



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

**LA CUESTIÓN PREJUDICIAL COMO
INSTRUMENTO PARA LA RELACIÓN ENTRE
JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y UNIÓN EUROPEA.
POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ESPAÑOL ANTE EL PROCESO DE INTEGRACIÓN**

Autora

Smara DÁVILA BALLESTEROS

Director

Prof. Dr. Sergio SALINAS ALCEGA

Facultad de Derecho

2016

ÍNDICE

I. Presentación e introducción del trabajo	4
II. Justicia Constitucional y Derecho de la Unión Europea. Planteamiento general.....	6
1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunales Constitucionales.....	7
1.1. Marco histórico.....	7
1.2. Primacía del Derecho de la Unión Europea y principios que rigen su integración en los ordenamientos internos	8
2. El artículo 93 de la CE: puerta constitucional a los tratados de integración.....	11
2.1. El alcance del artículo 93 CE y el proceso de integración europea.....	13
2.2. La Declaración 1/1991 del Tribunal Constitucional y el artículo 93 CE	15
2.3. Valoración de la Declaración del TC 1/2004	17
III. La cuestión prejudicial	19
1. Objeto de la cuestión prejudicial	22
2. La legitimación activa para remitir las cuestiones prejudiciales.....	23
3. ¿ Existe una obligación de plantear cuestiones prejudiciales ?	24
4. El procedimiento prejudicial	25
5. Efectos y alcance general de las decisiones prejudiciales	27
6. El papel del juez en la cuestión prejudicial	28
IV. A propósito del asunto <i>Melloni</i>	30
1. Antecedentes	30
2. Las preguntas de la cuestión prejudicial	31
3. La sentencia del Tribunal Constitucional.....	33
V. Conclusiones.....	35
VI. Bibliografía	36

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
EURATOM	Tratado Comunidad Europea de la Energía Atómica
ETJUE	Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
FJ	Fundamento Jurídico
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
RPTJ	Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado Comunidad Europea
TCEE	Tratado Comunidad Económica Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

I. PRESENTACIÓN E INTRODUCCIÓN AL TRABAJO

En la Unión Europea (en adelante UE) cada Tribunal de los Estados miembros es responsable de garantizar que el Derecho de aquella se aplique correctamente en su Estado, el problema surge cuando cada órgano jurisdiccional interpreta ese Derecho de manera diferente. Ante este problema se creó la cuestión prejudicial, un instrumento para ayudar a los diferentes órganos jurisdiccionales, de tal manera que si tenían alguna duda sobre la validez o interpretación de una norma de la UE, pudieran solicitar la opinión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), de tal manera que este emitiera una sentencia de obligado cumplimiento que resuelva la duda.

El presente trabajo tiene por objeto dar un enfoque de la posición de la justicia constitucional respecto del proceso de integración que supone la UE prestando atención a su recurso al instrumento de la cuestión prejudicial, para ello y más allá de referencias generales nos centraremos en el caso del Tribunal Constitucional español. La cuestión prejudicial no solo responde a las necesidades del juez del procedimiento principal, sino que también atiende a consideraciones de interés general, que transcinden al caso concreto al que se enfrenta aquel para concernir al interés objetivo de la UE.

La metodología seguida parte de lo general, la posición de los Tribunales Constitucionales ante el proceso de integración europea, a lo particular, referido a la utilización de la cuestión prejudicial para la asunción por esos Altos Tribunales del papel del Derecho de la UE.

He dividido el trabajo en tres partes, en la primera de ellas hago referencia a un planteamiento general del Tribunal Constitucional y la primacía del Derecho de la UE, también se realiza un repaso a los Tratados de integración según nuestra Constitución (en adelante CE), sin olvidar un análisis comparativo con los algunos de los más importantes Tribunales Constitucionales europeos.

En la segunda parte se explica la cuestión prejudicial tanto en lo que se refiere a sus efectos como al papel que tiene el juez nacional ante una cuestión de esta índole, haciendo hincapié en las diferencias entre el juez ordinario y el juez constitucional.

En la última parte, me ha parecido importante hablar de las implicaciones de la primera cuestión prejudicial española planteada por el Tribunal Constitucional español, el llamado asunto *Melloni*.

En cuanto a las fuentes empleadas, he utilizado tanto los manuales, como artículos en revistas especializadas en el ámbito del Derecho de la UE, la legislación actual, con especial atención al Derecho de la UE, todo ello sin olvidar el papel central

que en un tema como este debe reservarse a la jurisprudencia tanto de la naturaleza constitucional como la emanada del TJUE.

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CUESTIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA . PLANTEAMIENTO GENERAL

Antes de comenzar a profundizar acerca de la posición del Tribunal Constitucional español ante la UE y hacer un examen mas pormenorizado de la primera cuestión prejudicial española, he de hacer una referencia a los fundamentos y funciones de los Tribunales Constitucionales y del TJUE.

Este análisis servirá para afrontar la posición que, con carácter general, tienen los Tribunales Constitucionales de los 28 Estados Miembros respecto del Derecho de la UE.

Se planteó durante la Europa de entreguerras cual era el mejor método a través del cual la Constitución debía ser defendida, se manifestaron entonces las diferentes formas de entender el fenómeno jurídico que, en último término, remitía a diversas posturas politológicas normativistas. No hay que olvidar que dentro del constitucionalismo mundial actual coexistían los más variados mecanismos para asegurar la validez de las normas constitucionales.

Por ejemplo, en los Estados Unidos, esta labor es encomendada a los tribunales ordinarios, en otros países como Francia, es el Consejo Constitucional el responsable de practicar un control fundamental preventivo y en países como Austria, Italia, Portugal, Alemania y España, este control de constitucionalidad es encargado a órganos judiciales especiales: los Tribunales Constitucionales.

¿Por qué se considera que los tribunales son los que mejor pueden garantizar la protección de los derechos políticos constitucionales? La respuesta a esta pregunta es que ello se debe a que estos no tienen ni voluntad ni fuerza, sino solo discernimiento. HAMILTON afirmó que su: “[...] completa independencia [...] es peculiarmente esencial, porque el límite, a otros órganos con potestad [...] sólo puede ser preservado en la práctica a través de los tribunales de Justicia; cuyo deber ha de ser declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Dado que [...] sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta”¹.

Para HAMILTON la importancia del examen de las normas con rango menor que la Constitución constituye un principio básico de la democracia, argumentando que

¹ HAMILTON: “Chapter LXXVIII”, en MADISON, JAY Y HAMILTON: *The Federalist; a Commentary on the Constitution of the United States* [El Federalista. Un comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos]; edición por la Pennsylvania State University.

dar prioridad a la aplicación de la Constitución en vez de a las normas con rango legal equivale a colocar la “intención del Pueblo” sobre la “intención de sus agentes”.

El control judicial de la validez de las normas con rango legal encuentra su procedente moderno en la jurisprudencia nacida del caso del *Dr. Bonham*, de 1610, en el cual el juez COKE declaró que el *Common Law* era la base del sistema constitucional británico y que, por ello, debería tener una aplicación prioritaria sobre la legislación proveniente del Parlamento.

En Europa, este control judicial de leyes no tuvo éxito, las razones son recogidas por GONZALEZ-TREVIJANO, que las clasifica en *legales* y *políticas*, señalando la existencia de una profunda depreciación del concepto de Constitución al tiempo que se consagra el principio monárquico, que es presentado como un poder preconstitucional, degradando así el principio de supremacía constitucional.

1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunales Constitucionales .

1.1. Marco histórico

El origen del TJUE se remonta al Tratado por el que se establecía la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951 (en adelante T.CECA). La función de este Tribunal era garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado².

Las potestades que se le atribuían para que pudiera realizar esta tarea eran tanto la competencia para enjuiciar, como la de ejecución, así como la de entrar a conocer de un recurso contra sanciones pecuniarias en apelación, también podía imponer multas periódicas para así forzar la derogación de cierto actos jurídicos de las otras instituciones, además, se le reconocía la potestad de obligar a la Comunidad a indemnizar cualquier daño causado por una actuación ilícita o una omisión directamente atribuible a ésta o causada durante el desarrollo de sus funciones.

El 1 de enero de 1958 se dio luz verde al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, obteniendo jurisdicción con la entrada en vigor de los tres Tratados mencionados anteriormente.

Con esto llegamos al año 1992, donde se firmó el Tratado de la Unión Europea, conocido como el *Tratado de Maastricht* (en adelante TUE), que insertaba las tres Comunidades existentes en una nueva estructura, la actual UE, asignándole competencias en dos áreas que hasta el momento habían quedado fuera de los Tratados originales, por una parte, la Política Exterior y de Seguridad Común recogida en el

² Artículo 31 T.CECA.

actual Título V. Capítulo 4. artículo 67 y ss. del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) y, por otra la relativa a Justicia y Asuntos de Interior, incluida actualmente en el Título V. Capítulo 4. artículo 81 y ss. del TFUE). Ambos fueron excluidos en gran parte de la jurisdicción del TJUE.

En el año 2009 y con la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa*, se suprime las restricciones a la competencia prejudicial del Tribunal en materias del área de Libertad, Seguridad y Justicia. En lo referente a Cooperación Judicial y Policial en materia criminal, se concluyó que la competencia del TJUE se volviese obligatoria y no estuviese subordinada a una declaración de cada Estado Miembro donde dicha competencia fuese aceptada.

CIENFUEGOS afirma que la jurisdicción del TJUE: “[...] se configura como permanente, general, obligatoria y exclusiva, propia y común, de primera y última instancia, coordinada con las jurisdicciones nacionales, cuyas decisiones son obligatorias”³.

1.2. Primacía del Derecho de la Unión Europea y principios que rigen su integración en los ordenamientos internos

Decía PERASSI, que cada Estado, es: “[...] gestor de su propio ordenamiento jurídico”⁴, cualidad que, al intentar conjugarse con la de destinatario de las reglas jurídicas internacionales, viene a plantear el problema de las relaciones entre Derecho internacional y Derechos internos⁵. El Derecho de la UE mantiene una relación con los ordenamientos jurídicos estatales bastante compleja, en donde la respuesta a cómo puede y debe integrarse en el seno de cada uno de los ordenamientos internos es una cuestión que en muchos casos ha dado un notable juego y discusión jurídica, no sólo en el ámbito doctrinal sino, y sobre todo, entre el TJUE y los distintos Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros.

Hemos de observar que cada Estado Miembro cuenta con un Alto Tribunal encargado de la defensa de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento. Una supremacía y primacía, la de las constituciones estatales, que ha sido fruto de muchísimo esfuerzo a lo largo de la historia, de manera que tras una compleja evolución

³ Citado en PÉREZ- CRUZ MARTÍN,A: *Introducción al Derecho Procesal*, 3^a edición, Madrid. Torculo, 2012. p. 161.

⁴ PERASSI, T., *Lezioni di Diritto internazionale. II. Introduzione al Dirltto internazionale privato*. Roma, 1947, pág. 16.

⁵ MIAJA DE LA MUELA, A., “La primacía sobre los ordenamientos jurídicos internos del Derecho internacional y del Derecho Comunitario”, *Revistas de Instituciones Europeas*, 1974, vol 1, nº 3, p 987-1030.

el principio político democrático y su traducción jurídica, el de la supremacía constitucional, acabó por imponerse en los Estados europeos, de tal forma que desplegó sus efectos sobre todas las normas jurídicas, tanto las internas como las internacionales.

La relación entre el Derecho de la UE y los ordenamientos jurídicos nacionales es un tema muy discutido, ya que el Tratado de Roma no la ha regulado y tampoco las sucesivas reformas. Pero sí se ha encargado de hacerlo el TJUE, a partir de sus decisiones sobre la primacía del Derecho comunitario, luego de la Unión Europea.

El reconocimiento del principio de primacía surge de la sentencia *Costa c. ENEL*. En esa resolución del año 1964 se dejaba sentado que: “[...] la integración, en el Derecho de cada país miembro, de disposiciones que provienen de fuente comunitaria, y más generalmente los términos y el espíritu del Tratado, tienen por corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer una medida unilateral posterior contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad”⁶.

Mas tarde, exactamente seis años después de haber resuelto el caso *Costa c. ENEL*, el TJCE confirmó este principio respecto del Derecho constitucional nacional⁷. La afirmación de la primacía de las normas comunitarias así como la limitación definitiva de la soberanía de los Estados miembros, se resolvió finalmente mediante la afirmación de que a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado y que vincula a sus órganos jurisdiccionales. Además la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía. En conclusión la primacía supone que las normas de la UE deberían aplicarse de manera preferente sobre las normas internas, con independencia del rango o condición anterior o posterior de las mismas

⁶ Se añadía que: “[...] una medida no puede ser inconsistente con aquel sistema legal. La fuerza ejecutiva del Derecho comunitario no puede variar de Estado a Estado según la regulación local subsiguiente sin poner en riesgo los objetivos del Tratado”. Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 1964, *Costa c. ENEL*, Asunto 6/64.

⁷ En el caso *Handelsgesellschaft*, el TJCE decidió que: “[...] a la normativa del Tratado, una fuente de derecho independiente, no le puede ser opuesta, por su misma naturaleza, una disposición de derecho nacional sin que ello implique la privación del carácter comunitario y el cuestionamiento de la base legal comunitaria. Por lo tanto, la validez de una medida comunitaria o su efecto respecto de un Estado miembro no puede ser afectada por alegaciones conducentes a una supuesta contraposición a derechos fundamentales consagrados en la Constitución nacional o a principios de la estructura constitucional nacional”. Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Asunto 11/70. Véase TERUEL LOZANO, G. M., “El Tribunal Constitucional ante el principio de primacía en el derecho comunitario”, *Anales de Derecho*, n.º 26, Murcia, España: Universidad de Murcia, 2006, p. 328.

Sin embargo, años más tarde, apareció un interesante antecedente jurisprudencial, a nivel estatal, sobre la primacía del ordenamiento jurídico comunitario. Se trataba del caso conocido como *Solange I*⁸, resuelto por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (en adelante TCFA) en 1974. Este se pronunció sobre la relación entre el ordenamiento comunitario y nacional, basándose en la ausencia de un catálogo de derechos fundamentales a nivel comunitario. En ese caso se determinó que las posibilidades previstas en Derecho de la UE eran insuficientes para garantizar una protección adecuada de los derechos básicos de los ciudadanos. Por lo tanto, el TCFA rehusó reconocer la primacía del Derecho de la UE; además, declaró que, pese a no estar habilitado para decidir sobre la validez de actos de la Comunidad Europea, podría pronunciarse sobre la inaplicabilidad de normativa comunitaria si mediase una violación de derechos fundamentales.

Sin embargo, doce años más tarde, en *Solange II*⁹, el TCFA moderó su postura, estableciendo que en tanto las Comunidades Europeas y las decisiones del TJCE aseguren una protección eficaz de derechos fundamentales, similar al resguardo constitucional, el Tribunal se abstendría de ejercer su jurisdicción para decidir sobre la aplicación de derecho comunitario secundario¹⁰.

En cuanto a la posición de España, desde que esta se adhirió a las Comunidades Europeas, la posición del Derecho de la UE dentro del ordenamiento jurídico español y sus relaciones con la Constitución española, es estable. Fue en los primeros años de la década de los años 90 cuando el Tribunal Constitucional marcó las líneas jurisprudenciales que establecían esta posición. En síntesis se afirmaba que el Derecho comunitario no pertenece a lo que se ha venido a denominar como bloque de constitucionalidad, el conflicto entre las normas internas y comunitarias no tiene relevancia constitucional y el Tribunal Constitucional no entra a valorar la correcta o incorrecta aplicación del Derecho comunitario que hacen los poderes públicos, lo que incluye lógicamente el control de constitucionalidad del Derecho derivado de la UE.

El Tribunal Constitucional considera el Derecho comunitario como un ordenamiento separado y distinto al nacional, esto lo hemos observado en lo anteriormente explicado sobre las razones que se dan en la sentencia de *Costa C. ENEL*,

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1974, Asunto BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 *Solange I-Beschluß*,

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 1986, Asunto BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 *Solange II*.

¹⁰ FERREYRA, L., “Límites constitucionales del principio de primacía del derecho comunitario” *Revista Derecho y Humanidades*, N°19 (2012), Universidad de Chile, pp. 297-316.

por ello, las colisiones que afectan al Derecho comunitario deben ser dirigidas por los jueces ordinarios, conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico de la UE.

Sin embargo el análisis de la jurisprudencia nos muestra modulaciones no exentas de contradicciones y ambigüedades, en el sentido de adivinar un creciente reconocimiento y protección del Derecho de la UE desde el punto de vista constitucional. Cuando observamos el posicionamiento del Derecho de la UE dentro del ordenamiento jurídico español y sus relaciones con la Constitución, hemos de tener en cuenta dos aspectos fundamentales, por un lado, el de la aplicación del Derecho de la UE en el contexto de las relaciones entre la justicia ordinaria y el TJCE y por otro, de los límites del fundamento constitucional de la participación de España en el proceso de integración europea.

2. El artículo 93 de la CE: Puerta constitucional a los Tratados de integración

La Constitución española recoge en el Capítulo III de su Título III las previsiones relativas a los tratados internacionales. En el artículo 93 nos encontramos con los tratados de mayor entidad, estos son los que la CE optó por distinguir como los que implican cesión del ejercicio de competencias a Organizaciones internacionales, frente a los demás tratados previstos en el artículo 94 estableciendo un procedimiento especial para la concesión de la autorización, la ley orgánica.

También previó de forma muy genérica la aplicación del Derecho derivado de estas organizaciones internacionales. Los tratados de cesión de competencias se distinguen de los otros tratados en los que también se ceden competencias, en que en los primeros los actos jurídicos emanados de los órganos internacionales a los que dichas competencias se ceden son susceptibles de producir efectos directos e inmediatos en el orden interno como ocurre con los Tratados de la UE, mientras que en otros supuestos la obligación no es directa, sino que los Estados deben adoptar medidas para aplicarlos o ejecutarlos.

Este precepto está redactado con una visión estrecha del problema de la ejecución de los tratados. Solamente tiene la vista puesta en el Derecho comunitario derivado. Se dice que este precepto tiene el defecto de que no solo es aplicable a los tratados del artículo 93, sino que peca también por exceso, pues no siempre es necesario, para la efectividad del tratado, la adopción de medidas legislativas o reglamentarias.

Los Tratados de la UE son Derecho originario, directamente aplicable en cuanto

sea posible. El Derecho derivado emanado de las instituciones de la UE puede ser directamente aplicable en el caso de los reglamentos y las decisiones, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, o exigir una norma de transposición en el caso de las directivas. Es precisamente a este Derecho derivado al que se refiere la expresión de resoluciones emanadas de los organismos internacionales destinatarios de la cesión. Sin embargo podría aplicarse a otros supuestos distintos del Derecho emanado de las instituciones de la UE. En cualquier caso el Derecho derivado puede exigir su transposición por norma con rango de ley o reglamento según los casos. El TJUE ha venido manteniendo la doctrina de la aplicación directa de las directivas y de las decisiones sin necesidad de norma de transposición cuando estas normas tienen la suficiente precisión para ser aplicadas¹¹.

En cuanto a los considerados como tratados de menor entidad, el artículo 94.2 de la CE habla de aquellos acuerdos internacionales que por no afectar a determinados ámbitos sustantivos ni implicar modificación o derogación de normas con rango de ley o exigir medidas legislativas para su ejecución, pueden vincular al Estado por la sola voluntad del ejecutivo, sin necesidad de intervención del Parlamento.

Si, por el contrario, el tratado implica en las formas comentadas a normativa con rango de ley, comporta obligaciones financieras para la Hacienda Pública, afecta a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I, o se trata de Tratados de carácter político o militar, entonces, según lo previsto por el artículo 94.1 sí se exige intervención previa de las Cortes Generales, que deberá autorizar al Gobierno para que preste el consentimiento del Estado.

Con el fin de asegurar la compatibilidad entre los tratados y la CE el artículo 95.1 establece que: “[...] la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”. Además la CE en su artículo 95.2 prevé la posibilidad de interponer ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad cuando exista duda de la compatibilidad entre los Tratados que pretenden ser ratificados y la Constitución¹².

¹¹ Fuente: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=93&tipo=2>.

¹² Así ocurre también en las Constituciones francesa (art. 54) y portuguesa (art. 278.1), y en cambio no existe tal previsión específica en la Ley Fundamental de Bonn, aunque ello no ha sido óbice para que el TCF haya podido conocer de manera previa a la ratificación del Tratado a partir de entrar a enjuiciar la constitucionalidad de la ley mediante la que se presta el consentimiento, llegando así al mismo resultado final de control previo, aunque indirecto, de la constitucionalidad del Tratado.

Por último nos encontramos con el artículo 96 cuyo apartado primero constituye el núcleo central de las relaciones entre el Derecho internacional convencional y el Derecho interno, planteando dos cuestiones:

- 1.º Cómo se integra el tratado en el ordenamiento jurídico interno.
- 2.º Qué valor tiene el tratado, una vez integrado como fuente del Derecho.

Los diversos sistemas de recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento interno pueden reducirse a estos tipos fundamentales: la recepción automática y la recepción especial. Según el primer sistema el tratado, una vez concluido, forma parte integrante del ordenamiento interno. Según el segundo, el tratado, aun debidamente concluido, no forma parte del ordenamiento interno en tanto no ha sido objeto de conversión por una norma interna. En cuanto a la redacción constitucional, el tratado se integra en el ordenamiento interno mediante la publicación en el BOE, que es *conditio sine qua non* para producir eficacia interna, siempre que haya sido válidamente celebrado.

Se trata de un mecanismo de incorporación automática, sin necesidad de ley de adaptación. Efectuada su publicación, el tratado internacional se convierte en fuente de nuestro ordenamiento jurídico, adquiriendo la condición de norma jurídica interna de obligado cumplimiento. Todos los órganos del Estado vienen obligados a su cumplimiento y el juez ha de aplicarlos cuando afecten a un caso. En resumen, un tratado válidamente concluido no es todavía fuente directa del Derecho interno español, sino sólo fuente indirecta. Para llegar a ser fuente directa necesita el requisito de su publicación.

2.1. El alcance del artículo 93 CE y el proceso de integración europea

Las coberturas constitucionales en las Normas Fundamentales de los Estados miembros que permiten abrir su ordenamiento al Derecho europeo responden a la naturaleza integradora del proyecto de cooperación que se concreta en la UE. Esto lo han conseguido los Estados miembros estableciendo cláusulas constitucionales para la posibilidad de atribuir poderes a Organizaciones internacionales, materializadas en nuevas modalidades de apertura estatal a procesos de integración supranacional .

En el caso de España se encuentran aquellos textos fundamentales que contienen disposiciones que permiten limitaciones de soberanía o transferencias de poderes soberanos a instituciones internacionales de manera general, sin hacer una referencia

expresa a la cuestión europea¹³. Aunque se trate de disposiciones generales, sin relación directa con la UE en lo nominal, constituyen el fundamento de la transferencias de competencias que se producirá a favor de la integración y de las Comunidades en su momento fundacional y en las sucesivas adhesiones.

Para empezar a desarrollar la función del Tribunal Constitucional español debe señalarse que los Tribunales Constitucionales tienen como principal función la defensa de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, para ello es importante el prestigio y el buen nombre de la justicia constitucional en una nación, la cual está en función de la garantías que se puedan ofrecer a los ciudadanos y de la imagen que se transmita a los mismos.

El Título IX de la CE regula la institución del Tribunal Constitucional, que se ha consolidado como la garantía esencial de la Constitución normativa. El Tribunal Constitucional es un órgano que ejerce una auténtica función jurisdiccional, sin embargo es un órgano “ad hoc”, distinto y no integrado en el poder judicial. Tiene el monopolio de fiscalización de normas con rango de ley (artículo 161.a) de la CE). Es un órgano creado para resolver conflictos de poder y de carácter constitucional, así por ejemplo resuelve los conflictos de competencia (entre el Estado y las CC.AA o entre estas entre sí, artículo 161.1.c), conflictos de atribución entre órganos constitucionales (artículo 2.d) y bis de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, (a partir de ahora LOTC) donde se incluyen los conflictos de autonomía local), resolución de recursos de amparo, que en general son conflictos entre particulares y los poderes públicos (161.1.b), además de todas aquellas competencias habilitadas por Ley orgánica con el límite de lo dispuesto expresamente en la CE.

Por último es necesario destacar que la justicia constitucional se impone por el Tribunal Constitucional pero también a través de los jueces ordinarios, que actúan como jueces de la constitucionalidad, teniendo en cuenta el carácter sistemático del ordenamiento y el carácter normativo de la CE (artículos 9.3 y 53.1).

El carácter de jurisdicción concentrada se expresa esencialmente en el artículo 1 LOTC, en la caracterización del Tribunal Constitucional como “intérprete supremo de la Constitución”, posición de supremacía que se despliega en la interpretación de la norma fundamental y de las leyes y reglamentos conforme a la CE. Esta supremacía se

¹³ Además de España: Francia, Alemania e Italia, Luxemburgo, Bélgica, Holanda, Grecia, Dinamarca, Polonia, República Checa y Eslovenia .

expresa además por el particular valor de sus decisiones (publicación en el BOE), en que sus sentencias son irrecuperables (artículo 93 LOTC).

a) La Declaración 1/1991 del Tribunal Constitucional y el artículo 93 CE

El TC emitió la Declaración de 1 de julio de 1992 (en adelante DTC/1991), con carácter previo a la ratificación por el Estado español del TUE, celebrado en Maastricht, y ante el requerimiento del Gobierno de la Nación, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 95.2 CE¹⁴. El Alto Tribunal en su Fundamento Jurídico 2º y de manera enfática señaló que no cabían tratados internacionales contrarios a la CE: “De conformidad a los dispuesto en el artículo 95.1 CE, mandato que, por su generalidad, es de aplicación a todo tipo de tratados, incluidos los suscritos al amparo del artículo 93, “la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional ””.

Lo que hizo el TC a partir de esta premisa fue analizar la posible contradicción entre el artículo 8B del Tratado de Maastricht, con el artículo 13.2 CE. Según el TC de acuerdo a este artículo no cabe, ni por tratado ni por ley atribuir el derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en cualquiera de los procedimientos electorales para la integración de órganos de los poderes públicos (Fundamento Jurídico 3º).

En el Fundamento Jurídico 4º el TC intenta salvar la “patente antinomia” existente entre el reconocimiento, de un lado, de la primacía del Derecho de la UE y, por otro, de la “supremacía” de la CE, ambos principios, proclamados, además, como un “principio básico” de estos Derechos (el comunitario y el constitucional). Para ello se considera que: “[...] supremacía y primacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados”. Se entiende que la “supremacía” opera en el campo de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia de la invalidez de éstas si contravinieren lo dispuesto imperativamente en aquélla.

La “primacía” por su parte, operaría, en el ámbito de “los procedimientos de normación” y, por contraprestación a la supremacía: “[...] no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principios válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente debida a diferentes razones”.

¹⁴ Ver ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., *Justicia Constitucional y control preventivo*, Universidad de León, León, 1995, pp. 241-258.

Se reconoce , en este sentido, que: “[...] toda supremacía implica, en principio, primacía, salvo que las misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito su propio desplazamiento o inaplicación”¹⁵. El Tribunal Constitucional afirmó entonces que el artículo 93 es una de esas cláusulas por las cuales la CE, por medio de la “cesión de competencias derivadas de la Constitución”, habilita constitucionalmente a una “institución internacional” para: “[...] la disposición normativa de materias hasta entonces *reservadas a los poderes internos constituidos* y para su aplicación a estos”, con lo que viene a reconocer que en virtud del artículo 93 de la Constitución que acepta: “[...] la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el artículo I-6 del Tratado”.

Concluye el Alto Tribunal en el Fundamento Jurídico 4º de su Declaración, en lo que respecta del principio de primacía, con una afirmación la cual sintetiza lo anteriormente expuesto: “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 (LCEur 2004/3573) 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 poste 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”.

Si observamos lo anteriormente expuesto, vemos como el TC después de haber

¹⁵ Observamos aquí una distinción entre “supremacía formal”, que estaría siempre a salvo, y una “supremacía material” que en virtud de esas cláusulas que habilitan un posible desplazamiento de la CE permitiría que en determinados supuestos, autorizados por ella misma, ésta quedara inaplicada.

afirmado que no existe una contradicción entre el texto constitucional y el principio de primacía reconocido en la “Constitución Europea”, algo que podemos dejar en duda, nos introduce en el supuesto clave de toda la cuestión: ¿que sucedería si, a pesar de todas las presunciones que ha venido realizando, se diera una contradicción con el Derecho de la Unión Europea?

Termina diciendo nuestro Tribunal que ante un conflicto entre el Derecho europeo y la Constitución española, para él muy hipotético aunque para otros no tanto¹⁶, y sólo si los mecanismos ordinarios incluidos en la “Constitución europea” fallaran: “[...] la conservación de la soberanía del pueblo español y de la Supremacía de la Constitución... podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitarán”. Es decir, aunque el Alto Tribunal proclama de manera absoluta el principio de primacía, se reserva esa posibilidad última de conocer de una flagrante vulneración de nuestra Constitución. Añadiendo una especie de “cláusula de reversión” en virtud de la cual el Estado en virtud de su voluntad soberana podría retirarse de la UE y recuperar las competencias cedidas

b) Valoración de la Declaración del TC 1/2004

El Gobierno de la Nación, en línea con lo expresado por la Comisión permanente del Consejo de Estado, en su sesión celebrada el 21 de octubre de 2004, resolvió, en la reunión del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 2004, plantear al Tribunal Constitucional la suficiencia o no del artículo 93 de la CE a los efectos de la prestación del consentimiento del Estado al Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa.

Consideró nuestro Tribunal Constitucional que en la medida que el Tratado aprobado por la vía del artículo 93 CE, y que va a regir ese nuevo ordenamiento que se integraría en el orden constitucional, respete esos mínimos valores y principios constitucionales, se podrá dar la integración de ambos sin mayores problemas de constitucionalidad. Pero no tuvo en consideración otras cuestiones como que, con el Tratado Constitucional, se estaba abriendo la puerta a todo un ordenamiento jurídico autónomo sobre el que rehúsa tener capacidad de control, salvo lo que respecta al Derecho originario. Este Derecho autónomo tiene la característica de que pasará a incorporarse a nuestro ordenamiento interno desplazando incluso a normas legales

¹⁶ El Magistrado D. ROBERTO GARCÍA-CALVO y MONTIEL en su voto particular formulado respecto de esta Declaración del año 2004, calificó la actitud del TC al considerara esa posible contradicción como algo imposible de un “tanto ingenua y poco realista”.

posteriores y, aún más, postulando la inaplicabilidad de la CE en caso de una posible contradicción con la misma. Siendo la única garantía, por tanto, una especie de presunción de constitucionalidad del Derecho derivado europeo.

Hay que decir que es un tanto ingenuo considerar que no sea posible que pueda plantearse el caso de una norma de Derecho derivado de la UE que vulnerara nuestra Constitución y, sin embargo, no fuera contraria al Derecho originario europeo. Una vez admitida su primacía incondicionada sobre las normas constitucionales ordinarias, el Tribunal Constitucional tendrá que dejar el control de validez del Derecho de la UE y de la legislación nacional que lo desarrolle, en manos exclusivas del TJCE, que contará con la cooperación puntual de las jurisdicciones nacionales ordinarias a través de la cuestión prejudicial. En este contexto, observamos como nuestro Alto Tribunal se terminará desdoblando funcionalmente en garante del ordenamiento jurídico constitucional español y a la vez en ordenamiento de la UE, en ese caso nuestro Tribunal Constitucional se situaría en una posición comparable a las de sus homólogos de Italia y Alemania, cuya jurisprudencia considera que la violación de las obligaciones derivadas del Derecho de la UE por parte del Estado, puede constituir una violación de la Constitución nacional¹⁷.

¹⁷ Ver RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., “El Consejo Constitucional de Francia reconoce la competencia exclusiva del juez comunitario para examinar la validez de una directiva”, *Revista de Derecho Comunitario*, nº 18, 2004, pp. 394 y 395.

III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

La relación que hoy en día se mantiene entre el ordenamiento europeo y los ordenamientos naciones se articula mediante la relación entre el TJUE y los Tribunales Constitucionales nacionales, complicándose por la vocación de supremacía de ambos ordenamientos. Es el Tribunal Constitucional alemán, el que abandera el control sistemático del proceso de integración, a través de la teoría de los contralímites.

Los operadores jurídicos nacionales cada vez recurren más al Derecho comparado para resolver problemas que se les plantean en el interior de sus ordenamientos, esto es posible mediante la cooperación de los órganos judiciales nacionales y el TJCE, de tal manera que este último se pronuncie con carácter prejudicial sobre la validez o la interpretación de los actos adoptados por la UE.

Sin embargo las invasiones del ordenamiento de la Unión, como la jurisprudencia del TJCE, han provocado confrontaciones entre prácticas y principios que no siempre son equivalentes, lo que ha llevado a importantes pronunciamientos en clave de resistencia por parte de los Tribunales Constitucionales, principalmente en Alemania e Italia¹⁸.

El enfrentamiento entre la *Corte Costituzionale* italiana y el TJCE, particularmente en la década de 1960 y 1970, se saldó con la aceptación más o menos pacífica por parte de aquella, de las singularidades que incorporaba la naturaleza del ordenamiento jurídico comunitario. En los años 60 su jurisprudencia había reconocido la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, dicho Tribunal negó la facultad de los jueces ordinarios de dejar inaplicadas las leyes internas contrarias a una norma comunitaria anterior en tanto él mismo no hubiera contrastado esa antinomia declarando la inconstitucionalidad de la ley italiana por vulneración del artículo 11 de su Constitución a través de la vía de una cuestión de inconstitucionalidad.

El TJCE, instado a pronunciarse sobre este problema por el *Pretore* de Susa, señaló, en la célebre sentencia *Simmenthal*¹⁹, que: “[...] el juez nacional, en el marco de su competencia, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas dejando inaplicada en caso necesario, y en virtud de su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que haya de solicitar o esperar la eliminación previa de esta última por vía legislativa o por cualquier otro

¹⁸ DE MIGUEL BÁRCENA, J., “La dimensión Justicia Constitucional e integración supranacional: cooperación y conflicto en el marco del constitucionalismo pluralista europeo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (9), pp. 85-116.

¹⁹ Sentencia del TJCE de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, Asunto 106/77.

procedimiento constitucional”.

La respuesta de la *Corte Costituzionale* a esta doctrina, tardó mas de 6 años produciéndose, finalmente, con la sentencia *Granital* de 8 de junio de 1984²⁰. En ella, el Tribunal Constitucional italiano reconoce la facultad de los jueces ordinarios de dejar inaplicada la ley italiana posterior.

Diferente es el caso del Tribunal Constitucional alemán que parece haber desarrollado una teoría, que además de servir de guía para otras jurisdicciones constitucionales, permite alguna forma de control constitucional del Derecho de la UE, al tiempo que, al menos de momento, evita conflictos concretos dado que, en general, no revisa normas de la Unión. El origen de esta doctrina se encuentra en las maniobras jurisprudenciales realizadas para afrontar los potenciales conflictos entre las normas comunitarias y los derechos fundamentales consagrados por la Constitución alemana.

Como se sabe, una vez que el TJCE estableció que los derechos fundamentales eran parte de los principios generales del Derecho de la Unión, conforme al cual controlaría la validez de las normas comunitarias, el Tribunal Constitucional alemán señaló que mientras (*Solange*) exista un nivel de protección de derechos fundamentales en sede comunitaria, no ejercería su jurisdicción en el control de dichas normas.

El Tribunal Constitucional alemán mantiene una sombra jurisdiccional sobre el Derecho de la Unión pero, al mismo tiempo, previene conflictos concretos al abstenerse de ejercer esa jurisdicción mientras el Derecho de la UE satisfaga los principios básicos de la Constitución alemana. La sentencia del Alto Tribunal alemán sobre el Tratado de Maastricht hizo temer que éste restableciera el control de su jurisdicción sobre el Derecho comunitario. A pesar de ello, sentencias recientes parecen confirmar que la doctrina dominante en la relación del Tribunal Constitucional alemán con el Derecho de la Unión es la de aparentar ejercer un control directo sobre las normas elaboradas por las instituciones europeas, para posteriormente batirse en retirada, bien ante las reinterpretaciones realizadas por el TJCE, bien ante las exigencias estructurales del proceso de integración²¹.

En Austria el Tribunal Constitucional guarda una hipotética competencia para llevar a cabo el examen sobre la compatibilidad de las leyes constitucionales que incorporan el Derecho originario, con los principios fundamentales de la Constitución

²⁰ Sentencia de la *Corte Costituzionale* de 8 de junio de 1984, número 170, *Granital*.

²¹ LÓPEZ CASTILLO, A., “Un nuevo paso en la andadura iuscomunitaria del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. El Auto (Sala Segunda) de 7 de junio de 2000”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 61, 2001, pp. 349-364.

austriaca²².

En Francia, recientemente, el Consejo Constitucional ha reconocido la competencia exclusiva del juez de la UE para examinar la validez de una directiva, siempre que la correspondiente transposición no suponga vulnerar una regla o principio inherente a la identidad constitucional de Francia²³.

En España, el Tribunal Constitucional admite la primacía del Derecho de la UE respecto de las normas constitucionales ordinarias, pero no respecto del núcleo intangible identificado con los principios, valores y estructuras fundamentales de la Constitución²⁴.

Por eso es importante conocer el funcionamiento del instrumento que utilizan nuestros jueces ordinarios en su relación con el TJUE, la cuestión prejudicial.

Lo primero que se ha de responder es ¿en qué consiste una cuestión prejudicial? La respuesta es que estamos ante una pregunta que el órgano jurisdiccional nacional plantea al TJUE acerca de la interpretación o validez de una norma comunitaria²⁵. Se trata, por tanto, de un recurso de gran utilidad práctica, que constituye la vía normal de acceso de los particulares al TJUE y representa la mayor parte de la carga de trabajo de éste, ya que más de la mitad de los casos presentados ante él son prejudiciales.

La cuestión prejudicial y su elevación por parte de los jueces naciones ante el Tribunal de Justicia está regulada actualmente en el artículo 19.3.b) TUE y artículo 267 TFUE, antiguo artículo 234 TCE²⁶. Para su interposición no es necesaria la existencia de una laguna en el ordenamiento jurídico de la UE, sino que es suficiente con que el

²² TAJADURA TEJADA, J. & DE MIGUEL, J., *Justicia constitucional y unión europea: Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

²³ TAMBOU, O., “El Consejo constitucional francés y la relación del derecho comunitario con la Constitución francesa. A propósito de la importante sentencia del Consejo constitucional francés de 10 de junio (2004-496 DC)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 12, 2004, y RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., “El Consejo Constitucional de Francia reconoce la competencia exclusiva del juez comunitario para examinar la validez de una directiva”, *op. cit.*, pp. 394 y 395.

²⁴ MATÍA PORTILLA, F. J., “Dos constituciones y: el un solo control lugar constitucional del Estado español en la Unión Europea. (Comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 74, 2005, y SAIZ ARNAIZ, A., LÓPEZ CASTILLO, A. y FERRERES COMELLA, V., *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

²⁵ El artículo 41 del TCECA sólo contempla expresamente la cuestión prejudicial de validez mientras que el TJCE admitió también las cuestiones prejudiciales de interpretación en el ámbito de la CEC, pudiendo citar a este respecto su sentencia de 22 de febrero 1990, *CECA c. Fallimento Acciaierie e ferriere Busseni SpA*, as. C-221/88.

²⁶ Citado en el estudio para la UNED del profesor Joaquín SARRIÓN ESTEVE, *El planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia por parte del órgano Jurisdiccional Español*, p. 680. http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9194/comunicaciones_26_Sarrion_Esteve_679-690.pdf;jsessionid=8F7B789EFF8A8EA8DECA47B7400285C9?sequence=1

órgano jurisdiccional nacional considere necesaria una decisión del TJUE para poder emitir su fallo.

La cuestión que se puede plantear ante éste sólo puede referirse a la interpretación o validez de las normas de Derecho de la UE y nunca a normas de Derecho nacional y el TJUE solo resuelve cuestiones de Derecho no de hecho²⁷, sin entrar en el fondo del procedimiento planteado ante el órgano jurisdiccional nacional, de tal forma que no puede aplicar el Derecho de la UE a un asunto concreto ni pronunciarse sobre la validez de una medida de Derecho interno en relación con dicho ordenamiento. El Tribunal se pronuncia al respecto señalando que no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad de una normativa nacional con el Derecho de la UE, pero sí es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho de la UE que puedan permitirle apreciar compatibilidad para la resolución del asunto que le haya sido sometido. En definitiva, el Tribunal de Justicia se pronuncia únicamente sobre los elementos que han provocado la cuestión prejudicial planteada. El órgano jurisdiccional nacional sigue teniendo competencia plena en lo que respecta al litigio principal.

Por principio, el TJUE debe responder a la cuestión planteada: no puede negarse a responder alegando que la respuesta no sería ni pertinente ni oportuna en lo que respecta al litigio principal. En cambio, sí puede oponerse a responder si la cuestión no se halla dentro de su ámbito de competencia

1. Objeto de la cuestión prejudicial

Como ya he expuesto anteriormente, cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la UE que esté llamado a juzgar un litigio interno en el que se cuestionen la interpretación o la validez de una norma de la UE susceptible de ser aplicada en su resolución podrá o deberá, de oficio o a instancia de parte, plantear la cuestión al Tribunal de Justicia. En el primero de los casos puede referirse tanto a normas de Derecho originario como a actos de las instituciones, incluso los que no son obligatorios, como pueden ser las Recomendaciones. También se puede interponer la cuestión prejudicial respecto a las sentencias del Tribunal, con independencia de que exista un recurso de interpretación de sentencia de los principios generales del Derecho de la UE o de normas de Derecho interno de los Estados miembros que se remitan al ordenamiento europeo para determinar las reglas aplicables a una situación puramente

²⁷ EL TJUE deja al órgano jurisdiccional nacional tanto la calificación de los hechos, como la verificación de su exactitud .

interna, si bien en este caso el Tribunal sólo interpreta la norma europea, quedando la interpretación de la norma nacional a cargo del órgano jurisdiccional nacional, que debe cumplir esa función de acuerdo con el texto y el fin de la norma de la UE.

Quien promueve la cuestión prejudicial se denomina juez *a quo* y quien lo recibe y decide es el juez *ad quem*. Como dice el profesor CIENFUEGOS²⁸, la cuestión prejudicial de la UE constituye, pues, un instrumento de colaboración judicial para garantizar la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento *comunitario* en los países miembros (puntos 1, 2 y 5 de las RTJ). Pero ésta no es su única función, ya que sirve también para proteger los intereses de los particulares y como vía de control indirecto de la legalidad comunitaria, mencionando solamente otras dos.

En este sentido, el TJUE enfatizó en el Dictamen 1/2009, de 2011, sobre el fallido proyecto de Acuerdo internacional para constituir un Tribunal Europeo y Comunitario de Patentes, que el artículo 267 del TFUE es: “[...] esencial para la preservación del carácter comunitario del Derecho instituido por los Tratados”, toda vez que tiene por: “[...] objeto garantizar que, en cualesquier circunstancia, ese Derecho produzca el mismo efecto en todos los Estados miembros”, en aras a lo que establece: “[...] una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales en cuyo marco estos últimos participan de forma estrecha en la correcta aplicación y en la interpretación uniforme del Derecho de la Unión, así como en la tutela de los derechos conferidos a los particulares por ese ordenamiento jurídico (apartados 84 a 86)”. Dicho de otro modo, el artículo 267 del TFUE regula un procedimiento prejudicial, no contencioso, que instituye una cooperación directa entre el juez nacional y el TJUE en un plano de igualdad y que reviste un marcado acento de orden público.

2. La legitimación activa para remitir las cuestiones prejudiciales

La legitimación activa se limita a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembro, incluyendo los tribunales de países y territorios de ultramar vinculados a los Estados miembros así como los tribunales de partes de los Estados miembros a los que no se aplica el Derecho de la UE en su totalidad, como en el caso de la Isla de Man respecto del Reino Unido, aunque este concepto hemos de entenderlo en sentido *comunitario*, identificando como tales los órganos que, aunque conforme a su Derecho nacional no pertenezcan al poder judicial, reúnan ciertos elementos (origen legal,

²⁸ CIENFUEGOS MATEO, M., *La cuestión prejudicial comunitaria artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea*, International Jean Monnet Editorial, Vol. 14, nº 1., Febrero 2014.

carácter permanente, jurisdicción obligatoria, procedimiento contradictorio y competencia para resolver en Derecho). Esto ocurre en el caso español, tanto con los tribunales económico-administrativos, como con el Tribunal de Defensa de la Competencia, órganos que son considerados jurisdicción desde un punto de vista europeo, por lo que tienen la capacidad para interponer la cuestión prejudicial , aunque no pertenecen a la Administración de Justicia de acuerdo con el Derecho español²⁹.

Se establece en el artículo 267 la exigencia de que la cuestión sea evacuada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, no son, por lo tanto, admisibles las cuestiones prejudiciales evacuadas por jurisdicciones internacionales o de terceros países, tampoco las que proceden de órganos administrativos, como un Tribunal de Cuentas, una comisión consultiva en materia fiscal o medioambiental o un municipio. Se añade en los apartados 2 y 3 de dicho artículo, la diferencia entre jurisdicciones facultadas y las obligadas a plantear una cuestión prejudicial, cuestión sobre la que volveremos después.

Si analizamos las estadísticas de estos treinta años veremos que, por lo que se refiere a las cuestiones prejudiciales, los órganos jurisdiccionales españoles han planteado hasta finales de 2014, 354 cuestiones, de un total de 8.710 correspondiendo una al Tribunal Constitucional (hubo que esperar a junio de 2011 para que este Tribunal elevase una cuestión prejudicial), 53 al Tribunal Supremo y 300 al resto de órganos jurisdiccionales, los años en los que las cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales españoles han sido más numerosas, fueron en 1998, con 55 cuestiones y 2014, con 41³⁰.

3. ¿Existe una obligación de plantear cuestiones prejudiciales?

Los órganos jurisdiccionales, todos, de los Estados miembros están facultados para plantear una cuestión prejudicial, pero solamente los órganos jurisdiccionales

²⁹ Sobre esta cuestión el TJCE afirmó que el efecto útil del Derecho de la UE exige que él pueda pronunciarse sobre cuestiones de interpretación o validez que se planteen en un contencioso ante un organismo profesional al que se confía la aplicación de las medidas que aseguren la ejecución integral de las disposiciones tomadas por las instituciones comunitarias, si este organismo, actuando bajo una cierta tutela administrativa, pone en marcha, en colaboración con las administraciones públicas concernidas las vías de recurso susceptibles de afectar al ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario europeo. Véase sentencia de 6 de octubre de 1981, *Broekmeulem*, as.246/80.

³⁰ Datos ofrecidos por Dña. ROSARIO SILVA DE LAPUERTA, juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Presidente de la Sala segunda en el Blog *Acercando Europa*, del Instituto Universitario de Estudios Europeos <http://blog.idee.ceu.es/2015/09/02/treinta-anos-de-espana-ante-el-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea/>.

cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso estarán obligados a plantear la cuestión prejudicial³¹.

Los tribunales que no están obligados a plantear la cuestión prejudicial, tienen la facultad de plantearla si se cumplen los siguientes requisitos:

- que se suscite ante el juez interno una cuestión relativa a la interpretación de una norma comunitaria,
- que dicha cuestión surja en una asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional, y
- que, para poder emitir su fallo, el juez nacional necesite que el Tribunal de Justicia se pronuncie al respecto con carácter previo.

Así, conforme al tercer requisito, el órgano jurisdiccional obligado a presentar una cuestión prejudicial sólo puede prescindir de dicha obligación si considera que la misma no va influir en el resultado del litigio, bien porque una cuestión similar ya ha sido resuelta por el TJUE o bien porque no cabe duda razonable acerca de la interpretación de la disposición del Derecho de la UE. La conclusión anterior se apoya en la jurisprudencia comunitaria sobre el “acto claro”, desarrollada a partir de la sentencia de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*, asunto 283/1981, donde se establece que cuando se trata de: “[...] un supuesto que no ofrece dudas sobre la manera de resolver aunque no haya sido objeto de interpretación reiterada del TJCE [...] queda excepcionada la obligación de elevar la cuestión prejudicial de interpretación ex artículo 234 TCE”. En resumen, esta obligación no existirá, como es lógico, cuando la disposición de Derecho de la UE sea un acto claro en cuanto a su sentido, que no plantee ningún problema interpretativo. La inobservancia de la obligación de presentar cuestiones prejudiciales constituye una violación del Tratado CE que se atribuye al Estado miembro correspondiente, y puede sancionarse a través del procedimiento por incumplimiento del Tratado según el artículo 226 TFUE (antes artículo 169 TCE).

4. El procedimiento en la cuestión prejudicial

La cuestión prejudicial es un mecanismo fundamental del Derecho de la UE, por ello la Unión publicó unas Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales³², publicadas en el Diario Oficial de la Unión

³¹ KREPPEL, H., “El Planteamiento de la Cuestión Prejudicial (Art. 234 CE). Los Problemas Sustantivos y Procesales”, pp. 17. Ponencia para el Seminario *De las Directivas 2000/43 y 2000/78 a las Leyes 51/03 y 62/03* organizado por “Jueces para la Democracia” en colaboración con el IMSERSO, Madrid, 3 y 4 de junio de 2004.

³² DOUE nº C 338, de 6 de noviembre de 2012

Europea. Dichas Recomendaciones recogen desde la competencia del TJUE en materia prejudicial, la función de este, la decisión de plantear una cuestión prejudicial, el momento adecuado para plantearla y, desde la recomendación número 20 hasta la 28, la forma y contenido de la petición de decisión prejudicial, de estas Recomendaciones podemos extraer los puntos mas importantes a la hora de plantear la cuestión prejudicial.

En la recomendación número 20 se establece que la decisión mediante la cual el órgano jurisdiccional de un Estado miembro somete al TJUE una o varias cuestiones prejudiciales puede revestir cualquiera de las formas admitidas por su Derecho interno para los incidentes procesales. Ahora bien, debe tenerse presente que este documento servirá de base al procedimiento que se siga ante el TJUE y que éste debe disponer de los elementos que le permitan proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente. Además, la petición de decisión prejudicial es el único documento que se notifica a las partes del litigio principal y a los demás interesados contemplados en el artículo 23 del Estatuto³³, en especial los Estados miembros, con el fin de recoger sus eventuales observaciones escritas.

En la recomendación número 22 se nos dice que datos debe contener la decisión prejudicial, estos son:

1.- Una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, según se hayan constatado por el órgano jurisdiccional remitente, o al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones prejudiciales;

2.- El texto de las disposiciones nacionales que puedan ser aplicables al asunto y, en su caso, la jurisprudencia nacional pertinente³⁴;

3.- La indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal.

³³ Artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: “En los casos a que se refiere el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la decisión del órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al Tribunal de Justicia será notificada a este último por dicho órgano jurisdiccional. A continuación, el Secretario del Tribunal de Justicia notificará tal decisión a las partes litigantes, a los Estados miembros y a la Comisión, así como a la institución, órgano u organismo de la Unión que haya adoptado el acto cuya validez o interpretación se cuestiona”.

³⁴ Se insta al órgano jurisdiccional remitente a proporcionar las referencias precisas de dichos textos y de su publicación, como, por ejemplo, la página del diario oficial o recopilación correspondiente, o la referencia a un sitio de Internet.

En las recomendaciones queda claro que las disposiciones del Derecho de la Unión aplicables en el litigio principal deben ser identificadas con la mayor precisión posible en la petición de decisión prejudicial, también se explica que el órgano jurisdiccional remitente puede indicar, de modo sucinto, su punto de vista sobre la respuesta que deben recibir las cuestiones planteadas con carácter prejudicial .

Hay dos tipos de procedimientos especiales que el Tribunal puede decidir aplicar en base a la solicitud razonada del órgano jurisdiccional remitente. Conforme al artículo 23a del Estatuto del Tribunal de Justicia, un procedimiento prejudicial puede estar sujeto a un procedimiento acelerado cuando la naturaleza del asunto y las circunstancias excepcionales requieran una rápida actuación o bien un procedimiento prejudicial de urgencia, el cual solo se aplica en áreas relacionadas con la libertad, la seguridad y la justicia. En concreto, limita el número de partes autorizadas a enviar observaciones escritas y permite, en casos de urgencia extrema, omitir la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal.

5. Efectos y alcance general de las decisiones prejudiciales

El primer efecto que nos encontramos ante el envío de un procedimiento prejudicial es que los procedimientos nacionales se paralizan hasta el Tribunal se haya pronunciado³⁵. La decisión del TJUE tiene fuerza de cosa juzgada, siendo, además obligatoria no sólo para el órgano jurisdiccional nacional que ha remitido la cuestión prejudicial, sino también para todos los demás órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros.

Los efectos de la sentencia lógicamente varían según sea una cuestión prejudicial de interpretación o de validez. Si se trata de un prejudicial de validez, el TJUE ha considerado que tiene un alcance general tanto si declara válido el acto como si no lo hace, la sentencia que declara inválido un acto obliga al juez que planteó la cuestión a no aplicar el acto en el litigio principal y, a la vez, produce un efecto *erga*

³⁵ Según la Ley 1/2000 de 7 de enero de enjuiciamiento civil, la regulación común de este procedimiento distingue dos fases: una primera, de planteamiento de la cuestión que corresponde a los tribunales nacionales y que conlleva la suspensión del proceso principal hasta que el TJUE no haya resuelto la cuestión planteada; y una segunda, de resolución. El requisito temporal se cubre aquí en cuanto la cuestión prejudicial de manera que podrá promoverse en cualquier momento antes de que se convierta en firme la sentencia dictada en el proceso nacional, sea primera instancia, segunda instancia o en casación. La resolución le corresponde al TJUE, nunca al Tribunal General (artículo 93 y ss.). Las resoluciones del TJUE que ponen fin a este procedimiento, tienen valor de cosa juzgada y extienden sus efectos tanto en el proceso principal, alzando la suspensión y vinculando al juez que promovió la cuestión y a los que pudieran conocer del proceso en ulteriores instancias o recursos; y en otras jurisdiccionales, los jueces nacionales quedarán exentos de promover la cuestión cuando el Tribunal se hubiere pronunciado con anterioridad en supuesto materialmente idéntico, sin olvidar que el TJUE puede graduar los efectos retroactivos que comportan las declaraciones obtenidas a título prejudicial.

omnes, ya que todos los órganos jurisdiccionales deben considerar inválido dicho acto. Los efectos de las sentencias dictadas en una cuestión prejudicial de interpretación son más significativos en número e importancia debido a su papel en el plano de la relación del ordenamiento de la UE y los ordenamientos estatales³⁶. La interpretación emitida por el Tribunal de Luxemburgo vincula al órgano jurisdiccional que formuló la cuestión prejudicial que, en ningún caso, puede separarse de ella o ignorarla³⁷. El juez nacional ni por propia iniciativa ni porque se lo indique un órgano jerárquicamente superior³⁸ (incluido el Tribunal Constitucional³⁹) puede desconocer lo interpretado en una sentencia por el TJUE.

La finalidad de la cuestión prejudicial es la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento de la Unión en todos los Estados miembros, aunque ello se materialice finalmente por muy diferentes órganos judiciales nacionales, a partir de esta opción establecida desde el origen mismo de este Derecho supranacional.

6.- El papel del juez en la cuestión prejudicial

La imposición del deber de presentar la cuestión prejudicial a los Jueces y Tribunales por parte de los Tratados produce varios problemas del reparto de competencias entre el TJUE y los órganos jurisdiccionales estatales. La competencia para plantear una cuestión prejudicial, corresponde exclusivamente al juez nacional que está conociendo del caso concreto, de modo que el TJUE no debiera controlar la discrecionalidad del juez interno para efectuar el reenvío, pues lo contrario supondría la existencia de una relación jerárquica entre ambos órganos jurisdiccionales cuando lo que hay es un reparto funcional.

El TJUE entiende que para que entrar a la cuestión prejudicial debe existir un verdadero conflicto de intereses, de forma que en algunas ocasiones no ha admitido a trámite la cuestión prejudicial porque se aseguraba la existencia de una construcción de

³⁶ COBRERAS MENDANOZA, E., “La cuestión prejudicial. Efectos de la sentencia prejudicial”, *Revista European inklings (EUi) IV*, 2014, pp. 122 y ss.

³⁷ Esto es algo que el Tribunal de Justicia dejó claro hace más de 45 años: Sentencia de 24 de Junio de 1969, *Milch*, as 29/68.

³⁸ Esto lo encontramos en la sentencia de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, as. C-173/09, en la que podemos leer esta rotunda afirmación: “[...] el juez nacional, que haya ejercido la facultad que le otorga el artículo 267 TFUE, párrafo segundo, está vinculado, a la hora de resolver el litigio principal, por la interpretación de las disposiciones de que se trate realizada por el Tribunal de Justicia y debe, en su caso, dejar de lado las valoraciones del órgano jurisdiccional superior si, habida cuenta de la antedicha interpretación, estima que las referidas valoraciones no son compatibles con el Derecho de la Unión” (aptodo. 30).

³⁹ Sentencia de 15 de enero de 2013, *Kriza*, as. C-416/10, aptdo. 70, donde se extiende la doctrina mencionada en la nota anterior también al «órgano jurisdiccional constitucional del Estado» miembro de que se trate.

un litigio artificial. En segundo lugar y desde una visión del tribunal del Estado miembro, han eludido este deber acogiéndose al concepto de “acto claro”⁴⁰.

⁴⁰ En la sentencia de 6 de Octubre de 1982, CILFIT, as 283/81, , el TJ, además de hacer un extenso resumen sobre la jurisprudencia alrededor de la obligación de plantear la cuestión prejudicial, establece la llamada doctrina del "acto claro", abriendo una pequeña vía de discrecionalidad al juez nacional: [...]la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada...]. En cualquier caso, esta posibilidad de juzgar la "claridad" de la norma se ve restringida por el mismo Tribunal: [...]antes de llegar a tal conclusión, el órgano jurisdiccional debe estar convencido de que la misma evidencia se impondrá igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros y al Tribunal de Justicia, de forma que sólo si se cumplen estos requisitos, el órgano jurisdiccional nacional podrá abstenerse de someter la cuestión al Tribunal y resolverla bajo su propia responsabilidad...]. Para ello deberá tener en cuenta las distintas lenguas oficiales, las traducciones y la distinta terminología vigente en todos los Estados miembros.

En resumen: un Juez de última instancia no tendrá obligación de plantear la cuestión prejudicial

1. Cuando no es pertinente
2. Cuando ha habido otra cuestión prejudicial idéntica o similar
3. Cuando no haya duda razonable sobre la interpretación de la norma

IV. A PROPÓSITO DEL ASUNTO MELLONI

1. Antecedentes

Mediante Auto de octubre de 1996 la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición a Italia del Sr. Stefano Melloni para que fuera juzgado por los hechos incluidos en las ordenes de detención emitidas por el *Tribunale di Ferrara* (Italia). Tras ser acordada su libertad bajo fianza de 5.000.000 de pesetas (unos 30.000 euros), que prestó al día siguiente, el Sr. Melloni se dio a la fuga, de modo que no pudo ser entregado a las autoridades italianas⁴¹.

En 1997 el *Tribunale di Ferrara* dictó un Decreto en el cual se reflejaba el estado de rebeldía del Sr. Melloni y acordó que las notificaciones fueran efectuadas en lo sucesivo a los abogados de confianza que ya había designado. Por sentencia del *Tribunale di Ferrara* del año 2000 confirmada en apelación y en casación, el Sr. Melloni fue condenado en rebeldía como autor de un delito de quiebra fraudulenta a la pena de diez años de prisión.

A raíz de su detención por la policía española, en el año 2008, el Sr. Melloni se opuso a su entrega a las autoridades italianas aduciendo, en primer lugar, que en la fase de apelación había designado otro abogado y había revocado el nombramiento de los dos abogados anteriores, a pesar de lo cual se continuaron dirigiendo las notificaciones a estos últimos. En segundo lugar, alegó que la ley procesal italiana no establece la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en rebeldía, por lo que la orden de detención europea debería, en su caso, condicionarse a que Italia garantizase la posibilidad de interponer un recurso contra la sentencia que le condenó.

En septiembre de 2008 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó mediante auto la entrega del Sr. Melloni a las autoridades italianas para la ejecución de la condena que le fue impuesta por el *Tribunale di Ferrara*, por no considerar acreditado que los abogados que el Sr. Melloni había designado hubieran dejado de representarle, en base a un informe complementario requerido por el órgano emisor a la Fiscalía General de la República.

La Audiencia Nacional estimó que el derecho de defensa de éste se había respetado, puesto que era conocedor de la futura celebración del juicio, se había situado voluntariamente en rebeldía y había designado a dos abogados para su representación y defensa, los cuales intervinieron, en esa calidad, en primera instancia, en apelación y en casación, agotando así las vías de recurso.

⁴¹ Sentencia Del Tribunal de Justicia de 26 de Febrero de 2013, *Melloni*, as.C-399/11.

El Sr. Melloni interpuso ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo contra esa decisión, fundamentado en la vulneración indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 de la CE.⁴²

2. Las preguntas de la cuestión prejudicial

El Tribunal Constitucional mediante Auto de 9 de Junio de 2011 acordó suspender la tramitación y plantear al TJUE tres cuestiones prejudiciales. La primera de ellas iba dirigida a la interpretación del artículo 4bis.1º de la Decisión Marco 2002/584/JAI en su redacción vigente⁴³. Esta debía interpretarse como que impide a las autoridades judiciales nacionales, en los supuestos estipulados 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, es decir suscitaba la cuestión de si la mencionada Decisión Marco impide que los tribunales españoles subordinen la entrega del Sr. Melloni a la posibilidad de que se revise la condena que le afecta.

El Tribunal de Justicia contestó que dicho artículo se opone, siempre en los supuestos previstos, a que la autoridad judicial de ejecución condicione la orden de detención europea emitida para el cumplimiento de una condena impuesta en rebeldía a una posterior revisión de la misma en un Estado miembro emisor⁴⁴.

En el caso de que la primera pregunta fuera resuelta afirmativamente, se planteaba por parte del TC, si dicho artículo 4 bis, apartado 1, era compatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el artículo 47, así como los derechos de defensa garantizados en el artículo 48.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE). La sentencia resuelve que dicho artículo no vulnera ni el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, ni tampoco los derechos de defensa garantizados en la CDFUE.

⁴² GORDILLO PÉREZ, L. I. y TAPIA TRUEBA, A., “Diálogos, Monólogos y Tertulias. Reflexiones a propósito del Caso Melloni”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 11, Núm 22, Julio-diciembre/ 2014, p. 245–270.

⁴³ Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, de 18 de julio de 2002; modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero de 2009 por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado, de 27 de marzo de 2009.

⁴⁴ SALINAS ALCEGA, S., “Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) De 26 de Febrero de 2013- Stefano Melloni y Ministerio Fiscal. (AS.C- 399/11) Ejecución de Orden de detención Europea Emitida contra una persona condenada en rebeldía”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, 2, Febrero 2014, p. 49-52.

Por último, y para el caso de que la segunda cuestión se respondiera afirmativamente, se cuestionaba también el Alto Tribunal si el artículo 53 de la Carta permite 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 UE⁴⁵, a fin de evitar una interpretación limitativa o lesiva de un derecho fundamental reconocido por la Constitución de ese Estado miembro.

La respuesta a esta cuestión por parte del TJUE fue negar de plano esta interpretación, argumentando que menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión y que, según jurisprudencia asentada: “[...] la invocación por un Estado de las disposiciones del Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional no puede afectar a la eficacia del derecho de la unión en territorio de ese Estado”.

El TJUE interpreta el artículo 53 de la CDFUE en el sentido 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, 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”⁴⁶.

Hemos de observar sin embargo que el artículo 4 bis de la Decisión marco no atribuye a los Estados miembros la capacidad de denegar la ejecución de una orden de detención europea cuando el interesado se encuentra en alguna de las situaciones establecidas en el precepto, teniendo en cuenta que dicha Decisión marco lleva a cabo una armonización de condiciones de ejecución de una orden de detención europea, reflejando el acuerdo alcanzado por los Estados miembros en relación a los derechos procesales de las personas condenadas en rebeldía.

Todo esto da como resultado que cuando un Estado miembro invocara el artículo 53 de la Carta para subordinar la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición, no prevista en la Decisión marco, de revisar su condena en el Estado miembro emisor, según el TJUE: “[...] al poner en cuestión la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por esa Decisión marco, a

⁴⁵ Todo este detalle lo encontramos en el asunto C-399/11, *Stefano Melloni vs Ministerio Fiscal*, *op.cit*, p. 59.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 60.

contravenir los principios de confianza y de reconocimiento mutuo que ésta pretende reforzar, y por consiguiente, a comprometer la efectividad de la referida Decisión marco”⁴⁷.

3. La sentencia del Tribunal Constitucional

El planteamiento de esta cuestión prejudicial situaba al Tribunal Constitucional en una incómoda posición, debido a que o bien se enfrentaba al Tribunal de Luxemburgo amparando a una persona, o se plegaba a sus deseos. Finalmente optó por la segunda opción, en su sentencia 26/2014, de 13 de febrero.

Dicha sentencia sobresale por su escasa argumentación. Son solo cuatro escasos Fundamentos Jurídicos (el primero introductorio, como es habitual) que le bastan al Tribunal Constitucional para despachar el asunto. Incluso se podría decir que sólo importa el Fundamento Jurídico 4º. Una primera lectura podría entender que el Fundamento Jurídico 2º sólo persigue recordar el desarrollo jurisdiccional seguido por el asunto *Melloni*, mientras que el Fundamento Jurídico 3º sirve en realidad para que, en idioma interjudicial, el Tribunal Constitucional de un sonoro exabrupto dirigido al TJUE, enseñando los nuestros contra límites.

El TC ofrece en el Fundamento Jurídico 4º la verdadera solución jurídica recurriendo, en una línea clásica pre-DTC 1/2004, al art. 10.2 CE para canalizar el acatamiento del Derecho de la UE, en un razonamiento de sencillez engañosa. Recuerda que su doctrina de las vulneraciones indirectas del derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE se produce cuando la jurisdicción española da validez o reconoce efectos a una resolución de otro Estado que ha sido dictada sin respetar el contenido absoluto del derecho fundamental, esto es, sin respetar sus exigencias más básicas o elementales, la esencia del proceso justo que se conecta con la dignidad humana.

Seguidamente explica cuál fue su jurisprudencia sentada en la STC 91/2000 y su extensión al sistema de entrega establecido en la UE en las Sentencias 177/2006 y 199/2009. Admite, sin decir el porqué, que debe proceder a revisar tal jurisprudencia⁴⁸.

También es importante resaltar que en dicha sentencia se dieron tres votos particulares, todos ellos discrepaban con la fundamentación jurídica, pero no con la conclusión de desestimar el recurso de amparo.

⁴⁷ Ibídem, p. 63.

⁴⁸ MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., “Sentencia 26/2014, de 13 de febrero, en el recurso de amparo 6922-2008 promovido por Don Stefano Melloni”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 48, Mayo/ Agosto 2014.

Las magistradas Dña. Adela Asúa y Dña. Encarnación Roca, de un lado, postulan, resumidamente, que si se ha aceptado que no se han traspasado los límites implícitos del artículo 93 CE (y así lo hace la STC), el Tribunal Constitucional debería, en el marco de las competencias atribuidas a la Unión y en virtud del principio de primacía de su Derecho, aplicar simple y llanamente la CDFUE, tal y como es interpretada por el TJUE.

El tercer voto particular formulado por D. Andrés Ollero va en otra dirección, pues entiende adecuado que se exija la protección únicamente del contenido básico del derecho constitucional cuando se trata de la Euro-orden, como es el caso, pero discrepa con la extensión de dicho efecto cuando se trata de extraditar a un ciudadano a un Estado ajeno a la UE, considerando que en este último caso se debe mantener la sobreprotección de la CE⁴⁹.

En conclusión podemos establecer que la Sentencia 26/2014 del Tribunal Constitucional resuelve el asunto *Melloni* con la modificación de su doctrina jurisprudencial sobre el contenido absoluto del derecho al proceso con todas las garantías que recoge el artículo 24.2 CE, en el sentido de no considerarlo vulnerado en caso de que el individuo haya renunciado de manera libre e inequívoca a su derecho a estar presente en la vista, lo que ocurre cuando ha sido debidamente emplazado y efectivamente defendido por Letrado designado.

Desde luego su fundamentación jurídica es controvertida. El Tribunal Constitucional no aplica el principio de primacía del Derecho de la Unión, ni en consecuencia el sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE. Por el contrario, utiliza el artículo 10.2 CE para reinterpretar el contenido absoluto de este derecho de conformidad con la jurisprudencia del TEDH y del TJUE, rebajando el nivel de garantías en los casos de orden europea, pero también de extradición.

⁴⁹ GORDILLO PÉREZ, L. I. y TAPIA TRUEBA, A., “Diálogos, Monólogos y Tertulias...”, *op. cit.*, p. 265 y 266.

V. CONCLUSIONES

La investigación detenida del tema del que se ocupa este trabajo plantea varias cuestiones, la primera de ellas es si la aplicabilidad de las normas jurídicas de la UE depende en última instancia de la Constitución, algo que debido al propio proceso de integración europea podemos decir que no, simplemente con que aludamos al principio de primacía.

También tenemos que el Alto Tribunal europeo, que es el encargado de crear los principios y caracteres básicos del ordenamiento jurídico de la UE, tanto originario como derivado, en su relación con las normas del Derecho interno, independientemente del rango, incluso las de naturaleza constitucional.

Todo esto en una primera etapa acabó con un conflicto entre la lógica constitucional y la lógica de la UE de forma que después acabaron aceptando en la práctica la doctrina jurisprudencial europea, pero esto ha ido cambiando según ha ido avanzado el proceso de integración, ya que diferentes Tribunales Constitucionales se han revelado ante esto, por ejemplo el alemán, el cual ha venido a decir que: “[...] la expansión en funciones y competencias de las Comunidades Europeas, lo que hace es ponerle coto al principio democrático”, queriendo recordar con esto que la autorización parlamentaria en la ratificación del Tratado de la Unión no es un cheque en blanco a las instituciones de la UE. El Tribunal Constitucional español ha mantenido sin embargo una posición neutra, con la idea de no dificultar la incorporación del Derecho de la UE a nuestro ordenamiento jurídico nacional, en el sentido de posibilitar una primacía desvinculada de las exigencias constitucionales.

Por todo ello estamos ante la duda de ¿cuál debe ser la posición de cada uno de los Tribunales constitucionales nacionales de los 28 Estados miembros ante el Derecho de la UE? ¿No deberían aceptar sin más la primacía de este, evitando así los problemas de interpretación y validez que surgen y se resuelven a través de las cuestiones prejudiciales? Pero si así fuera, ¿no estaríamos doblegando nuestra Constitución a un Tribunal de Justicia que técnicamente no debería garantizar su interpretación y aplicación?

Mi opinión personal es que la UE necesita una Constitución que rija en todos los Estados miembros, y que sea el TJUE el que vele por ella, de tal manera que no surjan dudas a la hora de plantear el principio de jerarquía normativa, respondiendo también al problema de la legitimidad del sistema político de la Unión.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ✓ ALONSO GARCÍA, R. (2012), *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 4^a ed., Cizur Menor, Civitas.
- ✓ BERNAD ÁLVAREZ DE EULATE, M., SALINAS ALCEGA, S., & TIRADO ROBLES, C. (2006), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 1^a reimp., Zaragoza, Realizaciones, Informes y Ediciones Europa.
- ✓ COTARELO GARCÍA, R., MALDONADO GAGO, J., & ROMÁN MARUGÁN, P. (1993), *Sistemas políticos de la Unión Europea: Con inclusión de Estados Unidos y Japón*, Madrid, Universitas.
- ✓ DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. (2013), *Tribunal constitucional y diálogo entre tribunales: XVIII jornadas de la asociación de letrados del tribunal constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ✓ FAVOREU, L. (1994), *Los tribunales constitucionales*, 1^aed., Barcelona, Ariel.
- ✓ TAJADURA TEJADA, J. y DE MIGUEL, J. (2008), *Justicia constitucional y Unión Europea: Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Revistas

- ✓ ALONSO GARCÍA, R. (2005), “Constitución española y constitución europea: Guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, (25), 339.
- ✓ ARROYO JIMÉNEZ, L. (2011) “Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el tribunal constitucional: Bases, contenido y consecuencias”, Indret: *Revista Para El Análisis Del Derecho*, 4.
- ✓ BACHMAIER WINTER, L. (2015), “Más reflexiones sobre la sentencia melloni: Primacía, diálogo y protección de los derechos fundamentales en juicios in absentia en el Derecho europeo”, *Revista Española De Derecho Europeo*, 56, 153.
- ✓ BALAGUER CALLEJÓN, F. (2007), “Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 7, 327.
- ✓ CAMISÓN YAGÜE, J. A. (2011), “La sentencia del bundesverfassungsgericht

- sobre el tratado de Lisboa como "hoja de ruta constituyente" de la Unión Europea, *Revista Universitaria Europea*, 14, 95.
- ✓ COBREROS MENDAZONA, E. (2002), "Las sentencias prospectivas en las cuestiones prejudiciales de interpretación del derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Europeo*, 4, 631.
 - ✓ GARCÍA SÁNCHEZ, B. (2013), "Tribunal de Justicia de la Unión Europea - TJUE - sentencia de 26.02.2013, Melloni, C-399/11 - "cooperación policial y judicial en materia penal", *Revista De Derecho Comunitario Europeo*, 17, 1137.
 - ✓ GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. (2014), "La cuestión prejudicial del Tribunal constitucional alemán sobre la decisión OMT", *Revista Española de Derecho Europeo*, 51, 119.
 - ✓ GORDILLO PÉREZ, L. I., & TAPIA TRUEBA, A. (2014), "Diálogos, monólogos y tertulias. reflexiones a propósito del caso Melloni", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 22, 245.
 - ✓ IZQUIERDO SANS, C. (2011), "Cuestión prejudicial y artículo 24 de la Constitución española", *Revista General de Derecho Europeo*, 23, 3.
 - ✓ JIMENO BULNES, M. (1989), "Primera cuestión prejudicial planteada por una jurisdicción española", *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 3, 151.
 - ✓ LÓPEZ CASTILLO, A. (2014), "Entre europeización y germanización. De la mutante jurisprudencia de apertura del Tribunal constitucional federal alemán en perspectiva", *Revista de Estudios Políticos*, 165, 117.
 - ✓ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (2011), "Órdago del Tribunal constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica con el Tratado de Lisboa)", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federaus*, 13, 97.
 - ✓ MATEO, M. C. (2014), "La cuestión prejudicial comunitaria: Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea", *Jean Monnet/Robert Schuman paper series*, vol. 1 no. 1, february 2014.
 - ✓ MIGUEL BÁRCENA, J. D. (2008), "Justicia constitucional e integración supranacional: Cooperación y conflicto en el marco del constitucionalismo pluralista europeo", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 9, 85.
 - ✓ SALINAS ALCEGA, S. (2014), "Ejecución de orden de detención europea emitida contra una persona condenada en rebeldía. sentencia del tribunal de

- justicia (gran sala) de 26 de febrero de 2013 -stefano melloni y ministerio fiscal- (as. C-399/11)", *Revista de la Unión Europea Aranzadi*, 2, 49.
- ✓ SOTO DÍAZ, D. (2014), "Tribunales constitucionales y Tribunal de Justicia de la Unión Europea: El convulso vértice de la pirámide del sistema jurisdiccional europeo", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 18, 363.
 - ✓ TARRÉS VIVES, M. (1997), "Un breve comentario en torno al momento actual de opinión sobre el Tribunal constitucional alemán", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 359.

Jurisprudencia

Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJCE de 15 de Julio de 1964, *Costa c.ENEL*, as.6/ 64.
- STJCE de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide aund Futtermittel, as.11/ 70.
- STJCE de 6 de octubre de 1982 , *CILFIT*, as. 283/ 81.
- STJCE de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, as.C-173/09 .
- STJCE de 15 de enero de 2013, *Krizan*, as. C-416/10.
- STJCE de 26 de febrero de 2013, *Stefano Melloni*, as. C-399/11.

Del Tribunal Constitucional español y otros Tribunales Constitucionales

- STC 26/ 2014, de 13 de febrero de 2014, en el recurso de amparo 6922-2008 promovido por D. Stefano Melloni.
- ATC 86/ 2011, de 9 de Junio de 2011, Caso Melloni.
- Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán (Solange I-Beschluß, 29/05/1974)
- Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán (Solange II-BVerfGE 73, 22/10/1986).