

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2650 *Pleno. Sentencia 26/2014, de 13 de febrero de 2014. Recurso de amparo 6922-2008. Promovido por don Stefano Melloni en relación con el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó su entrega a las autoridades italianas para el cumplimiento de condena dictada por el Tribunal de apelación de Bolonia, en el marco de una orden europea de detención y entrega. Supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: la condena penal impuesta sin comparecencia del acusado no vulnera el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la incomparecencia sea decidida voluntaria e inequívocamente por un acusado debidamente emplazado y que haya sido efectivamente defendido por letrado designado (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, C-399/11, asunto Melloni). Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Re, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6922-2008, promovido por don Stefano Melloni, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rubio Peláez y bajo la dirección del Abogado don Luis Casaubón Carles, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 12 de septiembre de 2008, recaído en el rollo de Sala núm. 373-2008, que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de condena dictada por el Tribunal de Apelación de Bolonia, en el marco de la orden europea de detención y entrega núm. 157-2008. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 17 de septiembre de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rubio Peláez, en nombre y representación de don Stefano Melloni y bajo la dirección letrada del Abogado don Luis Casaubón Carles, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 12 de septiembre de 2008, por el que se autorizó la entrega del demandante de amparo a las autoridades italianas para el cumplimiento de una condena impuesta por el Tribunal de Ferrara en el marco de la orden europea de detención y entrega núm. 157-2008.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró procedente, por Auto de 1 de octubre de 1996, la extradición a Italia de don Stefano Melloni, con la finalidad de que fuera juzgado por los hechos que se recogían en las órdenes de detención núm. 554-1993 y 444-1993 emitidas, respectivamente, el 13 de mayo y el 15 de junio de 1993, por el Tribunal de Ferrara. En esa resolución consta que en la preceptiva comparecencia ante el órgano judicial, el reclamado se opuso a la extradición «porque nunca pensó que las irregularidades fuesen de carácter penal sino que creyó que se trataba de una crisis económica con responsabilidades exclusivamente civiles, manifestando que para el supuesto que se le dejara en libertad, se comprometía a regresar voluntariamente a su país y rendir ante la justicia italiana todas las cuentas que se le solicitasen». También resulta de esa misma resolución que por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de 29 de abril de 1996, se acordó su libertad bajo fianza de 5.000.000 de pesetas, que prestó al día siguiente. De resoluciones posteriores que obran en autos se deriva que el recurrente se dio a la fuga, de modo que no llegó a ser entregado a Italia.

b) Mediante decreto de 27 de marzo de 1997, el Tribunal de Ferrara declaró el estado de rebeldía del demandante de amparo, toda vez que había huido de la justicia, y acordó que las notificaciones fueran efectuadas en lo sucesivo a los Abogados de su confianza que éste ya había designado. Por Sentencia de 21 de junio de 2000 del Tribunal de Ferrara, posteriormente confirmada por Sentencia de 14 de marzo de 2003 del Tribunal de Apelación de Bolonia, el demandante fue condenado en rebeldía como autor de un delito de quiebra fraudulenta a la pena de diez años de prisión. En las dos instancias intervinieron los Letrados de su confianza don Vittorio Rossi –del Colegio de Módena– y don Bruno Senatore –del Colegio de Milán–, a quienes en esa condición se les notificaron, por lo que aquí interesa, el Decreto por el que se acordó la apertura del juicio oral previo a la condena por el Tribunal de Ferrara, así como la orden europea de detención y entrega núm. 271-2004, dictada el 8 de junio de 2004 por la Fiscalía General de la República ante el Tribunal de Apelación de Bolonia, a resultas de la cual se inició el procedimiento que se encuentra en el origen de este proceso constitucional. Mediante Sentencia de 7 de junio de 2004, la Sección Penal Quinta de la Corte Suprema de Casación rechazó el recurso presentado por los Abogados del demandante, don Vittorio Rossi, don Bruno Senatore y don Luciano Teneggni.

c) A raíz de su detención por la policía española, el 1 de agosto de 2008, el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 incoó el procedimiento de orden de detención y entrega núm. 157-2008, en relación con la orden europea de detención núm. 271-2004, expedida por la Fiscalía General de la República ante el Tribunal de Apelación de Bolonia para el cumplimiento de la condena que había sido impuesta por el Tribunal de Ferrara. Mediante Auto de 2 de agosto de 2008, el mismo Juzgado acordó elevar la orden europea de detención y entrega a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El recurrente se opuso a la entrega aduciendo, en primer lugar, que en la fase de apelación había designado otro Abogado, revocando el nombramiento de los dos anteriores, a pesar de lo cual se les continuó dirigiendo a ellos las notificaciones. En segundo lugar, alegó que la ley procesal de Italia no establece la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en ausencia, por lo que la orden europea de detención y entrega debería, en su caso, condicionarse a que Italia garantizase un recurso contra la Sentencia.

d) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante el Auto de 12 de septiembre de 2008, impugnado en este recurso de amparo, acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de la condena que le fue impuesta por el Tribunal de Ferrara, como autor de un delito de quiebra fraudulenta. En primer lugar, la Audiencia Nacional no considera acreditado que los Abogados a los que el recurrente había designado hubieran dejado de representarle a partir de 2001. Según el Auto impugnado, esa alegación es contradicha por la autoridad de emisión en un informe complementario requerido a la Fiscalía General de la República. En segundo lugar, la Audiencia Nacional también rechaza la alegación de falta de defensa a partir de

la información que consta en la orden de entrega y en la propia documentación aportada por el reclamado, de la que se deriva que el reclamado era conocedor de la futura celebración del juicio, se situó voluntariamente en rebeldía y designó dos Abogados de su confianza para su representación y defensa, los cuales intervinieron, en esa calidad, en la primera instancia, en la apelación y en la casación, agotando así las vías de recurso. A la vista de todo ello, la Audiencia Nacional concluye que, en un caso como el del litigio principal, «la condena en rebeldía y la celebración del juicio en ausencia del acusado no fueron desproporcionados, precisamente porque había sido defendido técnicamente y había renunciado a la defensa personal poniéndose en rebeldía», de tal manera que «no puede afirmarse que el reclamado sufriera indefensión en el proceso y no procede interesar de las autoridades de emisión garantías al respecto».

e) El demandante de amparo solicitó la nulidad de las actuaciones –cumpliendo así el requisito de admisión de este recurso de amparo consistente en agotar la vía judicial previa– y la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional rechazó su petición, mediante providencia de 16 de septiembre de 2008.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 de la Constitución española (en adelante, CE). Alega que el Auto recurrido «constituye una vulneración indirecta de las exigencias absolutas dimanantes del derecho proclamado en el mencionado art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de una manera que afecta a la dignidad humana pues acceder a la extradición a países que, en caso de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa, constituye una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías». El recurrente también sostiene que su recurso tiene especial trascendencia constitucional, porque el Auto impugnado se habría separado de la consolidada doctrina de este Tribunal, conforme a la cual, en el caso de las condenas por delitos graves impuestas en ausencia del acusado, la entrega ha de condicionarse a la posibilidad de revisión de la Sentencia, citando al efecto las SSTC 91/2000, de 30 de marzo, y 177/2006, de 5 de junio.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2008, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.6 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), suspender la ejecución del Auto de 12 de septiembre de 2008 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El recurrente, que aún no ha sido entregado a las autoridades italianas, se encuentra actualmente en situación de libertad.

5. Por providencia de 10 de octubre de 2008, se acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 21 de noviembre de 2008, en el que concluía interesando la denegación del amparo por entender que no se había vulnerado el derecho del actor a un proceso con todas las garantías.

Considera que conforme a la doctrina sentada por la STC 91/2000, la Constitución no proscribe la condena en ausencia, ni tan siquiera en los supuestos de delito grave, sino que sólo la supedita a que exista la posibilidad de una impugnación posterior. Es por ello, que, en consecuencia, desde las SSTC 120/2002 y 160/2002 o, ya con relación a la orden europea de detención, desde la STC 177/2006, ningún reproche cabe dirigir frente a aquella resolución en la que se recoja la posibilidad de impugnación de la condena. Al respecto, pone de manifiesto que la posibilidad de impugnación de la condena aparece recogida en el artículo 175 del Código procesal de la República Italiana, habiendo señalado el Tribunal Constitucional la irrelevancia para el hecho invocado, consistente en

que tal posibilidad de impugnación se exceptúe en el caso de que el imputado haya renunciado voluntariamente a comparecer al juicio, pues ello no supondría merma de su derecho a la defensa, al haber tenido conocimiento del proceso como lo acredita la designación de su representante procesal.

Para el Fiscal no cabe aducir indefensión material cuando quien la denuncia no ha observado la debida diligencia en la defensa de sus derechos, según se deriva de las actuaciones. Así lo estimó la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que consideró que la falta de diligencia del acusado a no comparecer voluntariamente para ser juzgado se convirtió en elemento determinante para entender innecesario proveer al acusado de nuevas garantías, pues fue su propia determinación de ocultarse a la Justicia la que ahora no puede servirle de excusa para invocar posteriormente el hecho en sí de su inasistencia a la vista. En relación con ello, y en referencia al alegato del demandante relativo a la revocación del nombramiento de los Letrados designados, el Fiscal considera que el citado órgano judicial da una acabada explicación de por qué no toma en consideración los documentos aportados por el recurrente para justificar sus argumentos, y sí los remitidos directamente por el Procurador General de la República Italiana, según los cuales el actor habría designado por su propia iniciativa a los Abogados Vittorio Rossi y Bruno Senatore, y no se habría producido la supuesta revocación que invoca el recurrente.

7. La representación del recurrente evacuó trámite de alegaciones, mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2008, en el que indicaba que el demandante no fue informado del lugar y fecha de celebración de la vista, y que no llegó a ser entregado a Italia para ser Juzgado. Además de reiterar sustancialmente los argumentos formulados en su demanda de amparo, esto es, que debió condicionarse la entrega a la posibilidad de revisión de la condena, añade que, si bien es cierto que ni la Decisión Marco del Consejo, relativa a la orden europea de detención y entrega, ni la Ley 3/2003 que la traspone, establecen la mencionada exigencia como condición *sine qua non* para que pueda el Estado de ejecución proceder a la entrega solicitada, ello no significa que pueda ignorarse la exigencia derivada del contenido esencial del derecho fundamental a un proceso, en este caso extradicional, con todas las garantías. Por último, refiere que el art. 5 de la Decisión Marco prevé la posibilidad de imponer la condición de un nuevo proceso en tales casos.

8. Por providencia de 1 de marzo de 2011, el Pleno acordó, a propuesta de la Sala Primera y de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

9. Mediante providencia de 31 de marzo de 2011, el Pleno acordó oír al recurrente y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, presentaran las alegaciones que consideran convenientes en relación con el posible planteamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de una cuestión prejudicial, lo que efectivamente hicieron mediante escritos presentados, en ambos casos, el 18 de abril de 2011. El Ministerio Fiscal, a diferencia del recurrente, se opuso a la promoción de la cuestión prejudicial porque, a su juicio, la Decisión Marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero, no resultaría aplicable *ratione temporis* al litigio que ha dado lugar al presente recurso de amparo y ello haría innecesaria para su resolución por parte de este Tribunal la decisión prejudicial del Tribunal de Justicia en relación con las dudas planteadas.

10. El Pleno del Tribunal Constitución, por Auto de 9 de junio de 2011, acordó suspender la tramitación del presente recurso de amparo y plantear al Tribunal de Justicia 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 artículo 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 artículo 47, así como de los derechos de la defensa garantizados en el artículo 48, apartado 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 artículo 53, interpretado sistemáticamente en relación con los derechos reconocidos en los artículos 47 y 48 de la Carta, a un Estado miembro condicionar la entrega de una persona condenada en ausencia a que la condena pueda ser sometida a revisión en el Estado requirente, otorgando así a esos derechos un mayor nivel de protección que el que se deriva del Derecho de la Unión Europea, a fin de evitar una interpretación limitativa o lesiva de un derecho fundamental reconocido por la Constitución de ese Estado miembro?»

11. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), por Sentencia de 26 de febrero de 2013, en contestación a las cuestiones prejudiciales planteadas, declaró:

«1) El artículo 4 bis, apartado 1, de la 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, en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en los supuestos previstos en esa disposición, la autoridad judicial de 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[s] emisor.

2) El artículo 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 artículos 47 y 48, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de Unión Europea.

3) El artículo 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.»

12. Por providencia de 11 de febrero de 2014, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, la demanda de amparo impugna el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 12 de septiembre de 2008, que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas para cumplimiento del resto de la condena a diez años de prisión, impuesta por delito de quiebra fraudulenta. El recurso se fundamenta en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber accedido la resolución recurrida a la entrega del demandante a Italia, país que da validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que aquel pueda impugnar la condena por un delito muy grave para salvaguardar sus derechos de defensa, tal como exige la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las vulneraciones indirectas de los derechos fundamentales.

El Ministerio Fiscal solicita la denegación del amparo al entender, por los motivos expuestos en los antecedentes, que no se había producido vulneración del derecho del actor a un proceso con todas las garantías al no haberse causado indefensión.

2. Conviene comenzar poniendo de manifiesto que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, este Tribunal reconociéndose como «órgano jurisdiccional» en el sentido de lo dispuesto en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea [ATC 86/2011, de 9 de junio, FJ 4 e)], planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea tres cuestiones prejudiciales –dos de interpretación y una de validez– en relación con el art. 4.bis, apartado 1, de la Decisión Marco 2002, posteriormente modificada por la Decisión Marco 2009/299, del Consejo, de 26 de febrero (en adelante, Decisión Marco 2009). Entre otras razones, y como poníamos de manifiesto en el ATC 86/2001, de 9 de junio, porque «el canon de control que debemos aplicar para enjuiciar la constitucionalidad del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2008, por el que se autorizó la entrega del demandante de amparo a las autoridades italianas, ha de ser integrado a partir, entre otras, de las normas de Derecho de la Unión Europea que protegen los correspondientes derechos fundamentales, así como de las que regulan la orden europea de detención y entrega, de donde deriva claramente la trascendencia constitucional de la interpretación que haya de darse a esas disposiciones del Derecho de la Unión» [FJ 4 b)]. Tal como destacamos «el Derecho de la Unión Europea opera como un instrumento que permite delimitar la parte del contenido de ese derecho que despliega eficacia *ad extra*, esto es, las facultades y garantías cuyo desconocimiento por las autoridades extranjeras puede dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que acuerde la entrega sin condicionamiento» [FJ 4 c)]. Así en el auto de planteamiento de la cuestión destacábamos que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea todavía no se había pronunciado «acerca del sentido específico de los arts. 47.11 y 48.2 de la CDFUE [Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea] y su correspondiente proyección sobre las Sentencias de condena impuestas en ausencia por delitos muy graves [FJ 6 d)]». Tampoco acerca del contenido del art. 53 CDFUE «de cara a la clarificación del alcance y la función del sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como su articulación con respecto a las declaraciones de derechos contenidas en las Constituciones de los Estados miembros» (FJ 7). Dichas cuestiones prejudiciales han obtenido su respuesta, reproducida en los antecedentes, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, C-399/11, asunto *Melloni*, dictada por la Gran Sala. Respuesta que nos será de gran utilidad a la hora de determinar aquel contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que despliega eficacia *ad extra*.

3. Antes de proceder a la determinación de aquel contenido del derecho a un proceso con todas las garantías que despliega tal eficacia *ad extra*, debemos, sin embargo, completar la respuesta del Tribunal de Justicia con la doctrina establecida en su día por este Tribunal en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre.

En aquella ocasión, señalamos, en primer lugar, que «la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)» [DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2].

Igualmente destacamos que la primacía del Derecho de la Unión Europea jurisdiccionalmente proclamada opera respecto de un Ordenamiento, el europeo, que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales, lo que nos llevó a subrayar que es el propio Derecho de la Unión el que garantizaría, a través de una serie de mecanismos previstos en los Tratados, el presupuesto para la aplicación de su primacía, que no es otro que el

respeto de las estructuras constitucionales básicas nacionales entre las que se encuentran los derechos fundamentales (en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 3).

Ello nos permitió declarar que «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 aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2).

No le corresponde, por tanto, a este Tribunal realizar un control de validez del derecho adoptado por las instituciones de la Unión, control que debe realizar, en todo caso, al Tribunal de Justicia al resolver, entre otros procesos, las cuestiones prejudiciales de validez que, en su caso, se le planteen. Es fundamentalmente a través de éstas, así como de las cuestiones prejudiciales de interpretación, como se le ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de garantizar y salvaguardar de manera efectiva un alto nivel de protección de los derechos fundamentales contenidos en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

No obstante lo anterior, este Tribunal igualmente consideró que «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 éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaban, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4).

4. Tras las consideraciones expuestas, para la resolución del presente recurso de amparo conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con lo que hemos denominado vulneraciones indirectas de los derechos fundamentales y su aplicación concreta al ámbito del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, cuando los poderes públicos nacionales (entre ellos, la jurisdicción) reconocen, homologan o dan validez a una resolución adoptada por una autoridad extranjera, pueden incurrir en una vulneración «indirecta» de alguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, cuando aquella resolución pudiera reputarse lesiva de un derecho fundamental. Sin embargo, para el Tribunal Constitucional, mientras que los poderes públicos españoles se hallan vinculados de modo incondicionado *ad intra* por los derechos fundamentales, tal y como éstos han sido consagrados por la Constitución, el contenido vinculante de los derechos fundamentales cuando se proyectan *ad extra* es más reducido. Así, en el ámbito del derecho a un proceso con todas las garantías, no son todas y cada una de las garantías que hemos anudado al art. 24 CE, sino tan sólo sus exigencias más básicas o elementales, las exigencias que constituyen la esencia misma del proceso justo, las que pueden proyectarse en la valoración de la actuación de los poderes públicos extranjeros, determinando, en su caso, la inconstitucionalidad «indirecta» de la actuación de la jurisdicción española que es la que, propiamente constituye el objeto de nuestro control (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 7 y 8).

En la ya citada STC 91/2000, de 30 de marzo, llegamos a la conclusión de que constituye una vulneración «indirecta» de las exigencias dimanantes del derecho proclamado en el art. 24.2 CE que se proyectan *ad extra*, la decisión de los órganos judiciales españoles de acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa, pues consideramos que ello menoscababa el contenido esencial del proceso justo de un modo que afectaba a la dignidad humana (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 14).

En decisiones posteriores (SSTC 177/2006, de 5 de junio, o 199/2009, de 28 de septiembre) declaramos que esta doctrina sobre las violaciones indirectas del derecho a un proceso con todas las garantías era también aplicable en el marco del sistema de entrega instaurado en la Unión Europea, que sustituye al procedimiento de extradición establecido en el Convenio europeo de extradición de 1957, en cumplimiento de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, y que ha sido incorporado a nuestro ordenamiento interno por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega.

Pues bien, una vez recordada la doctrina de este Tribunal en relación con las vulneraciones indirectas de los derechos fundamentales y su concreta aplicación al ámbito del derecho fundamental a un juicio justo, debemos proceder a revisar la caracterización que este Tribunal ha venido realizando hasta ahora del denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

En efecto, para precisar cuáles son, en concreto, los derechos, facultades o facetas contenidas en el correspondiente contenido absoluto de un derecho fundamental cuya lesión determina una vulneración indirecta de aquel por parte de los poderes públicos españoles, hemos destacado la decisiva relevancia que adquieren los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Con ello este Tribunal afirma la coincidencia del sistema de valores constitucional con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen y nos permite, así, determinar cuáles son, entre todas, aquellas exigencias más básicas o elementales que pueden proyectarse en la valoración de la actuación de los poderes públicos extranjeros, determinando, en su caso, la inconstitucionalidad «indirecta» de la actuación de la jurisdicción española.

Así, en virtud de la doctrina constitucional relativa a las vulneraciones indirectas del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el canon de control que debemos aplicar para enjuiciar la constitucionalidad del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2008, por el que se autorizó la entrega del demandante de amparo a las autoridades italianas, ha de ser integrado por los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España. Entre tales tratados encontramos tanto el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH) como la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que se constituyen, así, junto con la interpretación que de los mismos llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales, en elementos esenciales a la hora de interpretar el contenido absoluto del derecho reconocido en el art. 24.2 CE. Contenido cuyo desconocimiento determina la vulneración indirecta del derecho fundamental por parte de los órganos judiciales españoles.

Debemos examinar, por tanto, la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han realizado del contenido del derecho a un proceso equitativo recogido tanto en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales como en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido incluido dentro del derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, el derecho de las personas condenadas en rebeldía a que un tribunal se pronuncie de nuevo sobre el fondo del asunto tras oír al acusado. Sin embargo, la inclusión de tal derecho dentro del recogido en el art. 6 CEDH se ha condicionado por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a que estas personas, cuando hayan sido informadas de manera efectiva de las diligencias, no hayan renunciado de manera inequívoca a su derecho a comparecer [STEDH caso *Sejdovic c. Italia*, de 1 de marzo de 2006, §§ 82 y ss.].

Así, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la presencia del acusado en el juicio es un derecho básico de éste, pero no se infringe el

art. 6 CEDH cuando el acusado, debidamente emplazado, decida libremente renunciar a su presencia en el juicio, y siempre que cuente durante el mismo con la asistencia de Abogado para la defensa de sus intereses, pues de acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos «el hecho de que un acusado, a pesar de haber sido debidamente citado, no comparezca, no puede, incluso aunque tal ausencia resulte injustificada, privarle de su derecho a ser defendido mediante un letrado» (STEDH caso *Pelladoah c. Países Bajos*, de 22 de septiembre de 1994, § 40; y en el mismo sentido, SSTEDH caso *Poitrinol c. Francia*, de 23 de noviembre de 1993, § 35; caso *Lala c. Países Bajos*, de 22 de septiembre de 1994, § 33; caso *Van Geyseghem c. Bélgica*, de 21 de enero de 1999, § 34).

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que «en lo que atañe al alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el artículo 47 de la Carta y de los derechos de la defensa garantizados por el artículo 48, apartado 2, de ésta, se ha de precisar que, aunque el derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, aquel derecho no es absoluto (véase, en particular, la Sentencia de 6 de septiembre de 2012, *Trade Agency*, C-619/10, Rec. p. I-0000, apartados 52 y 55). El acusado puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante. Más concretamente, no se produce una vulneración del derecho a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto» [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, C-399/11, asunto *Melloni*, apartado 49].

En este contexto, tanto la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del Convenio europeo como la realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso equitativo y de defensa recogidos en los arts. 47 y 48.2 de la Carta, coincidentes en buena medida, operan, en el caso que nos ocupa, como criterios hermenéuticos que nos permiten delimitar la parte de lo que hemos denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías, que es la que despliega eficacia *ad extra*; esto es, la que permite delimitar aquellas facultades y garantías cuyo desconocimiento por las autoridades extranjeras puede dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que acuerde la entrega por los poderes públicos españoles.

Así debemos afirmar ahora, revisando, por tanto, la doctrina establecida desde la STC 91/2000, que no vulnera el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la imposición de una condena sin la comparecencia del acusado y sin la posibilidad ulterior de subsanar su falta de presencia en el proceso penal seguido, cuando la falta de comparecencia en el acto del juicio conste que ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca por un acusado debidamente emplazado y éste ha sido efectivamente defendido por Letrado designado.

En consecuencia, ello nos debe conducir derechamente a la desestimación del presente recurso de amparo, pues el órgano judicial, en aplicación del art. 12 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, estimó que no se había producido ninguno de los supuestos que pudieran obstaculizar la entrega del condenado en ausencia al Estado italiano, lo que hacía, a su juicio, improcedente exigir de las autoridades de emisión garantías adicionales. A dicha conclusión llegó como consecuencia del conocimiento de toda una serie de documentos (el informe complementario requerido a la Fiscalía General de la República Italiana, la orden de entrega y la propia documentación aportada por el reclamado) que le llevaron a apreciar, por un lado, no acreditado que los Abogados que el recurrente había designado hubieran dejado de representarle a partir de 2001; y, por otro, que no se produjo falta de defensa, dado que el reclamado era conocedor de la futura celebración del juicio, situándose voluntariamente en rebeldía, y designó dos Abogados de su

confianza para su representación y defensa, los cuales intervinieron, en esa calidad, en la primera instancia, en la apelación y en la casación, agotando así las vías de recurso. A la vista de todo ello, la decisión de la Audiencia Nacional de entregar al recurrente a la autoridades italianas sin condicionamiento alguno, no supone una vulneración indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías, puesto que ha quedado acreditado que el acusado había sido defendido técnicamente y había renunciado voluntariamente a comparecer.

Por todo lo expuesto, y dado que lo que se dirime en el presente recurso es si la resolución de entrega constituye o no una vulneración «indirecta» del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), procede la denegación del presente recurso de amparo por cuanto la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con su Auto de fecha de 12 de septiembre de 2008, decidió la entrega de don Stefano Melloni sin vulneración de las exigencias derivadas del contenido absoluto del derecho referido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6922-2008, avocado al Pleno

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con la fundamentación jurídica de la Sentencia, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación de la Sala y que expongo a continuación.

Quiero subrayar que mi discrepancia no se refiere a la desestimación del recurso de amparo, criterio que comparto plenamente, sino a su fundamentación jurídica, tanto por lo que dice y hace como por lo que no dice. Comenzaré exponiendo lo que, a mi juicio, esquivada y omite la Sentencia (1) para, después, expresar las razones de mi desacuerdo con las implicaciones de lo que sí dice (2) y, finalmente, concretar mi discrepancia con lo que hace (3).

1. A la Sentencia que resuelve el presente recurso de amparo le antecedió, como es sabido, el planteamiento de nuestra primera cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ese planteamiento constituyó un hito en la historia de este Tribunal, al que le han seguido posteriormente el de otros tribunales constitucionales europeos. No puede sino celebrarse el diálogo directo entre el Tribunal de Justicia y los tribunales constitucionales nacionales, pues a través de ese diálogo se dará cuerpo progresivamente a un constitucionalismo europeo compartido. Además, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013 que dio respuesta a nuestra cuestión prejudicial encierra aspectos cruciales para la futura articulación de los sistemas de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea.

Por todo ello, considero que la presente Sentencia proporcionaba una excelente ocasión para, continuando con ese diálogo, precisar la relevancia de los derechos fundamentales reconocidos en la Unión no solo en el ámbito de aplicación de nuestra Constitución sino también para la propia función jurisdiccional de este Tribunal como garante de la supremacía de esa Constitución, que se superpone parcialmente a la jurisdicción que el Tribunal de Justicia ejerce en materia de derechos fundamentales.

Recordemos que nuestro ATC 86/2011, de 9 de junio, había justificado el planteamiento de la cuestión de interpretación relativa al art. 53 de la Carta en que el Tribunal de Justicia no se había pronunciado todavía acerca de su sentido y en que dicha disposición era «verdaderamente capital de cara a la clarificación del alcance y la función del sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como su articulación con respecto a las declaraciones de derechos contenidas en las Constituciones de los Estados miembros» (FJ 7).

Sin embargo, la Sentencia aprobada por la mayoría esquiva estas cuestiones centrales y, en su lugar, se alinea con nuestra jurisprudencia precedente, que venía reiterando que el Derecho comunitario no integra el canon de constitucionalidad, que este Tribunal no tiene como misión garantizar la aplicación del Derecho comunitario, y que el Derecho comunitario solo sería relevante desde la perspectiva del art. 10.2 CE, esto es, en relación con la interpretación del alcance de los derechos fundamentales constitucionales.

Así pues, la Sentencia de la mayoría desaprovecha la ocasión de reflexionar y reflejar las importantes transformaciones que la pertenencia a la Unión Europea ocasiona a nuestra función jurisdiccional y a los procesos constitucionales por medio de los cuales se realiza la preeminencia de la Constitución. En particular, no aborda las implicaciones que pueden tener las consideraciones que el Tribunal de Justicia realiza en la Sentencia de 26 de febrero de 2013 acerca del sentido del art. 53 de la Carta para las relaciones entre el ordenamiento estatal y el de la Unión y para las relaciones entre los respectivos órganos supremos de garantía.

Para realizar la necesaria reflexión en este sentido, este Tribunal tendría que haber comenzado por situar la Sentencia Melloni en el contexto más amplio de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia, considerando otros importantes pronunciamientos como, por ejemplo, la otra Sentencia dictada por la Gran Sala el mismo día 26 de febrero de 2013 en el asunto Åkerberg Fransson o la posterior Sentencia de 30 de mayo de 2013 dictada en respuesta a una cuestión prejudicial promovida por el Consejo Constitucional francés en un asunto también referido a la orden europea de detención y entrega, pero sobre una cuestión no plenamente armonizada.

2. Por otra parte, considero que las referencias que se contienen en el fundamento jurídico 3 son totalmente innecesarias para resolver el recurso de amparo y resultan incoherentes a la luz de la resolución finalmente adoptada.

El fundamento jurídico 2 de la Sentencia recuerda los términos de las cuestiones prejudiciales planteadas por nuestro ATC 86/2011 así como la respuesta que nos proporcionó el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 26 de febrero de 2013. Pues bien, inmediatamente después, el fundamento jurídico 3 comienza señalando que, antes de proceder a la determinación del contenido absoluto del derecho fundamental alegado por el demandante de amparo, «debemos, sin embargo, completar la respuesta del Tribunal de Justicia con la doctrina establecida en su día por este Tribunal en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre». No entiendo que este Tribunal pueda o tenga que «completar» las Sentencias que el Tribunal de Justicia adopta en vía prejudicial a instancia nuestra o de otro órgano jurisdiccional de la Unión. A continuación el fundamento jurídico 3 realiza diversas afirmaciones genéricas sin aportar una explicación precisa de su finalidad o utilidad en el marco del presente amparo, pero me preocupa que, por su contenido, ubicación y tono, el fundamento jurídico 3 se interprete como una implícita resistencia a asumir la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, en concreto a la respuesta dada a nuestra tercera pregunta.

Con su respuesta a nuestra tercera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia ha aclarado que el art. 53 de la Carta no permite que España aplique un nivel de protección más alto que el de la Carta en una materia –la orden europea de detención y entrega– en la que existen normas comunes europeas. De esta forma (y así se plasma en la fundamentación de la Sentencia), el Tribunal de Justicia rechaza rotundamente la interpretación que acompaña a nuestra pregunta y que nuestro Auto favorecía: el art. 53 de la Carta no autoriza a los Estados miembros a aplicar, en el ámbito de aplicación de la Carta (que es el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión), un nivel de protección más elevado.

Es sabido que la DTC 1/2004 de este Tribunal, sobre la compatibilidad de la ratificación del Tratado Constitucional con la Constitución española, adujo para sustentar la compatibilidad de la Carta de derechos fundamentales con la Constitución española, entre otros argumentos, una interpretación del art. 53 de la Carta que ahora ha sido rechazada categóricamente por el Tribunal de Justicia. La Sentencia de la mayoría, por tanto, al «completar la respuesta del Tribunal de Justicia con la doctrina establecida en su día por este Tribunal en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre», parece estar indicando que no acepta la respuesta a la tercera pregunta que le ha proporcionado el Tribunal de Justicia, y que considera que el Tribunal Constitucional está facultado para aplicar el nivel de protección eventualmente mayor que puede derivar de la Constitución española en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Pues bien, si esa lectura del fundamento jurídico 3 fuera correcta, la Sentencia de la mayoría estaría formulando de forma implícita su rechazo a la primacía del Derecho de la Unión que el Tribunal de Justicia ha vuelto a confirmar precisamente en su Sentencia de 26 de febrero de 2013. Todas las citas que el fundamento jurídico 3 entresaca de la DTC 1/2004 apuntan en la misma dirección: se dirigen a subrayar los límites de la integración europea. La aceptación de la primacía del Derecho de la Unión está condicionada –se reitera hasta tres veces con distintas formulaciones– al respeto de los principios y valores básicos de la Constitución.

A mi juicio, es incoherente que, en un ámbito en el que no existe problema alguno de compatibilidad del Derecho de la Unión Europea con la Constitución española (pues la propia Sentencia se encarga en el fundamento jurídico 4 de reinterpretar y ajustar a la baja el contenido absoluto del derecho fundamental afectado), parezca cuestionarse la primacía incondicionada de dicho Ordenamiento sobre el Derecho interno y se recuerde enfáticamente sus límites. La reiteración de esos límites podría sugerir la existencia de un conflicto profundo entre ambos ordenamientos, postulado que ni se desprende de nuestra jurisprudencia ni creo que sea la opinión mayoritaria del Pleno.

Pero no acaba ahí el fundamento jurídico 3. Creo apreciar además una crítica velada a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al recordarle la necesidad de «garantizar y salvaguardar *de manera efectiva un alto nivel de protección* de los derechos fundamentales contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» (énfasis añadido). Si esta fuera la intención de esas palabras, quiero mostrar mi absoluto desacuerdo. Este Tribunal no debe recordarle al Tribunal de Justicia la necesidad de que garantice «de forma efectiva» los derechos fundamentales ni que lo haga con «un alto nivel de protección». Cada jurisdicción debe aplicar sus propias normas de tutela de los derechos fundamentales, con el nivel de protección que dimane de ellas; no puede ni debe garantizar un nivel más alto de protección que el que esas normas consagran, ni por supuesto un nivel de protección exactamente coincidente con el dispensado por cada una de las Constituciones de los Estados miembros. Sin duda le obliga un mandato (explícito o no) de optimización de los derechos reconocidos, pero eso es distinto a aplicar un alto nivel de protección, el cual puede chocar con otros derechos o con otros valores y fines constitucionales e incluso con garantías constitucionales reconocidas en alguno de los Estados miembros.

Que la intención de crítica al Tribunal de Justicia es real y no mero fruto de mi suspicacia, lo acredita el párrafo que sigue a continuación en el texto y que reproduce íntegramente la advertencia de la DTC 1/2004, según la cual en caso de excesos no remediados por el Tribunal de Justicia, la conservación de la supremacía de la

Constitución obligaría al Tribunal Constitucional a abordar tales excesos. Sinceramente no entiendo que, en un supuesto en el que no existe un problema de interpretación divergente ni por supuesto un conflicto con norma constitucional alguna, este Tribunal recuerde y traiga a colación la doctrina formulada en la DTC 1/2004 para los casos hipotéticos y difícilmente concebibles de conflicto con la Constitución española que puedan surgir en la futura dinámica del Derecho de la Unión. Si la mayoría del Pleno consideraba que estábamos ante uno de esos supuestos, debería haberlo argumentado así lisa y llanamente; y si, por el contrario, consideraba que ese no era el caso, sobraba la advertencia.

En suma, en mi opinión la Sentencia debería haber prescindido íntegramente del fundamento jurídico 3, que, en último término, parece dar a entender que este Tribunal está de alguna forma insatisfecho con la respuesta dada por el Tribunal de Justicia.

3. Para resolver el presente recurso de amparo, la Sentencia de la mayoría procede en el fundamento jurídico 4 a reinterpretar *ex art. 10.2 CE* el contenido absoluto del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, con respecto a la interpretación que venía realizando este Tribunal. Considero que de esta forma se vuelve a la posición tradicional del Tribunal Constitucional, criticada desde distintos ámbitos, que considera el art. 10.2 CE como fundamento exclusivo de la eficacia, en esta sede, de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la Unión Europea. Ello no es coherente con el propio hecho del planteamiento de nuestras tres cuestiones prejudiciales sobre la validez y la interpretación de diversas normas europeas relevantes para la resolución del recurso de amparo ni, sobre todo, con el contenido de las respuestas dadas por el Tribunal de Justicia. Tanto el planteamiento de nuestras cuestiones prejudiciales como la contestación del Tribunal de Justicia coinciden en un punto: el reconocimiento de la jurisdicción exclusiva y excluyente del Tribunal de Justicia para proteger e interpretar los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la Unión.

En efecto, en respuesta a las cuestiones prejudiciales formuladas en nuestro ATC 86/2011, la Sentencia del Tribunal de Justicia 26 de febrero de 2013 ha declarado que las condiciones de ejecución de una orden europea de detención y entrega están armonizadas en el Derecho de la Unión y que, por consiguiente, no es posible aplicar el nivel superior de protección derivado del ordenamiento jurídico interno, sino solo el nivel de protección de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 47 y 48.2 de la Carta.

Lo que ha respondido el Tribunal de Justicia a nuestras cuestiones prejudiciales podría servir para integrar vía art. 10.2 CE nuestro canon sobre el contenido absoluto del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE para los supuestos «no relacionados con el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión». Pero en supuestos como el presente, que entran de lleno en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no puede ser un mero criterio hermenéutico que podamos manejar con cierta libertad, en conjunción con otros, con el fin de concretar *ex art. 10.2 CE* el contenido absoluto del derecho fundamental. Por el contrario, proporciona el canon que debemos aplicar *ex art. 93 CE* en razón de nuestra pertenencia a la Unión Europea: estando plenamente armonizada la regulación de la ejecución de las ordenes europeas de detención y entrega, lo que hay que aplicar son única y exclusivamente los derechos fundamentales de la Unión, en este caso los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 47 y 48 de la Carta tal y como han sido específicamente interpretados, a instancia nuestra, por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 26 de febrero de 2013.

En otras palabras, el fundamento jurídico de la aplicación a las personas afectadas por una orden europea de detención y entrega del nivel de protección que deriva del Derecho de la Unión no puede ser una norma interna como el art. 24.2 CE, por mucho que sea interpretada vía art. 10.2 CE de conformidad con lo que haya declarado a este respecto el Tribunal de Justicia, sino los derechos fundamentales reconocidos en la Unión, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia. Derechos fundamentales de la Unión que deben aplicarse en el ordenamiento jurídico español en virtud de la primacía del Derecho de la Unión que este Tribunal ya reconoció en la DTC 1/2004 (FJ 4)

y que, por lo demás, frente a lo que pudiera sugerir el retórico fundamento jurídico 3 de la Sentencia de la mayoría, no plantea en este ámbito problema alguno de divergencia con el nivel de protección que consideramos que se despliega *ad extra* del art. 24.2 CE.

4. Por las razones expuestas, considero insatisfactoria la fundamentación jurídica en que se apoya la Sentencia de la mayoría. Esa fundamentación puede alentar las ideas de que este Tribunal no reconoce la primacía del Derecho de la Unión y de que adopta una posición defensiva de su autonomía jurídica frente a aquel ordenamiento, soslayando la primacía del Derecho de la Unión mediante operaciones interpretativas que cree poder controlar con arreglo al art. 10.2 CE. La idea de que esta jurisdicción no aplica derechos de la Unión sino los derechos fundamentales de la Constitución española, si bien convenientemente interpretados de manera que coincidan indefectiblemente con el nivel de protección reconocido en la Unión, no deja de ser una ficción poco convincente.

Madrid, a trece de febrero de dos mil catorce.—Adela Asua Batarrita.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6922-2008

1. Con el máximo respeto a la posición del resto del Pleno, formulo Voto concurrente respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento, por la que se acuerda denegar el amparo a don Stefano Melloni.

El núcleo del problema en el caso Melloni se centra en que el Tribunal Constitucional español ha venido exigiendo para la protección del derecho a la defensa, una condena en presencia, con la garantía de que si no se había realizado así, para la entrega del presunto delincuente reclamado al país donde se ha seguido el procedimiento, debía garantizarse la repetición del juicio, esta vez, en presencia. Sin embargo, la euroorden, en cuya virtud Italia pide a España la entrega inmediata del Sr. Melloni, condenado en ausencia, aunque representado por sus Abogados, no admite esta exigencia e impide la negativa del país europeo para la entrega del condenado en estas circunstancias.

La decisión marco que pone en vigor el procedimiento de la euroorden no hace más que seguir el camino ya iniciado en otros aspectos del Derecho de la Unión, como ocurre en materia de ejecución de decisiones en el ámbito familiar, divorcio, responsabilidad parental, alimentos, sucesiones, títulos europeos, etc. No obstante, la Decisión Marco sobre euroorden no resulta equiparable a estos otros títulos. En este caso concreto, de acuerdo con las resoluciones del Tribunal Constitucional, España reconoce un estándar de protección del derecho a la defensa más alto que el establecido en la citada normativa (aunque habría mucho que hablar de los Reglamentos Bruselas por afectar a los estándares de protección de los derechos fundamentales relacionados con la familia y más concretamente, con los arts. 8 y 12 del Convenio europeo de derechos humanos).

El caso que ahora se somete a la consideración de este Tribunal ha sufrido un largo proceso. Tal y como se deduce de los antecedentes de la presente Sentencia, el Tribunal Constitucional decidió presentar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tres cuestiones prejudiciales por ATC 86/2011, de 9 junio. En la aparentemente sencilla STJUE, de 26 febrero 2013, se incide en una de las cuestiones cruciales en el presente y el próximo futuro, es decir, las relaciones entre los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia, órgano supremo de la jurisdicción en la Unión Europea, de acuerdo con el art. 19.1 del Tratado de la Unión Europea (TUE), que establece que «el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados» (asimismo, arts. 251 y siguientes del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea).

En concreto, el apartado 59 de la STJUE de 26 de febrero de 2013, dice: «En efecto, según jurisprudencia asentada, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p. I6079, apartado 21, y 1/09, de 8

de marzo de 2011, Rec. p. I1137, apartado 65), 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 (véanse, en especial, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3, y de 8 de septiembre de 2010, *Winner Wetten*, C409/06, Rec. p. I8015, apartado 61)». Si bien el Tribunal Justicia de la Unión Europea admite las excepciones de acuerdo con el art. 53 de la Carta, la sentencia mantiene que «el artículo 4 bis, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584 no atribuye a los Estados miembros la facultad de denegar la ejecución de una orden de detención europea cuando el interesado se halla en alguno de los cuatro supuestos enumerados en esa disposición», de modo que en el ámbito de la denominada «euro orden», que lleva a cabo una «armonización de las condiciones de ejecución de una orden de detención europea en casos de condena en rebeldía» y que «refleja el consenso alcanzado por los Estados miembros en su conjunto», «permitir que 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 por la Decisión marco 2009/299, de que la condena pueda ser revisada en el Estado miembro emisor, para evitar que se lesionen el derecho a un proceso con todas las garantías y los derechos de la defensa protegidos por la Constitución del Estado miembro de ejecución, conduciría, al poner en cuestión la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por esa Decisión marco, a 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» (apartados 62 y 63 de la STJUE de 26 de febrero de 2013).

2. Este Tribunal se enfrentaba, por primera vez, al cumplimiento una decisión dictada por el Tribunal de Justicia que, en ejercicio de su competencia y como consecuencia del planteamiento de tres cuestiones prejudiciales planteadas, exigía un estándar de protección respecto del derecho de defensa en los procedimientos de euroorden, inferior del que hasta ahora se había mantenido. Debo decir que si bien comparto el fallo de la Sentencia que desestima el recurso de amparo, en el que se solicitaba la aplicación del canon aplicado por este Tribunal hasta la presente resolución, no puedo hacerlo respecto de las razones jurídicas sobre las que sustenta dicho cambio de estándar.

En efecto, no puedo admitir que la modificación de una doctrina consolidada que este Tribunal ha establecido en la interpretación del art 24.2 CE desde la STC 91/2000, de 30 de marzo, no se produzca como consecuencia de la STJUE de 26 de febrero de 2013 (caso *Melloni*), que interpreta las condiciones para la ejecución de una euroorden dictada en ausencia, aunque con representación procesal del acusado, soslayando que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado esta resolución a instancias del propio Tribunal Constitucional, como consecuencia de la interposición de una cuestión prejudicial, sino porque este haya reconsiderado, legítimamente, su doctrina anterior. Con tal manera de proceder, el Pleno, si bien cumple con el estándar europeo, deja abiertas a la ambigüedad cuestiones verdaderamente importantes que no favorecen la lógica de la Unión que, no olvidemos, encuentra su sustento en los principios de la lealtad y cooperación leal, primacía y subsidiariedad del derecho de la Unión en el ámbito de sus competencias y respeto por la identidad constitucional recíproca.

A mi juicio, dicha vía de colaboración que comenzó con el planteamiento de la cuestión prejudicial, debería haber quedado completada desde el respeto a los principios ya citados, y en concreto, los de primacía, unidad y efectividad del derecho europeo, contenidos en la Carta. Reconocer la función de cada Tribunal, cuando se respeta el ámbito competencial de cada uno, coadyuva también a la efectividad real del llamado «diálogo entre Tribunales». En el ámbito del derecho de la Unión –y tras haber constatado que no se produjo una vulneración de la Constitución nacional en los términos en los que explicaré–, su aplicación debe observarse teniendo en cuenta argumentos más ajustados a la realidad europea.

Como ya se expusiera en el Voto particular formulado por el Magistrado don Pedro Cruz Villalón a la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 4, «la categoría de las “vulneraciones indirectas” debe someterse a una relativización determinante cuando estamos ante Estados que, desde hace medio siglo, se encuentran integrados en una misma comunidad de derechos y libertades». En materia de derechos, además, no puede soslayarse el valor vinculante que el art. 6.1 TUE otorgó a la Carta de derechos fundamentales de la Unión (en el sentido expuesto, *vid.* los Votos particulares formulados por don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps, a la STC 199/2009, de 28 de septiembre).

Por ello, y si cabe ahora con más razón dado el nuevo escenario europeo en el que nos encontramos, el Pleno debió sustentar su decisión de rebajar el estándar en el ámbito europeo, hasta ese momento entendido para el sistema de extradición, desde la perspectiva de dichos principios informadores. Se debe tener en cuenta que nos encontramos un nuevo estándar de protección del derecho a la defensa en la interpretación del art 24.2 CE que este Tribunal había establecido, entre otras, en la STC 91/2000, de 30 de marzo, y que fue acordado por los países europeos (Decisión Marco 2002, posteriormente modificada por la Decisión Marco 2009/299), entre ellos España y en gran parte a instancias suyas.

3. El art. 2 del Tratado de Lisboa dice que «la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos». La prioridad del Derecho europeo abre unos nuevos problemas cuando se trata de la aplicación de los derechos fundamentales. Pueden citarse en este sentido las resoluciones de los Tribunales europeos que niegan que la integración europea pueda llegar a violar los derechos fundamentales de los ciudadanos de cada uno de los estados. Así la doctrina cita las Sentencias italianas de 27 de diciembre de 1973 (caso *Frontini*), 8 de junio de 1984 (caso *Granital*) y 21 de abril de 1989 (caso *Fragd*). Especialmente significativas son la decisión del Tribunal Constitucional alemán, (*Bundesverfassungsgericht*), conocida con el nombre de *Solange 1* (29 de mayo de 1974), al afirmar que «en tanto» las Comunidades europeas no contaran con un catálogo de derechos fundamentales, cualquier Juez nacional, tras haber planteado la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, podía dirigirse al Tribunal Constitucional si no resultaba convencido de la respuesta; el Tribunal, sin embargo, en la conocida como *Solange 2*, (22 de octubre de 1986) dijo que «en tanto» las Comunidades garanticen de manera general la protección efectiva de los derechos fundamentales frente al poder soberano de las Comunidades, no correspondería al Tribunal examinar la conformidad del Derecho comunitario con los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento alemán.

Los Tribunales Constitucionales europeos han utilizado dos cánones para enjuiciar el hipotético enfrentamiento entre la prioridad del Derecho europeo y la protección constitucional interna de los Derechos fundamentales reconocidos en las distintas constituciones. El primero se utiliza a partir de la resolución alemana *Solange 2*, y consiste en la doctrina de la «protección equivalente», en el sentido de que cuando existan derechos reconocidos a nivel europeo (aunque no en el Convenio europeo de derechos humanos), los tribunales nacionales no deberán enjuiciar una hipotética confrontación. En este sentido, la decisión del Consejo Constitucional francés de 29 de octubre de 2004 y la STEDH caso *Bosphorus*, de 30 de junio de 2005. El segundo consiste en el denominado «estándar mínimo de protección». Este es el aceptado de alguna forma en la Declaración de este Tribunal 1/2004, de 13 de diciembre, en donde se señala que «claramente se advierte que la Carta se concibe, en todo caso, como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno». Se añadía allí que «en el caso difícilmente concebible de que 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 cauces ordinarios previstos en ésta», actuaría en

última instancia en pro de la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución a través de los mecanismos constitucionales pertinentes.

Como se afirmó en el Voto particular formulado por el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la STC 199/2009, FJ 1, en la cultura común de los derechos fundamentales de los países miembros de la Unión Europea, «la equivalencia en la protección de esos derechos no se traduce, o no debe traducirse, en una mera equivalencia formal, sino también en la aceptación de la suficiencia de «las garantías sustanciales ofrecidas y [de] los mecanismos previstos para su control» (STEDH caso *Bosphorus c. Irlanda*, de 30 de junio de 2005, § 155), coronado en todo caso, como ya se ha indicado, por la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ese principio de equivalencia y de suficiencia en la protección resulta especialmente claro y exigible en el seno de la Unión Europea, que sólo adquiere sentido como proyecto político y jurídico sobre la base de la confianza legítima en las instituciones comunitarias y en los demás Estados miembros».

4. Como ya he apuntado, el Pleno en la Sentencia a la que formulo este Voto concurrente, se limita, sin embargo, a reconsiderar, legítimamente, por otra parte, su doctrina anterior. Con esta manera de proceder, se deja traslucir lo que, en el fondo, siempre late en este tipo de situaciones en las que, como en el espacio europeo, coinciden dos tribunales competentes, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional, sin dejar de lado el Tribunal Europeo de Derechos humanos, que ahora no se cuestiona: la defensa de la competencia del Tribunal Constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales. Pero, sobre todo ocurre que, ante la falta de un reconocimiento claro de la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta competencia, aceptada, sin embargo, al plantearse las cuestiones prejudiciales, no sólo no se soslayan cuestiones que me parecen fundamentales para el entendimiento de la lógica de la Unión, sino que se llega a conclusiones que no comparto. Es cierto que, desde el momento en que se ha incorporado al Derecho de la Unión la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, a la que el art. 6.1 TUE «el mismo valor jurídico que los tratados», se produce un entrecruzamiento de competencias sobre la misma materia. No puede decirse que como consecuencia de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea (CEE), en 1985, el Tribunal Constitucional haya perdido competencias en la protección de los derechos fundamentales, pero sí que en tanto que existen derechos protegidos a nivel europeo, como consecuencia de la incorporación de la Carta al ordenamiento jurídico europeo, el Tribunal Constitucional debe examinar su competencia cuando se trata de la aplicación de estos derechos fundamentales. Ello ha llevado al Tribunal Constitucional a admitir determinadas decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre todo, en aplicación del principio de igualdad (*vid.* SSTC 41/2013, de 14 de febrero; y 61/2013, de 14 de marzo).

De acuerdo con ello, a mi juicio, y una vez constatado que la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ejercía en el ámbito de su competencia y que la interpretación de las exigencias derivadas de los arts. 47 y 48.2 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea que se establece en la STJ de 26 de febrero de 2013, no afectaba a los límites materiales de la Constitución, este Tribunal debió haber aplicado abiertamente el estándar común marcado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, máxime cuando, como de la propia Sentencia de cuya argumentación discrepo, se desprende que éste respeta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal y como así requiere art. 52.3 Carta de derechos fundamentales de la Unión. Tengo que advertir, no obstante, que si bien dichos límites no se encuentran recogidos expresamente en el art. 93 CE, creo que puede entenderse, como así consideró en su día este Tribunal en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2, que «implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto» y que «se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)». Hago mías, con la salvedad de las diferencias normativas obvias, las palabras que el Magistrado don Pedro Cruz Villalón en el voto particular ya mencionado:

«Creo ... que la labor de indagación del contenido absoluto del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) es innecesaria cuando existe una norma de ámbito supranacional, respecto de la que no se suscitan dudas de constitucionalidad, que aborda específicamente el problema de la extradición de los condenados en rebeldía en el marco del Convenio Europeo de Extradición, el art. 3.1 del segundo Protocolo adicional al mismo, ratificado por nuestro país sin formulación de reserva alguna» (FJ 4). Dicha afirmación toma más fuerza ahora: no nos encontramos ante Tratado Internacional a los efectos dispuestos en el art. 10.2 CE, sino ante un sistema incluido como consecuencia de la cesión de competencias llevada a cabo a través del art. 93 CE.

5. La argumentación de la Sentencia comienza haciendo referencia a la citada DTC 1/2004 (*vid.* FJ 3), sobre la cual, sostiene, debe completarse la respuesta del Tribunal de Justicia. Una afirmación sobre la que, dada la ausencia de explicación al respecto, no puedo hacer consideración alguna. No obstante, sí advertiré, porque me parece pertinente, que la utilización de los criterios hermenéuticos de la citada Declaración, deben asumirse desde el bien entendido que dicha Declaración se realizó sobre un texto, la *non nata* Constitución europea, que no es el que actualmente se encuentra en vigor. Y añadiré que sobre el Tratado de Lisboa este Tribunal no ha tenido oportunidad de pronunciarse, pues únicamente puede hacerlo a instancia de parte, y que fue firmado sin formulación de reserva alguna. Hechas dichas precisiones, lo cierto es que la Sentencia, después de hacer referencia a ciertos pasajes de la DTC 1/2004, en especial sobre la función del Tribunal ante una hipotética incompatibilidad, guarda silencio sobre una cuestión fundamental: la ausencia de dudas de constitucionalidad, de lo que cabe concluir, aunque sea por omisión, que el Pleno ha entendido que la STJUE no traspasa, como así yo también lo creo, los límites que, en su día, y ante la ratificación de la Constitución europea, fueron impuestos por este Tribunal.

Tras la transcripción de diferentes pasajes de la Declaración, y sin aplicación alguna al caso, la Sentencia se limita a afirmar que al Tribunal Constitucional «no le corresponde realizar un control de validez del derecho adoptado por las instituciones de la Unión, control que debe realizar, en todo caso, al Tribunal de Justicia al resolver, entre otros procesos, las cuestiones prejudiciales de validez que, en su caso, se le planteen»; y que «es fundamentalmente a través de éstas, así como de las cuestiones prejudiciales de interpretación, como se le ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de garantizar y salvaguardar de manera efectiva un alto nivel de protección de los derechos fundamentales contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea»; «alto nivel de protección», que, quiero entender no se refiere al más intenso.

Estas referencias hechas en relación con el Derecho de la Unión, pierden todo su sentido, sin embargo, cuando el canon de control que la Sentencia entiende debe aplicarse para enjuiciar la constitucionalidad del Auto recurrido «ha de ser integrado por los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España». Es decir, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y la interpretación que de los mismos llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales.

Esta argumentación, en principio tan inocua, no está exenta de consecuencias que derivan, al parecer de quien firma este Voto particular, de cuestiones que no están bien resueltas en la Sentencia.

6. En efecto, equiparar en la Sentencia ambos niveles de protección, Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pone en entredicho principios, a mi juicio, básicos para la construcción europea. Sobre ellos debería haberse sustentado la decisión del Pleno, coadyuvando, de esta manera, en favor de un diálogo entre Tribunales eficaz y no sólo aparente, una vez confirmada en el

fundamento jurídico 3, aunque fuera por omisión, la inexistencia de confrontación con la Constitución española. Y ello, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, el derecho de la Unión Europea no es Derecho internacional en el territorio de los Estados miembros; las decisiones no son de la Unión Europea, sino de sus miembros que se sientan en los organismos comunitarios y en el Parlamento europeo y, por ello, los Reglamentos tienen efecto inmediato en los ordenamientos jurídicos nacionales. Los Estados han cedido soberanía a la Unión Europea y por ello el art. 93 CE establece: «Mediante Ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Artículo fundamental en la discusión de este caso.

b) En el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el contenido de los derechos fundamentales queda fijado por sus normas y por la interpretación que de ellas y de los derechos de la Carta haga el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual conforma una interpretación sustantiva uniforme de los mismos, canon, parámetro o estándar supranacional de derechos, que debe sustentarse en el respeto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y los derechos protegidos por el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 6.3 TUE), tal y como dichos derechos son interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 52.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión; y STJ de 22 de diciembre de 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH*, C-279/09, apartado 35). Dicho canon, parámetro o estándar supranacional no puede ser eludido, salvo en aquellos casos en que se traspasen los límites ya referidos. Esto es particularmente cierto en el caso de la orden europea de detención y entrega: un mecanismo de cooperación entre las autoridades judiciales entre los Estados miembros de la Unión, que comparten un espacio común de libertad, seguridad y justicia basado en el respeto de los derechos humanos y el Estado de Derecho.

c) Todos los Jueces y Tribunales nacionales deben aplicar el derecho europeo y por ello, todos, sin excepción, son «jueces europeos» cuando se trate de dicha aplicación. También en materia de derechos fundamentales, y en la aplicación del Derecho de la Unión, deben atender al estándar europeo, con la posibilidad, no obstante, de que, en el supuesto de que la normativa comunitaria deje margen a la discrecionalidad, recurran, si así lo estiman, al canon nacional (STJ de 26 de febrero de 2013, asunto *Akerberg Fransson*).

También debe actuar así la jurisdicción constitucional, como lo demuestra que el propio Tribunal Constitucional, en el Auto de planteamiento de la cuestión prejudicial, se reconozca como «órgano jurisdiccional» en el sentido de lo dispuesto en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea [ATC 86/2011, de 9 de junio, FJ 4 e)]. Establece el citado art. 267, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de los Tratados y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión, cuando así se lo plantease un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros por estimar necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. De lo expuesto se deriva claramente que cuando un Tribunal de uno de los Estados miembros decide interponer este tipo de cuestión, está reconociendo que el competente para resolverla, es el Tribunal ante el que se formula dicha cuestión, salvo que su decisión afecte a los límites materiales de la Constitución, en los términos ya expuestos. Es cierto que el problema es complejo y ha producido diversas soluciones en los diferentes Tribunales europeos (caso checo), pero ello debe relacionarse con los cánones a los que antes me he referido.

d) 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.

En efecto, debe hacerse notar, y esta es una diferencia fundamental, que los países miembros de la Unión Europea comparten una cultura de los derechos fundamentales, precisamente derivada de su pertenencia a este ente supranacional (art. 93 CE), de la que carece el resto de los Estados. El reconocimiento de un nivel de protección inferior del derecho a la defensa en relación a la euroorden proviene de la aplicación del aludido principio de confianza mutua, porque todos los países europeos comparten unos mismos o equivalentes sistema de protección, al haber aceptado en el Tratado de Lisboa los derechos reconocidos en él.

Precisamente por ello, y porque este Tribunal no se encuentra sometido al cumplimiento del Derecho de la Unión en materia de extradición con terceros países no integrados en la Unión Europea, no tiene por qué verse limitado a los estándares europeos. El canon, parámetro o estándar constitucional pudiera ser otro diferente; incluso haber permanecido el mismo, pero como consecuencia, y en este caso sí, de la aplicación del art. 10.2 CE.

La Sentencia afirma con carácter general que «mientras que los poderes públicos españoles se hallan vinculados de modo incondicionado *ad intra* por los derechos fundamentales, tal y como éstos han sido consagrados por la Constitución, el contenido vinculante de los derechos fundamentales cuando se proyectan *ad extra* es más reducido». Y me pregunto: ¿incluso en los Estados que soliciten la extradición y no compartan la misma concepción de los derechos y libertades?, ¿cuál es la razón para entender que debe ser más reducido? Estas y otras preguntas surgen como consecuencia de esta decisión, de modo que un cambio tan radical de postura tras una jurisprudencia constante iniciada en el año 2000, requería, con todos mis respetos, de una motivación más argumentada; salvo que hubiéramos admitido claramente que se trataba de una Sentencia de ejecución y no de una Sentencia dictada en amparo con cambio de doctrina, lo cual a mi juicio, hubiera constituido un comportamiento más acorde con nuestra función como órgano judicial europeo y hubiera evitado entrar en un tema tangencial como lo era la «extradición», cuando de lo que se estaba tratando era de la euro orden.

Ya advertía el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en su ya mencionado Voto particular, que la naturaleza de ambas instituciones –extradición y euro orden– es claramente distinta y que las Sentencias que se invocaban en la Sentencia de la que él discrepaba no se habían «detenido a razonarlo o a negarlo, impidiéndonos advertir cuál ha sido el proceso lógico que ha aconsejado extender los efectos de la primera a la segunda». Lo dicho puede ser trasladado a la presente Sentencia.

7. En conclusión, no estoy de acuerdo con la argumentación contenida en el texto de la Sentencia aprobada por el Pleno, por las siguientes razones que resultan de los argumentos expuestos:

1.º El Pleno no especifica cuáles son los motivos por los que se accede al cambio de los cánones hasta ahora utilizados en nuestro sistema que conforman la interpretación del derecho a la defensa.

2.º No se alude a la naturaleza del Derecho de la Unión respecto a los derechos y deberes contenidos en la Carta.

3.º No se incluyen criterios o cánones constitucionales que deban regir en las extradiciones a países terceros. Se deja sin solución el problema.

4.º En definitiva, el Tribunal Constitucional no asume su papel de Juez europeo.

Y en este sentido emito mi Voto particular concurrente.

Madrid, a trece de febrero de dos mil catorce.–Encarnación Roca Trías.–Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la Sentencia del Pleno de 13 de febrero de 2014 dictada en el recurso de amparo avogado núm. 6922-2008

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria del resto de la Sala, y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo Voto concurrente respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento.

1. En primer lugar debo manifestar que comparto el fallo y parte de la fundamentación jurídica que lo sustenta. Tal y como expresé en la deliberación, mi discrepancia se refiere al alcance que en dichos fundamentos se atribuye a nuestra resolución.

Comparto nuestro reconocimiento de la vinculación que deriva, vía art. 93 CE, para el Reino de España de la condición de Estado miembro de la Unión Europea. Suscribo, sin embargo a la vez, en todo su alcance la afirmación de nuestra Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2, citada en el fundamento jurídico 3 de la presente Sentencia: «la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales». «[N]o recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)». No en vano «la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos».

En efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, ha ido consolidando jurisprudencia inspirada en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros sobre el contenido mínimo de protección de los derechos fundamentales por el que han de considerarse vinculados. A su determinación ha contribuido decisivamente la inclusión entre los Tratados de la Carta europea de derechos fundamentales. En modo alguno se pretendía con ello condicionar posibles sobreprotecciones en vigor en los diversos Estados. Similar situación deriva de la vinculación de España al Convenio de Roma del Consejo de Europa y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo. También en este caso, su jurisprudencia establece unos contenidos inexcusables de protección de los derechos, sin excluir con ello la posible sobreprotección establecidas en los Estados signatarios.

En el caso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión los hechos han acabado demostrando que en determinadas ocasiones, tanto en España como en otros Estados miembros, alguna sobreprotección establecida se ve sin embargo obligadamente excluida como consecuencia de la normativa comunitaria; como ocurre en el caso presente, dado el alcance de la «euroorden» destinada a combatir con mayor eficacia la delincuencia transnacional en el ámbito de la Unión.

2. Aceptando que todo ello ha de llevarnos a reconocer determinadas excepciones respecto al nivel de protección de los derechos establecido por nuestra doctrina, en nuestra relación con Estados igualmente vinculados por la citada «euroorden», no acabo de compartir la afirmación del fundamento jurídico 4 de esta Sentencia con el único argumento de la respuesta del Tribunal de Luxemburgo a nuestra primera cuestión prejudicial, de que, «una vez recordada la doctrina de este Tribunal en relación con las vulneraciones indirectas de los derechos fundamentales y su concreta aplicación al ámbito del derecho fundamental a un juicio justo», debemos «proceder a revisar la caracterización que este Tribunal ha venido realizando hasta ahora del denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)», que ha venido rigiendo nuestra relación con países ajenos a la citada norma comunitaria. No veo razón alguna para la que el trato excepcional que del artículo 93 CE deriva haya de hacerse extensivo a la inmensa mayoría de países ajenos a la Unión Europea. Tal diversidad de trato no es muy distinta de la generada, mediando reforma constitucional,

del art. 13 CE, en lo relativo al derecho fundamental a sufragio pasivo, y no meramente activo, en las elecciones locales.

Aun en el caso de que –por otros motivos, no apuntados en esta Sentencia– se considerara que debíamos abandonar la sobreprotección de la tutela judicial implícita en nuestra doctrina, no sería esta la ocasión más oportuna para llevar a cabo tal justificación: un concreto recurso de amparo planteado por un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, igualmente vinculado por la «euroorden». No me parece que la mejor manera de inaugurar lo que se vislumbra como un laborioso «diálogo de Tribunales» entre el Constitucional español y el de Justicia de la Unión Europea, sea prestarle innecesariamente aire de monólogo con obligado asentimiento.

3. Estimo, por otra parte, que la situación planteada debiera haber animado a nuestro Tribunal a recordar la conveniencia de que la Unión Europea suscriba a su vez el Tratado de Roma, para evitar que sus Estados miembros se vean obligados en incómodo escorzo a un innecesario diálogo a tres, a la hora de fijar los obligados contenidos mínimos en la protección de los derechos humanos.

En este sentido emito mi Voto particular concurrente.

Madrid, a trece de febrero de dos mil catorce.–Andrés Ollero Tassara.–Firmado y rubricado.