lado, resulta evidente que el origen de los mencionados instrumentos es diametralmente distinto al contexto regional americano, pues la Corte IDH reposa bajo los cimientos del derecho internacional público, mas no del Derecho Comunitario, de ahí que su fundamento no sea el principio de primacía, sino el de subsidiariedad y complementariedad. No obstante, acudiendo a la comparación jurídica como método de interpretación (Häberle, p. 162, 2003), aquello no debe ser entendido como una exención total, sino progresiva y dialogante entre las Altas Cortes Nacionales y los tribunales supranacionales, en relación a identificar los bienes constitucionales indisponibles que potencialmente serían afectados.

En puridad, la propuesta radica en equilibrar y generar un diálogo interjurisdiccional entre cortes constitucionales y tribunales supranacionales, en el sentido de armonizar la satisfacción de obligaciones internacionales con el resguardo de derechos fundamentales y los principios

identificativos del orden jurídico (identidad constitucional), reservando que la invocación de contra-límites suponga un instrumento de *ultima ratio*, con el afán de preservar una adecuada relación interordinamental.

Finalmente, el panorama inexorablemente requiere ser dual: el cumplimiento de obligaciones internacionales debe ser prioritario, sin perjuicio de invocar contra-límites e identidad constitucional (como *ultima ratio*) en aras de custodiar la Constitución.

## **NOTAS CONCLUSORIAS**

A partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, el avance vertiginoso de la comunidad internacional provocó que los Estados nacionales cedan su competencia y soberanía en aras de democratizar el espacio jurídico.

La Unión Europea constituye un ordenamiento jurídico cuya principal directriz fundante radica en el principio de primacía. En ese pórtico, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea inauguró el mencionado principio a partir del Caso *Costa vs. E.N.E.L.* de 1964, afirmando la prevalencia absoluta del Derecho de la Unión sobre el derecho interno.

Ante la mencionada decisión, los tribunales constitucionales de Italia y Alemania, a través de múltiples sentencias, reservaron dicha primacía al resguardo y compatibilidad con un elenco de valores y principios, que sirven como parámetros de contraste, tales como los derechos fundamentales, principios fundantes e identidad constitucional.

En particular, estos parámetros de contraste son los contra-límites, entendidos como la herramienta o técnica para proteger la identidad constitucional, la cual supone la estructura mínima y principios fundantes del Estado Constitucional.

Por otro lado, desde el contexto latinoamericano, el Caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* se condensa como el ejemplo regional de invocación a contra-límites.

Por último, la doctrina de los contra-límites en el contexto latinoamericano puede coadyuvar a la protección del núcleo esencial de las Constituciones, ante la dificultad de trasplante normativo de decisiones supranacionales que imposibiliten una interpretación armónica en el sistema interno.



## Bibliografía

- Amaya, J. (2020). La teoría de los contra-límites y el derecho argentino, ¿a dónde vamos? En: *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*, 17(50), 205-225. Disponible en: <https://doi.org/10.24215/25916386e042>
- Camoni, D. (2020). Corte Costituzionale italiana y doctrina de los contralímites: el (difícil) camino hacia una plena integración jurídica europea. *Revista de Estudios Europeos*. N° 75, 165-178. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7216848.pdf>
- Cid Villagrasa, B. (2013). La Corte Constitucional italiana y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Europeización del Derecho constitucional nacional o nacionalización del Derecho europeo. En: *Asamblea. Revista Parlamentaria De La Asamblea De Madrid*, (28), 331–362. Disponible en: <https://doi.org/10.59991/rvam/2013/n.28/256>
- Corte Constitucional de Italia. (1973). Sentencia 183/1973.
- Corte Constitucional de Italia (1989). Sentencia 232/1989.
- Corte Constitucional de Italia (2017). Auto 24/2017.
- Corte Constitucional de Italia (2018). Sentencia 115/2018.
- Fioravanti, M. (2014). *Constitutionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*. Trotta.
- Gordillo, L. (2012). *Constitución y ordenamientos supranacionales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Häberle, P. (2003). *El Estado constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pellegrini, D. (2021). *I controlimiti al primato del diritto dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*. University of Florence. (p. 31).
- Rodríguez-Izquierdo, M. (2011). *Primacía y subsidiariedad en la Unión Europea*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Romboli, R. (2017). *Justicia constitucional, derechos fundamentales y tutela judicial*. Palestra.
- Tribunal Constitucional Federal de Alemania (1974). Sentencia BVerfGE 37, 271.

Tribunal Constitucional Federal de Alemania (1986). Sentencia BVerfGE 73, 339.

Tribunal Constitucional Federal de Alemania (1993). Sentencia BVerfGE 89, 155.

Tribunal Constitucional Federal de Alemania (2000). Sentencia 2 BvL 1/97.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (1964). Gran Sala. Asunto 6/64.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2014). Gran Sala. Asunto C-105/14.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2014). Gran Sala. Asunto C-42/17.