

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN*

Susana GARCÍA COUSO
Letrada del Tribunal Constitucional
Profesora Titular de Derecho Constitucional URJC

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. APLICACIÓN DE LA CARTA POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES NACIONALES Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.—3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: 3.1. La STC 26/2014, de 13 de febrero (asunto *Melloni*). 3.2. La STC 132/2020, de 23 de septiembre (asunto *Aguirre Aguirre*). 3.3. ¿Es posible mantener un doble estándar de protección de derechos por el Tribunal Constitucional?: 3.3.1. La posición del Tribunal Constitucional: dos posibles opciones. 3.3.2. El Tribunal Constitucional como Tribunal de la Unión y la existencia de un doble estándar de protección de derechos fundamentales.

1. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar en materia conviene comenzar recordando lo dispuesto en el art. 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, Carta o CDFUE)¹, que tiene por objeto determinar el ámbito de aplicación de la Carta. En él se establece que sus disposiciones «están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión»², y que,

* Este trabajo se concluyó en marzo de 2021.

¹ La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) fue proclamada en el año 2000 por el Parlamento, el Consejo y la Comisión, y, tras ser revisada, fue proclamada de nuevo en 2007, entrando en vigor el 1 de diciembre de 2009 *por mor* del art. 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE).

² P. CRUZ VILLALÓN, «Sobre la “especial responsabilidad” del Tribunal de Justicia en la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 66, mayo-agosto de 2020, p. 377, señala sobre este precepto que: «Si hubiera que destacar un solo problema expresivo de la responsabilidad del TJ en el conjunto de este Título VII, habría

«[p]or consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión». Se advierte, no obstante, en su apartado 2, que la Carta «no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados». El Tribunal de Justicia en consonancia con el citado precepto siempre ha mantenido, respecto de la vinculación de la Carta a los Estados miembros, que la obligación de respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión solo se les impone cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Del precepto se deriva, por un lado, que los derechos fundamentales proclamados en la Carta solo son efectivos y se respetarán en el marco de las competencias que definen los Tratados, y, por otro, que son los Estados, también, en particular en virtud del principio de cooperación leal, los que deberán responder a tal obligación³. En dicha tarea la labor de los órganos judiciales es fundamental⁴. Serán ellos, jueces y tribunales, los que deberán decidir en cada caso el ámbito de aplicación en el que se encuentran, europeo o nacional, y, en consecuencia, aplicar la Carta o la Constitución respectiva. Habrá asuntos en los que el ámbito de aplicación de uno u otro texto sea evidente, y otros en los que, por el contrario, no lo sea tanto⁵. Son, por tanto, los órganos judiciales de los Estados miembros los que, en primera instancia, delimitarán el marco

acuerdo en citar la cuestión del “ámbito de aplicación” de la CDF en los Estados miembros. Ningún pasaje de la Carta suscitaba tanta expectación como el contenido en la sencilla docena de palabras con la que concluye el primer inciso de su art. 51.1: “[...] así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”. Por medio de ellas el legislador constitucional de la Unión proclamaba la aplicación directa de la Carta al ordenamiento de los Estados miembros. Para el TJ estas pocas palabras significaban la atracción a su competencia del control último de iusfundamentalidad de los correspondientes actos nacionales».

³ El Tribunal ha señalado que «incumbe a los Estados miembros, en particular en virtud del principio de cooperación leal, formulado en el art. 4 TUE, apartado 3, párrafo primero, garantizar en su territorio respectivo la aplicación y el respeto del Derecho de la Unión [vid., en este sentido, el Dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartado 68]» (STJUE de 27 de febrero de 2018, C-64/16, asunto *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Portugal*, apartado 33).

⁴ En la STJUE de 27 de febrero de 2018, C-64/16, asunto *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Portugal*, apartado 33, se afirma, igualmente, que «los tribunales nacionales desempeñan, en colaboración con el Tribunal de Justicia, una función que se les atribuye en común con el objeto de garantizar el cumplimiento del Derecho en la interpretación y en la aplicación de los Tratados [vid., en este sentido, el Dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes), de 8 de marzo de 2011, EU:C:2011:123, apartado 69, así como la Sentencia de 3 de octubre de 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, apartado 99]».

⁵ Vid. R. BUSTOS GISBERT, «La aplicación judicial de la CDFUE; Un decálogo a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 333-359. En concreto, y sobre la aplicación de la Carta, señala, en la p. 339, que «la CDFUE es aplicable tanto cuando el juez aplica directamente Derecho de la Unión, como cuando aplica derecho nacional que supone desarrollo, trasposición o concreción del Derecho de la Unión. Y esta segunda parte de la afirmación no resulta, como es evidente, tan sencilla ni tan clara para el juez nacional».

competencial⁶. Una operación previa imprescindible, en nuestro ordenamiento, para conceder un tipo u otro de eficacia a la Carta: vinculante (art. 93. CE) o interpretativa (art. 10 CE).

Sentencias del Tribunal de Justicia especialmente importantes⁷ como *Melloni* y *Åkerberg Fransson*⁸, y, otras, como las dictadas en los asuntos *Julián Hernández*⁹ o *Torrallbo Marcos*¹⁰, han dado pautas para determinar qué se debe entender por «ámbito de aplicación» de la Carta. Más reciente y también muy significativa es la STJUE de 27 de febrero de 2018, C-64/16, asunto *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Portugal*¹¹. En ella, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el principio de independencia de los órganos jurisdiccionales nacionales y admite que el art. 19, apartado 1, párrafo segundo de la Carta se refiere a «los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión», con independencia de la situación en la que los Estados miembros aplican este Derecho, en el sentido del art. 51, apartado 1, de la Carta» (apartado 29), y afirma que «[l]a garantía de independencia, que es inherente a la misión de juzgar [...] no solo se impone, en el ámbito de la Unión, en lo que respecta a los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y a los jueces del Tribunal General, tal como prevé el art. 19 TUE, apartado 2, párrafo tercero, sino que también obliga, en el ámbito de los Estados miembros, en lo que respecta a los jueces y tribunales nacionales» (apartado 42)¹². Por último, también cabe citar la STJUE de 23 de abril de 2020, C-507/18, asunto *NH y Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford*, en la que se ha afirmado, en relación con la Directiva 2000/78/CE

⁶ En este sentido, A. AGUILAR CALAHORRO, «La aplicación nacional de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: una simple herramienta de interpretación de la eficacia de las directivas», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 61, 2018, p. 984, dice: «la Carta se ha convertido, en la práctica judicial, en una herramienta de interpretación del principio de atribución competencial y del margen de discrecionalidad de los Estados en el ámbito europeo».

⁷ Para P. CRUZ VILLALÓN, «Sobre la “especial responsabilidad” del Tribunal de Justicia...», *op. cit.*, p. 378, el día 26 de febrero de 2012, con las Sentencias señaladas, «quedaron [...] despedradas por el TJ dos importantes incógnitas de la Carta, lo que hace de esta fecha el segundo hito posiblemente más relevante en la historia de estos diez años».

⁸ STJUE de 26 de febrero de 2013, C-617/10, asunto *Åkerberg Fransson*.

⁹ STJUE de 10 de julio de 2014, C-198/13, asunto *Julián Hernández*.

¹⁰ En la STJUE de 27 de marzo de 2014, C-265/13, asunto *Torrallbo Marcos*, apartado 33, se afirma: «Cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia».

¹¹ Posteriormente se han dictado las siguientes sentencias: STJUE de 25 de julio de 2018, asunto *Minister for Justice and Equality*; STJUE de 24 de junio de 2019, asunto *Comisión c. Polonia*; STJUE de 5 de noviembre de 2019, asunto *Comisión c. Polonia*, y STJUE de 19 noviembre 2019, asunto *A.K. y otros*. *Vid.* J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, «Tutela judicial efectiva y Estado de Derecho en la UE y su incidencia en la Administración de Justicia de los Estados miembros», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pp. 309-341.

¹² M. J. GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, «El Tribunal de Justicia, centinela de la independencia judicial desde la sentencia *Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP)*», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 72, octubre-diciembre de 2019, pp. 75-96, afirma que «la distinción entre los ámbitos de aplicación del art. 19 TUE, apartado 1, párrafo 2 y del 47 CDFUE constituye así una de las aportaciones más importantes de la sentencia». Y advierte de que a partir de la Sentencia «cualquier norma nacional que pueda afectar a la independencia judicial queda comprendida en el ámbito de aplicación del art. 19 TUE», y «establece el estándar para la revisión (BONELLI Y CLAES, 2018) que deja así de ser nacional y pasa a “comunitarizarse”».

del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que si bien «no remite al Derecho de los Estados miembros para definir el concepto de “condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional”», «de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme [vid., en este sentido, las Sentencias de 18 de octubre de 2016, *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774, apartado 28, y de 26 de marzo de 2019, *SM* (Menor sometido a “kafala” argelina), C-129/18, EU:C:2019:248, apartado 50]» (apartado 31).

Todas las sentencias citadas son, como tantas otras, un ejemplo de cómo, sin duda alguna, la Carta ha operado «un “cambio de paradigma” en el modo de asumir la garantía de los derechos y libertades»¹³. La Carta, indica Cruz Villalón, es, a la vez, «Declaración de derechos y libertades de la Unión, y es Declaración de derechos y libertades de los Estados miembros»¹⁴, «es hoy día, por excelencia, el vaso comunicante por el que circula la cultura de los derechos fundamentales en el espacio constitucional de la Unión»¹⁵. En dicho cambio el papel de los Estados miembros es fundamental. Y, en concreto, sus jueces y tribunales son una pieza clave como aplicadores del Derecho de la Unión, y, por ende, en la función de protección de los derechos, en un sistema jurídico en el que tendrán que tener en cuenta, en muchos de los casos, tres catálogos de derechos fundamentales: el propio catálogo interno, normalmente incorporado en una norma de rango constitucional; el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la CDFUE¹⁶.

2. APLICACIÓN DE LA CARTA POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES NACIONALES Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Jueces y tribunales, conocedores de su sujeción al cumplimiento del Derecho de la Unión, tienen asumida la obligación de aplicar la Carta en sus asuntos¹⁷. De hecho, son cada vez más las cuestiones prejudiciales

¹³ P. CRUZ VILLALÓN, «El valor de posición de la Carta de Derechos Fundamentales en la comunidad constitucional europea», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, p. 90.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 92 y 93. Dice el citado autor, p. 93, que «[s]i tuviera que recurrir a alguna imagen para describir esta posición de la Carta propondría la imagen del dios Jano, con sus dos caras, una mirando a los órganos e instituciones de la Unión, la otra mirando a los Estados miembros. La Carta, pues, situada precisamente en la *puerta* de comunicación entre el Derecho de la Unión y el de los Estados».

¹⁵ *Ibid.*, pp. 85 y 86.

¹⁶ R. ALONSO GARCÍA, *El Juez Nacional en la Encrucijada Europea de los Derechos Fundamentales*, Cizur Menor, Civitas, 2014. En el mismo sentido R. BUSTOS GISBERT, «La aplicación judicial de la CDFUE...», *op. cit.*, p. 334.

¹⁷ Se ha de recordar que el art. 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los Jueces y Tribunales aplicaran el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

que se plantean ante el Tribunal de Justicia, resultando haber sido decisivas, en nuestro caso, las planteadas en asuntos de gran calado como, por ejemplo, cláusulas abusivas, equiparación de derechos entre personal funcionario y contratados o interinos, o en materia de igualdad¹⁸. Más reticencias han tenido, sin embargo, los Tribunales Constitucionales en asumir el papel de garantes del Derecho de la Unión en lo que al ejercicio de sus competencias se refiere.

En efecto, no todos los Tribunales Constitucionales han aceptado con la misma naturalidad que los órganos judiciales la relación con el Derecho de la Unión en el ejercicio de sus competencias; es más parecen o parecerían resistirse a ello. Seguramente su posición tradicional de máximos garantes de la Constitución y, en concreto, de los derechos y libertades, haya tenido mucho que ver en ello. Sin embargo, parece que esta inicial posición de resistencia se ha ido suavizando. Una realidad incontestable les ha hecho asumir que o bien se adaptaban a la nueva situación jurídica creada tras la entrada en vigor de la Carta o quedarían desplazados de la tan importante labor de construcción de la Europa de los derechos. La realidad se impone y no parece que sea posible que en un proceso de integración europea, como en el que nos encontramos inmersos, los Tribunales Constitucionales puedan seguir siendo considerados intérpretes últimos de los derechos fundamentales sin excepción.

Las posiciones adoptadas por los Tribunales Constitucionales han sido diversas. En la mayoría de los casos comenzaron rechazando su competencia para revisar la compatibilidad de las normas internas con el Derecho de la Unión, dedicándose exclusivamente al control constitucional¹⁹. Pero esta inicial posición de exclusión ha ido variando hacia una mayor participación y aplicación de los parámetros fijados por el TJUE. Y ello, más que como una forma de colaboración, como una forma de defensa de su propia competencia.

Es muestra de ello, por ejemplo, la Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 269, de 14 de diciembre de 2017, en la que, en relación con el doble planteamiento de la cuestión prejudicial y de inconstitucionalidad, sigue la línea francesa, sobre la que se pronunció la STUE de 22 de junio de 2010, C-188/10 y C-189/10 asunto *Melki y Abdeli*, y considera prioritario el planteamiento de la última respecto de la primera. En esta

¹⁸ S. RIPOL CARULLA, «El dialogo judicial entre el TJUE y los tribunales constitucionales en materia de derechos fundamentales», en J. MARTÍN Y PÉREZ NANCLARES (dir.), y D. GONZÁLEZ HERRERA (coord.), *El dialogo judicial internacional en la protección de os derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 204, señala, en este sentido, que «[a] partir de 2015 [...] se ha multiplicado las STJ sobre el contenido de diferentes derechos fundamentales recogidos en la Carta», pronunciándose sobre «la privacidad en el marco de las nuevas tecnologías, el derecho de acceso a internet, la protección de los derechos del consumidor ante cláusulas abusivas y en la contratación por internet, o la prohibición de discriminación en sus diferentes vertientes (discriminación por razón de género, de ley, religiosa, por razones de obesidad, entre otros). [...] en problemas relacionados con las políticas migratorias de la UE y los Estados miembros [...] Y [...] los efectos de la armonización en materia civil y mercantil».

¹⁹ Vid. X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Madrid, INAP, 2015, pp. 50-59.

Sentencia, la *Corte Costituzionale* se replantea su jurisprudencia inicial según la cual, en casos de doble vicio —europeidad y constitucionalidad—, la falta del previo planteamiento de la cuestión prejudicial operaba como causa de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad. La Corte hacía prevalecer, si bien a través de un *obiter dictum* como se ha señalado por la doctrina²⁰, el planteamiento de la cuestión prejudicial sobre la de constitucionalidad. Con la citada Sentencia núm. 269, de 14 de diciembre de 2017, modifica su jurisprudencia anterior y decide que en dichos casos el órgano judicial debe plantear con carácter previo la cuestión de inconstitucionalidad. De esta manera la Corte decide en primer lugar y resuelve a la luz de los parámetros internos y eventualmente a la luz de los europeos, según los casos. Este giro jurisprudencial en el que refuerza su posición a través de otorgar la prioridad del juicio de constitucionalidad —no exento de polémica doctrinal— ha sufrido con posterioridad sus matizaciones en la Sentencia núm. 20, de 21 de febrero de 2019, luego confirmada en las Sentencias núm. 63, de 21 de marzo de 2019, y 117, de 10 de mayo de 2019²¹. Tras su dictado, los órganos judiciales pueden plantear tanto una cuestión de inconstitucionalidad como una cuestión prejudicial, incluso, en este último caso, tras una sentencia constitucional basada en los mismos motivos de impugnación. Pero la Corte mantiene la oportunidad de intervenir en la tutela de los derechos fundamentales y pronunciarse sobre la violación de la Carta y plantear cuestión prejudicial si fuera pertinente²².

También el Tribunal Constitucional austriaco, con la aprobación de la Sentencia de 14 de marzo de 2012, modifica su anterior jurisprudencia e incorpora los derechos de la Carta al canon constitucional de enjuiciamiento de control abstracto de normas, por entender que los derechos garantizados pueden ser invocados ante él, ex arts. 144 y 144a B-VG de la Constitución federal, siempre que sean derechos equivalentes a los reconocidos constitucionalmente y que la cuestión a dilucidar se encuentre en el ámbito de aplicación de los derechos de la Carta²³. En relación con dicha Sentencia, Cruz Villalón explica que en el recurso interpuesto ante el Tribunal Constitucional solo se citaba la Carta, concretamente el derecho a la protección judicial efectiva de su art. 47, y ello fue lo que llevó al ci-

²⁰ Sobre esta Sentencia, *vid.* los artículos publicados en <http://www.giurcost.org/decisioni/2017/0269s-17>.

²¹ *Vid.* G. VITALE, «I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale», en *Federalismi.it.*, núm. 10, 2019; S. CATALANO, «Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale», en *Federalismi.it.*, núm. 10, 2019; y G. SCACCIA, «Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità delgiudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?», en *Forum di Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 2020.

²² Por Auto núm. 103, de 15 de abril de 2008, se plantea por la Corte la primera cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, y lo hace en el marco de un recurso de inconstitucionalidad.

²³ Sobre la incorporación de la Carta como parámetro de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional austriaco, *vid.* X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 53-59. Sobre la Sentencia *vid.* P. CRUZ VILLALÓN, «El valor de posición de la Carta de Derechos Fundamentales en la *comunión* constitucional europea», *op. cit.*, pp. 85-101.

tado Tribunal a adoptar tal decisión, y señala que, en virtud de la misma, «los contenidos nucleares de la CDF reciben la condición y el tratamiento de derechos constitucionales en el sentido del ordenamiento austriaco»²⁴. Una decisión que ha tenido ocasión de consolidar el citado Tribunal en la Sentencia de febrero de 2014 que apreció la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley reguladora del Tribunal de Asilo por ser contrario a la Carta, al principio de Estado de Derecho y al de igualdad de trato de los extranjeros entre sí²⁵. Y también, posteriormente, en la Sentencia de 5 de marzo de 2015 que se desestimó el recurso en un caso de discriminación inversa por razón de género en relación con el acceso a los estudios de medicina²⁶.

Esta doctrina ha sido tanto apoyada como criticada por los sectores doctrinales austriacos²⁷, pero, en todo caso, ofrece una solución al problema de la intervención de los Tribunales Constitucionales como últimos garantes del cumplimiento de derechos y libertades fundamentales también en el ámbito de aplicación de la Carta, equiparándose al resto de los órganos judiciales. En este sentido, Cruz Villalón afirma que la Sentencia de 14 de marzo de 2012 «no es [...] solamente importante para el ordenamiento constitucional de un determinado Estado miembro. Por el contrario, se trata de una doctrina que, más allá de las particularidades de este ordenamiento, tiene capacidad para inspirar a otros tribunales situados en la “liga de tribunales constitucionales europeos”, acuñada por Vosskuhle»²⁸. En opinión de Arzo Santisteban²⁹, «supone un importante cambio de orientación de la jurisprudencia constitucional y una ampliación notable del canon de constitucionalidad aplicable en los procesos de constitucionalidad y desde el punto de vista de la Unión»; y, añade, «[s]i la Carta constituye parámetro de constitucionalidad, en el ámbito de aplicación de la Carta la última instancia jurisdiccional en el sistema judicial nacional ya no será el Tribunal Supremo, sino el Tribunal Constitucional».

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal alemán en el Auto de 4 de diciembre de 2011, como explica Alonso García³⁰, renunció a revisar la «actividad de la Unión bajo el parámetro del catálogo nacional de derechos, al contar aquella con sus propios derechos fundamentales, que otorgarían una protección sustancialmente similar a la derivada de la Ley Fundamental de Bonn», así como también, «a revisar, vía incidental, la legislación interna bajo el parámetro del catálogo nacional de derechos, cuando dicha legislación responde a una transposición de Derecho de la

²⁴ P. CRUZ VILLALÓN, «El valor de posición de la Carta de Derechos Fundamentales...», *op. cit.*, pp. 96 y 97.

²⁵ *Ibid.*, pp. 96 y 97.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Vid. X. ARZO SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, p. 56.

²⁸ Dice, en este sentido, P. CRUZ VILLALÓN, «El valor de posición de la Carta...», *op. cit.*, p. 100.

²⁹ X. ARZO SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

³⁰ R. ALONSO GARCÍA, *El juez en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2014, p. 95.

Unión en términos absolutamente reglados». No obstante, mediante Auto de 14 de enero de 2014, dictado en el marco de cinco procesos acumulados relativos a diversas quejas por inconstitucionalidad y a un conflicto de atribuciones planteado contra la Dieta federal por la fracción de izquierda, admite su condición de órgano jurisdiccional a los efectos del art. 267 TFUE y plantea, por primera vez, una cuestión prejudicial³¹. También con las Sentencias de 15 de diciembre de 2015³² y 6 de septiembre de 2016, dictadas en recursos de amparo (extradición y ejecución de una ODE), el Tribunal parecía querer participar en el diálogo con el TJUE, pero posteriormente en la Sentencia de 19 de diciembre de 2017, se declara incompetente para resolver el recurso planteado con el argumento de que la competencia para pronunciarse sobre la ejecución de una ODE recae en el TJUE ante el cual deberá plantearse la cuestión prejudicial. Más recientemente, el 5 de mayo de 2020, el Tribunal Federal Constitucional alemán se ha pronunciado en contra de lo establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en 2018, C-493/17, asunto *H. Weiss y otros*³³.

Estos son algunos ejemplos de cómo se han comportado y actúan las jurisdicciones constitucionales ante la introducción de un nuevo catálogo de derechos vinculante en el ámbito de aplicación del Derecho de Unión.

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal Constitucional español afirmó desde sus primeras sentencias que la función de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales era «una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales»³⁴. Ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de estas, integraba, entonces, en virtud del art. 96.1 CE, el canon de constitucionalidad bajo el cual examinar las leyes³⁵. Estimó, además, que el Derecho europeo establece un contenido mínimo referible únicamente a aquellas materias en las cuales es aplicable, que no impide, de acuerdo con el principio que se ha llamado de tutela multinivel de los derechos

³¹ Vid. A. LÓPEZ CASTILLO, «Prejudicializando... Comentario urgente a la primera cuestión prejudicial del TCFA», *Osservatorio sulle Fonti*, núm. 1, 2014.

³² Vid. X. ARZOZ SANTISTEBAN, «Karlsruhe rechaza la doctrina Melloni del Tribunal de Justicia y advierte con el control de la identidad constitucional», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 58, abril-junio de 2016, pp. 109-141.

³³ X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit., p. 50, señala que si bien no es una posición unánime, la mayoría de los Tribunales Constitucionales «parece(n) alinearse con la del Tribunal Constitucional Federal alemán: excluyen su competencia para revisar la compatibilidad de las normas internas de la Unión, asumiendo una estricta división de competencias entre el control de constitucionalidad, que entra de lleno en su jurisdicción original, y el juicio de compatibilidad europea, que según la doctrina *Simmmenthal*, recae en los jueces nacionales ordinarios, en colaboración con el Tribunal de Justicia».

³⁴ STC 64/1991 FJ 4.

³⁵ STC 28/1991, FJ 5.

fundamentales, la posible aplicación de un nivel de protección superior cuando estén consagrados por la Constitución³⁶. Y, como consecuencia de lo anterior, afirmó que son los órganos judiciales quienes, en los procesos correspondientes, se han de pronunciar sobre la contradicción con el Derecho de la Unión, como paso previo a la aplicación o inaplicación de la norma de derecho nacional, estando facultados u obligados, según los casos, para pedir al Tribunal de Justicia, una declaración interpretativa acerca del alcance de la norma comunitaria³⁷; no es a él, señalaba, a quien corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al derecho comunitario europeo³⁸. En particular, respecto del recurso de amparo se ha dicho que los motivos de este recurso han de consistir siempre en lesiones de los derechos fundamentales, «con exclusión por tanto de las eventuales vulneraciones del Derecho comunitario»³⁹, que tienen sus propios órganos de garantía entre los cuales no se cuenta el Tribunal Constitucional. Tal posición sigue siendo mantenida hasta al momento, aunque no de forma tan contundente⁴⁰.

Dicho lo anterior, el Tribunal, por ATC 86/2011, de 9 de junio, plantea sus primeras cuestiones prejudiciales⁴¹, mostrando así un cambio de postura que, sin embargo, no parece haber mantenido. En dicho auto hace unas consideraciones que merecen ser destacadas; reconoce: (i) que se enfrentaba a un problema cuya solución dependía, en gran parte, de la interpretación y de la validez de las disposiciones relevantes de la norma

³⁶ Vid. Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FJ 3.

³⁷ STC 28/1991, FJ 6.

³⁸ STC 64/1991, FJ 4.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ En la STC 232/2015, FJ 4, por ejemplo, se recuerda que «el Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad pues “según ha reiterado este Tribunal, ni el fenómeno de la integración europea, ni el art. 93 CE a través del que esta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, de rango y fuerza constitucionales” [por todas, STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3.a), con cita de otras]». Ahora bien, como también se dijo: «ello no significa, obviamente, que este Tribunal deba abstenerse de cualquier valoración sobre un acto de los poderes públicos ante él recurrido cuando el mismo aplica Derecho de la Unión Europea o, al contrario, se plantee su posible contradicción con este, pues ello implicaría una abdicación de nuestra función señalada en los arts. 53.2 y 161.1.b) CE. Significa, mucho más simplemente, que cuando ello sucede debemos abordar esa denuncia desde la perspectiva que nos es propia, valorando si con ese acto de los poderes públicos recurrido ante la jurisdicción constitucional se ha ocasionado o no alguna vulneración a los derechos fundamentales y libertades públicas cuya tutela tenemos encomendada, de conformidad con los preceptos constitucionales antes citados, que son los únicos que vinculan a este Tribunal como recuerda el art. 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT). En este sentido, STC 58/2004, FJ 11, con cita de la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4.a)».

⁴¹ Vid. L. ARROYO JIMÉNEZ, «Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias», en *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial, Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2012, pp. 51-76; I. TORRES MUÑOZ, «La condena en ausencia: unas preguntas osadas (ATC 86/2001, de 9 de junio) y una respuesta contundente (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 97, 2013, pp. 343-370, y M. REVENGA SÁNCHEZ, «Rectificar preguntando. El Tribunal Constitucional acude al Tribunal de Justicia (ATC 86/2011, de 9 de junio)», *Revista española de Derecho Europeo*, núm. 41, 2012, pp.139-150.

que resolvía la cuestión planteada —la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio—, así como de la interpretación del art. 53 CD-FUE y de las consecuencias que se deriven de esta disposición; (ii) que la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia resultaba especialmente pertinente en relación con aquellas disposiciones de Derecho de la Unión Europea aplicadas por una jurisdicción nacional de última instancia, que no habían sido objeto de interpretación y de las que no cabía deducir, además, una única interpretación que se impusiera por su propia evidencia no solo al Tribunal, sino también al resto de los órganos judiciales de los Estados miembros y aun al propio Tribunal de Justicia; y (iii) que reunía los requisitos exigidos por el art. 267 TFUE para plantear una cuestión prejudicial. Es decir, reconoce la función interpretadora del Tribunal de Justicia en el ámbito de aplicación de la Carta, su posición como «órgano jurisdiccional» a efectos de planteamiento de la cuestión prejudicial y su carácter de jurisdicción nacional de última instancia en materia de derechos y libertades fundamentales.

Tras pronunciarse el TJUE por Sentencia de 28 de febrero de 2013, asunto *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11, el Tribunal resuelve el amparo en la STC 26/2014, de 13 de febrero.

3.1. La STC 26/2014, de 13 de febrero (asunto *Melloni*)

En el año 2008, el Tribunal Constitucional tuvo que enfrentarse, por primera vez, en el asunto *Melloni*⁴², a dar respuesta a un caso en el que se

⁴² Sobre el asunto *Melloni* vid. R. ALONSO GARCÍA, *El juez nacional en la Encrucijada Europea de los Derechos Fundamentales*, Cuadernos Civitas, 2014; J. I. UGARTAMENDÍA ECEIZABARRENA y S. RIPOL CARULLA, «Del recato de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial de los DFUE y de las cuestiones y problemas asociados a la misma. (A propósito de la STC 26/2014, de 13 de febrero)», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 50, 2014, pp. 105-149, y *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales. Un análisis a partir del asunto Melloni y sus implicaciones*, Oñati, Instituto Vasco de Administraciones Públicas, 2017; J. M. MACÍAS CASTAÑO, *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*, Barcelona, Atelier, 2014; T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, «El papel del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios en un contexto de tutela multinivel de los derechos fundamentales», *Papeles de Derecho Europeo u Integración Regional*, WP IDEIR núm. 23, 2015; X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales...*, op. cit., y «Karlsruhe rechaza la doctrina Melloni...», op. cit., pp. 109-141; J. MATÍA PORTILLA, «Primacía del Derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 106, pp. 479-522; L. ARROYO JIMÉNEZ, «Los derechos fundamentales en la Unión Europea y el Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, octubre-diciembre de 2015, pp. 343-361, y *Empatía constitucional: Derecho de la Unión Europea y Constitución española*, Marcial Pons, 2016; A. CARMONA CONTRERAS, «El espacio europeo de los derechos fundamentales: de la Carta a las constituciones nacionales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, mayo-agosto de 2016, pp. 13-40, y «Condenas en rebeldía, euroorden y derechos fundamentales: una cuestión de suelo, techo, y espacios comunes», en *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 281-299; M. RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, «Pluralidad de jurisdicciones y tutela de Derechos: los efectos de la integración europea sobre la relación entre el Juez ordinario y el Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 107, mayo-agosto de 2016, pp. 117-150; F. J. DONAIRE VILLA, «Supremacía de la Constitución versus primacía de Derecho de la UE en materia derechos fundamentales: Concordancias

producía una colisión entre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, en concreto a un proceso con todas las garantías, reconocido, por un lado, en el ordenamiento constitucional interno, y, por otro, en el ordenamiento de la Unión Europea, cuando este último solo admitía un estándar de protección menor al fijado hasta ese momento por el Tribunal Constitucional. Y lo fue en un asunto en el que se debía aplicar la Decisión Marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (ODE).

Hasta ese momento, el estándar de protección que aplicaba el Tribunal Constitucional en casos de entrega en extradiciones en los que la condena se había dictado en rebeldía era mayor que el que se garantizaba por la Decisión Marco. El Tribunal se encontraba ante un supuesto en el que debía integrar la jurisprudencia del TJUE cuando esta reconocía un nivel de protección menor, y ello tras haber afirmado, como ha quedado señalado, que el Derecho europeo establece un contenido mínimo referible en aquellas materias en las cuales es aplicable, pero no impide que se puedan aplicar niveles de protección superior cuando estos estén reconocidos por la Constitución.

El demandante de amparo, después de haberle sido aplicado la citada normativa europea por la Audiencia Nacional, lo que le llevó a desestimar el recurso ante ella interpuesto, presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional solicitando le fuera aplicada la Constitución y el canon o estándar fijado por él en la STC 91/2000, de 30 de marzo. Ante dicha circunstancia, el Tribunal optó por primera vez por plantear tres cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia mediante ATC 86/2011⁴³. Y lo hizo, como ya ha quedado expuesto en el apartado

y discordancias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la UE en el asunto *Melloni*», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 637-654; y R. PUNSET BLANCO, «Derechos fundamentales y primacía del Derecho europeo antes y después del caso *Melloni*: (con el sorprendente epílogo del caso *Taricco*)», en *Cuatro décadas de una Constitución normativa*, Cizur Menor, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2018, pp. 425-455, y «Derechos fundamentales y primacía del Derecho europeo antes y después del caso *Melloni*», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 189-212.

⁴³ Se plantearon al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1.^a El art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, en su redacción vigente dada por Decisión Marco 2009/299/JAI, ¿debe 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?».

«2.^a En caso de que la primera cuestión se responda afirmativamente, ¿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?».

«3.^a En el caso de que la segunda cuestión se responda afirmativamente, ¿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

anterior, por considerarse órgano jurisdiccional a los efectos de la aplicación del Derecho de la Unión, preguntando, por lo que ahora interesa, acerca de la posible utilización de un estándar más alto de protección del derecho a un proceso con todas las garantías, ex art. 24.2 CE, que el previsto por la legislación europea. El TJUE contestó por Sentencia de 28 de febrero de 2013, en el asunto *Stefano Melloni*, a las tres cuestiones prejudiciales planteadas, advirtiendo, en síntesis, que el estándar a aplicar era el fijado por la normativa europea interpretada en la Sentencia por él dictada⁴⁴. En ella, el Tribunal de Justicia rechazaba la posibilidad de aplicar por un Estado miembro un estándar de protección más alto que el previsto en el Derecho derivado armonizado de la Unión por no ser compatible con los principios de primacía del derecho de la Unión, unidad, eficacia y reconocimiento mutuo.

Tras la contestación ofrecida por el Tribunal de Justicia, el Tribunal Constitucional rebajó el estándar previamente fijado (STC 91/2000), y en la STC 26/2014 afirmó: «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 este ha sido efectivamente defendido por Letrado designado». En la doctrina anterior, por el contrario, no se oponían condicionamientos, sino que se consideraba vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por el hecho de haber sido celebrado el juicio sin presencia del condenado; una doctrina que se había empleado por igual, y sin distinción, tanto en casos de extradición como de ejecución de una euroorden.

Dicho cambio a favor de un estándar de protección inferior al que se había estado utilizando hasta ese momento, no fue resultado directo de la aplicación del estándar de protección establecido por el Tribunal de Justicia, sino como consecuencia de un nuevo juicio propio fruto de la

Constitución de ese Estado miembro?».

⁴⁴ El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

«1) El art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en los supuestos previstos en esa disposición, la autoridad judicial de ejecución someta la ejecución de una orden de detención europea emitida para el cumplimiento de una pena a la condición de que la condena impuesta en rebeldía pueda ser revisada en el Estado miembro emisor.

2) El art. 4 bis, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584, en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299, es compatible con las exigencias derivadas de los arts. 47 y 48, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

3) El art. 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no permite que un Estado miembro subordine la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición de que la condena pueda ser revisada en el Estado miembro emisor, para evitar una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de los derechos de la defensa protegidos por su Constitución».

observancia tanto de jurisprudencia del TEDH como en la del TJUE⁴⁵. Una manera de razonar de la que se desprende que el Tribunal únicamente se veía vinculado a la Carta por considerarla un tratado internacional al que se encuentra vinculado ex art. 10.2 CE. No otro sentido se deduce de haberla equiparado al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Una equiparación que no parece haber tenido en cuenta que la competencia se encontraba plenamente armonizada por la Unión y que se encontraba claramente dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. ¿Qué hubiera ocurrido si el Tribunal hubiera decidido mantener el estándar de protección hasta el momento aplicado?

3.2. La STC 132/2020, de 23 de septiembre (asunto Aguirre Aguirre)

En el año 2016, un ciudadano colombiano planteaba un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Dicha vulneración la fundamentaba en el hecho de que la Audiencia Nacional no hubiera condicionado su entrega a la posibilidad de revisión o de celebración de nuevo juicio, siendo esta decisión contraria a la doctrina establecida en la STC 91/2000, de 30 de marzo, dictada en relación con las solicitudes de extradición para el cumplimiento de penas impuestas en juicios celebrados sin la presencia del condenado. El recurso fue decidido por STC 132/2020, de 23 de septiembre.

El demandante de amparo entendía que se había aplicado la doctrina establecida en la STC 26/2014, de 13 de febrero, asunto *Melloni*, siendo improcedente esta aplicación por tratarse de una jurisprudencia limitada a los supuestos de ejecución de una orden europea de detención y entrega. Precisamente dicho amparo fue admitido a trámite al apreciarse que su especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) radicaba en que ofrecía al Tribunal una ocasión para aclarar la doctrina constitucional que se contiene en la citada STC 26/2014. Una doctrina que, si bien fue aplicada posteriormente por la STC 48/2014, de 7 de abril, en un supuesto en que se acordó la ejecución de una orden europea de detención y entrega de un condenado en rebeldía, no se había proyectado aún sobre las entregas resultantes de una solicitud de extradición para el cumpli-

⁴⁵ Sobre la diferente aplicación de la Carta como Derecho de la Unión (art. 93 CE) y Tratado internacional (art. 10.2 CE), puede verse X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 87 y ss.; R. BUSTOS GISBERT, «La aplicación de la CDFUE...», *op. cit.*, pp. 336-337; M. RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, «Pluralidad de jurisdicciones y tutela...», *op. cit.*, pp. 133 y ss., y J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA y S. RIPOL CARULLA, *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 155 y ss. Conforme con la utilización del art. 10.2 CE, J. MATÍA PORTILLA, «Primacía del derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pp. 479-552; por su parte, L. ARROYO JIMÉNEZ, «Los derechos fundamentales en la Unión Europea...», *op. cit.*, p. 361, considera que el TC debe mantenerse, «en el momento presente» o «al menos por el momento», en su criterio de incorporar el Derecho de la Unión a través del art. 10.2 CE.

miento de condenas impuestas en juicios celebrados en ausencia. La propia STC 132/2020 señala que la jurisprudencia constitucional no había introducido diferencias hasta ese momento entre las garantías procesales aplicables a los procedimientos de extradición y a los procedimientos de entrega en ejecución de una euroorden, y admite que es preciso reconocer las diferencias de naturaleza existentes entre ambos institutos jurídicos, para valorar si esas diferencias podrían llegar a justificar la introducción de matices o aclaraciones a la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 26/2014.

En un extenso fundamento jurídico cuarto, y tras hacer referencia a la STC 26/2014 en el fundamento jurídico anterior, se procede a distinguir ambos «institutos jurídicos» y concluye que, si bien coinciden en su finalidad, difieren en su naturaleza por estar basados en principios diversos. Se afirma, por ejemplo, que «el principio de reciprocidad, de contenido esencialmente político y presente en el sistema de extradición, no se identifica en la orden europea de entrega», y que «[el] control judicial de las condiciones de entrega, que puede llevar a su denegación y que actúa como regla general en la extradición, se opone a un principio general de ejecución de la euroorden, que admite algunas excepciones regladas, y cuya concurrencia deberán analizar las autoridades judiciales nacionales dentro de los límites definidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea». También se señala «que, respecto de los países que integran la Unión Europea, existe un compromiso integrado a nuestro ordenamiento por la vía de lo dispuesto en el art. 93 CE, de ofrecer a la ciudadanía “un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia» (art. 3.2 del Tratado de la Unión Europea)”. Y, tras admitir distintos niveles de rigor de control por los órganos judiciales nacionales según el supuesto en el que nos encontremos⁴⁶, se afirma: «El Tribunal Constitucional, como juez de los derechos fundamentales, mantiene plenitud de facultades para valorar la actuación de los órganos jurisdiccionales de instancia y su sujeción a las garantías previstas en el art. 24 CE, tanto en los supuestos en que los tribunales ordinarios resuelven sobre una extradición, como cuando lo hacen sobre la orden europea de entrega, con la única salvedad de que deberán aplicar la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del Derecho de la Unión cuando este sea aplicable al caso».

Como ya ha quedado señalado, el demandante de amparo planteaba recurso porque consideraba que al haberle sido aplicado un canon de protección menor que el que le correspondía por encontrarse ante un

⁴⁶ Extradición, con o sin tratado de extradición, extradición procesal o ejecutiva, extradición solicitada por de un Estado por un Estado miembro o no del Consejo de Europa o ejecución de orden europea de entrega entre Estados miembros de la Unión o en extradición a terceros Estados.

supuesto de extradición, se había vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), solicitando al Tribunal Constitucional que se le aplicará el que era pertinente, es decir, el establecido en la STC 91/2000, de 30 de marzo, y no el resultante tras el recurso de amparo que conoció del asunto *Melloni*. El Tribunal se encontraba, pues, ante un recurso en el que como cuestión previa debía enfrentarse a determinar cuál era el estándar de protección aplicable. El modo de resolver en el asunto *Melloni* no parecía haber dejado claro si afectaba únicamente al objeto del proceso constitucional, es decir, a entregas sometidas a la euroorden, o también a las extradiciones. Las diferencias entre ambos institutos jurídicos podían hacer pensar que cada uno de ellos debía ser analizado desde diferentes prismas, y aplicar en cada caso, en virtud de sus peculiaridades, un canon diferente. O también y en virtud de la forma de su resolución, llegar a concluir que se había conformado un nuevo estándar aplicable a ambos supuestos, que reinterpretaba el contenido absoluto del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías que venía realizando hasta ese momento el Tribunal. Así lo entendió la magistrada Roca Trías al afirmar, en el voto concurrente formulado a la STC 26/2014, lo siguiente: «La euroorden sustituye a la extradición en el marco de los países europeos, pero no en relación con países terceros, por lo que, al no compartir los mismos principios, no se mostraba necesario ni, incluso, conveniente establecer un único canon de protección del derecho a la defensa». También un sector doctrinal considera plausible y recomendable el reconocimiento de un doble estándar de protección⁴⁷.

Ante tal oportunidad, el Tribunal dicta una Sentencia que no especifica nada sobre la posible existencia de dos cánones diferentes. De su argumentación podrían extraerse dos interpretaciones distintas: (i) que tras dedicar un extenso fundamento a diferenciar ambos institutos, el Tribunal decide resolver conforme al mismo canon sin excluir la posibilidad de que pudiera existir uno diferente, y en su aplicación —que no se dice si es propio de la extradición pero que coincide con el formulado en la Sentencia *Melloni*— desestima el amparo; (ii) entender que solo existe un

⁴⁷ En el mismo sentido se pronuncia R. BUSTOS GIBERT, «La aplicación judicial de la CD-FUE...», *op. cit.*, p. 358, el Tribunal «con su resolución en el asunto *Melloni*, y con el uso del art.10.2, lo que hace es renunciar al margen de maniobra que le ofrecía en materia de derechos la posibilidad de desarrollar su propio discurso en el ámbito no cubierto por el Derecho de la UE y se condena a sí mismo a alterar su doctrina sobre los derechos fundamentales constitucionales siempre que no se encuentren en la línea establecida por el TJUE». También A. CARMONA CONTRERAS, «El espacio europeo de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, pp. 38 y 39, afirma: «[c]omo acertadamente pone de manifiesto el voto particular concurrente de la magistrada E. Roca, dicha doctrina podría haberse mantenido sin ningún problema —según indicaba el propio TJUE— en aquellos casos de extradición que escapan al radio de acción de la Euroorden, esto es, frente a órdenes de entrega procedentes de terceros países». Y es que, para la citada autora, «la existencia de una comunidad de valores comunes en materia de derechos existente en el espacio europeo, que es justamente la que propicia la afirmación de un nivel equivalente de protección entre los diversos Estados y justifica la normativa europea en materia de extradición no puede darse por supuesta en ordenamientos ajenos a dicha comunidad. Al ignorar tal circunstancia y optar por la extensión automática de la doctrina *Melloni tout court*, se provoca una injustificada reducción del nivel de protección de tales derechos fundamentales más allá de lo exigido por la pertenencia de España a la UE».

estándar a pesar de la distinción efectuada previamente entre las dos instituciones. En este sentido, el magistrado Andrés Ollero Tassara dice en el Voto particular que formula: «varios pasajes de ese fundamento dan a entender que las exigencias constitucionales pueden ser distintas según que estemos en el ámbito de la extradición o en el de la Euroorden, en abierta contradicción con la posición razonada y aplicada después, consistente en mantener que el canon constitucional es único, tal y como resolvió la STC 26/2014, de 13 de febrero, sobre el popularizado caso *Melloni*».

De la argumentación esgrimida en la Sentencia no se puede deducir con claridad si el Tribunal admite la posibilidad de la existencia de dos cánones diferentes en función del ámbito de aplicación europea o nacional. O si realmente, advertida tal posibilidad, decide aplicar el mismo para ambos supuestos. De la decisión por una u otra posibilidad se derivan consecuencias importantes que parten necesariamente del replanteamiento de su función respecto de la protección de derechos y libertades fundamentales en el ámbito de la Carta. De mantenerse el mismo estándar de protección no se mostraba necesario hacer dicha reflexión previa. Y de haberla hecho, al coincidir ambos estándares, no se hacía preciso su exposición para la resolución del recurso. En cualquier caso, lo cierto es que la sentencia no aclara si es posible o no, en caso de discrepancia con el estándar fijado por el TJUE para el ámbito de aplicación de la Carta, fijar uno distinto en el ámbito competencial nacional. Incumplir el europeo una vez fijado por el TJUE no es posible. Cumplirlo en los dos ámbitos, con la finalidad de mantener un único estándar, merma la capacidad de decisión del Tribunal en el ámbito en el que mantiene su competencia.

3.3. ¿Es posible mantener un doble estándar de protección de derechos por el Tribunal Constitucional?

3.3.1. *La posición del Tribunal Constitucional: dos posibles opciones*

En la Declaración 1/2004⁴⁸, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, y lo hizo en aplicación de la doctrina ya expuesta en líneas anteriores, y, por lo que al presente estudio interesa, hizo las siguientes consideraciones: (i) la Carta es concebida por el Tribunal «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»⁴⁹, y (ii) «la aplicación por el juez nacional, como juez europeo, de los derechos fundamentales de la Carta habrá de suponer, casi sin excepción, la simultánea aplicación del correlativo derecho fundamental nacional, hipótesis ante la cual tiene sentido plantearse

⁴⁸ En ella el Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la constitucionalidad de determinados artículos del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (I-6, II-111 y II-112).

⁴⁹ Fundamento Jurídico 6.

si la interpretación de los derechos constitucionales a la luz de la Carta (art. 10.2 CE) es a su vez conciliable con la definición que de los mismos se desprende de nuestra jurisprudencia»⁵⁰.

Tras la STJUE de 28 de febrero de 2013, parece, sin embargo, que dichas afirmaciones, y las realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta sobre las que se apoya el TC, necesitan de una reflexión. El Tribunal de Justicia ha sido contundente al establecer el significado de art. 53 de la Carta⁵¹. Para el citado Tribunal, si bien es cierto que el precepto confirma que cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, ello es así «siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión»⁵². Y ello tras advertir que, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, «la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado»⁵³. Dichas afirmaciones se vieron completadas por la Sentencia, dictada por el Tribunal de Justicia el mismo día en el asunto *Åkerberg Fransson*⁵⁴, en la que se afirmó que «en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y Tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales», pero, una vez más, advierte: «siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la Sentencia de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, apartado 60)»⁵⁵. También se señala que «puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales», y así «[l]a aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta»⁵⁶.

⁵⁰ Fundamento Jurídico 6.

⁵¹ Art. 53 (Nivel de protección): «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

⁵² Apartado 60.

⁵³ Apartado 59.

⁵⁴ STJUE de 26 de febrero de 2013, C-617/10, asunto *Åkerberg Fransson*.

⁵⁵ Apartado 29.

⁵⁶ Apartado 21.

De lo expuesto cabe deducir que la vinculación a la Carta también lo es para los Tribunales Constitucionales si actuaran como última instancia nacional en su ámbito de aplicación. De ahí que su posicionamiento frente a la aplicación del Derecho de la Unión deba pasar por considerarse o no órganos jurisdiccionales a efectos de la Unión. De considerarse como tales deberán encontrarse sometidos a las mismas reglas que el resto de los órganos judiciales, y si no es así excluirse del conocimiento de dichos asuntos⁵⁷. Los derechos garantizados por la Carta y la interpretación que de ella haga el Tribunal de Justicia se convierten en Derecho nacional interno directamente aplicable en competencias de la Unión (art. 93.2 CE); no así cuando no se encuentren comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (art. 10.2 CE). De forma tal que de existir dudas y de ser el último órgano encargado de la protección de derechos y libertades, debería verse compelido a plantear, al igual que el resto de los órganos legitimados, la correspondiente cuestión prejudicial ex art. 267 TFUE, como así lo hizo en el asunto *Melloni* mediante el ATC 86/2011, de 9 de junio.

Solo desde este entendimiento puede darse coherencia a un sistema basado en el principio de eficacia del Derecho de la Unión, y otorgar certeza al aplicar el estándar marcado por el Tribunal de Justicia tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional. Salvo en el supuesto, «difícilmente concebible» para el propio TC, de que los límites materiales de la Constitución se vieran afectados por la decisión del TJUE⁵⁸. Ahora bien, cuando se actúe fuera de dicho ámbito, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al igual que la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), deberá ser tenida en consideración en los términos del art. 10.2 CE.

Como consecuencia de lo expuesto, se mostraba más acertado que el TC, tras haber planteado las cuestiones prejudiciales por entenderse órgano legitimado, hubiera aplicado el estándar común marcado por el Tribunal de Justicia, fijado, a su vez, en consideración al previamente establecido por el TEDH⁵⁹, y no proceder a resolver el recurso, como así hizo, en aplicación de un canon constitucional, construido ex art. 10.2 CE, con el fin, parece, de no admitir expresamente la sujeción del Tribunal a la decisión del Tribunal de Justicia en una materia competencia de la Unión. Situación a la que antes o después tendrá que dar respuesta.

Dos son, por tanto, las posiciones que pueden adoptar los Tribunales Constitucionales ante el carácter vinculante de la Carta y que se muestran coherentes con los principios de la Unión: considerarse o no órga-

⁵⁷ Vid. E. ROCA TRÍAS y S. GARCÍA COUSO, «¿Es real el diálogo entre Tribunales? Cuestión prejudicial y control de constitucionalidad por vulneración de derechos y libertades fundamentales», en *Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 540 y ss.

⁵⁸ DTC 1/2004, FJ 4.

⁵⁹ Art. 52 (Alcance e interpretación de los derechos y principios): «3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

no jurisdiccional a los efectos de la aplicación del Derecho de la Unión. No caben soluciones híbridas que además de contar con poco recorrido causan confusión en los diferentes operadores jurídicos⁶⁰. La actuación de la jurisdicción constitucional tendrá que ser coherente con la opción escogida. De considerarse «órgano jurisdiccional» de la Unión, el TC tendrá que actuar como tal y, por tanto, sometido a sus normas⁶¹. Es él el que vela por el cumplimiento de la obligación de jueces y tribunales de planteamiento de la cuestión prejudicial en los casos en los que así sea preciso, llegando a declarar, en determinados casos, la vulneración del art. 24 CE⁶². Deberá, por tanto, optar entre ser únicamente controlador de la aplicación del Derecho de la Unión por parte los órganos judiciales, ex art. 24 CE, o, hacerse, además, partícipe, en su caso, de la aplicación de la Carta.

3.3.2. *El Tribunal Constitucional como Tribunal de la Unión y la existencia de un doble estándar de protección de derechos fundamentales*

De reconocerse el Tribunal Constitucional «órgano jurisdiccional» de la Unión, la existencia un doble estándar de protección de derechos dependiendo del ámbito de aplicación es una consecuencia natural⁶³. La jurisdicción ordinaria ha asumido con normalidad dicha situación⁶⁴. Uno

⁶⁰ Como explican J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA y S. RIPOL CARULLA, «Del recato de la jurisprudencia del Tribunal...», *op. cit.*, p. 126: «O el Tribunal Constitucional asume que ese control iusfundamental en amparo de la actividad del Juez de aplicación interna del Derecho europeo debe hacerse utilizando los DFUE y el Derecho de la UE en general como parámetro directo de europeidad, o se encontrará con que le tocará o bien adoptar resoluciones que empujen al Juez nacional a adoptar resoluciones no conformes al Derecho de la Unión o bien ir amoldando su solución caso por caso, cada vez que no encajen el parámetro iusfundamental nacional y el Derecho de la Unión, a lo que exija este Derecho (lo que ha ocurrido en la STC 26/2014). Jurisprudencia incompatible o jurisprudencia recatada (aunque... no exenta de peligros)». Según X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La tutela de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, p. 98, esta forma de resolver «obligará a interpretar caso por caso —recabando a menudo la ayuda interpretativa del Tribunal de Justicia— los derechos fundamentales nacionales para que se ajusten a la interpretación demandada por el Derecho de la Unión».

⁶¹ En contra del planteamiento de la cuestión prejudicial por el Tribunal Constitucional se muestra F. J. MATIA PORTILLA, «Las relaciones entre los TTCC y el TJUE: lo que los Tribunales Constitucionales deben y no deben, en principio, hacer», en J. I. UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA y A. SAIZ ARNÁIZ (dirs.), *El futuro jurisdiccional de Europa*, European Inklings (EUi), núm. 19, 2019, pp. 164 y ss.

⁶² *Vid.* sobre esta cuestión X. ARZOZ SANTISTEBAN, *La garantía constitucional del deber de reenvío prejudicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

⁶³ E. ROCA TRÍAS y S. GARCÍA COUSO, «¿Es real el diálogo entre Tribunales? Cuestión prejudicial y control de constitucionalidad por vulneración de derechos y libertades fundamentales», *op. cit.*, pp. 544 y 545, afirmaban: «Considerar al Tribunal Constitucional como órgano judicial de la Unión tiene otra consecuencia nada desdeñable: supone admitir la posibilidad de la existencia de un doble estándar a aplicar. Es decir, el fijado por el TJUE en el ámbito de las competencias de la Unión y el establecido por el TC para las situaciones no cubiertas por el Derecho europeo. Es cierto que lo más probable es que ambos coincidan por su común vinculación a la jurisprudencia del TEDH, pero no siempre tiene que ocurrir así».

⁶⁴ F. RUBIO LORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión: consideraciones sobre la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Consti-*

y otro estándar, conformado por los textos correspondientes y las interpretaciones que de los mismos hacen sus máximos garantes, responden al ámbito competencial respectivo.

Admitir la posibilidad de aplicar por el Tribunal Constitucional un estándar de protección diferente, como consecuencia de la coexistencia de dos ámbitos competenciales distintos, el de la Carta y el de la Constitución, le permite, por un lado, conservar su papel de máximo garante de los derechos y libertades fundamentales proclamados en la Constitución, y, por otro, intervenir en el ejercicio de su competencia ante posibles extralimitaciones del Tribunal de Justicia. No entenderlo así supone, por el contrario, desligar su actuación del ámbito de aplicación de la Carta, quedando relegada su intervención al mero plano doméstico, siendo los jueces y tribunales los que, en el citado ámbito, la aplicarán y dialogarán con el Tribunal de Justicia. Además de lo dicho, mantener un único estándar de protección por el Tribunal Constitucional, sin distinguir ámbitos competenciales, podría suponer bien un incumplimiento de la Carta, si se mantiene el estándar nacional en competencias de la Unión (salvo que se viera comprometida la identidad nacional), o una renuncia —innecesaria— a la propia competencia si se asume el europeo en el ámbito nacional. Podría ocurrir, además, que el Tribunal, de producirse la primera situación, es decir, de mantener el estándar propio en un ámbito competencial que no es el suyo, quedara desautorizado por un pronunciamiento posterior del TJUE al que se verían sometidos el resto de jueces y tribunales. Situación que mostraría con toda claridad los dos ámbitos competenciales diferenciados de aplicación e interpretación de los derechos fundamentales, e, igualmente, la inseguridad jurídica o falta de certeza que provoca.

En la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, el Tribunal precisó que «la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, “sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”, lo que obliga al juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)»⁶⁵. Por su parte, el TJUE ha señalado que «[i]ncumbe a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en virtud del principio de cooperación

tucional, núm. 64. enero-abril de 2002, p. 47, considera que «dentro de un mismo ordenamiento es imposible mantener dos concepciones distintas de un mismo Derecho». Y ello porque se ha considerado que «[l]os derechos de *status*, precisamente por serlo, han de ser iguales para todos, con independencia de que su actividad tenga trascendencia comunitaria o no, pues al aplicar normas comunitarias el Estado no sale de su propio ordenamiento, del que esas normas forman parte, aunque no corresponda a sus propios tribunales la interpretación en última instancia de ellas».

⁶⁵ Fundamento Jurídico 4.

establecido por el art. 10 CE, proporcionar la tutela judicial de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables»⁶⁶, y «que, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en esta materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables»⁶⁷.

El Tribunal se consideró órgano jurisdiccional competente al plantear las primeras cuestiones prejudiciales en el asunto *Melloni*. Entonces no necesitó para su planteamiento de ninguna reforma de su Ley Orgánica del Tribunal; lo hizo al amparo del art. 267 TFUE, al que se vio vinculado al asumir tal condición. El problema vino después, tras la respuesta ofrecida por el Tribunal de Justicia.

Proclamado el carácter vinculante de la Carta y tras considerarse el Tribunal Constitucional órgano jurisdiccional a efectos de la Unión, este no puede sino atender, también respecto de su vinculación a la jurisprudencia del TJUE, a las palabras dichas entonces en la Declaración 1/2004: «El art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen. En términos metafóricos podría decirse que el art. 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al art. 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar. Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquella, si bien la Constitución exige que el ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos»⁶⁸.

Se muestra necesario articular fórmulas que permitan dar solución a un nuevo reto como el planteado a los Tribunales Constitucionales tras la entrada en vigor de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. Quizás, la solución pase porque el Alto Tribunal se considere tanto Tribunal Constitucional como Tribunal de la Unión, aplicando en cada caso el estándar de protección correspondiente y acatando también, en cada caso, las normas procesales respectivas. Ello le permitiría actuar conforme a la cesión de competencias y evitar contradicciones entre las resoluciones dictadas en el ámbito del Derecho de la Unión, y, a la vez, intervenir como guardián de los «límites materiales que se imponen a la propia cesión»

⁶⁶ STJUE de 13 de marzo de 2007, asunto *Unibet*, C-432/05, apartado 38.

⁶⁷ STJUE de 13 de marzo de 2007, asunto *Unibet*, C-432/05, apartado 39.

⁶⁸ Fundamento Jurídico 2.

y que el art. 93 CE posibilita. El Tribunal no anularía su jurisprudencia anterior según la cual el Derecho de la Unión no forma parte del canon constitucional. Dicha apreciación seguiría siendo la misma. La diferencia estriba en que, de actuar como órgano jurisdiccional de la Unión, su canon ya no sería el de constitucionalidad sino el de europeidad; un canon cuyo contenido viene determinado por la Carta y la interpretación que de la misma haga el Tribunal de Justicia. La delimitación de los correspondientes ámbitos jurisdiccionales parte, pues, de la previa delimitación competencial.

El Tribunal no puede considerarse juez europeo solo para el planteamiento de la cuestión prejudicial, sino también, y en coherencia, en la aplicación del Derecho de la Unión en los términos expuestos. Función que podría realizar por mor de lo dispuesto en los arts. 161.1.d) CE, en relación con el art. 93 CE; 4 bis LOPJ y 267 TFUE. En efecto, la Constitución, en su art. 161.1, enuncia las competencias del TC, y, en su apartado d), establece una cláusula que da la oportunidad de que el citado Tribunal pueda conocer «de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas». Pues bien, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su art. 4 bis, introducido por el apartado dos del artículo único de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que jueces y tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del TJUE y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes. Dicho precepto, cuya redacción es consecuencia de la incorporación plena al ámbito de la Unión, deberá ser acatado por todo órgano jurisdiccional (art. 267 TFUE) tras la cesión competencial llevada a cabo ex art. 93 CE.

Todo lo dicho no es incompatible con que el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, se encuentre sometido solo a la Constitución y a la LOTC (art. 1 LOTC). También la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico, «vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos» (art. 5 LOPJ), y ello no es óbice para que desaparezca su obligación de cumplimiento del Derecho de la Unión y de planteamiento de la cuestión prejudicial.

El Tribunal Constitucional no «abdica de ser el máximo intérprete de la Constitución», se adapta a la nueva situación y cumple, a su vez, con su papel de garante último de la Norma Suprema frente a posibles extralimitaciones. Como el propio Tribunal ha afirmado, «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 [léase hoy el propio Derecho Originario] fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ést[e], en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que este 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» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4)»⁶⁹.

Enunciados como «ordenamientos autónomos por su origen», «cesión del ejercicio de competencias» y «la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias», no permiten otra solución que, de considerarse el Tribunal Constitucional órgano jurisdiccional a los efectos de la Unión, actuar de conformidad a su ordenamiento. En definitiva, actuar, dependiendo de los casos, en calidad de juez de la Unión o juez constitucional. Creo que esta última opción, plausible en nuestro ordenamiento en los términos expuestos, es la más adecuada en este proceso de configuración de los derechos de la Unión. Pero si no se optara por ella, el Tribunal debería quedar al margen y únicamente velar por el respeto al principio de primacía, controlando, ex art. 24 CE, la aplicación que Jueces y Tribunales hagan del Derecho de la Unión, y, en caso de considerar necesaria una aclaración respecto de la cuestión suscitada, inadmitir el recurso, en la línea inicial del Tribunal Constitucional Federal alemán, para que el órgano judicial correspondiente se dirija a la jurisdicción competente, es decir, al TJUE.

El Tribunal Constitucional se consideró juez de la Unión al utilizar por primera vez la cuestión prejudicial en el asunto *Melloni*, pero no lo ha tenido tan claro tras su planteamiento. Antes o después tendrá que tomar postura sobre una cuestión capital que parece evitar adoptando soluciones de caso concreto.

⁶⁹ STC 26/2014, de 13 de febrero, FJ 3.