



.....

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. REFLEXIONES AL HILO DE LA STC 26/2014¹

.....

Ana Carmona Contreras²

SUMARIO: Introducción; 1. La proyección externa de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su problemática inserción en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia; 2. El Tribunal Constitucional ante el espejo de los contralímites: Un exceso prescindible; 3. La incorporación de la vertiente europea de los derechos fundamentales a través del artículo 10.2 CE: Una insuficiencia perfectible; 4. Reflexiones finales; Referencias.

1 - Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación I+D, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad “Desafíos del proceso de construcción de un espacio europeo de derechos fundamentales” (DER2017-83779-P).

2 - Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla.



INTRODUCCIÓN

La sentencia 26/2014, objeto del presente trabajo ofrece una valiosa oportunidad para analizar cómo afronta el Tribunal Constitucional (TC) la tarea de ajustar su comprensión del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) del condenado en rebeldía ante una orden europea de entrega formulada por el poder judicial de un Estado miembro, acomodándola a las exigencias contenidas en la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el asunto Melloni.

Y es que el recurso de amparo resuelto por nuestro Alto Tribunal dando cumplimiento a dicha sentencia concita en torno a sí una serie de elementos que merecen ser objeto de atención: Empezando por el hecho de que la sentencia del TJUE ejecutada por el TC ve la luz en el contexto del Tratado de Lisboa, donde el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia (EELSJ) ha abandonado su originario perfil intergubernamental para insertarse en el campo de la integración y en el que, además, los derechos fundamentales proclamados por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (concernidos por el asunto tratado) han alcanzado la mayoría de edad jurídica, por efecto de lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado de la Unión. A la novedad de ese transformado escenario jurídico europeo debe sumarse otra circunstancia, ésta de cuño interno, igualmente novedosa, a saber: La sentencia que resuelve el recurso de amparo trae causa de la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal ante sus colegas de Luxemburgo. Atendiendo a las respuestas recibidas a sus preguntas, nuestro Alto Tribunal queda constreñido a realizar un giro radical en su jurisprudencia precedente en la materia y procede a acoger las pautas configuradoras acuñadas en sede europea. Va a ser precisamente en la actitud adoptada por el TC a la hora de asumir dicho entendimiento en donde se encuentran los aspectos de la sentencia que serán objeto de atención preferente en nuestro análisis. Me refiero a la concurrencia de déficits y excesos interpretativos que ponen de manifiesto un cierto desenfoque argumental a cargo del TC en el desempeño de su tarea. Desenfoque que, como se verá, concentra su virtualidad en el *modus operandi* utilizado y no tanto en el resultado final obtenido: la aceptación por el TC de la doctrina formulada por el TJUE.

1. LA PROYECCIÓN EXTERNA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU PROBLEMÁTICA INSERCIÓN EN EL ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

A modo de encuadre previo que permite ubicar el caso comentado en su contexto general de referencia es preciso recordar que en la resolución de un recurso de amparo en el que se discutía sobre el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías recogido en el artículo 24.2 de la Constitución, la Sentencia 91/2000 del Tribunal Constitucional introdujo en nuestro ordenamiento la denominada doctrina de la vulneración indirecta del contenido absoluto de los derechos fundamentales. Mostrando una clara intención de extender la tutela de los mismos más allá de las fronteras nacionales, el máximo interprete de la Constitución argumentó que en el supuesto de que un juez español procediera a extraditar a un condenado *in absentia* por delitos muy graves sin condicionar expresamente dicha entrega a la celebración de un nuevo juicio (esta vez, en presencia del sujeto en cuestión) ante los tribunales del país requirente ello generaría una lesión del contenido absoluto del referido derecho fundamental.

El criterio argumental básico sobre el que pivota tal consideración apunta a la necesidad irrenunciable de preservar la dignidad humana que forma parte del referido contenido absoluto del derecho a un proceso justo también *ad extra*. De esta forma, la aplicación de los derechos fundamentales en lo atinente a dicho núcleo basilar no ve limitado su radio de acción exclusivamente al ámbito nacional resultando exigibles, asimismo, frente a poderes públicos no españoles.

Ahora bien, ya desde el momento de su formulación la vis expansiva inherente a este planteamiento fue objeto de controversia en el Tribunal Constitucional³, en cuyo seno se alzaron voces discrepantes apuntando la problemática que el mismo traía aparejada. En tal sentido, el voto particular suscrito por el (entonces) presidente, P. Cruz Villalón a la STC 91/2000 vino a enfatizar de modo muy certero que la doctrina del contenido absoluto y la vulneración indirecta de los derechos fundamentales carecía en gran medida de justificación objetiva, tornándose innecesaria en el marco de la comunidad integrada de derechos y libertades creada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Una comunidad que aparece sustentada sobre la base de un sustrato común, de una cultura compartida de derechos fundamentales en la que el estándar de protección resulta equivalente para todos los Estados que la componen y de cuya tutela se encarga, en última instancia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con sede en Estrasburgo. Un espacio compartido en el que, por lo tanto, un Estado no puede imponer a los demás su propio parámetro de protección de los derechos fundamentales.

Por su parte, la creación por el Tratado de Ámsterdam del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia basado en los principios de confianza recíproca y reconocimiento mutuo de sentencias entre los Estados miembros de la Unión no generó cambio alguno, constatándose la existencia de una línea esencialmente continuista por parte de la jurisprudencia del TC. Por más que, como pusiera de manifiesto el magistrado P. Pérez Tremps en su voto particular a la STC 199/2009, dicha línea quedaba desprovista de apoyo a la luz de la posición asumida por el TEDH a partir de su sentencia en el asunto *Bosphorus* (2005) en la que procedió a aplicar la doctrina de la “protección equivalente” y de la “presunción de convencionalidad” al derecho de la Unión Europea.

Es en este contexto de inmovilismo interpretativo en el que se produjo la aprobación de la Decisión Marco 2002/258/JAI, del Consejo, de 13 de junio de 2002 que regula la Orden Europea de Detención y Entrega y en la que se vino a introducirse un mecanismo prácticamente automático de extradición entre los Estados miembros: la Euroorden. Como elemento relevante a reseñar ha de recordarse que en dicha normativa aparecía recogida como causa facultativa de excepción de la obligación judicial de entrega la hipótesis de la condena producida en rebeldía (artículo 5⁴), ya que ello permitió sortear el conflicto latente en términos formales, evitando el choque interpretativo entre la previsión europea y la solución ofrecida por la jurisprudencia es-

3 - Ni tampoco de la doctrina constitucional, entre la que se alzaron múltiples voces discrepantes señalando las aristas problemáticas de tal interpretación. En tal sentido, vid. REY MARTÍNEZ, Fernando. «El problema constitucional de la extradición de condenados en contumacia. Comentario de la STC 91/2000 y concordantes», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 5, 2000, p. 289-335.

4 - Artículo 5: “La ejecución de la orden de detención europea por parte de la autoridad judicial de ejecución podrá supeditarse, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución, a una de las condiciones siguientes: 1) cuando la orden de detención europea se hubiere dictado a efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad privativas de libertad impuestas mediante resolución dictada en rebeldía, y si la persona afectada no ha sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía, la entrega estará sujeta a la condición de que la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista;”

pañola. Una solución que, sin embargo, no encontraba acomodo en sede normativa, puesto que la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, por la que se procedía a la transposición de la Decisión Marco en el ordenamiento español no recogía entre las causas de denegación de la entrega los casos de condena en rebeldía. La constatación de tal silencio legislativo, sin embargo, no fue óbice para que el TC siguiera aplicando su doctrina de la vulneración indirecta del contenido absoluto del derecho a un proceso justo, lo cual volvió a generar discrepancias en el seno del TC, según se desprende expresamente de los votos particulares formulados por los magistrados Pérez Tremps y Rodríguez-Zapata a la STC 199/2009.

Se trataba, empero, del aplazamiento de un choque que estaba llamado a producirse a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, dado que en esta nueva etapa del derecho de la Unión el EELSJ queda despojado del carácter intergubernamental⁵ que mostraba originariamente y, asimismo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión obtiene carta de naturaleza constitucional al atribuírsele el mismo valor que a los tratados (artículo 6.1 TUE). Estamos, pues, en un contexto jurídico profundamente transformado en el que la doctrina de las vulneraciones indirectas acuñada por el TC encaraba su recta final al no encontrar acomodo en el marco de la nueva configuración del EELSJ. Mucho más obvia se tornó esta percepción tras la modificación de la Decisión Marco acaecida en 2009⁶, puesto que a través de la misma quedó eliminada la originaria potestad judicial de entrega facultativa pasando a establecer (artículo 4 bis) la entrega necesaria de aquellos condenados en rebeldía que (1) renunciaron a estar presentes en el juicio aun habiendo tenido conocimiento del mismo con suficiente antelación; (2) que contaron con asistencia letrada y que (3) notificada la resolución judicial declinaron su derecho a impugnarla.

A la luz de tales previsiones, la cuenta atrás quedaba activada. Fue en 2011⁷ cuando se produjo el punto de inflexión decisivo, dado que el TC hubo de enfrentarse a la resolución del recurso de amparo interpuesto por el Stefano Melloni contra el Auto de la Audiencia Nacional que ordenaba su entrega al Tribunal de apelación de Bolonia para el cumplimiento de una condena impuesta en rebeldía. Alegaba el recurrente la inconstitucionalidad de la orden de entrega recurrida, al producir la vulneración indirecta del contenido absoluto de su derecho fundamental a un proceso justo según queda establecido en el artículo 24.2 CE.

Llegados a este punto, ante la concurrencia del renovado escenario jurídico europeo ya apuntado, desprovisto del más mínimo asidero normativo en la regulación del derecho derivado y consciente del deber de cumplimiento de las previsiones recogidas en el mismo (primacía obliga) al TC español sólo le cabían dos opciones: (1) Tomar nota de la situación jurídica europea y

5 - El artículo 3.2 TUE dispone: "La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia". Por su parte, el artículo 67 TFUE dispone que "La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros" (inciso 1). En concordancia con tal afirmación, se prevé lo siguiente (inciso 3): "La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales".

6 - DM 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero.

7 - Ya en la STC 199/2009 se alude a la existencia de la nueva regulación introducida en la Decisión Marco tras la reforma de 2009 si bien se excluyó su aplicación en el caso tratado al no haber sido todavía incorporada al derecho interno. Asimismo, se apela a la circunstancia de que la orden europea de entrega emitida por el juez rumano se produjo estando vigente todavía la DM en su versión originaria.

abandonar por su propia iniciativa la doctrina de las vulneraciones indirectas en el ámbito de la Euroorden o, por el contrario, (2) jugarse la carta del diálogo judicial e interpelar al TJUE. Como es sabido, se siguió esta segunda vía y nuestro Alto Tribunal, superando su tradicional reticencia a dirigirse a la Corte de Luxemburgo y reconociéndose como “órgano jurisdiccional” a los efectos del artículo 267 TUE vino a presentar su primera cuestión prejudicial ante la jurisdicción de Luxemburgo (Auto 86/2011)⁸.

Las preguntas formuladas por el TC ante la instancia judicial europea fueron las siguientes: (1) Si bien es obvio que no cabe denegar la entrega, ¿permite la nueva previsión de la Decisión Marco condicionar la entrega del condenado en rebeldía a la celebración de un nuevo juicio?; (2) En caso de que no se permita supeditar la entrega, ¿tal previsión no lesiona los derechos de defensa y a un juicio justo recogidos por los artículos 47⁹ y 48.2¹⁰ CDFUE?; (3) Si la respuesta a la anterior duda fuera de signo negativo, entonces, ¿no sería posible una interpretación del artículo 53 CDFUE¹¹ que permita a los Estados miembros mantener un estándar más elevado de protección frente a lo dispuesto en sede europea?

Ninguna de las opciones sugeridas fue acogida en sede judicial europea, la cual en su sentencia de 16 de febrero de 2013 (Gran Sala), C-399/2011, Asunto Melloni no sólo procedió a rechazarlas de forma contundente¹² sino que, además, hizo gala de una escasa y criticable deferencia institucional hacia nuestro Alto Tribunal¹³. La apelación al espíritu inspirador de la reforma de la Decisión Marco en 2009, así como la voluntad de superar las distorsiones que en el avance de la construcción de un Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia se derivan de la facultad potestativa de denegación de la entrega reconocida a los jueces nacionales servirán como argumentos determinantes que cierran el paso a la admisión de la hipótesis del condicionamiento de la entrega sugerida por el órgano judicial interpelante.

8 - El magistrado P. Pérez Tremps formuló un voto particular contra la decisión de plantear la cuestión prejudicial al considerar que “en el presente caso los criterios que la doctrina del propio Tribunal Constitucional determina como integrantes del parámetro de enjuiciamiento interno que en su día deberá realizar hace innecesario suscitar cuestión alguna, ni de validez ni de interpretación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

9 - “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo”.

10 - “Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa”.

11 - “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros”.

12 - En este sentido, vid. las consideraciones críticas manifestadas por KOMAREK, Jiric, «The place of Constitutional Courts in the European Union», *European Constitutional Law Review*, núm. 3, vol. 9, 2013, p. 433, considerando que ante una cuestión prejudicial planteada por un TC que exige una respuesta completa, el TJUE debe responder de forma adecuada. Lo cual, sin embargo, como sigue razonando el autor, no se constata en la Sentencia Melloni, en donde la Corte de Luxemburgo opta por un «estilo cartesiano» (utilizando la expresión acuñada por Weiler) que aplica un razonamiento jurídico que trae consigo la inevitabilidad de una serie de resultados y que, como contrapartida, «deja muchas preguntas sin resolver».

13 - Entre nosotros, DÍAZ-HOCHLEITNER, Javier. «El derecho a la última palabra: ¿Tribunales Constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión Europea?», *Papeles de derecho europeo e integración regional, WP IDEIR*, núm. 17, 2013, p. 28 y 36, así lo pone de manifiesto. En opinión de dicho autor, la parquedad del TJUE en su argumentación, así como la falta de respuestas ante las diversas opciones interpretativas sugeridas por el TC en relación al artículo 53 de la Carta “no son de recibo”. Por su parte, MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo. «Crónica de una muerte anunciada: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni (C-399/11)», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, 2013, p. 34, sostiene una valoración todavía más crítica cuando al referirse a la escasa empatía institucional demostrada por el TJUE la considera “similar, efectivamente, a la de un tubérculo”.

Por su parte, la referencia a la jurisprudencia del TEDH en relación con los requisitos que han de cumplir las condenas dictadas en rebeldía para considerar garantizado el derecho a un proceso equitativo (artículo 6 CEDH) opera como punto esencial de referencia que valida la nueva regulación europea. Una regulación que si bien supone una clara rebaja en el estándar de tutela con respecto a la precedente de 2002, no merece la reprobación del TJUE al ajustarse y respetar ese insoslayable umbral mínimo de protección que supone el Convenio (artículo 52.3 CDFUE¹⁴). En lo que al artículo 53 de la Carta se refiere, éste recibe una lectura interpretativa que viene a situar en primer término la necesidad de preservar la “primacía, unidad y efectividad” de las previsiones europeas por parte de los Estados miembros cuando éstos se mueven dentro del ámbito de aplicación de aquéllas. Consecuentemente, las disposiciones internas que acuñan un nivel más amplio de protección quedan irremisiblemente desplazadas sin que puedan ser aplicadas por los jueces nacionales. En el caso de regulación europea armonizada, esto es, aquella que veta cualquier resquicio a la discrecionalidad de los Estados miembros en las tareas de implementación y aplicación, la solución indicada se deduce de forma automática (es el caso de la Euroorden) e independientemente del rango de la norma nacional más garantista. Por el contrario, cuando la previsión UE aparezca despojada de tal cualidad armonizadora, los ordenamientos internos quedan habilitados para introducir elementos diferenciales que garanticen un mayor grado de tutela. Eso sí, este plus añadido de protección interna viene condicionado siempre y en todo caso por el deber (incuestionable) de respetar la primacía, efectividad y unidad (Asunto Akerberg Fransson¹⁵).

El tenor argumental utilizado por el TJUE en el asunto Melloni eliminó definitivamente cualquier resquicio de duda en torno a la viabilidad de la doctrina del contenido absoluto y las violaciones indirectas patrocinadas por el TC español en el ámbito de las entregas de los condenados en rebeldía. El momento de la verdad europea había llegado y con él debía procederse en consecuencia: Así se hizo y la STC 26/2014 dando aplicación a dicha resolución, procede a revocar su anterior doctrina y, por lo tanto, deniega al señor Melloni el recurso de amparo impetrado.

Sucintamente planteados los elementos centrales en los que se ubica el caso de referencia, a continuación dedicaremos nuestra atención a analizar y valorar la contribución realizada por la STC 26/2014 a la construcción de un espacio integrado de derechos en el ordenamiento español. Una resolución que, como se verá manifiesta una actitud desenfocada ante la inserción de los derechos fundamentales UE en el espacio jurídico interno, la cual se deriva de una aproximación que pone de manifiesto notables deficiencias argumentales. De esta forma, aunque el resultado final alcanzado cumple con las directrices marcadas en la STJUE Melloni (la doctrina de las vulneraciones indirectas queda revocada) no logra ocultar lo discutible que resulta el iter discursivo que conduce al mismo.

14 - “En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa”.

15 - STUE de 26 de febrero de 2013 (Gran Sala), C-617/10, Asunto Akerberg Fransson. En este caso, a diferencia de lo que sucedía en Melloni, la falta de normas armonizadoras en relación con la materia concernida por el Derecho de la Unión es utilizado por el TJUE para permitir que las autoridades nacionales puedan aplicar un estándar más elevado de protección siempre, claro está, que ello no suponga un menoscabo de la primacía, unidad y efectividad de aquél.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE EL ESPEJO DE LOS CONTRALÍMITES: UN EXCESO PRESCINDIBLE

En la sentencia 26/2014 el TC sitúa en primer término la doctrina de los contralímites elaborada en su Decisión 1/2004 que, como se recordará se produjo en relación el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa¹⁶. A tal efecto, dicha doctrina va a ser utilizada como herramienta argumental que permitirá “completar la respuesta” ofrecida por el TJUE a la cuestión prejudicial planteada (FJ 3). Ya de entrada, debe ponerse de manifiesto la perplejidad que causa el hecho de que el TC considere que la sentencia adoptada por la Corte de Luxemburgo requiera ser completada, dado que nada hay en la misma que esté necesitado de complemento. Antes bien, la única actividad que dicha resolución impone es su correcta aplicación en el ordenamiento interno, cumpliendo efectivamente sus previsiones¹⁷. Por otra parte, y aplicando una perspectiva más amplia, aun cuando se aceptase la necesidad del referido complemento no se alcanza a entender en qué contribuye o qué concreto servicio presta la doctrina de los contralímites a la resolución del caso tratado. Y es que, como es sabido, a través de dicha construcción teórica las jurisdicciones constitucionales nacionales proceden a individualizar una serie de espacios materiales recogidos en sede constitucional que resultan inaccesibles al proceso de integración. Los contralímites actúan, pues, como reducto inmune a la cesión de soberanía a favor de la Unión¹⁸.

En el caso de España, el TC consideró que cabe deducir dichos espacios del artículo 93 de la Constitución, si bien con carácter implícito dado que en su texto no figuran de forma expresa. Sobre la base de tal constatación de partida¹⁹, los diques resistentes a la integración se identifican con “el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia” (DT 1/20014, FJ 2).

A partir de tal recordatorio, el TC va a desarrollar su razonamiento afirmando que la primacía en la que se fundamenta el derecho de la Unión ha de respetar las referidas estructuras básicas, incluidos los derechos fundamentales. Para el caso en que se produjera un supuesto de colisión entre ambos vectores, hipótesis que el mismo tribunal considera “difícilmente concebible”, su superación deberá llevarse a cabo aplicando la hoja de ruta establecida a tal efecto, a saber: Habría que acudir en primer lugar a los cauces previstos por el ordenamiento de la Unión (sic. impetrar cuestiones prejudiciales), dando la palabra sobre la validez de las normas europeas al Tri-

16 - Los comentarios doctrinales que analizan el contenido de la referida decisión son abundantes. Para un completo análisis se recomienda especialmente LÓPEZ CASTILLO, Antonio. «La Unión Europea “en Constitución” y la Constitución estatal (espera de) reformas. A propósito de la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, de 2004», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 15, 2004, *in toto*.

17 - En un sentido similar se pronuncia SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. «La Constitución española y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Un análisis desde la jurisprudencia constitucional», en PENDÁS, Benigno (director), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, p. 2137, señalando justamente que “la sentencia del Tribunal de Justicia no es solo de utilidad, antes bien, es vinculante para el TC”.

18 - Sobre el entendimiento originario de la cláusula de los contralímites por parte de sus dos valedores principales, el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*) y la Corte Constitucional italiana, vid. VECCHIO, Fausto. *Primacía del derecho europeo y salvaguarda de las identidades nacionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, BOE, Madrid, 2015, p. 45-68.

19 - Que supone incorporar a la tradicional dimensión orgánico-procedimental del artículo 93 CE una nueva vertiente de naturaleza material o sustantiva.

bunal de Luxemburgo. Sólo si este primer circuito de tutela no funcionase mostrándose incapaz de eludir el “choque inconciliable”, quedaría expedita la vía para que el TC aborde la cuestión “a través de los procedimientos constitucionales pertinentes” en aras de garantizar “la conservación de la soberanía del Estado español” (DTC 1/2004, FJ 4).

Teniendo presente la construcción de los contralímites diseñada por el TC hemos de insistir una vez más en la idea de que su aplicación en el caso presente no resulta pertinente. No desde una perspectiva sustancial, ciertamente, puesto que no se ha constatado la existencia del requerido choque inconciliable entre ordenamientos. Más bien sucede lo contrario, puesto que la respuesta del TJUE solventa la disparidad jurídica preexistente. Aplicando una perspectiva procedimental la conclusión que emerge es igualmente crítica, puesto que lejos de apreciar que los mecanismos de resolución de conflicto existentes en la Unión no hayan funcionado se constata precisamente lo contrario: Buena prueba de ello es el planteamiento por el TC de la cuestión prejudicial al TJUE. La no concurrencia de los requisitos formulados por el TC para su activación despojan la apelación a los contralímites de base. Habiendo actuado de tal manera, coincidimos con la valoración crítica que mantiene la Magistrada A. Asúa en su voto particular concurrente, cuando afirma que estamos ante una referencia “fuera de lugar” e “injustificada” de la que la mayoría debería haber prescindido, ya con la misma se evidencia una “posición defensiva” frente a la decisión del TJUE que a la postre denota una “implícita resistencia” a acogerla (VP, punto 2).

3. LA INCORPORACIÓN DE LA VERTIENTE EUROPEA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 10.2 CE: UNA INSUFICIENCIA PERFECTIBLE

Un segundo núcleo argumental de la STC 26/2014 merecedor de crítica nos sitúa ante el reducido valor jurídico atribuido a la resolución del TJUE²⁰. Y para confirmarlo así se desprende ya desde la afirmación inicial del TC en la que se le atribuye “gran utilidad” de cara a “determinar el contenido a un proceso con todas las garantías también en casos de extradición” (FJ 2). Una utilidad que, por lo que a eficacia jurídica se refiere, se concreta en su consideración como mero canon hermenéutico, esto es, como parámetro indirecto de constitucionalidad al que acude el TC.

La base normativa en la que descansa dicha consideración es el artículo 10.2 CE, que alberga un expreso mandato interpretativo de los derechos fundamentales atendiendo a los tratados internacionales en la materia suscritos por España. Sobre la base de tal aproximación el Tribunal procederá a revisar su doctrina de las vulneraciones indirectas, tomando en consideración que las previsiones del CEDH y la CDFUE, en tanto que disposiciones de derecho internacional concernidas, se articulan “como elementos esenciales a la hora de interpretar el contenido absoluto del derecho fundamental a un proceso con las debidas garantías” proporcionado “criterios hermenéuticos” que permiten su delimitación (FJ 4).

Queda claro, pues, que para el Tribunal la discusión jurídica planteada no discurre por los cauces marcados por la cesión de competencias (artículo 93 CE) en un ámbito temá-

20 - En un sentido contrario se pronuncia MATIA PORTILLA, Francisco Javier. Primacía del derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 106, 2016, p. 507, considerando que “el Tribunal Constitucional ha jugado de forma muy inteligente sus cartas”.

tico que, como la ejecución de la Euroorden, entra de lleno en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y en el que, por lo tanto, se impone la primacía. Asimismo, en una nueva manifestación de percepción desenfocada del tema no va a considerar el TC que la CDFUE es una norma de derecho europeo sino, antes bien, un tratado de internacional en la línea del CEDH y a su misma altura jurídica²¹. El círculo argumental vendrá a cerrarse enlazando con la idea inicial de partida y procediendo a estimar que la sentencia del TJUE, como las del TEDH (ambas en un nivel similar), no tiene aplicación directa en nuestro ordenamiento –desplazando la norma contraria (en este caso, la jurisprudencia) que se opone a la previsión europea– sino que, por el contrario, reduce su eficacia a la de herramienta hermenéutica (artículo 10.2 CE)²².

Hemos de reiterar que este modo de razonar no nos parece adecuado, tanto porque ignora las exigencias que se derivan de la integración europea (atribución de primacía a los derechos fundamentales UE en su ámbito de aplicación²³) como también y sobre todo porque se aparta de lo establecido por la Constitución española (cesión del ejercicio competencias soberanas²⁴). Así lo ponen de manifiesto los votos particulares concurrentes suscritos por las magistradas A. Asúa y E. Roca. Centrándonos específicamente en el voto de esta última, compartimos la idea de que ante la existencia de un claro entrecruzamiento de competencias en materia de derechos fundamentales entre el TC y el TJUE, aquél opta por no reconocer claramente las de éste. Precisamente, tal incapacidad es la que va a permitirle soslayar intencionadamente que el cambio de doctrina producido “es consecuencia inmediata de la STJUE que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el TC” (VP, punto 2). Al socaire de tal planteamiento, sigue razonando la magistrada discrepante, queda expedita la vía para no “aplicar abiertamente el estándar común marcado por el TJUE” y acudir al expediente jurídicamente erróneo de considerar a la CDFUE como un tratado internacional (VP, punto 3). Nada más lejos de la realidad, puesto que la Carta es derecho europeo y afirma su valor de norma primaria dentro del ámbito de competencias cedidas por los Estados miembros. Desde tal perspectiva, la interpretación de la Euroorden emanada del TJUE no puede ser considerada canon hermenéutico o parámetro indirecto de constitucionalidad sino criterio vinculante dotado de eficacia inmediata para los poderes internos, incluido el TC. Al no aplicar abiertamente el estándar común establecido en sede judicial europea el Alto Tribunal niega la relevancia constitucional de la tutela interna de

21 - En este punto el TC sigue su jurisprudencia precedente, elaborada en la etapa previa a la entrada en vigor de la Carta y en la que los derechos fundamentales de la Unión eran fruto directo de la elaboración pretoriana del TJUE y se configuraban como principios generales del derecho procedentes de las tradiciones constitucionales comunes. En dicha fase, el TC se acogió a la cláusula interpretativa del artículo 10.2 CE para incorporarlos a nuestro ordenamiento. En tal sentido, vid. las STC 28 y 64/1991, 130/1995. También, vid. la STC 292/2000, en la que antes de la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales por el Tratado de Niza, se encuentra una referencia a la misma y a su valor interpretativo.

22 - Coincidimos con la apreciación formulada por UGARTEMENDIA, Juan Ignacio y RIPOL, Santiago. *El TC en la encrucijada europea de los Derechos Fundamentales*, Oñati, IVAP, 2017, p. 75, subrayando que “este entendimiento, válido sin duda cuando la CDFUE carecía de fuerza vinculante, no parece ya suficiente porque ahora, cuando nos hallemos en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, los jueces nacionales, en tanto que jueces comunitarios, quedan obligados directamente por la CDFUE”.

23 - Así se desprende del juego combinado entre los artículos 6.1 TUE y 51 CDFUE.

24 - En un sentido coincidente, RODRÍGUEZ-IZQUIERDO, Miryam. «Pluralidad de jurisdicciones y tutela de derechos: los efectos de la integración europea sobre la relación entre el juez ordinario y el Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, 2016, p. 136, afirma que “el TC se opone a asumir que hay una atribución de competencias en materia de derechos fundamentales y que esta otorga a las disposiciones de la Carta, y a la interpretación del TJUE, un carácter imperativo no solo, y esta es la cuestión crucial, de cara a su aplicación por parte de los jueces y tribunales, sino también en lo que se refiere a la su propia labor de tutela individual de derechos fundamentales”.

los derechos fundamentales de la Unión²⁵, operando bajo la ficción de considerar que únicamente se plantea la necesidad de tutelar un derecho fundamental recogido en sede constitucional interna²⁶.

4. REFLEXIONES FINALES

Concluido el recorrido analítico de la STC 26/2014 resulta necesario llevar a cabo algunas consideraciones conclusivas sobre la percepción que mantiene el TC en relación con la inserción de los derechos fundamentales UE en nuestro ordenamiento. En primer lugar, vaya por delante una vez más que el valor vinculante de la CDFUE dentro de su ámbito de aplicación, así como la interpretación realizada por el TJUE no es susceptible de ser exceptuada por los órganos jurisdiccionales internos, incluidos los Tribunales Constitucionales²⁷. La STJUE en el caso Melloni afirma de forma explícita que una vez cedida la competencia en materia de derechos fundamentales, el principio de primacía está llamado a activarse sin que quepa ser cuestionado. Esto impide oponer desde la instancia nacional una excepción basada en la existencia de un estándar mayor de protección si actuando de tal manera se pone en peligro la triada “primacía-unidad-efectividad” que acompaña al derecho de la Unión.

Tal constatación, sin embargo, como afirma el propio TJUE debe ser objeto de una atenta consideración, circunscribiendo sus efectos únicamente al terreno de las competencias cedidas y al ámbito de aplicación y no como una proclamación de desistimiento general. Porque por lo que respecta a aquellas parcelas relativas a los derechos fundamentales no cubiertas por la acción del derecho europeo, los Estados siguen manteniendo el radio de acción delimitado por sus Constituciones internas. Consecuentemente, la competencia de la justicia constitucional en tales supuestos se mantiene inalterada. Teniendo presente este planteamiento, el TC vuelve a sorprender cuando, apartándose de lo que dictaría la lógica, no se limita a circunscribir los efectos de la revocación de su doctrina al ámbito de aplicación del derecho europeo sino que haciendo gala de un injustificado exceso interpretativo, los extiende *tout court*²⁸. Consecuentemente, se estima que no se produce la vulneración indirecta del contenido absoluto del derecho a un

25 - MATIA PORTILLA, Francisco Javier. «Primacía del derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional», *ob. cit.*, p. 517 considera adecuada tal situación, puesto que “el Tribunal Constitucional no está dispensando amparo alguno en relación con derechos recogidos en la Carta de la Unión, sino de un derecho fundamental recogido la Constitución española, de la que es su supremo intérprete, y siendo también el máximo responsable de que se haya tutelado dicho derecho fundamental en el caso concreto que enjuicia. Y es que el Tribunal, en puridad, no está sometido sino a la Constitución y a la Ley Orgánica que regula su funcionamiento (arts. 123.1 CE y 1 LOTC)”.

26 - Actuando de tal manera se produce el fenómeno que UGARTEMENDIA, Juan Ignacio y RIPOL, Santiago. *El TC en la encrucijada europea de los Derechos Fundamentales*, *ob. cit.*, p. 84, denominan “negación de la doble personalidad iusfundamental del juez nacional” (vinculación al derecho europeo y a las prescripciones constitucionales). Negación que se deriva del hecho de que “el Tribunal no se plantea el problema de que el Juez nacional debe tutelar el DFUE a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías según es entendido en el Derecho europeo”.

27 - ROCA, Encarna y GARCÍA COUSO, Susana. «¿Es real el diálogo entre tribunales? Cuestión prejudicial y control de constitucionalidad por vulneración de derechos y libertades fundamentales», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 39, 2017, p. 543.

28 - Coincidimos con la apreciación de SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. «La Constitución española y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Un análisis desde la jurisprudencia constitucional», *ob. cit.*, p. 2130 apuntando que es precisamente en supuestos de esta índole, en los que la actuación del Estado no aparece ubicada dentro del ámbito de aplicación del derecho de la Unión (sic. en los que la primacía no se activa), cuando resultaría pertinente el recurso al valor hermenéutico de la Carta dentro de nuestro ordenamiento.

proceso con las debidas garantías cuando se atiendan las peticiones de extradición de personas condenadas en rebeldía procedentes de países no integrantes de la Unión sin condicionarlas a la celebración de un nuevo juicio. Lo injustificado de tal planteamiento será objeto de crítica por parte de los votos particulares concurrentes formulados tanto por la magistrada E. Roca y como por el magistrado A. Ollero.

Volviendo al terreno del derecho de la Unión, objeto central que nos ocupa, consideramos imprescindible que el Tribunal Constitucional se muestre capaz de adaptar su *modus operandi* a las exigencias derivadas del proceso de construcción de un espacio integrado de derechos fundamentales. El planteamiento de la cuestión prejudicial en 2011 ante el TJUE supuso un importante punto de inflexión, poniendo de manifiesto una dinámica europeizada también en relación con la jurisdicción constitucional que, de este modo, acepta la existencia de una pluralidad de jurisdicciones en la tutela de los derechos que operan en el espacio europeo. Abierta la vía del diálogo, sin embargo, la actitud defensiva asumida por el TC proyecta importantes sombras sobre el resultado final alcanzado. Parafraseando las palabras del magistrado A. Ollero en su voto particular concurrente no “parece que la mejor manera de inaugurar lo que se vislumbra como un laborioso diálogo de tribunales entre el constitucional español y el de justicia de la Unión Europea sea prestarle innecesariamente aires de monólogo con obligado asentimiento” (VP, punto 2). Máxime cuando dicho asentimiento se produce al albur de vías indirectas y subterfugios argumentales que no se corresponden con la lógica de la cesión de competencias que también opera en la esfera de los derechos fundamentales. Y mucho menos, cuando el Tribunal recurre a un argumento de trascendencia excepcional como es la apelación a la doctrina de los contralímites. No resulta discutible que ante la existencia de una norma europea que vulnerase los valores fundamentales o las estructuras básicas de nuestro sistema constitucional que no fuese objeto de depuración por el TJUE, la jurisdicción constitucional estaría llamada a activar ese último reducto de protección frente a la integración²⁹. Pero sin llegar a dicho extremo, apelar a dicha competencia supone más un signo de debilidad que de fortaleza institucional.

REFERENCIAS

CASTILLO, Antonio. «La Unión Europea “en Constitución” y la Constitución estatal en (espera de) reformas. A propósito de la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, de 2004», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 15, 2004.

DÍAZ-HOCHLEITNER, Javier. «El derecho a la última palabra: ¿Tribunales Constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión Europea?», *Papeles de derecho europeo e integración regional, WP IDEIR*, núm.17, 2013, p. 28 y 36.

KOMAREK, Jiric, «The place of Constitutional Courts in the European Union», *European Constitutional Law Review*, núm. 3, vol. 9, 2013, p. 433.

29 - UGARTEMENDIA, Juan Ignacio y RIPOL, Santiago. El TC en la encrucijada europea de los Derechos Fundamentales, ob. cit., p. 188-189.

MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo. «Crónica de una muerte anunciada: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni (C-399/11)», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, 2013, p. 34.

MATIA PORTILLA, Francisco Javier. Primacía del derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 106, 2016, p. 507.

REY MARTÍNEZ, Fernando. «El problema constitucional de la extradición de condenados en contumacia. Comentario de la STC 91/2000 y concordantes», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 5, 2000, p. 289-335.

ROCA, Encarna y GARCÍA COUSO, Susana. «¿Es real el diálogo entre tribunales? Cuestión prejudicial y control de constitucionalidad por vulneración de derechos y libertades fundamentales», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 39, 2017, p. 543.

RODRÍGUEZ-IZQUIERDO, Miryam. «Pluralidad de jurisdicciones y tutela de derechos: los efectos de la integración europea sobre la relación entre el juez ordinario y el Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, 2016, p. 136.

SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. «La Constitución española y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Un análisis desde la jurisprudencia constitucional», en PENDÁS, Benigno (director), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.

UGARTEMENDIA, Juan Ignacio y RIPOL, Santiago. *El TC en la encrucijada europea de los Derechos Fundamentales*, Oñati, IVAP, 2017.

VECCHIO, Fausto. *Primacía del derecho europeo y salvaguarda de las identidades nacionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, BOE, Madrid, 2015.

