



DG Educación y Cultura

Programa de acción en el ámbito
del aprendizaje permanente



Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

Working Papers on European Law and Regional Integration

LUIS ARROYO JIMÉNEZ

**Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el
Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias**

WP IDEIR nº 8 (2011)

Cátedra Jean Monnet • Prof. Ricardo Alonso García

Publicado por
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)
Universidad Complutense
Facultad de Derecho
Avda. Complutense s/n
Madrid 28040 - España

© Luis Arroyo Jiménez 2011

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

***Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el
Tribunal Constitucional.
Bases, contenido y consecuencias***

Luis Arroyo Jiménez*

I. Introducción. II. Los presupuestos del reenvío: 1. Los hechos relevantes; 2. La doctrina constitucional aplicable; 3. La justificación de la remisión prejudicial. III. Las cuestiones prejudiciales: 1. La primera cuestión: interpretación de la Decisión Marco; 2. La segunda cuestión: validez de la Decisión Marco; 3. La tercera cuestión: interpretación de la Carta. IV. Las implicaciones de la remisión prejudicial: 1. Sobre la doctrina constitucional; 2. Sobre la posición del Tribunal Constitucional

* Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Castilla-La Mancha

I. Introducción

Mediante su Auto 86/2011, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional ha acordado por primera vez solicitar una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta resolución se ha dictado en el marco de un recurso de amparo del que es ponente el Magistrado Javier Delgado Barrio y que fue interpuesto contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2008, por el que se acordaba la entrega de un ciudadano italiano, en el marco de la ejecución de una orden europea de detención y entrega formulada por un Tribunal de ese país, para el cumplimiento de una condena penal impuesta en rebeldía por un delito de quiebra fraudulenta.

El Auto es relevante por diversos motivos: primero, porque con él parece que el Tribunal Constitucional se plantea la posibilidad de revisar o, cuando menos, de matizar su doctrina acerca de las vulneraciones indirectas del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) a la luz de la evolución del Derecho de la Unión Europea; y segundo y sobre todo, porque en esa resolución el Tribunal Constitucional utiliza por vez primera el instrumento de la cuestión prejudicial, modificando con ello el modo en que hasta la fecha había contemplado sus relaciones con el Derecho de la Unión Europea y, por tanto, con el propio Tribunal de Justicia.

En esta contribución se exponen, en primer lugar, algunos de los presupuestos del reenvío (*infra* II), a continuación se analiza el contenido de las concretas cuestiones prejudiciales formuladas (*infra* III) y, finalmente, se plantean algunas de las consecuencias que puede tener el reenvío desde una perspectiva interna (*infra* IV).

II. Los presupuestos del reenvío

1. Los hechos relevantes

De los antecedentes del ATC 86/2011, de 9 de junio, resultan los siguientes hechos relevantes para la decisión de acordar el reenvío prejudicial. En primer lugar, antes de que se iniciara el procedimiento que ha dado lugar al recurso de amparo, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había declarado procedente, por Auto de 1 de octubre de 1996, la extradición a Italia del recurrente para que fuera juzgado por el Tribunal penal de Ferrara. Sin embargo, por Auto de 29 de abril de 1996 el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 había acordado su libertad bajo fianza, de modo que, una vez prestada, el reclamado se dio a la fuga y no llegó a ser entregado a Italia.

En segundo lugar, el recurrente fue declarado en rebeldía por haber huido de la acción de la justicia en ese país y, por tanto, no llegó a comparecer personalmente en la vista oral. Sin embargo, el reclamado había designado con anterioridad a dos abogados de su confianza, de tal manera que el Tribunal de Ferrara les notificó la futura celebración del juicio, posibilitando así que ellos sí comparecieran, representando y defendiendo al recurrente en la vista oral, así como en los posteriores recursos de apelación y casación, ambos desestimados, respectivamente, por el Tribunal de apelación de Bolonia y por la Suprema Corte de Casación.

En tercer lugar, en el marco del procedimiento de ejecución de la orden europea de detención y entrega el reclamado se opuso alegando, entre otras cuestiones, que al no

contemplar la legislación procesal italiana la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en ausencia, la orden europea de detención y entrega debería, en su caso, condicionarse a que Italia garantizase un recurso contra la sentencia condenatoria. La Audiencia Nacional, por el contrario, no consideró necesario condicionar la entrega a la emisión de garantías porque el recurrente era conocedor de la futura celebración del juicio, se situó voluntariamente en rebeldía y por ello renunció a defenderse personalmente: “la condena en rebeldía y la celebración del juicio en ausencia del acusado no fueron desproporcionados, precisamente porque había sido defendido técnicamente y había renunciado a la defensa personal poniéndose en rebeldía”, de tal manera que “no puede afirmarse que el reclamado sufriera indefensión en el proceso y no procede interesar de las autoridades de emisión garantías al respecto”.

2. La doctrina constitucional aplicable

El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alegando, en particular, que el Auto recurrido “constituye una vulneración indirecta de las exigencias absolutas dimanantes del derecho proclamado en el mencionado art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de una manera que afecta a la dignidad humana pues acceder a la extradición a países que, en caso de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa, constituye una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías”.

El Tribunal Constitucional parte de que a un caso como éste resulta de aplicación, en efecto, su doctrina acerca de las vulneraciones indirectas del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y es aquí donde se produce la principal discrepancia entre el criterio expresado por la mayoría y el reflejado en el voto particular discrepante del Magistrado Pablo Pérez Tremps, en cuya opinión esa construcción debía haber sido abandonada con carácter general. Esa doctrina constitucional, que fue elaborada en principio para las extradiciones (STC 91/2000, de 30 de marzo) y que resultó muy discutida ya desde su origen¹, incluso en el seno del propio Tribunal Constitucional², puede resumirse del modo siguiente.

En primer lugar, mientras que el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE vincula *ad intra* a los poderes públicos

¹ Vid. I. Torres Muro, “Enseñar al que ya sabe: las extradiciones ante el Tribunal Constitucional (STC 91/2000)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* 2, 2000, 1859 y ss.

² Vid. el voto particular formulado por el Magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, al que se adhirieron los Magistrados Rafael de Mendizábal Allende y Vicente Conde Martín de Hijas, a la propia STC 91/2000, de 30 de marzo. También formuló un voto particular a esa sentencia el Magistrado Pedro Cruz Villalón. Sin embargo, las razones de su discrepancia eran más matizadas: “No tengo discrepancias de fondo respecto del planteamiento subyacente a la idea de una vulneración ‘indirecta’ de los derechos fundamentales como consecuencia de la colaboración de nuestros poderes públicos en la efectividad de resoluciones de poderes públicos situados más allá de nuestras fronteras, singularmente por la vía de la extradición o del *exequatur* (FJ 6). Igualmente comparto la idea de que, en orden a la apreciación de esta categoría de vulneración, es necesario operar con el canon más restringido que básicamente se designa como ‘contenido absoluto’ del derecho (FJ 7) y que más adelante se describe como ‘el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona’ (FJ 8). Mi discrepancia surge en el momento en que la exigencia, en el caso que nos ocupa, de un nuevo proceso como condición de la extradición es declarada ‘contenido absoluto’ del derecho a la defensa y determinante, por tanto, de una vulneración indirecta del mencionado derecho fundamental” (apartado 1).

españoles de modo incondicionado y en toda su extensión, el contenido de ese derecho fundamental que genera efectos *ad extra* –y es, por tanto, capaz de dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que la autoridad extranjera no lo respete y la española acuerde la entrega incondicionada– resulta ser más reducido: “no son todas y cada una de las garantías que hemos anudado al art. 24 CE, sino tan sólo sus exigencias más básicas o elementales las que pueden proyectarse en la valoración de la actuación de los poderes públicos extranjeros, determinando, en su caso, la inconstitucionalidad ‘indirecta’ de la actuación de la jurisdicción española que es la que, propiamente constituye el objeto de nuestro control (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 7 y 8)” (FJ 2.b).

En segundo lugar, para precisar cuáles son, en concreto, los derechos, facultades o facetas contenidas en el correspondiente derecho fundamental cuya lesión determina una vulneración indirecta, y a las que tradicionalmente se ha venido denominando “contenido absoluto” o “exigencias absolutas”, es necesario partir del contenido constitucionalmente protegido por ese derecho para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona que, de acuerdo con el art. 10.1 CE, constituye el “fundamento del orden político y de la paz social”. En este proceso de determinación revisten especial relevancia los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España, a los que el art. 10.2 CE remite como cualificado criterio interpretativo de las disposiciones constitucionales que los reconocen, entre los cuales ocupa una posición central en Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y entre los que también se encuentra el propio Derecho de la Unión Europea.

En tercer lugar, desde esta perspectiva el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a estar presente en la vista oral y defenderse a uno mismo es una de esas “exigencias absolutas” que despliegan efectos *ad extra*, puesto que en “el proceso penal, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa frente a la acusación (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13)”. Por este motivo, constituye una vulneración indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías y, en particular, del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) “la decisión de los órganos judiciales españoles de acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa” (FJ 2.b).

Finalmente, esta doctrina, que en su origen se diseñó para los procedimientos de extradición, ha sido posteriormente declarada aplicable al procedimiento de ejecución de órdenes europeas de detención reguladas en la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio. Así ocurrió por vez primera en la STC 177/2006, de 5 de junio³, y más recientemente en la STC 199/2009, de 28 de septiembre⁴, en un caso

³ T. de la Quadra-Salcedo Janini, “El encaje constitucional del nuevo sistema europeo de detención y entrega (Reflexiones tras la STC 177/2006, de 5 de junio)”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 78, 2006, 277 y ss.

⁴ Vid. A. Torres Pérez, “Euroorden y conflictos constitucionales: A propósito de la STC 199/2009, de 28.9.2009”, *Revista Española de Derecho Europeo* 35, 2010, 441 y ss.; M. Cerdeño Hernán, “Vulneración indirecta de derechos fundamentales y juicio en ausencia en el ámbito de la orden europea de detención y entrega, a propósito de la STC 199/2009, de 28 de septiembre”, *Revista General de Derecho Europeo* 20, 2010.

semejante al que ha dado lugar al ATC 86/2001, de 9 de junio. En esa resolución, efectivamente, el Tribunal rechazó la argumentación sostenida por la Audiencia Nacional conforme a la cual no se habría producido verdaderamente una condena en ausencia, toda vez que el recurrente concedió apoderamiento a un Abogado que compareció en el juicio como su defensor particular: “no puede compartirse el razonamiento de la Audiencia Nacional cuando equipara, a efectos del respeto a las garantías inherentes al proceso justo, la presencia en el juicio del Abogado designado por el recurrente con la efectiva presencia de éste, rechazando, en consecuencia, que el recurrente fuera juzgado en ausencia por el mero hecho de haber comparecido en el juicio su Abogado”.

3. La justificación de la remisión prejudicial

A partir de la doctrina constitucional sobre las vulneraciones indirectas, en su Auto 86/2001, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional acuerda plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea tres cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación y validez de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, reguladora de las órdenes europeas de detención y entrega, así como a la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Al parecer del Tribunal Constitucional, la justificación del reenvío residiría en que las respuestas que proporcione el Tribunal de Justicia, que aún no se ha pronunciado sobre estos interrogantes, son necesarias para determinar el alcance del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías capaz de dar lugar a una vulneración indirecta y, con ello, para integrar el canon de control de constitucionalidad aplicable al Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2008, por el que se autorizó la entrega del demandante de amparo a las autoridades italianas.

Esta consideración es coherente con la doctrina constitucional expuesta, conforme a la cual la determinación de cuáles sean las exigencias del derecho a un proceso con todas las garantías cuya vulneración puede generar una vulneración indirecta ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta, entre otras, las normas del Derecho de la Unión Europea que protegen los correspondientes derechos fundamentales así como las que regulan la orden europea de detención y entrega. De ahí deriva, según afirma expresamente el Tribunal, la “trascendencia constitucional de la interpretación que haya de darse a esas disposiciones del Derecho de la Unión, a diferencia de los casos resueltos, entre otras, en las SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 7; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 8 y 265/1994, de 3 de octubre, FJ 2” (FJ 4.b).

Ello supone que la interpretación del derecho fundamental reconocido en el art. 24.2 CE ha de materializarse teniendo en cuenta un material normativo que, por lo que aquí interesa, ha sufrido una doble transformación en los últimos años: de un lado, por razón de la Decisión Marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero, que ha modificado la regulación de la orden de detención y entrega europea que contiene la Decisión Marco 2002/584/JAI con la finalidad, precisamente, de armonizar la regulación de los motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin la comparecencia del imputado; y de otro lado, debido a que el 1 de diciembre de 2009 entró en vigor, con el mismo valor jurídico que los Tratados, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Tribunal Constitucional justifica de este modo encontrarse ante un problema cuya solución depende, en gran parte, de la interpretación y de la validez de las disposiciones

relevantes de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, así como de la interpretación del art. 53 CDFUE y de las consecuencias que se deriven de esta disposición. En relación con este asunto es preciso señalar que en el trámite de audiencia otorgado a las partes el Ministerio Fiscal se opuso a la promoción de la cuestión porque, a su juicio, la Decisión Marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero, no resultaría aplicable *ratione temporis* al litigio que ha dado lugar al recurso de amparo y ello haría innecesaria para su resolución por parte del Tribunal Constitucional la decisión prejudicial del Tribunal de Justicia en relación con las dudas planteadas.

En el ATC 86/2011, de 9 de junio, se rechaza esta objeción afirmando que la alegación acaso tendría fundamento si “la cuestión controvertida en este proceso fuera la relativa a si la Decisión Marco de 2009 era o no de aplicación directa en el momento de dictarse el Auto impugnado en este recurso de amparo. Sin embargo, no es ésta propiamente la cuestión suscitada en este proceso constitucional, en el que lo que se dirime es si la resolución de entrega vulneró o no indirectamente el derecho a un proceso con todas las garantías tal y como éste resulta protegido por la Constitución española (art. 24.2 CE). En este contexto el Derecho de la Unión Europea opera como un instrumento que permite delimitar la parte del contenido de ese derecho que despliega eficacia *ad extra*, esto es, las facultades y garantías cuyo desconocimiento por las autoridades extranjeras puede dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que acuerde la entrega sin condicionamiento. Siendo ello así, el Derecho de la Unión Europea que ha de tenerse en cuenta a la hora de integrar el canon de constitucionalidad relevante para enjuiciar la resolución impugnada es el vigente en el momento presente. En definitiva, la Decisión Marco de 2009 es aplicable, en todo caso, como criterio de integración del contenido del derecho reconocido en el art. 24.2 CE cuyo desconocimiento determina, de conformidad con la doctrina señalada, su vulneración indirecta por parte de los órganos judiciales españoles” (FJ 4.c).

En efecto, lo que se plantea en el Auto no es tanto si la Audiencia Nacional vulneró o no el Derecho de la Unión, de tal manera que, en caso de que la respuesta fuera afirmativa, hubiera de concluirse que al hacerlo se vulneró también la Constitución; antes al contrario, lo que se dilucida es si la Audiencia Nacional vulneró indirectamente la Constitución, sin perjuicio de que, para saber cuáles son las exigencias que ésta despliega en el marco de procedimientos de extradición o de órdenes de ejecución y entrega, sea necesario interrogarse acerca del significado actual del Derecho de la Unión. El canon del control de constitucionalidad no es, pues, la Decisión Marco reguladora de la orden europea de detención y entrega, sino el art. 24.2 CE, sin perjuicio de que aquélla deba ser utilizada, junto a otras referencias normativas, como un instrumento de integración del contenido del derecho reconocido en esa disposición constitucional capaz de dar lugar a una vulneración indirecta.

III. Las cuestiones prejudiciales

1. La primera cuestión: interpretación de la Decisión Marco

La primera de las tres cuestiones prejudiciales formuladas se refiere a la interpretación de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en su redacción vigente dada por Decisión Marco 2009/299/JAI, y tiene el siguiente tenor literal: ¿debe su art. 4 bis “interpretarse en el sentido de que impide a las autoridades judiciales nacionales, en los supuestos

precisados en esa misma disposición, someter la ejecución de una orden europea de detención y entrega a la condición de que la condena en cuestión pueda ser revisada para garantizar los derechos de defensa del reclamado?”.

El art. 4 bis de la Decisión Marco, que fue incorporado en la reforma de 2009, impide en efecto denegar la ejecución de la orden europea en casos como el de autos, en los que el “imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución” si, teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio”. Una interpretación aislada de esta disposición llevaría a concluir que, en un caso como el que ha dado lugar al recurso de amparo, el art. 4 bis de la Decisión Marco obligaría a las autoridades judiciales a ejecutar la orden de entrega por dos razones: de un lado, porque, tal y como señala el Tribunal Constitucional, el recurrente dio mandato a dos letrados de su confianza a los que el Tribunal de Ferrara había notificado la futura celebración del juicio, de lo que se debe concluir que aquel tenía conocimiento de la misma, y de otro lado, porque consta también que el recurrente fue efectivamente defendido por esos dos letrados en el juicio que se siguió en primera instancia, así como en los posteriores recursos de apelación y casación.

Con todo, el Tribunal Constitucional plantea dos dudas interpretativas en relación con el alcance de la obligación impuesta por el art. 4 bis. En primer lugar, sugiere que este precepto acaso pudiera interpretarse “en el sentido de que lo que impide en un supuesto como el descrito es la denegación de la ejecución de la orden, pero no necesariamente su condicionamiento –que es, precisamente, la exigencia que se deriva de nuestra doctrina constitucional vertida en interpretación del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)–, puesto que el tenor literal del precepto excluye, efectivamente, la ‘denegación’ de la orden, pero no su ejecución condicionada” (FJ 5.b). En segundo lugar, se plantea si no cabría alcanzar la misma conclusión a raíz de una interpretación sistemática del art. 4 bis, en relación con el art. 1.3 de la propia Decisión Marco, en cuya virtud la obligación que recae sobre los Estados miembros consistente en ejecutar toda orden de detención europea sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la Decisión marco, no podrá, sin embargo, “tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea”.

En relación con este segundo interrogante es conveniente realizar dos precisiones. Por un lado, el Tribunal parece ser plenamente consciente de que una tal interpretación supondría el reconocimiento de una importante excepción al alcance de la obligación de reconocimiento mutuo consagrada en el art. 1 de la Decisión Marco, tal y como se deduce del hecho de que recoja la afirmación del Abogado General Cruz Villalón en el sentido de que “la interpretación que ha de hacerse del tenor y de los fines de la Decisión marco debe tomar en consideración todos los objetivos que persigue el texto. Si bien es verdad que el reconocimiento mutuo es un instrumento que fortalece el espacio de seguridad, libertad y justicia, no es menos cierto que la protección de los derechos y libertades fundamentales constituye un *præius* que legitima la existencia y el desarrollo de dicho espacio. La Decisión marco así lo expresa reiteradamente en sus considerandos 10, 12, 13 y 14, así como en su artículo 1, apartado 3” (conclusiones presentadas en el asunto *I.B.*, de 6 de julio de 2010, C-306/09, punto 43)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional afirma que la posibilidad planteada “tendría, en todo caso, como presupuesto el reconocimiento entre los citados derechos fundamentales del derecho del acusado por delitos graves a estar presente en la vista oral, cuestión sobre la que se volverá inmediatamente en el siguiente fundamento jurídico, e implicaría, a su vez, reconocer en el art. 1.3 de la Decisión Marco el fundamento de una habilitación a los Estados miembros para inaplicar la obligación de ejecución derivada de los arts. 1.1 y 4 bis por razón de la necesidad de proteger los derechos fundamentales” (FJ 5.c). Es decir, se sugiere que el reconocimiento de ese derecho como uno de los derechos fundamentales del Derecho de la Unión podría conducir, en lugar de a cuestionar la validez del art. 4 bis de la Decisión Marco en los términos de la segunda cuestión prejudicial, a someterla a una excepción vinculada a la tutela de los derechos fundamentales.

No obstante, parece más bien que la interpretación del art. 1.3 en el sentido de que reconoce una posible excepción al art. 4 bis para los casos en los que el propio art. 4 bis impide rechazar la entrega sólo resultaría viable si los derechos fundamentales a los que remitiera la primera de las disposiciones citadas fueran los reconocidos en las Constituciones de los Estados miembros, pero si fueran, como aparentemente son, los reconocidos en el Derecho de la Unión –los “consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea”–, entonces difícilmente podría deducirse otra consecuencia jurídica de la incompatibilidad entre éstos y el art. 4 bis que no sea la de su invalidez, lo cual hubiera podido conducir a formular directamente, en primer lugar, la segunda de las cuestiones prejudiciales, relativa a la validez del art. 4 bis. La formulación de esta primera cuestión prejudicial parece, pues, responder a la voluntad del Tribunal Constitucional de mantener una actitud deferente respecto de la integridad de la función del Tribunal de Justicia consistente en garantizar una interpretación uniforme del Derecho de la Unión.

2. La segunda cuestión: validez de la Decisión Marco

La segunda cuestión prejudicial, que se formula con carácter subsidiario para el caso de que la primera se responda afirmativamente, tiene el siguiente tenor: “¿es compatible el art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, con las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el art. 47, así como de los derechos de la defensa garantizados en el art. 48.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?”.

Si la primera cuestión se refería a la interpretación de las disposiciones de la Decisión Marco, ésta lo hace a su validez a la luz de las disposiciones de la Carta. Sin embargo, en la medida en que el propio canon de control es relativamente incierto, toda vez que el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado aún acerca del significado y el alcance, en lo que aquí interesa, de esos dos derechos, lo que el Tribunal Constitucional reclama del Tribunal de Justicia en esta segunda cuestión es, primero, que resuelva una duda de interpretación de las disposiciones de la Carta y, después, que haga lo propio con una duda acerca de la validez de las disposiciones de la Decisión Marco. En definitiva, nos encontramos al tiempo ante una cuestión de validez (de una norma de Derecho secundario) y de interpretación (de normas de los Tratados).

El Tribunal Constitucional señala, con carácter preliminar, que de acuerdo con su doctrina jurisprudencial el derecho a participar en la vista oral y a defenderse por sí mismo forma parte del contenido esencial del derecho de defensa y, por tanto, del derecho a un proceso con todas las garantías, tal y como este se reconoce en el art. 24

CE, debido a su vinculación con los principios que estructuran el proceso penal y con la efectividad del derecho a la autodefensa. No obstante, inmediatamente a continuación reconoce que ello no supone necesariamente que esa garantía “deba resultar igualmente comprendida en el contenido de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, así como de los derechos de la defensa reconocidos, respectivamente, en los arts. 47 II y 48.2 CDFUE, pues ello supondría desconocer el carácter autónomo que estos presentan en el marco del Derecho de la Unión Europea” (FJ 6.b). El Tribunal Constitucional expone, pues, en primer lugar, cuál es su propia interpretación del contenido del derecho fundamental controvertido y las razones en las que la sustenta, proporcionando así al Tribunal de Justicia una imagen precisa acerca del nivel de protección que le dispensa el Derecho interno, para pasar a continuación a formular las dudas que surgen acerca del nivel de protección que se deriva del Derecho de la Unión y, en particular, de los arts. 47 II y 48.2 CDFUE.

El art. 47 II CDFUE establece que “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar”. A su vez, el art. 48.2 CDFUE dispone que “se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa”. De acuerdo con las explicaciones de la Convención –que, en virtud del art. 52.7 CDFUE, han de tenerse en cuenta para interpretar las disposiciones de la Carta–, estos preceptos se corresponden con los arts. 6.1 y 3 CEDH. Al mismo tiempo, el art. 52.3 CDFUE dispone que, “[e]n 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 impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa”. Quiere todo ello decir que la interpretación de los arts. 47 II y 48.2 CDFUE deberá realizarse a la luz de la doctrina jurisprudencial vertida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del art. 6.1 y 3 CEDH.

Por este motivo el Tribunal Constitucional recuerda en su Auto el contenido de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) de 1 de marzo de 2006, recaída en el asunto *Sejdovic c. Italia*, en la que sistematiza su doctrina sobre las condenas en ausencia admitiendo, por excepción, que la renuncia del acusado a comparecer en juicio puede hacer innecesaria la exigencia de que la condena se someta a revisión. No obstante, para ello es necesario que “se pueda establecer de manera inequívoca que hubiere renunciado a su derecho a comparecer y a defenderse [...] o que hubiere tenido la intención de sustraerse a la justicia” (apartado 82). Por otro lado, la renuncia “ha de haberse realizado de manera inequívoca y estar rodeada de una serie de garantías acordes con su importancia” (apartado 86). Finalmente, para poder “concluir que un acusado ha renunciado implícitamente, a raíz de su comportamiento, a un derecho importante reconocido en el artículo 6 de la Convención, es necesario que aquel razonablemente hubiera podido prever las consecuencias de su actuación” (apartado 87).

A la vista de esta doctrina jurisprudencial y del contenido del art. 52.3 CDFUE, antes transcrito, el Tribunal Constitucional considera que “[c]abe preguntarse, por ejemplo, si el Derecho de la Unión concede al derecho a la defensa y, en especial, al derecho a estar presente y a participar en la vista penal, una protección más extensa que la que se deriva del art. 6 CEDH, limitando, por ejemplo, los supuestos en los que no se requiere un nuevo pronunciamiento. En caso de que no fuera así, aún cabría plantearse si, en un

supuesto como el del litigio principal, en el que concurren las circunstancias previstas en el art. 4 bis de la Decisión Marco, debe considerarse que el reclamado ha renunciado tácitamente a su derecho a comparecer y defenderse, en los términos y con las consecuencias a los que se acaba de aludir. La respuesta que el Tribunal de Justicia de estos interrogantes permitirá delimitar el contenido protegido por los derechos reconocidos en los arts. 47 II y 48.2 CDFUE y, con ello, apreciar la compatibilidad con esos derechos del art. 4 bis de la Decisión Marco 2002/584/JAI” (FJ 6.d). Con independencia de cuál sea la respuesta que merezcan estos interrogantes, lo cierto es que, por un lado, el Tribunal de Justicia –que es el órgano jurisdiccional competente para hacerlo– aún no se ha pronunciado sobre el significado de esos preceptos, y que, por otro, del alcance que finalmente se atribuya a los derechos que reconocen depende en último término la validez del art. 4 bis de la Decisión Marco –cuyo control corresponde así mismo al Tribunal de Justicia–.

3. La tercera cuestión: interpretación de la Carta

La tercera cuestión prejudicial también se plantea con carácter subsidiario para el caso de que la segunda se responda afirmativamente y tiene la siguiente formulación: ¿permite el art. 53, interpretado sistemáticamente en relación con los derechos reconocidos en los arts. 47 y 48 de la Carta, a un Estado miembro condicionar la entrega de una persona condenada en ausencia a que la condena pueda ser sometida a revisión en el Estado requirente, otorgando así a esos derechos un mayor nivel de protección que el que se deriva del Derecho de la Unión Europea, a fin de evitar una interpretación limitativa o lesiva de un derecho fundamental reconocido por la Constitución de ese Estado miembro?”.

Tal y como se afirma en el propio Auto, con ella se reclama una interpretación del art. 53 CDFUE, sobre el cual tampoco se ha pronunciado aún el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El precepto establece que “[n]inguna 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 [...] las constituciones de los Estados miembros”. El Tribunal Constitucional sugiere que esta disposición horizontal de la Carta admite, al menos, tres interpretaciones alternativas que afectarán a la a “la clarificación del alcance y la función del sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como de su articulación con respecto a las declaraciones de derechos contenidas en las Constituciones de los Estados miembros”⁵.

En primer lugar, el art. 53 CDFUE podría interpretarse como una cláusula de estándar mínimo de protección, en términos semejantes al art. 53 CEDH, conforme al cual “[n]inguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían

⁵ Entre la abundante literatura acerca del art. 53 CDFUE vid. R. Alonso García, “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* 209, 2000, 3 y ss.; F. Rubio Llorente, “Mostrar los derechos sin destruir la Unión”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 64, 2002, 13 y ss.; R. Alonso García, “Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *La encrucijada constitucional de las Unión Europea*, E. García de Enterría y R. Alonso García (Dirs.), Colegio Libre de Eméritos/Civitas, 2002, Madrid, 151 y ss.; X. Arzoz Santisteban, “La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 74, 2005, 63 y ss.

ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”. Esta interpretación convertiría a la Carta en un instrumento subsidiario de protección de los derechos humanos y permitiría, por lo que aquí interesa, “a un Estado miembro justificar una excepción a la obligación de ejecución de una orden de detención europea, o, como ocurre en el presente supuesto, justificar la licitud de su ejecución condicionada al objeto de evitar una interpretación limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por su Constitución”. El nivel de tutela que fija la Carta para cada derecho cedería, por tanto, en caso de que un Estado miembro dispensara un mayor nivel de protección, “sin que, por lo demás, ese mayor nivel de protección característico de un determinado sistema nacional tenga necesariamente que generalizarse mediante su asunción por parte del Tribunal de Justicia” (FJ 7.a).

Sin perjuicio de volver sobre esta cuestión más adelante, parece claro que esta primera interpretación del art. 53 CDFUE, al proporcionar una armonización de mínimos en lugar de un sistema uniforme de tutela, rebaja las aspiraciones de integración en materia de protección de los derechos fundamentales mediante el reconocimiento de un espacio considerable de actuación a las Constituciones de los Estados miembros y a sus jurisdicciones constitucionales incluso en aquellos casos en los que nos encontremos dentro del ámbito de aplicación de la Carta. No puede, por ello, extrañar que el propio Tribunal Constitucional haya avanzado una interpretación del art. 53 CDFUE en este sentido. En efecto, en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, dictada en respuesta al requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, el Tribunal concluyó que no existía contradicción entre la Constitución y los arts. II-111 y II-112, entre otras razones, porque:

“el artículo II-113 del Tratado establece que ninguna de las disposiciones de la 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», con lo que, además de la fundamentación de la Carta de derechos fundamentales en una comunidad de valores con las constituciones de los Estados miembros, claramente se advierte que la Carta se concibe, en todo caso, como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno” (FJ 6).

En segundo término, la citada disposición de la Carta también podría ser objeto de otra interpretación conforme a la cual su finalidad no sería tanto establecer un nivel mínimo de protección sino contribuir a “delimitar el ámbito de aplicación respectivo de la Carta y, por lo que aquí interesa, el de las Constituciones de los Estados miembros, reiterando (cfr. art. 51 CDFUE) que, fuera del ámbito de aplicación de la primera –y, por lo tanto, allí donde por definición no se plantea conflicto alguno entre ambos sistemas de protección–, el Derecho de la Unión Europea no impide el despliegue de la protección constitucional que los derechos fundamentales merezcan en cada Estado miembro”, mientras que, dentro del ámbito de aplicación de la Carta, ésta no proporcionaría un

nivel mínimo, eventualmente ampliable, sino un nivel común uniforme de protección⁶, de tal modo que a los Estados miembros no les sería dado condicionar la ejecución de “una orden europea de entrega ni siquiera en el caso de que ello suponga una interpretación «limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos [...] por su Constitución»” (FJ 7.b).

Si la anterior aproximaba la Carta al Convenio de Roma, esta segunda lectura convertiría aquélla en un instrumento de carácter federal para la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Esta interpretación descansaría, por un lado, en el tenor literal del propio art. 53 CDFUE, que contiene una referencia expresa al “respectivo ámbito de aplicación” del sistema de protección de los derechos fundamentales con el que la Carta vendría, en su caso, a solaparse, y por otro, utilizando las palabras del Tribunal Constitucional, en “una apreciación rigurosa –en el sentido de no admitir modulación alguna– de la razonable pretensión de uniformidad del Derecho de la Unión”. Sin embargo, en el Auto también se destaca alguna de sus debilidades: de una parte, la “desactivación del art. 53 CDFUE, que quedaría privado de contenido jurídico propio y se convertiría en una disposición redundante con respecto al art. 51 CDFUE”⁷, y de otra, especialmente, [e]l reconocimiento de que la Carta puede dar lugar en los Estados miembros a la reducción del nivel de protección de los derechos fundamentales que se deriva de sus normas constitucionales” (FJ 7.b).

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional sugiere que el art. 53 CDFUE también podría ser objeto de otra interpretación que pasaría “por alguna forma de integración de las dos primeras, conforme a la cual el art. 53 CDFUE operaría, bien como una cláusula de estándar mínimo de protección –capaz, por tanto de ser desplazada por una disposición constitucional interna que proteja más intensamente el correspondiente derecho fundamental–, o bien como una cláusula que impone una solución común uniforme en todo el territorio –aun a costa de posibilitar, en su caso, una reducción del nivel de protección de los derechos fundamentales–, según las características que presente y el contexto que subyazca al concreto problema de protección de los derechos fundamentales de que se trate”⁸. En el Auto se plantea, en particular, que en la interpretación del art. 53 CDFUE acaso pudiera tener alguna relevancia el hecho de que nos encontráramos ante un “conflicto entre derechos fundamentales, o entre un derecho fundamental y algún otro principio general del Derecho de la Unión Europea reconocido fuera de la Carta, o, en fin, que la estructura normativa de cada uno de ellos tuviera alguna relevancia en cuanto a la posibilidad de admitir un mayor nivel de protección por parte de las Constituciones de los Estados miembros” (FJ 7.c). Y es que, en efecto, las cláusulas de estándar mínimo de protección sólo resultan operativas cuando el principio que fundamenta el límite o la restricción controvertida no es otro derecho fundamental asimismo objeto de protección en ambos sistemas. De igual modo, que el derecho

⁶ Para una defensa de esta interpretación del art. 53 CDFUE vid., con abundantes referencias, X. Arzoz Santisteban, “La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *op. cit.*, 105 y ss.

⁷ En defensa de esta segunda interpretación se ha afirmado que el art. 53 CDFUE ha de entenderse como un “borrón de tinta” (J. B. Liisberg, “Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? – Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot?”, *Jean Monnet Working Paper* 4/09) o como un “enunciado jurídicamente vacío” (F. Rubio Llorente, “Mostrar los derechos sin destruir la Unión”, *op. cit.*, 44).

⁸ Vid., por ejemplo, R. Alonso García, “Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *op. cit.*, 180 y s.

controvertido sea un derecho a acciones negativas o positivas del Estado acaso deba considerarse relevante a la hora de reconocer a una u otra jurisdicción la competencia para determinar el nivel de protección que resulta exigible, puesto que la determinación del ámbito territorial de las correspondientes políticas públicas puede no resultar indiferente. Para concluir, el Tribunal Constitucional señala que la “mención de estos posibles criterios de diferenciación” –y acaso de otros que pudieran ser otros al efecto– “tiene como finalidad poner de manifiesto que la respuesta que el Tribunal de Justicia otorgue a esta última cuestión no tiene por qué plantearse necesariamente en términos abstractos, sino que acaso pudiera configurarse a partir de las características del concreto problema de protección de los derechos fundamentales que se plantea en este proceso constitucional” (FJ 7.c).

IV. Las implicaciones de la remisión prejudicial

Serán muchas y muy diversas, sin duda, las consecuencias del ATC 86/2011, de 9 de junio. A continuación se señala alguna de ellas en lo que respecta a la doctrina constitucional, de un lado, y a la posición del propio Tribunal Constitucional, de otro.

1. Sobre la doctrina constitucional

En cuanto a las consecuencias que la resolución prejudicial del Tribunal de Justicia pueda generar sobre la doctrina constitucional es preciso referirse, en primer término, a la construcción de las vulneraciones indirectas del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) producidas como consecuencia de la entrega incondicionada acordada por un órgano judicial español en ejecución de una orden europea de detención y entrega. En el caso de que el Tribunal de Justicia respondiera afirmativamente a la primera cuestión planteada y confirmara, además, la validez del art. 4 bis de la Decisión Marco así interpretado, parece claro que el Tribunal Constitucional habrá de modular su doctrina para admitir las entregas incondicionadas en los supuestos a los que se refiere ese precepto. Puede asumirse, incluso, que el Auto anuncia ya la posibilidad de esa modificación, pues en otro caso no tendría mayor sentido que el Tribunal Constitucional hubiera solicitado un pronunciamiento prejudicial.

Y, sin embargo, esa modulación de su doctrina sería perfectamente coherente con el modo en que el Tribunal ha diseñado su construcción de las vulneraciones indirectas del derecho a un proceso con todas las garantías. Téngase en cuenta que la delimitación de las facultades y garantías que generan efectos *ad extra* y cuyo desconocimiento por parte de las autoridades extranjeras puede dar lugar a una lesión de ese derecho fundamental en caso de que se acuerde la entrega incondicionada ha de realizarse a partir, entre otras referencias, del Derecho de la Unión. Pues bien, aunque este proceso constitucional no está sometido al nuevo régimen del recurso de amparo establecido mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, puede afirmarse que en ese ordenamiento se han producido “cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental” a un proceso con todas las garantías que pueden dar “ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina”, en los términos empleados por la STC 155/2009, de 25 de junio, para definir uno de los casos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. De acuerdo con aquella construcción, el cambio de la doctrina constitucional sobre las condenas en

ausencia sería, por tanto, una consecuencia lógica de la evolución del propio Derecho de la Unión Europea, en la doble dirección que se ha señalado *supra*: la modificación de la Decisión Marco acaecida en 2009, de un lado, y la entrada en vigor de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de otro.

La consideración por el Tribunal Constitucional de ese proceso de transformación para fundamentar una modulación de su propia doctrina se vería, además, apoyada por el hecho de que en esta resolución se ha realizado una lectura más precisa que en resoluciones anteriores de la jurisprudencia vertida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en interpretación del art. 6 CEDH. Tal y como se ha comprobado *supra*, el Tribunal de Estrasburgo ha establecido que las entregas incondicionadas para cumplir condenas impuestas en ausencia pueden no vulnerar los derechos reconocidos en ese precepto en los casos en los que el reclamado haya renunciado a su derecho a participar en la vista o se haya sustraído a la acción de la justicia. En este sentido ha de entenderse la discrepancia expresada por el Magistrado Pérez Tremps al afirmar que, “[c]ontra lo sostenido por la mayoría, no creo que pueda deducirse de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en asuntos como el presente, cualquier condena en ausencia sea, *per se*, contraria al art. 6 del CEDH y con ello al art. 24 CE”. Sin embargo, lo cierto es que la mayoría que sostiene esa deducción es la que dictó la STC 199/2009, de 28 de septiembre, pero en modo alguno la que ha adoptado el ATC 86/2011, de 9 de junio.

Otra cuestión que plantea el Magistrado Pérez Tremps en su Voto Particular es la de la denominación del contenido del derecho fundamental cuyo desconocimiento puede dar lugar a una vulneración indirecta: “[c]iertamente, el parámetro de control en estos supuestos se limita a lo que el Tribunal Constitucional denomina desde la STC 91/2000, de 30 de marzo, el ‘contenido absoluto’ de los derechos fundamentales, expresión que, por cierto, se elude en el Auto sustituyéndola por la de ‘contenido esencial’, nociones manejadas hasta ahora por el Tribunal Constitucional como cercanas pero no totalmente coincidentes o sinónimas”. Efectivamente, en el Auto no se emplea la expresión “contenido absoluto” –aunque sí la de “exigencias absolutas”– y, en alguna ocasión, se alude a las facultades o garantías cuya vulneración determina una vulneración indirecta como “contenido esencial”. Con todo, conviene tener presente que, al ser el “contenido absoluto” una parte del “contenido esencial” del derecho a un proceso con todas las garantías –en particular, aquella que se proyecta *ad extra*–, cualquier vulneración del primero habrá de serlo necesariamente del segundo, por lo que no parece que deba darse mayor importancia a la aparente voluntad del Tribunal de eludir la expresión “contenido absoluto”.

Un segundo aspecto en el que la doctrina constitucional se ve innegablemente afectada a raíz del planteamiento de estas tres cuestiones prejudiciales es el relativo al tradicional rechazo por parte del Tribunal Constitucional de la petición de los recurrentes en amparo de solicitar al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial, normalmente fundada en el criterio sentado en la STC 28/1991, de 14 de febrero:

“[...] es obligado que rechacemos tal pretensión con sólo pensar que la *ratio decidendi* de nuestro pronunciamiento desestimatorio no guarda relación alguna con la norma comunitaria europea que el órgano parlamentario recurrente ha invocado para que enjuiciemos la validez constitucional del precepto legal impugnado. Nada hemos dicho ni nada es menester declarar en este proceso constitucional acerca de la acomodación o no del art. 211.2 d) LOREG a lo dispuesto en el art. 5 del Acta Electoral Europea, pues

el problema de esa acomodación no es un problema constitucional. Como adviene el Abogado del Estado, el Derecho comunitario europeo tiene sus propios órganos de garantía, entre los cuales no se cuenta este Tribunal Constitucional. Por consiguiente, ninguna solicitud de interpretación sobre el alcance de la norma comunitaria citada cabe que le sea dirigida al Tribunal de Luxemburgo, dado que el art. 177 del Tratado CEE únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una interpretación uniforme del mismo” (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 7; en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 8; 265/1994, de 3 de octubre, FJ 2).

En cualquier caso, para valorar el sentido de esta jurisprudencia y, por tanto, el impacto de la decisión de proceder ahora a plantear las cuestiones prejudiciales descritas es necesario tener en cuenta que la solicitud de promoción de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia se ha planteado tradicionalmente en casos en los que se aducía que una norma de Derecho interno vulneraba el Derecho de la Unión Europea. En estos supuestos el Tribunal Constitucional ha mantenido el criterio de que “el problema de esa acomodación no es un problema constitucional”. Sin embargo, el problema suscitado en el caso del ATC 86/2011, de 9 de junio, sí es de naturaleza constitucional, puesto que la doctrina de las vulneraciones indirectas conduce a que las dudas sobre el significado y la validez de las disposiciones de Derecho europeo adquieran una relevancia constitucional mediata, en tanto contribuyen a delimitar el alcance del derecho reconocido en el art. 24.2 CE. En definitiva, la doctrina sentada en la STC 28/1991, de 14 de febrero, al no referirse a un caso como el presente, no constituye realmente un obstáculo para la interposición de estas cuestiones prejudiciales.

En tercer lugar, cabe también interrogarse acerca de las consecuencias que la respuesta del Tribunal de Justicia a la tercera de las cuestiones planteadas pudiera tener sobre la doctrina relativa a la articulación del sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales y el Derecho de la Unión Europea elaborada por el Tribunal Constitucional en su DTC 1/2004, de 13 de diciembre. Por un lado, ya se ha adelantado que en ella el Tribunal avanzó una interpretación del art. 53 CDFUE conforme a la cual este precepto incorporaría una cláusula de estándar mínimo de protección, de tal manera que, en apariencia, habría comprometido una lectura del precepto conforme a la primera o, en su caso, a la tercera de las alternativas planteadas en el Auto. Por otro lado, es preciso tomar en consideración el *obiter dictum* que sucedía a la afirmación realizada en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, a propósito del principio de primacía, reconocido en el art. I-6 del Proyecto de Tratado, y cuyo alcance no se limitaría, por tanto, a los problemas de articulación de los regímenes de protección de los derechos fundamentales.

“Así pues, en razón de lo dicho, ha de concluirse que, con base en lo dispuesto en el art. 93 CE, correctamente entendido, y dadas las concretas previsiones del Tratado ya señaladas en el fundamento jurídico precedente, este Tribunal no aprecia contradicción entre el art. I-6 del Tratado y el art. 9.1 CE, no dándose, en definitiva, el supuesto normativo del art. 95.1 CE.

En el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía

de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes, ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por el art. I-60 del Tratado, verdadero contrapunto de su art. I-6, y que permite definir en su real dimensión la primacía proclamada en este último, incapaz de sobreponerse al ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros” (FJ 4).

Todo ello pone de manifiesto que las cuestiones prejudiciales planteadas, y entre ellas especialmente la tercera, presentan un evidente carácter constitucional. Con todo, sin embargo, es probable que el impacto de la respuesta del Tribunal de Justicia sobre la doctrina constitucional deba relativizarse, incluso en el caso de que optara por la segunda alternativa propuesta, por dos motivos. El primero reside en que la comprensión del art. 53 CDFUE como una cláusula de estándar mínimo de protección se plantea en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, respecto de la extensión de la aplicación de la Carta como criterio de interpretación en el ámbito puramente interno (art. 10.2 CE) y, por tanto, fuera de los casos en los que los Estados miembros ejecutan el Derecho de la Unión Europea (art. 51.1 CDFUE) y la Carta es, por tanto, de directa aplicación conforme al propio texto constitucional (art. 93 CE). Así se expresa en la propia DTC 1/2004, de 13 de diciembre:

“Sobre la base de todo ello la duda gubernamental a la que aquí puede darse respuesta alcanza únicamente a la compatibilidad con la Constitución de un sistema de derechos que, por obra de la remisión contenida en el art. 10.2 de la Constitución, se erigiría, tras su integración, en parámetro determinante de la configuración de los derechos y libertades, acaso no sólo en el ámbito propio del Derecho europeo, sino, por su inherente vocación expansiva, también en el puramente interno” (FJ 5).

“La duda, por tanto, es si la inevitable extensión de los criterios de interpretación de la Carta más allá de los contornos definidos por el artículo II-111 es o no compatible con el régimen de derechos y libertades garantizados por la Constitución. En otras palabras, si los criterios establecidos por el Tratado para los órganos de la Unión y para los Estados miembros cuando apliquen Derecho europeo son o no conciliables con los derechos fundamentales de la Constitución y, en esa medida, pueden también imponerse a los poderes públicos españoles cuando actúen al margen del Derecho de la Unión, es decir, también en circunstancias que no ofrezcan conexión alguna con dicho Ordenamiento” (FJ 6).

El segundo motivo descansa en que los problemas relativos al principio de primacía, además de no plantearse exclusivamente en relación con la tutela de los derechos fundamentales, no han de dar lugar necesariamente a la activación de los mecanismos a los que se refiere la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, sino que, en supuestos en los que no esté afectado el núcleo del orden de valores constitucionalmente protegidos, el diálogo judicial no sólo se ha de articular a través del mecanismo formalizado que representa la cuestión prejudicial, sino también mediante el acompasamiento de la interpretación constitucional a la evolución de la doctrina emanada por el Tribunal de Justicia. Es probable que sea esto lo que ocurra en el presente supuesto, y ello a pesar de la doctrina constitucional sobre las condenas en ausencia y las vulneraciones indirectas, de tal modo que si el Tribunal de Justicia no se pronunciara en favor de la primera o de la tercera interpretación sugeridas en el ATC 86/2011, de 9 de junio, supuesto por tanto

que confirmara la validez del art. 4 bis de la Decisión Marco, el Tribunal Constitucional no se vería abocado a una solución de conflicto como la sugerida en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4.

En definitiva, no parece que nos encontremos ante una deferencia formal por parte del Tribunal Constitucional, previa a la declaración como *ultra vires* de la nueva regulación de los motivos de ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega, en los términos en los que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha anunciado que procedería en caso de tener que materializar el control de los actos de Derecho de la Unión que se deriva de su doctrina acerca de las relaciones entre este último y el Derecho interno, y, especialmente, de su Sentencia sobre el Tratado de Lisboa⁹. En la Sentencia de 2 de julio de 2010, 2 BvR 2661/06, el Tribunal Constitucional Federal alemán afirma que, antes de declarar *ultra vires* un acto o disposición de Derecho de la Unión, planteará una cuestión al Tribunal de Justicia en caso de que aquel no se hubiera pronunciado aún acerca de su validez o significado:

“60. A la hora de controlar los actos dictados por las instituciones europeas en el marco de la doctrina *ultra vires*, el Tribunal Constitucional Federal debe en principio respetar las resoluciones del Tribunal de Justicia europeo en cuanto interpretación vinculante del Derecho de la Unión. Antes de declararlos *ultra vires* es preciso, por ello, dar al Tribunal de Justicia la ocasión, a través de la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE, de interpretar los tratados, así como de pronunciarse acerca de la interpretación y de la validez de las disposiciones controvertidas. En caso de que el Tribunal de Justicia aún no hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la cuestión de Derecho de la Unión de que se trate, el Tribunal Constitucional Federal no puede acordar la inaplicación en Alemania del Derecho de la Unión (cfr. BVerfGE 123, 267 <353>)”.

No parece que nos encontremos en un escenario semejante. Antes al contrario, el hecho de que el propio ATC 86/2011, de 9 de junio, subraye que la evolución del Derecho de la Unión Europea puede conducir a la modulación de su doctrina acerca de las vulneraciones indirectas del derecho a un proceso con todas las garantías (FJ 4.c) permite considerar que el reenvío es el fruto de la voluntad de cooperación leal del Tribunal Constitucional y de su apertura al reconocimiento, no sólo de un espacio propio a la jurisdicción del Tribunal de Justicia, sino también de que la interpretación de los derechos fundamentales en la Unión Europea y, por tanto, también en España, es una tarea compartida¹⁰. Resta por ver si en el futuro el Tribunal Constitucional circunscribe este planteamiento a los casos en los que los derechos fundamentales generan efectos *ad extra*, como ocurre en el de autos en virtud de la doctrina de las vulneraciones indirectas del derecho a un proceso con todas las garantías, o si termina extendiendo con carácter general la decisión de promover cuestiones prejudiciales de interpretación de las disposiciones de la Carta sobre las cuales el Tribunal de Justicia no se haya pronunciado todavía y en las que su interpretación del Derecho de la Unión pueda generar efectos en el Derecho interno, ya sea en virtud del art. 10.2 CE o en los términos del art. 93 CE.

⁹ Vid. P. Craig, “The ECJ and the *ultra vires* action: a conceptual analysis”, *Common Market Law Review* 48, 2011, 395 y ss.

¹⁰ Vid., con ulteriores referencias, R. Alonso García, “Constitución española y Constitución europea: guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 73, 2005, 339 y ss.

2. Sobre la posición del Tribunal Constitucional

A pesar de lo que, acaso, pudiera parecer, la decisión del Tribunal Constitucional de solicitar al Tribunal de justicia un pronunciamiento prejudicial no sólo no pone en cuestión la posición que aquél ocupa, sino que contribuye incluso a reforzar su legitimidad institucional. Desde el punto de vista interno la autoridad del Tribunal Constitucional se encuentra inmediatamente relacionada –aunque no se agote en ella– con la posición de supraordenación que le atribuye la Constitución (arts. 161 y 164 CE) y la ley (arts. 5 LOPJ y 4 LOTC). Esa conexión se revela, sin embargo, abiertamente insuficiente en un marco de pluralismo constitucional como el que caracteriza a la Unión Europea, en el que se integra nuestro orden constitucional interno y, por tanto, también el propio Tribunal Constitucional de España.

La idea del pluralismo constitucional en la Unión Europea, que ha dado lugar a un rico debate entre juristas y politólogos en el que sería imposible entrar aquí, alude a un marco integrado por órdenes jurídicos separados pero interdependientes cuyas normas fundamentales no se encuentran claramente ordenadas en virtud de una regla de jerarquía. Este planteamiento no sólo tiene una innegable utilidad para describir el modo en que se relacionan los diversos sistemas jurídicos que concurren en el espacio de la Unión Europea, sino que presenta, además, una vocación normativa o de justificación: el pluralismo representa un instrumento de racionalización del ejercicio del poder político en el marco de una entidad supranacional¹¹.

Dentro de este marco, el diálogo entre el ordenamiento de la Unión y el de los Estados miembros y, en particular, el dialogo judicial entre el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones constitucionales de estos últimos cumple una doble función. En primer lugar, permite reducir el potencial de conflicto que surge en un contexto de pluralismo constitucional al servir como elemento de integración de la pretensión de imposición que despliegan tanto el Derecho interno como el Derecho de la Unión Europea, toda vez que ambos descansan en su propia norma fundamental o regla de reconocimiento¹². En segundo término, el diálogo judicial opera como fuente de legitimación de las decisiones adoptadas por las jurisdicciones que operan en un marco de pluralismo jurídico. Desde esta perspectiva el diálogo entre los Tribunales nacionales y europeo incrementa el nivel de legitimidad del sistema –y no sólo, por cierto, del Tribunal de Justicia– porque una mayor comunicación e intercambio de argumentos permite obtener mejores resultados en el ejercicio de las funciones de interpretación y de creación del Derecho, posibilita la participación de los diversos agentes en los procesos de deliberación, contribuye al desarrollo de una identidad supranacional y, en fin, permite alcanzar un equilibrio entre la vocación de integración y la necesidad de mantener un cierto grado de diversidad¹³.

Se ha afirmado acertadamente que con la STC 199/2009, de 28 de septiembre, el Tribunal Constitucional, “en lugar de contribuir a avanzar en la integración armónica de ordenamientos a través del planteamiento de la cuestión prejudicial, optó por remitir el

¹¹ Cfr., por ejemplo, N. Walker, “The idea of Constitutional Pluralism”, *The Modern Law Review* 65, 2002, 317 y ss.

¹² Vid. M. Poiars Maduro, “Las formas del poder constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos* 119, 2003, 11 y ss.

¹³ Vid., con abundantes referencias, A. Torres López, *Conflicts of Rights. A Theory of Supranational Adjudication*, OUP, Oxford, 2009, 109 y ss.

potencial conflicto a los tribunales ordinarios, evidenciando su autismo hacia el Derecho europeo”¹⁴. Con el ATC 86/2011, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional parece comenzar a superar esa actitud, propia de una cierta falta de madurez institucional, consistente en taparse los ojos frente a lo que nos incomoda con la vana esperanza de que la amenaza se desvanezca con sólo dejar de mirarla. Esta nueva forma de relacionarse con el Tribunal de Justicia y con el propio Derecho de la Unión no es sólo más realista, sino también más eficaz desde la perspectiva que incumbe al Tribunal Constitucional. Y ello por varios motivos. Ante todo porque, siendo probable que estas cuestiones prejudiciales hubieran llegado al Tribunal de Justicia por una u otra vía, el hecho de que haya sido un Tribunal Constitucional y no un órgano de la jurisdicción quien las formule subraya y hace más visible el carácter constitucional de las dudas formuladas. En segundo lugar, al haber sido él quien ha planteado las cuestiones, el Tribunal Constitucional de España no sólo se encuentra en condiciones de participar en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia –algo que no le sería dado si hubiera sido cualquier otro órgano jurisdiccional, español o de otro Estado miembro, quien hubiera acordado el reenvío–, sino también de contribuir a diseñar los términos del debate procesal y, por tanto, del proceso de deliberación que tiene lugar en el marco del procedimiento. Ha de tenerse en cuenta que de este modo el Tribunal Constitucional será el único órgano jurisdiccional que pueda intervenir él –dejando a un lado, claro está, al propio Tribunal de Justicia– puesto que los Estados miembros que comparezcan lo harán a través de sus Gobiernos. En tercer lugar, siendo él quien formula estas cuestiones, el Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de trasladar al Tribunal de Justicia su propia interpretación de los derechos fundamentales relevantes, tal y como estos resultan protegidos en nuestro orden constitucional interno, así como de exponer cuáles son las razones que la fundamentan. Y, por último, el Tribunal Constitucional se asegura de este modo de que las interpretaciones del Derecho de la Unión Europea que mejor se compatibilizan con las exigencias internas derivadas del Derecho constitucional español se encuentran, al menos, entre las diversas soluciones alternativas sobre las que se pronunciarán las partes personadas en sus escritos de alegaciones, así como entre las que el Tribunal de Justicia habrá de decantarse, puesto que, al ser él quien formula las cuestiones prejudiciales, puede contribuir a fijar, al menos parcialmente, los términos del debate procesal

En definitiva, la decisión de solicitar la colaboración del Tribunal de Justicia en relación con la integración de elementos correspondientes a la resolución del recurso de amparo, pero atinentes, recuérdese, al enjuiciamiento de la validez y a la interpretación uniforme de disposiciones de Derecho de la Unión, lejos de reflejar un signo de debilidad institucional del Tribunal Constitucional de España, contribuye, con carácter general, a incrementar su legitimidad y reforzar su posición en el sistema, y le coloca, además, en una mejor posición procesal de cara a la resolución de unos interrogantes de tanto interés para el desarrollo de los derechos fundamentales y la interpretación constitucional como son los suscitados en el ATC 86/2011, de 9 de junio.

¹⁴ Cfr. A. Torres Pérez, “Euroorden y conflictos constitucionales: A propósito de la STC 199/2009, de 28.9.2009”, *op. cit.*, 467.