

REVISTA DE Derecho Comunitario Europeo



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

NOTA EDITORIAL

J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES

Cita con la ambición: el Tribunal de Justicia ante el desafío de la adhesión de la Unión al CEDH

ESTUDIOS

A. OLESTI RAYO

La estabilidad financiera en la Unión Europea y la supervisión prudencial de las entidades de crédito

M. JIMENO BULNES

La Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre los derechos de asistencia letrada y comunicación en el proceso penal: ¿realidad al fin?

Y. CACHO SÁNCHEZ

Fundamento de las críticas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Del Río Prada c. España

NOTAS

J. ANTONIO QUINDIMIL

La plataforma continental como ámbito de aplicación del derecho de la Unión Europea a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

A. ESTOA PÉREZ

Ayudas de Estado al sector aéreo y nuevas directrices de la Comisión

J. J. PIERNAS LÓPEZ

La protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa

48

Año 18

Madrid

mayo/agosto

2014

ISSN: 1138-4026

ESTUDIOS



NOTAS



JURISPRUDENCIA



LEGISLACIÓN



BIBLIOGRAFÍA

ISSN: 1138-4026, Madrid
Núm. 48, mayo/agosto (2014)
Cuatrimestral

Directores:

GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS
Antiguo Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO
Catedrático de la Universidad de Granada (Director Ejecutivo)

Secretaria:

NILA TORRES UGENA
Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid

Comité de redacción

Fernando Castillo de la Torre
Servicio Jurídico de la Comisión Europea, Bruselas

Valeria di Comite
Profesora de la Universidad Aldo Moro de Bari

José Manuel Cortés Martín
Profesor Titular de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Justo Corti Varela
Profesor de la Universidad San Pablo-CEU de Madrid

Sara Iglesias Sánchez
Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo

Pablo Martín Rodríguez
Profesor Titular de la Universidad de Almería

Sixto Sánchez Lorenzo
Catedrático de la Universidad de Granada

Daniel Sarmiento
Profesor Titular de la Universidad Complutense de Madrid. Letrado del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo

Antonio Segura Serrano
Profesor Titular de la Universidad de Granada

Marta Sobrido Prieto
Profesora Titular de la Universidad de La Coruña

Pedro Cruz Villalón
Abogado General del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo. Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid

Javier Díez-Hochleitner
Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid

Concepción Escobar Hernández
Catedrática de la UNED. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional, Ginebra

Gaudencio Esteban Velasco
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Ramón Falcón y Tella
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Marcello di Filippo
Catedrático de la Universidad de Pisa

Gregorio Garzón Clariana
Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona. Antiguo Jurisconsulto del Parlamento Europeo

Luis Norberto González Alonso
Profesor Titular de la Universidad de Salamanca

Luis M. Hinojosa Martínez
Catedrático de la Universidad de Granada

Diego Liñán Noguera
Catedrático de la Universidad de Granada

Antonio López Castillo
Profesor Titular de la Universidad Autónoma de Madrid

Jean-Victor Louis
Catedrático emérito de la Universidad Libre de Bruselas

Araceli Mangas Martín
Catedrática de la Universidad de Complutense de Madrid

José Martín y Pérez de Nanclares
Catedrático de la Universidad de Salamanca. Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación

Santiago Muñoz Machado
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Manuel Pérez González
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Pablo Pérez Tremps
Magistrado emérito del Tribunal Constitucional y Catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid

Fabrice Picod
Catedrático de la Universidad Paris II Panthéon-Assas

Antonio Ortíz-Arce
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Rosario Silva de Lapuerta
Juez del Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo

José Manuel Sobrino Heredia
Catedrático de la Universidad de La Coruña

Ignacio Ulloa Rubio
Juez del Tribunal General de la UE, Luxemburgo

Alejandro del Valle Gálvez
Catedrático de la Universidad de Cádiz

Eduardo Vilarinho Pintos
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Consejo Asesor

Victoria Abellán Honrubia
Catedrática de la Universidad de Barcelona

Enoch Albertí Rovira
Catedrático de la Universidad de Barcelona

Ricardo Alonso García
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Loïc Azoulay
Catedrático del Instituto Universitario Europeo de Florencia

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano
Catedrático de la UNED

Georges Bermann
Catedrático de la Universidad de Columbia, Nueva York

Armin von Bogdandy
Catedrático y Director del Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, Heidelberg

Ángel Boixareu Carrera
Director General en el Consejo de la UE, Bruselas

Laurence Burgogue-Larsen
Catedrática Universidad Paris I Panthéon-Sorbonne

Nuria Bouza Vidal
Catedrática de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

Oriol Casanovas y La Rosa
Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

Edorta Cobreros Mendazona
Catedrático de la Universidad del País Vasco

SENTENCIA 26/2014, DE 13 DE FEBRERO, EN EL
RECURSO DE AMPARO 6922-2008 PROMOVIDO
POR DON STEFANO MELLONI

PABLO J. MARTÍN RODRÍGUEZ *

- I. INTRODUCCIÓN
- II. RAZONAMIENTO JURÍDICO DE LA SENTENCIA 26/2014
- III. BREVE COMENTARIO Y ANÁLISIS:
 - 1. EL RECURSO AL ART. 10.2 CE Y LA CORRESPONDIENTE RENUNCIA A UNA RESPUESTA EX ART. 93 CE.
 - 2. LA PRESERVACIÓN DEL CONTENIDO ABSOLUTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
 - 3. LA EXTENSIÓN DE LA REBAJA A LOS SUPUESTOS NO CUBIERTOS POR EL DERECHO DE LA UNIÓN.
 - 4. UNA NUEVA ACTITUD DEL TC EN EL DIÁLOGO JUDICIAL EUROPEO.

I. INTRODUCCIÓN

Con un cambio de doctrina jurisprudencial, la Sentencia 26/2014, de 13 de febrero, ha puesto fin al primer y único episodio de comunicación directa de nuestro Tribunal Constitucional (TC, en adelante) con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE o TJ, en lo sucesivo)¹. Y lo ha hecho con una sentencia de perfil jurídico marcadamente bajo y equivocado desde muchos puntos de vista, casi todos. Equivocado el tempo, equivocado el tono, equivo-

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada (pamartin@ugr.es).

¹ Pleno. Sentencia 26/2014, de 13 de febrero de 2014. Recurso de amparo 6922-2008, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 60, de 11 de marzo de 2014, Suplemento, pp. 85-106.

cada la elección de la argumentación jurídica, equivocada la estrategia comunicativa judicial. Hay que esforzarse mucho por encontrar algo bueno en esta Sentencia. Exceptuando acaso la preservación del concepto de contenido absoluto de un derecho fundamental y su vinculación con el Derecho Internacional y de la Unión, poco más se puede salvar, a mi juicio, de un pronunciamiento que, no por azar, ha concitado hasta tres votos particulares concurrentes.

Lo notorio del caso excusa el relato, siquiera sumario, del periplo del asunto *Melloni*². Baste recordar que la extensión a euroórdenes de una jurisprudencia constitucional adoptada para casos de extradición (hecha por la STC 177/2006) deviene frontalmente contraria al nuevo art. 4 bis de la Decisión marco 2002/584/JAI. Ello impulsa al TC a plantear una cuestión prejudicial al TJ que, en Sentencia de 26 de febrero de 2013, responde que el art. 53 CDFUE no puede interpretarse como una cláusula que permita a los Estados mantener niveles superiores de protección de derechos fundamentales reconocidos en su Constitución en contra de la primacía y efectividad del Derecho de la Unión (en adelante, Sentencia *Melloni*)³.

No interesa ya lo atinado o no de ese «fallo» en fondo o forma, ni siquiera los errores que pudo o no haber en la precisa formulación de la cuestión prejudicial. Lo que importa aquí, para analizar la Sentencia 26/2014, es observar que la respuesta del TJ colocaba a nuestro Constitucional en la tesitura ineludible de articular la respuesta jurídico-constitucional a la exigencia,

² Véase los antecedentes de hecho contenidos en la Sentencia, extraordinariamente claros y equilibrados. Nos permitimos también remitirnos a la exposición que hicimos en MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «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*, nº 30, 2013, pp. 1-45.

³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, aún no publicada en la Recopilación. Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:2013:10. Véanse los comentarios de GARCÍA SÁNCHEZ, B., «TJCE – Sentencia de 26.02.2013, Melloni, C-399/11», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 46, 2013, pp. 1137-1156; UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, J. I., RIPOL CARULLA, S., «La Euroorden ante la tutela de los Derechos Fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental. (A propósito de la STJ Melloni, de 26 de febrero de 2013, C-399/11)», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 46, 2013, pp. 151-197; DE VISSER, M., «Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, nº 4, 2013, pp. 576-588. Un repaso de la bibliografía en español más reciente, puede consultarse en TORRES MURO, I., «La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2011, de 9 de junio) y una respuesta concurrente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 97, 2013, pp. 343-370.

derivada del Derecho de la Unión, de rebajar el nivel de garantías constitucionales mantenido hasta ese momento. Y es ahí donde la STC 26/2014 es, ciertamente, decepcionante.

II. RAZONAMIENTO JURÍDICO DE LA SENTENCIA 26/2014

Vista la formidable tarea que se le presentaba, la STC 26/2014 sobresale por su escuálida argumentación. Cuatro escasos fundamentos jurídicos (el primero introductorio, como es habitual) le bastan al TC para despachar el asunto. Cabría incluso decir que sólo importa el FJ 4º. Una primera lectura (no necesariamente apresurada) podría entender que el FJ 2º sólo persigue recordar el íter jurisdiccional seguido por el asunto *Melloni*⁴, mientras que el FJ 3º sirve en realidad para que, en idioma interjudicial, el TC profiera un sonoro exabrupto dirigido al TJUE, enseñando los dientes de nuestros contralímites⁵.

⁴ Aunque el TC recuerda que se consideró «órgano jurisdiccional» a efectos del art. 267 TFUE, que planteó tres cuestiones prejudiciales y que éstas fueron respondidas por el TJUE en la Sentencia *Melloni*, este FJ 2º ya apunta maneras. Afirma que la prejudicial se planteó, entre otras razones, porque la interpretación del Derecho de la Unión (CDFUE y Decisión marco) le era relevante para determinar el contenido absoluto del derecho fundamental exigible *ad extra*. Y, al efecto, observa que el TJ aún no se había pronunciado sobre los arts. 47 y 48 de la Carta, ni sobre su art. 53 «de cara a la clarificación del alcance y la función del sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como su articulación con respecto a las declaraciones de derechos contenidas en las Constituciones de los Estados miembros». La respuesta dada por el TJ, reproducida en los antecedentes de hecho, seguramente con la intención de devolver la bofetada al TJ, le «será de gran utilidad» —dice el TC.

⁵ A continuación, el FJ 3º se sale de toda línea argumentativa, pues sin conexión con la fijación del contenido absoluto, el TC precisa «completar» la Sentencia del TJ con la doctrina sentada en la DTC 1/2004, reeditando los límites materiales de la cesión de competencias que habilita el art. 93 CE: la soberanía del pueblo español, las estructuras constitucionales básicas y el sistema de valores y principios fundamentales. Recuerda que al propio Derecho de la Unión le corresponde por distintos mecanismos garantizar «el presupuesto para la aplicación de su primacía, que no es otro que el respeto de las estructuras constitucionales básicas nacionales, entre las que se encuentran los derechos fundamentales». Así las cosas, al TJ le corresponde apreciar la validez de las normas europeas de conformidad con el Derecho primario (y no la CE); pero, de no hacerlo, la soberanía del pueblo español y la supremacía de la Constitución permitirían al TC ocuparse de los problemas que surgieran y que ahora se consideran inexistentes. En suma, el TC actualiza y renueva su conocida advertencia o válvula de seguridad de la DTC 1/2004. Difícil es ver este FJ 3º de forma distinta a un puñetazo en la mesa.

Algo más ya aliviado, el TC ofrece en el FJ 4º la verdadera solución jurídica recurriendo, en una línea clásica pre-DTC 1/2004, al art. 10.2 CE para canalizar el acatamiento del Derecho de la Unión Europea, en un razonamiento de sencillez engañosa. Recuerda que su doctrina de las vulneraciones indirectas del derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE se produce cuando la jurisdicción española da validez o reconoce efectos a una resolución de otro Estado que ha sido dictada sin respetar el contenido absoluto del derecho fundamental, esto es, sin respetar sus exigencias más básicas o elementales, la esencia del proceso justo que se conecta con la dignidad humana. Recuerda a continuación cuál fue su jurisprudencia sentada en la STC 91/2000 y su extensión al sistema de entrega establecido en la UE en las Sentencias 177/2006 y 199/2009. Admite, sin decir el porqué, que debe proceder a revisar tal jurisprudencia.

Este contenido absoluto, que despliega una *eficacia ad extra*, debe determinarse de forma decisiva atendiendo a los tratados y acuerdos sobre derechos fundamentales ratificados por España. Tales tratados, tal y como son interpretados por sus órganos de garantía, integran el «canon de control que debemos aplicar para enjuiciar la constitucionalidad» de la actuación de la jurisdicción española. Entre tales tratados se encuentran tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE o Carta, en lo sucesivo).

Debe pues el TC retomar la interpretación dada por el Tribunal de Estrasburgo (TEDH) al art. 6 CEDH y la interpretación del TJUE sobre los arts. 47 y 48.2 CDFUE. La desgana con que lo hace (notoria si se compara con el ATC 86/2011) es buscada y tiene reflejo, lo veremos, en el fallo. El TC decide comenzar, y es significativo, por el TEDH, que ha aceptado que un individuo, debidamente emplazado, puede de manera inequívoca y libremente renunciar al derecho «básico» a comparecer en el juicio (aunque matiza) «siempre que cuente durante el mismo con la asistencia de Abogado para la defensa de sus intereses»⁶. Seguidamente, el TC reproduce (única ocasión

⁶ Efectivamente, el TC reseña jurisprudencia clásica (asuntos *Poitrinol*, *Lala*, *Pelladoah* o *Van Geyseghem*) donde el TEDH ha afirmado que no se le puede privar al incompareciente del derecho de ser defendido por letrado. Ahora bien, no es lo mismo la censura que Estrasburgo ha hecho de la privación de la defensa técnica al contumaz, que ha considerado desproporcionada, que exigir que dicha defensa letrada se haga necesariamente, esto es, que el individuo no pueda también inequívocamente renunciar a ella (por ejemplo y defenderse en persona). Es más que posible que el TC, de nuevo esté yendo más allá de lo fijado por el TEDH, lo que no obsta a que la regulación europea

en que aparece citada la Sentencia *Melloni* en los fundamentos de derecho) la posición del TJ, que también acepta el carácter esencial aunque no absoluto de derecho a estar presente en el juicio y en concreto que no se produce vulneración del derecho de defensa si el imputado fue debidamente informado o fue defendido por abogado⁷.

Admitiendo que las posiciones de ambos Tribunales son «coincidentes en buena medida» y que deben ser utilizadas como criterios hermenéuticos para la concreción del contenido absoluto, exigible *ad extra* y determinante de una vulneración indirecta de la CE, el TC revisa la doctrina sentada en la STC 91/2000 en un sentido copulativo (no disyuntivo) de manera que «no vulnera el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la imposición de una condena sin la comparecencia del acusado y sin la posibilidad ulterior de subsanar su falta de presencia en el proceso penal seguido, cuando la falta de comparecencia en el acto del juicio conste que ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca por un acusado debidamente emplazado y éste ha sido efectivamente defendido por Letrado designado».

Ello conduce derechamente a la denegación del amparo, pues, como es sabido, el Sr. Melloni había claramente tratado de evadir la justicia y fue representado por abogados designados por él en primera y segunda instancia y en casación. El amparo era una técnica más para retrasar la entrega. Si la desestimación del recurso ha resultado pacífica; como era de esperar vista la sorprendente opción por el art. 10.2 CE, la argumentación ofrecida por el TC ha resultado más controvertida, provocando dos enérgicos Votos particulares firmados por Adela Asua y Encarnación Roca contra el parecer mayoritario del Tribunal. Su mera glosa serviría aquí ya de acercamiento crítico muy sólido. No obstante, los retomaremos a medida que avancemos en el breve comentario.

tenga, también a su vez, puntos débiles. Vid. WHITE, R., OVEY, C., *The European Convention on Human Rights*, OUP, Oxford, 2010, 5ª ed., pp. 276 y 291-293; HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., BATES, E. P., BUCKLE, C. M., *Law of the European Convention on Human Rights*, OUP, Oxford, 2009, 2ª ed., pp. 246-250 y 312-317.

⁷ El TC hace bien en reproducir el apartado 49 de la Sentencia *Melloni*, pues en él, aún sin citarla, el TJ reprodujo la lógica que subyace a la jurisprudencia del TEDH, esto es, que «El acusado puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante» (STC 26/2014, FJ 4º).

III. BREVE COMENTARIO Y ANÁLISIS

Siendo la STC 26/2014 tan criticable, como dice la Magistrada Asua, «por lo que dice, por lo que no dice y por lo que hace», serían innumerables los puntos donde detenerse. Es imposible hacerlo en todos, por lo que el análisis, necesariamente somero, se centrará en cuatro puntos que, a mi modo de ver, son los principales.

1. EL RECURSO AL ART. 10.2 CE Y LA CORRESPONDIENTE RENUNCIA A UNA RESPUESTA EX ART. 93 CE

Sin duda, el primer aspecto destacable es la opción jurídica tomada: la vuelta al art. 10.2 CE, único lugar donde el TC se siente verdaderamente cómodo con el Derecho de la Unión: usándolo como canon hermenéutico para interpretar la CE. Esta opción, para los familiarizados, suena a salto atrás en el tiempo, aunque lo cierto sea que nunca se ha abandonado⁸ y a frenazo en la tendencia progresivamente más abierta hacia el fenómeno europeo que venía mostrando desde 2004 el TC. Sería, sobre todo, un severo retroceso frente a la DTC 1/2004 y la interpretación del art. 93 CE como efectiva bisagra que da cabida a la integración del ordenamiento europeo en el nuestro y le impone límites inevitables a nuestras facultades soberanas⁹. Admitamos que la natural prolongación de la posición de la DTC 1/2004 sería a la austríaca, incorporando la CDFUE como canon constitucional y no meramente hermenéutico¹⁰.

⁸ Incluso en un caso donde disponía de una Sentencia prejudicial del TJ que afirmaba la discriminación indirecta en referencia a la norma española enjuiciada, el TC no excedió formalmente del marco del art. 10.2 (STC 61/2013, de 14 de marzo de 2013, FJ 4º, BOE núm. 86 de 10.4.2013, Suplemento, pp. 85-103).

⁹ Declaración del TC 1/2004, de 13 de diciembre, BOE núm. 3 de 4.1.2005, Suplemento, pp. 5-21, FJ 2º.

¹⁰ En una sentencia de 14 de marzo de 2012, el TC austríaco, que pasa por ser uno de los más abiertos, modificó su jurisprudencia previa que negaba relevancia constitucional al Derecho de la Unión, abriendo, en virtud del principio de equivalencia, la puerta de los procedimientos constitucionales a la protección de los derechos contenidos en la CDFUE en paridad con los reconocidos constitucionalmente. Sobre el particular, vid. «Focus: The Charter of Fundamental Rights of the European Union in the Austrian Constitutional Court's Case Law», *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 7, nº 1, pp. 79-109 y, especialmente, KLAUSHOFER, R., PALMSTORFER, R., «Austrian Constitutional Court Uses the Charter of Fundamental Rights of the European Union as Standard of Review: Effects on Union Law», *European Public Law*, vol. 19, nº 1, 2013, pp. 1-12.

Esta deriva a la austriaca es la postulada por los Votos de A. Asua y E. Roca, con lógica poco rebatible: si se ha aceptado que no se han traspasado los límites implícitos del art. 93 CE (y así lo hace la Sentencia), el TC debería, en el marco de las competencias atribuidas a la Unión y en virtud del principio de primacía de su Derecho, aplicar simple y llanamente la CDFUE –en propiedad, deberíamos decir los derechos fundamentales reconocidos en él que la Carta enuncia– tal y como son interpretados por el TJUE. Ahí debería encontrarse el fundamento principal de la inaplicación en orden europea de entrega de la doctrina jurisprudencial sentada en la STC 91/2000.

El TC fulmina de un golpe esa posibilidad, ya que en la Sentencia 26/2014, la DTC 1/2004 y el art. 93 CE sólo aparecen para alumbrar los límites constitucionales de la integración, a cuyo respeto el TC condiciona repetidamente el principio de primacía¹¹. La sensación es de retroceso, de pronunciamiento teñido de cierta coloración antieuropea y no de mera elección argumentativa, lo que seguramente viene motivado porque el recurso al art. 10.2 CE está descontextualizado, quizá para disponer de una libertad interpretativa que en puridad no existía.

En efecto, no se puede olvidar que en este caso hay una sentencia prejudicial que solicitó el mismo TC, donde, por tanto, se reconocía la autoridad y competencia del TJ para pronunciarse sobre las normas en cuestión y su pertinencia en el caso (eludamos un incómodo término de «aplicación», ya que está de por medio la Decisión marco). Esta autoridad del TJ no era, a decir verdad, muy discutible, pues, a diferencia de *Åkerberg*, en *Melloni* no había duda de que estábamos dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (y de su sistema de protección de derechos fundamentales). En consecuencia, el TC venía obligado aquí a dar cumplimiento a una sentencia que había instado, cuyos efectos jurídicos obligatorios son indiscutibles en virtud del Derecho europeo¹² y que él mismo ha protegido constitucionalmen-

¹¹ Dado que no son actos de los poderes públicos españoles, la impugnación de las normas europeas de Derecho derivado quedaba excluida de los procesos constitucionales (respecto al de amparo, STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4º). Luego la afirmada competencia exclusiva del TJ para apreciar la validez de las normas de la Unión no es nueva, ni era el efecto más revolucionario de la DTC 1/2004.

¹² Así, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de octubre de 2010, *Elchinov* (C-173/09, Rec. I-8930), apdo. 30 y, específicamente respecto de tribunales constitucionales Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de enero de 2013, *Kri•an*, C-416/10, aún no publicada en la Rec., apdos. 69-70. Sobre los efectos, vid reciente COBREROS MENDAZONA, E., «Efectos de la sentencia prejudicial», en *La cuestión prejudicial europea*, Europa Inklings IV, 2014, pp. 121-141.

te en la STC 145/2012¹³. Lo cierto es que el TC no honra esa obligación y, por eso, el uso que hace del art. 10.2 CE desprovisto de todo contexto (en lugar de retener el art. 93 CE) adquiere esa tonalidad amarga desde la perspectiva europea.

En efecto, hemos visto *supra* que la STC no ajusta la reinterpretación del contenido absoluto del art. 24.2 CE a lo fijado por el TJ en la sentencia *Melloni* ni a lo que prevé la Decisión marco: mientras que el TC requiere que el individuo haya sido debidamente emplazado «y» defendido por letrado designado, aquéllas se conforman con una «u» otra¹⁴. Poner el acento en la conjunción puede ser un prurito que, finalmente, se desvanezca en el futuro, pero es descartable que fuese algo inadvertido y puede tener consecuencias indeseadas. Algo tan intrascendente como el formulario de la orden europea (con su técnica de casillas a marcar) bien podría ser el detonante de nuevos desencuentros, porque, al menos leída en su literalidad, la STC exige una efectiva defensa por letrado. Sería, pues, aducible en amparo que el TC no ha admitido la suficiencia del supuesto a) del art. 4bis de la Decisión marco. Las divergencias entre las posiciones de los tres tribunales (del TJUE y TC, respecto del TEDH) son, tras esta Sentencia, menores y perfectamente solventables en vía interpretativa, por lo que sería lamentable que el asunto se enconase. La posición de un cuarto actor como la Audiencia Nacional (AN), abiertamente favorecedora de la cooperación judicial internacional, es un riesgo a tener en cuenta¹⁵. La más reciente STC 48/2014, de 7 de abril,

¹³ Como es sabido, en la STC 145/2012, de 2 de julio (*BOE* núm. 81 de 30-07-2012, Suplemento, pp. 68-81), el TC otorgó el amparo por violación del art. 24 CE frente a una Sentencia del TSJ de Madrid que aplicaba una norma española declarada contraria al Derecho de la Unión por el TJ. Es cierto que dicha sentencia había sido dictada en recurso de incumplimiento, pero la argumentación la hacía extensible a una dictada en un procedimiento prejudicial (en ese sentido el comentario de SARMIENTO, D., «Reinforcing the (domestic) constitutional protection of primacy of EU law», *Common Market Law Review*, vol. 50, n° 3, 2013, pp. 886-887).

¹⁴ El apdo. 1 del art. 4 bis de la Decisión marco 2002/584/JAI establece con claridad ambas excepciones, esto es, que el imputado con suficiente antelación haya sido informado de la fecha y lugar previstos para el juicio y de que podría dictarse resolución si incompareciere (letra a); y si, conociendo la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado y fue efectivamente defendido por él en el juicio (letra b).

¹⁵ La temida disposición de la AN a formular la cuestión prejudicial influyó para que nuestro Constitucional se decidiese a plantearla (vid. DIEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J., «Cuestión prejudicial y política judicial», en *La cuestión prejudicial europea*, Europa Inklings IV, 2014, p. 169).

sin zanjar el tema, no presagia nada bueno, pues sí ha dejado claro que sin defensa letrada no estamos dentro de la excepción sentada en esta Sentencia¹⁶.

El TC, por tanto, modifica su doctrina jurisprudencial en virtud del art. 10.2 CE y no del art. 93 CE, pero aun contando con una sentencia prejudicial, no hace encajar plenamente la modificación con la posición del TJ.

Claro está, observar que, vía un art. 10.2 CE fuera de contexto, se materializa una nueva discrepancia entre TC y TJ podría atribuir un sentido muy diverso a las afirmaciones del FJ 3º sobre los límites del principio de primacía o su sujeción al respeto de nuestras estructuras constitucionales básicas, incluidos los derechos fundamentales, pues de alguna manera esos límites dejan de ser meramente abstractos. El TC debería haberse percatado de la lectura abiertamente hostil que puede hacerse, en especial si se conjuga con el FJ 4º y se tomara al pie de la letra su afirmación de que «los poderes públicos españoles se hallan vinculados de modo incondicionado *ad intra* por los derechos fundamentales, tal y como éstos han sido consagrados por la Constitución». Al obviar el juego del art. 93 CE mientras que se mencionan sus límites, hay quien podría ver en la Sentencia en general, y en esa afirmación en particular, un rechazo rotundo a admitir toda opción que no sea canalizada a través del art. 10.2 CE —cuyo dominio último, como vemos, posee el TC—, lo que impediría, a fin de cuentas, que el sistema de protección de derechos fundamentales de la Unión pudiera desplazar al sistema constitucional¹⁷.

¹⁶ STC 48/2014, de 7 de abril, BOE núm. 111 de 7.5.2014, Suplemento, pp.44-53. En este caso, el Auto de la AN daba cumplimiento a cinco euroórdenes cuyas sentencias emanaban de procesos distintos. El TC distingue aquellos donde no se dictó sentencia en rebeldía y donde se aplica la jurisprudencia recién sentada (al haber información y defensa letrada). Para los tres restantes, donde Italia afirma que el imputado fue citado personalmente o informado por otros medios del lugar y fecha del juicio, el TC estima el amparo por falta de motivación suficiente cuando derechos fundamentales están en causa. La razón es doble: la AN, sin explicación cambió el parámetro de enjuiciamiento del art. 4bis al antiguo 5.1 y sin profundización no justificó por qué las previsiones del Código procesal italiano eran garantías suficientes. No siendo concluyente para nuestra problemática, el asunto interesa por la abierta aplicación de decisiones marco y porque se está justamente cuestionando el reconocimiento mutuo.

¹⁷ Como afirma el voto particular de la Magistrada Asua, «es incoherente que, en un ámbito en el que no existe problema alguno de compatibilidad del Derecho de la Unión Europea con la Constitución española (pues la propia Sentencia se encarga en el fundamento jurídico 4 de reinterpretar y ajustar a la baja el contenido absoluto del derecho fundamental afectado), parezca cuestionarse la primacía incondicionada de dicho Ordenamiento sobre el Derecho interno y se recuerde enfáticamente sus límites. La reiteración

Descartando, como es natural, que tal oposición frontal al Derecho de la Unión deba desprenderse de la Sentencia o que semejante intención del TC esté detrás de ella, cabría alinearse con los que sostienen (así lo hace algún voto particular) que lo que realmente hay detrás del uso del art. 10.2 CE y la preterición del art. 93 CE es un rechazo de la interpretación ofrecida por el TJ al art. 53 CDFUE en la sentencia *Melloni* y, en suma, a los parámetros de convivencia con los órdenes constitucionales que en ella ha diseñado el TJ. Esta sería una posición bien distinta. Pero por legítima que pudiera ser, si somos justos, no puede discutirse que debería encontrarse explícitamente en la sentencia y minuciosamente fundamentada¹⁸.

Sin embargo, nada de eso hay en la Sentencia que, por el contrario, al optar por una simple revisión *ex art.* 10.2 CE consolida la impresión de que todo era un tema de pura interpretación casi volitiva, desproveyendo a la duda originaria de soporte, como si principios jurídicos centrales al Derecho español y al Derecho de la Unión y cuestiones básicas vinculadas con la concreta regulación y los efectos jurídicos de la Decisión marco no anduvieran de por medio. Esa incoherencia que ya estaba, en parte, en el mismo planteamiento prejudicial en 2011, se multiplica en la Sentencia con la inclusión del FJ 3º (y los límites del art. 93 CE) dentro del razonamiento jurídico, ya que en ningún caso el TC está dando aplicación al art. 93 CE (en sentido positivo ni negativo).

2. LA PRESERVACIÓN DEL CONTENIDO ABSOLUTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La STC 26/2014 mantiene no sólo la controvertida figura del contenido absoluto de los derechos fundamentales, sino su aplicabilidad en el marco del Derecho de la Unión y su determinación por referencia a los instrumentos internacionales a pesar de las autorizadas voces que se han pronunciado en su contra, bien por ser un ejercicio de chauvinismo, provincialismo o imperialismo judicial, bien por ser impropio en un contexto en el que existen normas supranacionales con procedimientos de garantía —como el

de esos límites podría sugerir la existencia de un conflicto profundo entre ambos ordenamientos, postulado que ni se desprende de nuestra jurisprudencia ni creo que sea la opinión mayoritaria del Pleno».

¹⁸ La única referencia al art. 53 CDFUE en el razonamiento jurídico es la reseñada en nota 5 *supra*.

CEDH—, bien por ser contrario a la primacía en el seno del Derecho de la Unión¹⁹.

Aún admitiendo que es un expediente jurídico delicadísimo, a mi modo de ver, no cabría deshacerse de él sin sustituirlo por otro que desempeñe la misma función: esto es, la de preocuparse por la suerte en materia de derechos fundamentales de los individuos que abandonan la jurisdicción del Estado y que da fundamento a las llamadas vulneraciones indirectas. Los textos internacionales de protección de los derechos humanos, más que un obstáculo, imponen esa preocupación. Con total certeza lo hace el CEDH, donde el TEDH no ha tenido dificultad en entender que un Estado viola el Convenio si entrega a un individuo a otro Estado (parte o no en el Convenio) donde éste puede sufrir una violación grave de los derechos reconocidos, por ejemplo por sufrir un tratamiento contrario al art. 3 CEDH (asuntos *Soering* o *M.S.S.*); o una flagrante denegación de justicia o grave violación del derecho al proceso justo (asuntos *Drodz* o *Mamatkulov*)²⁰. Pero, incluso si desafía el sacrosanto principio de primacía, ha debido ser aceptada también por el TJUE en el ámbito del Derecho de la Unión bajo una jurisprudencia algo más restrictiva (asunto *N.S.*)²¹.

Por esta razón, la clave no es tanto la existencia de la categoría de contenido absoluto que fundamenta la vulneración indirecta, sino más bien su forma de operar, es decir, qué es ese contenido absoluto y cómo determinarlo.

¹⁹ Seguramente, las mejores críticas al concepto se encuentran en los votos particulares emitidos por los Magistrados en las Sentencias donde se ha utilizado. Vid. Votos Particulares discrepantes de los Magistrados P. Cruz Villalón y M. Jiménez de Parga y Cabrera —al que se unen otros dos Magistrados— a la STC 91/2000, de 30 de marzo (BOE núm. 107 de 4.5.2000, Suplemento, pp. 113-117) o de los Magistrados P. Pérez Tremps y J. Rodríguez-Zapata Pérez a la STC 199/2009, de 28 de septiembre (BOE núm. 254 de 21.10.2009, Suplemento, pp. 102-110).

²⁰ No es, como decimos, ningún expediente extraño. Vid. un repaso en BERRY, E., «The Extra Territorial Breach of the ECHR», *European Public Law*, vol. 12, n° 4, 2006, pp. 631-639.

²¹ En el asunto *N.S.* (que sucedió a la condena del TEDH en 2011 en el asunto *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*), el TJ ha sentado por primera vez una excepción al cumplimiento del Derecho de la Unión (en este caso, el Reglamento *Dublín II*) basada en la potencial violación de los derechos humanos por parte de otro Estado miembro, en concreto el tratamiento inhumano o degradante contrario al art. 4 CDFUE debido a las deficiencias sistemáticas en el procedimiento y las condiciones de los solicitantes de asilo en Grecia. La excepción es restrictiva, pues requiere que el Estado miembro no pueda ignorar deficiencias sistemáticas (Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, *N.S.* (C-411/10 y C 493/10, Rec. p. I-13991) apdos. 86 y 94).

Con respecto a su definición, creo que es un acierto su vinculación con «la dignidad de la persona» y «los derechos inviolables que le son inherentes» en cuanto «sujeto de derecho, es decir, como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos»²². Eso le otorga una posición de enorme solidez desde la perspectiva constitucional. Téngase en cuenta que si las *exigencias inherentes a la dignidad humana* no están en el centro mismo de nuestro sistema de valores y principios fundamentales y, por ende, circulan por los territorios de nuestra identidad constitucional es difícil encontrar quién o qué lo haga. Por esta razón, la de moverse por los espacios de los límites del art. 93 CE este asunto le abría a nuestro TC una vía excepcionalmente sólida para haber articulado una completa posición en la relación entre Constitución y el Derecho de la Unión²³. Personalmente estimo que la STC 26/2014 hubiera debido abordar con valentía todas estas cuestiones, aclarando la vinculación del contenido absoluto de los derechos fundamentales con los límites de nuestra cláusula europea.

Por lo que atiene a la segunda interrogante, esto es, la determinación o interpretación del contenido absoluto, la clave está en cuáles deben ser las referencias normativas, toda vez que es pacífico en la doctrina constitucional que no debe hacerse a partir de una elaboración esencialista y autónoma. Hemos visto que la STC 26/2014 se vuelve *ex art. 10.2 CE* hacia los textos internacionales (usa el CEDH y la CDFUE, y por ese orden). La cuestión es si aquí el art. 93 CE también debería haber desplegado algún efecto y haber limitado los referentes normativos de fijación del contenido absoluto al Derecho de la Unión en la interpretación dada por el TJ, lo que obligaría posiblemente a confinar su juego a los supuestos de violación grave y sistémica de la jurisprudencia *N.S.* La ortodoxia comunitaria aparenta militar a favor de esta segunda opción; sin embargo, me inclino en este caso por la heterodoxia.

²² Son todas estas expresiones contenidas en la STC 91/2000 que, a mi modo de ver, constituyen la mejor defensa posible de la justificación de esta técnica o categoría (contenido absoluto del derecho fundamental).

²³ Este es el único aspecto que permite entender la necesidad de una reconsideración *ex art. 10.2 CE* de la doctrina sentada en la STC 91/2000 y aventurar que, para el TC, la argumentación *ex art. 93 CE* no habría bastado para inaplicar el contenido absoluto de un derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona, tal y como venía siendo definido. Si este contenido absoluto se encontraba más allá del alcance integrador del art. 93 CE, la única solución era la reinterpretación *ex art. 10.2 CE* del contenido absoluto del derecho al proceso con todas las garantías.

En efecto, a mi juicio, el TC acierta al mantener como referencia no sólo el Derecho de la Unión (la Carta), sino también los demás textos internacionales (como el CEDH) por dos razones. Desde un punto de vista de política jurisdiccional, incentiva muy convenientemente al TJ a salir de su solipsismo jurisdiccional y lo va acostumbrando a una situación que será absolutamente inevitable una vez que se consume la adhesión al CEDH (la de que otros se pronuncien sobre si respeta o no los derechos fundamentales). Desde un punto de vista dogmático, esta referencia externa (a textos internacionales) halla justificación en nuestro art. 10.2 y, desde la vertiente del Derecho comunitario, en la triple alimentación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (sea por principios generales, sea por el art. 52 CDFUE). Un tercer argumento sobre la conveniencia de identificar el contenido absoluto de un derecho fundamental a partir de esa referencia externa es que un contenido así identificado suministraría el soporte jurídico forzoso (por objetivo) para el excepcionalísimo caso a que se refiere la célebre advertencia de la DTC 1/2004 y reitera la STC 26/2014.

Debe quedar claro que el mantenimiento de la categoría de contenido absoluto o la determinación de su contenido no elimina, a mi modo de ver, el juego del art. 93 CE por conectada que esté con sus límites. Entiendo que tanto la primacía del Derecho de la Unión, como el principio de colaboración leal obligarían, esto es claro, al planteamiento de una cuestión prejudicial de validez previa a desatar esta opción nuclear, al modo del giro *Honeywell* del TC alemán²⁴.

La STC 26/2014, obviamente, no elabora ni argumenta el mantenimiento de la categoría de contenido absoluto, ni los criterios de lealtad comunitaria que lo informan. Sólo una lectura muy benévola podría sugerir que se dan por sobreentendidos. Ni siquiera la revisión *ex art. 10.2 CE* de la doctrina sentada en la STC 91/2000 está argumentada como sería exigible y señala el voto de la Magistrada Roca.

²⁴ En dicho asunto, como es sabido, el Tribunal Constitucional Federal Alemán aceptaba que, antes de proceder a la declaración de un acto de la Unión como *ultra vires* debía, en virtud del respeto al principio de colaboración leal y aplicación uniforme del Derecho de la Unión, ofrecer al TJ la oportunidad de pronunciarse sobre el mismo en el marco de una cuestión de apreciación de validez (Vid. PLIAKOS, A., ANAGNOSTARAS, G., «Who is the Ultimate Arbiter? The Battle over Judicial Supremacy in EU law», *European Law Review*, vol. 36, nº 1, 2011, pp. 120-123).

3. LA EXTENSIÓN DE LA REBAJA A LOS SUPUESTOS NO CUBIERTOS POR EL DERECHO DE LA UNIÓN

Una consecuencia neta de la opción por el art. 10.2 CE ha sido la rebaja de las garantías constitucionales a los supuestos de extradición, que están fuera del Derecho de la Unión, como han lamentado y/o criticado los votos de E. Roca y A. Ollero. Este irónico resultado se veía venir desde el mismo planteamiento de la cuestión prejudicial²⁵. Ahora bien, a mi modo de ver, algunas matizaciones conviene hacer. El aspecto más criticable de esta extensión a supuestos externos al Derecho de la Unión es su abierta contradicción con el art. 53 CDFUE; pues, en contra de su tenor literal, el TC ha interpretado la Carta de manera lesiva para los derechos fundamentales recogidos en la Constitución española en su respectivo ámbito de aplicación (es decir, donde no se aplica la Carta). Es un mensaje sobre el art. 53 CDFUE poco edificante por parte de quien postulaba su interpretación como una cláusula de estándar mínimo. Otro tanto cabría decir de los clásicos límites del art. 10.2 CE que proscribían la *interpretatio in peius*²⁶.

Sin embargo, el fondo de la cuestión es más incierto y no estoy seguro de que esta rebaja general no haya sido correcta o, cuando menos, inevitable²⁷. En concreto, porque lo que afirman las jurisprudencias del TJUE y del TEDH (y nuestro TC ahora con ellas) es que cuando se está debidamente emplazado y efectivamente defendido por Letrado, la sentencia en ausencia no vulnera el derecho de defensa, porque el individuo ha renunciado de manera libre e inequívoca al derecho a estar presente²⁸. Las apelacio-

²⁵ MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J., *loc. cit.*, p. 25.

²⁶ En particular, por la inclusión de las cláusulas de estándar mínimo en los textos internacionales (ad ex. art. 53 CEDH) y porque el art. 10.2 CE habla de «conformidad» (vid. clásicos, LIÑÁN NOGUERAS, D.J., «La protección de los Derechos Humanos en la Constitución Española (Comentario al artículo 10.2)», *International Law Association (Sección española) Boletín informativo*, nº 9, marzo 1982 y SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 223-225.

²⁷ Esta contaminación ya era apuntada por la doctrina (LIÑÁN NOGUERAS, D.J., «El proyecto constitucional europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución Española: ¿Una nueva dimensión del art. 10.2º CE?», en *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Eurolex, Madrid, 2005, Tomo I, pp. 940-ss.) e incluso por la propia DTC 1/2004 al propiciar una lectura integrada de los derechos (SAIZ ARNAIZ, A., «Artículo 10.2», en *Comentarios a la Constitución Española*, Kluwer, Madrid, 2009, p. 200).

²⁸ Es difícil imaginar qué razones podrían sostener que, sin afectar a otras garantías debidas, la renuncia inequívoca y libre al derecho de comparecer cuando hubo emplaza-

nes al fondo jurídico común, a la cultura europea de los derechos o a los cánones supranacionales son oportunas para la identificación del contenido absoluto de los derechos fundamentales, esto es, para el 10.2 CE, o para fundamentar la aplicación del principio del reconocimiento mutuo basado en una confianza mutua sin menoscabo de tales derechos, pero abrigo dudas de que puedan fundamentar diferencias dentro de ese contenido absoluto, so pena de que las garantías que le son inherentes a la dignidad de la persona sean sensibles a las fronteras. Afirmar la capacidad del art. 93 CE para dar soporte a un diversificado contenido absoluto de los derechos fundamentales es, en mi opinión, bastante más aventurado por el propio concepto de contenido absoluto y su conexión con los límites implícitos del propio artículo.

4. UNA NUEVA ACTITUD DEL TC EN EL DIÁLOGO JUDICIAL EUROPEO

Poca duda cabe de que esta Sentencia debe entenderse y valorarse en el contexto del diálogo judicial europeo, sobre el que ya se ha oído de todo. Y aquí la opinión que suscita la STC 26/2014 no es mejor que en los apartados anteriores. Es obvio que el TC está, como poco, disgustado con la respuesta dada por el TJUE en el caso *Melloni*. La multiplicación de los signos de este desafecto es ostensible, excesiva e innecesaria. Pero, por si hubiese algún sordo en Luxemburgo, los tres votos particulares se lo dicen con distinta melodía, pero alto y claro: su sentencia aquí no ha sido bien recibida.

Partamos sin embargo de una premisa a veces olvidada. Diálogo es diálogo y no «monólogo con obligado asentimiento» (expresión usada por el Magistrado Ollero). No comparto, pues, las posiciones que afean al TC como poco dialogante por discrepar del TJUE. Aquellos que así lo hacen están desconociendo tanto el sentido último del pluralismo constitucional que lo propugna, como la incalculable aportación que han tenido para el Derecho de la Unión los contralímites elevados por los Constitucionales, entre otras, la misma entrada de la protección de derechos fundamentales. El disenso no puede

miento y efectiva defensa letrada sólo se pueda producir dentro de la Unión Europea, pero que tales actos fuera de ella (donde bien puede ser aplicable el CEDH) no sean una renuncia libre e inequívoca, por lo que la entrega sin condición constituya una violación del contenido absoluto del derecho de defensa. Recuérdese, incidentalmente, que en los supuestos a) y b) del art. 4 bis no hay aplicación de reconocimiento mutuo que sí existe, sin embargo, en los dos siguientes (MARTÍN RODRÍGUEZ, P., *loc. cit.*, pp. 29-30).

ser patrimonio único del *Bundesverfassungsgericht*²⁹, con alguna ocasional aportación de algún otro Constitucional literalmente excéntrico³⁰.

Es más, recién evacuadas las Sentencias *Melloni* y *Åkerberg*, leídas en solidad o en tándem, bien merecían una discrepancia: el estilo argumentativo del TJ, cortésmente llamado minimalista, pero inadecuado para entablar un diálogo constitucional³¹, la correspondencia de la Carta con el máximo ámbito de aplicación del Derecho de la Unión³², el cuestionable desplazamiento de los

²⁹ Por muy distintas razones, el TC Federal Alemán es referencia en materia de resistencia constitucionales desde el origen (*Solange I*) y, sin haber planteado una cuestión prejudicial es obviamente el espejo donde el TJ se mira. A él cabe atribuir los grandes envites dogmáticos y ofertas de paz, que parece administrar con sabia cadencia: desde el principio de protección equivalente (*Solange II*) a la doctrina de los actos *ultra vires* (*Maastricht Urteil*) y su matización (*Honeywell*) o el respeto de la identidad constitucional (*Lissabon Urteil*). La respuesta a la Sentencia *Åkerberg* no tardó en llegar. Ocho semanas después Karlsruhe evacuó una Sentencia sobre la base de datos en materia de contraterrorismo en la que con apoyo en la doctrina del acto claro rehusaba la aplicabilidad del Derecho de la Unión, evitando una lectura de *Åkerberg* como acto *ultra vires* que extendiera el Derecho de la Unión definido en abstracto a supuestos sin vínculo concluyente con la norma nacional, impidiendo la protección constitucional de los derechos fundamentales en violación de la identidad constitucional. Sobre esta decisión, véase THYM, D., «Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter? Diverging Visions of the German Constitutional Court and the European Court of Justice», *European Constitutional Law Review*, vol. 9, nº 3, 2013, pp. 391-419.

³⁰ El puesto del excéntrico, que suele ser más rotatorio, lo ocupa actualmente el Tribunal Constitucional Checo que ha llegado a declarar en Sentencia de 12.1.2012 que el TJ actuó *ultra vires* en la resolución de asunto *Landtová*. Sobre la trama checa, RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., «Diálogo entre jurisdicciones, *ultra vires* y rabieta: comentario a la Sentencia de 31 de enero de 2012 del Tribunal Constitucional checo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 97, 2013, pp. 371-398; KOMAREK, J., «Playing With Matches: The Czech Constitutional Court's Ultra Vires Revolution», *www.verfassungsblog.de*, comentario colgado el 22.2.2012, acceso 20.6.2014.

³¹ Sobre este punto inciden KOMAREK, J., «The Place of Constitutional Courts in the EU», *European Constitutional Law Review*, vol. 9, nº 3, 2013, p. 433 e IZQUIERDO SANS, C., «Sobre lo que opina el TJ en relación la definición del nivel de protección de un derecho fundamental por parte del legislador de la Unión», *La Ley: Unión Europea*, nº 4, mayo de 2013, pp. 7 y 9.

³² Este era, quizá, el efecto más llamativo de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/11, aún no publicada. Vid. IGLESIAS RODRÍGUEZ, S., «TJUE – Sentencia de 26.2.2013 (Gran Sala), *Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson*, C-617/11», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 46, 2013, pp. 1157-1175; HANCOX, E., «The meaning of «implementing» EU law under Article 51(1) of the Charter: *Åkerberg Fransson*», *Common Market Law Review*, vol. 50, nº 5, 2013, pp. 1411-1432; FONTANELLI, F., «*Hic Sunt Nationes*: The Elusive Limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog», *European Constitutional Law Review*, vol. 9, nº 2, 2013, pp. 315-334.

sistemas constitucionales agravado por la estricta interpretación del art. 53 CDFUE (con esa confusa apelación a la armonización), la irresuelta situación del principio de respeto a la identidad constitucional de los Estados, el escaso lugar que el TJ ha dejado a las tradiciones constitucionales dentro del sistema europeo frente a la alineación casi automatizada con el CEDH o, en último término, el enfoque funcional sobre derechos fundamentales del TJ³³, todo ello hacía la posición de Luxemburgo menos sólida de lo que aparentaba.

De hecho, en pasos posteriores del TJ se atisba un cierto examen de conciencia: la sentencia que resuelve la prejudicial planteada por el *Conseil constitutionnel* es, en fondo y forma, muy distinta de *Melloni* (cierto es que el tribunal *a quo* dejó a la Decisión marco en primera línea)³⁴, mientras que a tenor de su utilización actual bien se podría pensar que el TJ se ha embarcado en una política de lavado de imagen de la jurisprudencia *Åkerberg*,

³³ MARTÍN RODRÍGUEZ, P., *loc. cit.*, pp. 32-ss. Para mí, sigue siendo este enfoque funcional el aspecto determinante, cuya mejor descripción la hace el propio TJ: «el objetivo de la protección de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión (...) es procurar que esos derechos no sean vulnerados en los ámbitos de las actividades de la Unión, sea por la acción de la Unión o bien al aplicar los Estados miembros el Derecho de la Unión», lo que «está motivado por la necesidad de evitar que una protección de los derechos fundamentales que pudiera variar según el Derecho nacional aplicado afectara a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2014, Cruciano Siragusa, C-206/13, aún no publicada, apdos. 30-31).

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 30 de mayo de 2013, Jeremy F., C-168/13 PPU, aún no publicada. Esta sentencia, dictada en tiempo récord y sobre la orden europea, resulta bastante más dialogante que *Melloni*. Así, se responde a la petición de interpretación del art. 28 sin conexión con el caso (salvo error en la versión publicada en la web); el TJ señala los límites del Derecho de la Unión donde se aplican CEDH y Derecho nacional (apdo. 48); la interpretación literal da paso a una interpretación propicia al reconocimiento de un margen para los Estados para la previsión de un recurso contra la decisión nacional de ampliación de la orden europea en consonancia con las características de las decisiones marco (apdos. 51 y 52); mientras que los límites derivados de la primacía y el consiguiente desplazamiento del nivel superior de protección, quedan reducidos al respeto de los plazos con una afirmación que merece reproducirse y bien podría haber estado en la Sentencia *Melloni*: «Hay que recordar al respecto que, siempre que no se impida la aplicación de la Decisión marco, ésta no se opone, como manifiesta el párrafo segundo de su duodécimo considerando, a que un Estado miembro aplique sus reglas constitucionales relativas, en particular, al derecho a un proceso equitativo» (apdo. 53). Sobre esta sentencia, que además presenta claves nacionales muy particulares, DYEYRE, A., «If You Can't Beat Them, Join Them. The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice», *European Constitutional Law Review*, vol. 10, n° 1, 2014, pp. 154-161).

usándola irónicamente más para fallar que el TJ no tiene competencia y la CDFUE no se aplica, pues el caso cae fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión³⁵.

Luego no es el desacuerdo en sí lo que cabe deplorar de esta sentencia, sino que el TC no dice ni justifica en qué está en desacuerdo, las razones de por qué lo está y cuál es su posición en orden a la protección de derechos fundamentales en la Unión y su relación con el sistema constitucional. Jurídicamente la STC 26/2014 no es un acto comunicativo particularmente feliz: optar por el 10.2 CE que, desprovisto de todo contexto, parece un puro acto de interpretación, buscada para rebajar el nivel de garantías con extensión a supuestos extracomunitarios, cuando se rehúsa utilizar el art. 93 CE o dar cabal cumplimiento a la Sentencia *Melloni*, al tiempo que se ondean, amenazantes y abstractos (porque no se trata del art. 53 CDFUE) los límites constitucionales a la integración, no puede ser sentido como una gran aportación al debate constitucionalista europeo. El tono airado, además, puede sentirse como extemporáneo y extraño —justo cuando la tempestad *Melloni*—*Åkerberg* empieza a amainar³⁶ y rompiendo la línea conciliadora precedente. Lo que preocupa más es que se perciba la STC 26/2014 a la checa, es decir, como el arrebato de un tribunal contrariado en una nimiedad con el riesgo consiguiente de no ser tomado en consideración. Es difícil que la STC 26/2014 genere reacción alguna en el TJ porque nada concreto ha dicho o propuesto y en el escenario europeo de «diálogo judicial» el que no participa, aunque se deba a un legítimo enojo, pierde capacidad de decisión e influencia³⁷.

Desaprovechar semejante oportunidad comunicativa tiene escasa justificación. Un recurso de amparo cuya desestimación (incluidas las principales razones) se conocía tres años antes permitía la planificación suficiente en el TC (por azarosa que haya sido la vida institucional de éste en los últimos años) para enjaretar un sólido pronunciamiento acorde a la entidad de lo que se

³⁵ Auto del Tribunal de Justicia de 28 de noviembre de 2013, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio Lda*, C-258/13 y sentencias de 27 de marzo de 2014, *Torrallbo*, C-265/13; de 6 de marzo de 2014, *Cruciano Siragusa*, C-206/13; de 22 de mayo de 2014, *Érsekcsanádi* C-56/13; de 12 de diciembre de 2013, *Dirextra Alta Formazione*, C-523/12; de 8 de mayo de 2014, *Pelckmans*, C-483/12.

³⁶ Vid. la visión más conciliadora de SARMIENTO, D., «Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe», *Common Market Law Review*, vol. 50, nº 5, 2013, pp. 1267-1304.

³⁷ BOBEK, M., «*Landtová, Holubec*, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure», *European Constitutional Law Review*, vol. 10, nº 1, 2014, pp. 54-89.

discutía y debía trasladar: la preocupación de un Tribunal constitucional por que la rebaja del nivel de garantías constitucionales de un derecho fundamental en un Estado miembro de la Unión esté absoluta y plenamente justificada. Encontremos consuelo en el hecho de que, al menos, la STC 26/2014 no impide desarrollos futuros más acordes con lo que de nuestro TC es exigible en materia de integración europea.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SENTENCIA 26/2014, DE 13 DE FEBRERO
DE 2014, EN EL RECURSO DE AMPARO 6922-2008 PROMOVIDO
POR DON STEFANO MELLONI

RESUMEN: La Sentencia 26/2014 del Tribunal Constitucional ha resuelto finalmente el asunto Melloni con la modificación de su doctrina jurisprudencial sobre el contenido absoluto del derecho al proceso con todas las garantías que recoge el artículo 24.2 CE, en el sentido de no considerarlo vulnerado en caso de que el individuo haya renunciado de manera libre e inequívoca a su derecho a estar presente en la vista, lo que ocurre cuando ha sido debidamente emplazado y efectivamente defendido por Letrado designado. La fundamentación jurídica de la STC es controvertida. El TC no aplica el principio de primacía del Derecho de la Unión, ni en consecuencia el sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE. Por el contrario, utiliza el art. 10.2 CE para reinterpretar el contenido absoluto de este derecho de conformidad con la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, rebajando el nivel de garantías en los casos de orden europea, pero también de extradición. Esta resolución también es problemática desde la perspectiva del diálogo judicial.

PALABRAS CLAVE: Tribunal constitucional; Constitución Española y Derecho de la Unión Europea; Diálogo judicial europeo; Derechos fundamentales: contenido absoluto; Juicios sin comparecencia; Derecho al proceso con todas las garantías; Derecho a estar presente en la vista; Orden europea de detención y entrega; Extradición.

CONSTITUTIONAL COURT. JUDGMENT 26/2014, OF 13 FEBRUARY 2014,
AMPARO APPEAL 6922-2008, BROUGHT BY MR. STEFANO MELLONI.

ABSTRACT: In the final ruling on the Melloni case in Judgment 26/2014, the CC overrules its former case law concerning the absolute contents of the right to a fair trial enshrined in Article 24.2 of the Spanish Constitution, in the sense that the latter is not breached when the accused has waived, unequivocally and on his own free will, his right to appear in person. So will be established if the defendant has been informed of the date and place of the trial and was defended by a legal counsellor to whom he had given a mandate to do so. The grounds of the Judgment remain nevertheless controversial. The SCC applies neither the primacy of EU law nor EU system protecting fundamental rights. Instead, it uses Article 10.2 of the Spanish Constitution in order to reconsider the inter-

pretation of the absolute contents of the right to a fair trial in accordance with the case law of the ECtHR and the ECJ, thereby lowering the level of protection in European arrest warrant and extradition cases. The judgment is also controversial from the perspective of European judicial dialogue.

KEY WORDS: Spanish Constitutional Court; Spanish Constitution and European Union Law; European judicial dialogue; Fundamental rights: absolute contents; Trial in Absentia; Right to a fair trial; Right to appear in person; European Arrest Warrant; Extradition.

COUR CONSTITUTIONNELLE. ARRET 26/2014, DU 13 FEVRIER 2014,
RECOURS EN PROTECTION CONSTITUTIONNELLE (RECURSO DE AMPARO)
NUMERO 6922-2008, FORME PAR M. STEFANO MELLONI.

RÉSUMÉ: L'arrêt 26/2014 de la Cour constitutionnelle a mis fin à l'affaire Melloni en modifiant sa doctrine jurisprudentielle sur le contenu absolu du droit à un procès équitable prévu à l'article 24, paragraphe 2 de la Constitution espagnole, dans le sens qu'il ne sera pas considéré enfreint en cas que l'accusé ait renoncé de son plein gré et dans une manière non équivoque à son droit de comparaître en personne, ce qui arrive quand il a été dûment cité et a été défendu par un conseil juridique désigné à cet effet. L'argumentation juridique de l'arrêt est tout à fait controversée. La Cour constitutionnelle n'applique pas la primauté du droit européen ni, par conséquent, le système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne. Par contre, la Cour utilise l'article 10, paragraphe 2 de la Constitution espagnole pour réinterpréter le contenu absolu du droit à être présent à son procès de conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, en abaissant le niveau de protection aux cas de mandats d'arrêt européens mais aussi d'extraditions. Cet arrêt demeure problématique aussi du point de vue du dialogue judiciaire européen.

MOTS CLÉS: Cour constitutionnelle; Constitution espagnole et droit de l'union européenne; Dialogue judiciaire européen; Droits fondamentaux: contenu absolu; Décision rendue en absence; Droit à un procès équitable; Droit de comparaître en personne au procès; Mandat d'arrêt européen; Extradition.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. Temas de interés. La *Revista de Derecho Comunitario Europeo* publica desde 1974 trabajos originales de investigación sobre Derecho europeo.

2. Originalidad. Todos los Estudios y Notas deberán ser inéditos: no se publicarán trabajos publicados ya en otras revistas o en libros o en actas de congresos. Pero si un autor deseara publicar un trabajo, previamente publicado en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, en otra revista española o extranjera o en algún libro colectivo deberá hacer constar en nota que el trabajo se publicó previamente en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, indicando el número, año y páginas.

3. Envío de originales. Los originales se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word. Se harán llegar preferentemente por correo electrónico a la dirección public@cepc.es; o, si ello no fuera posible, en papel (una copia), con un archivo en CD, a nombre del Director Ejecutivo de la *Revista*, a la dirección: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Plaza de la Marina Española 9, 28071 MADRID. Excepcionalmente podrá tomarse en consideración la publicación de originales enviados en lengua inglesa. Se acusará recibo de todos los originales en el plazo de treinta días desde su recepción.

4. Epígrafes, Sumario, Resúmenes, Palabras clave, Títulos. Los trabajos se estructurarán en epígrafes y subepígrafes con el orden de sucesión de numerales —I (II, III, IV...)—1 (2,3,4...) —A (B, C, D...)—a (b, c, d,...)—i (ii, iii, iv...). Los originales deben ir acompañados de un Sumario en forma de esquema con los numerales referidos. También de un resumen en castellano, en francés y en inglés. Igualmente, deben añadirse las Palabras Clave (en castellano, francés e inglés), y el título del trabajo traducido al inglés y francés.

5. Estudios. Los originales de los ESTUDIOS no sobrepasarán las 40 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores), pero no los resúmenes en castellano, inglés y francés.

6. Notas. Los originales de las NOTAS no sobrepasarán las 25 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12). En dichos límites se incluyen las notas a pie de página (dos puntos inferiores), pero no los resúmenes en castellano, francés e inglés.

7. Jurisprudencia. Los Comentarios breves de Jurisprudencia no sobrepasarán las 15 hojas a doble espacio en DIN A4 (Times New Roman tamaño 12), en su caso refiriendo las citas literales de las resoluciones judiciales en las notas a pie de página.

8. Citas. Las referencias bibliográficas se ordenarán alfabéticamente por apellidos, en mayúsculas, del autor. Todas las notas irán a pie de cada página, numeradas mediante caracteres arábigos.

En las citas de libros, éstos van escritos en cursiva (Ejemplo, LÓPEZ LÓPEZ, J. D. A., *Instituciones de Derecho Europeo*, Ed. Europa, Madrid, 2007, en pp. 54-92).

En las citas de artículos, el título del trabajo va entrecomillado, y en cursiva sólo la Revista u obra colectiva (Ejemplo, LÓPEZ LÓPEZ, J. D. A., "Relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de derechos fundamentales", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 37, 2005, pp. 54-92).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo debe referirse según el sistema de cita del Tribunal (Ejemplo, Sentencia de 12 de octubre de 2000, España/Comisión, C-480/98, Rec. p. I-8717, apartado 149).

Las referencias textuales de frases o párrafos de trabajos de otros autores o de documentos o resoluciones judiciales irán entrecomilladas, sin cursiva, preferiblemente en notas a pie de página. Se ruega reducir al mínimo las citas de direcciones o enlaces a sitios WWW localizables a través de Internet.

9. Proceso de Publicación. El Comité de Redacción decidirá la publicación de los trabajos (Estudios y Notas) sobre la base de dos informes de evaluación, emitidos por sendos especialistas ajenos a la organización editorial de la revista, aplicándose el método doble ciego. Se valorarán la creatividad, rigor, metodología, propuestas y aportaciones de los trabajos. El proceso interno de evaluación garantizará el anonimato. La publicación podrá quedar condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original, y sujeta a modificaciones conforme a Reglas de edición. La comunicación de la decisión sobre la publicación, la publicación previa revisión, o la no publicación, será motivada y no excederá de seis meses. Los autores de trabajos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 48 horas. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.

10. Libros y Recensiones. Los libros enviados a la RDCE serán objeto de publicación en una Lista de libros recibidos. La Dirección de la RDCE encargará en determinados casos una Reseña, Recensión o Comentario. Sólo se publicarán las Recensiones encargadas por la RDCE.

11. Copyright. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la *Revista* los derechos de reproducción. Si se producen peticiones de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Dirección.

12. Advertencia. Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 1138-4026
9 771138 402608



00048

18,00 €