

REVISTA DE Derecho Comunitario Europeo



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS

In Memoriam. Eduardo García de Enterría

ESTUDIOS

M. D. BLÁZQUEZ PEINADO

La Directiva 2012/29/UE ¿un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?

J. M. CORTÉS MARTÍN

Sobre el sistema unionista de protección de los derechos humanos y la ruptura de la presunción de su equivalencia con el CEDH

A. LASA LÓPEZ

El impacto de la nueva gobernanza económica europea en la estrategia hacia una política de empleo mejorada

NOTAS

L. GARCÍA JUAN

La financiación de la integración de inmigrantes en España: su incoherencia respecto al marco normativo europeo

F. GRANELL TRIAS

La Unión por el Mediterráneo como organismo internacional y como catalizador de cooperación europea

J. M. LÓPEZ ULLA

La necesidad de un protocolo común en Europa sobre la detención de menores extranjeros no acompañados

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

M. E. MÉNDEZ PINEDO

Nota a la sentencia Icesave. Garantía de depósitos bancarios, discriminación territorial y deuda soberana tras la crisis financiera en Islandia

46

Año 17

Madrid

septiembre/diciembre

2013

ISSN: 1138-4026

ESTUDIOS



NOTAS



JURISPRUDENCIA



LEGISLACIÓN



BIBLIOGRAFÍA

ISSN: 1138-4026, Madrid
Núm. 46, septiembre/diciembre (2013)
Cuatrimestral

Directores:

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

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

Comité de redacción

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

Valeria di Comitè
Profesora de la Universidad Aldo Moro de Bari

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

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

Sara Iglesias Sánchez
Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo

Pablo Martín Rodríguez
Profesor Titular de la Universidad de Almería

Sixto Sánchez Lorenzo
Catedrático de la Universidad de Granada

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

Antonio Segura Serrano
Profesor Titular de la Universidad de Granada

Marta Sobrido Prieto
Profesora Titular de la Universidad de La Coruña

Consejo Asesor

Victoria Abellán Honrubia
Catedrática de la Universidad de Barcelona

Enoch Albertí Rovira
Catedrático de la Universidad de Barcelona

Ricardo Alonso García
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Loïc Azoulay
Catedrático del Instituto Universitario Europeo de Florencia

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano
Catedrático de la UNED

Georges Bermann
Catedrático de la Universidad de Columbia, Nueva York

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

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

Laurence Burgorgue-Larsen
Catedrática Universidad Paris I Panthéon-Sorbonne

Nuria Bouza Vidal
Catedrática de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

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

Edorta Cobreros Mendazona
Catedrático de la Universidad del País Vasco

Secretaria:

NILA TORRES UGENA
Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid

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

Javier Díez-Hochleitner
Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid

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

Gaudencio Esteban Velasco
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Ramón Falcón y Tella
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Marcello di Filippo
Catedrático de la Universidad de Pisa

Gregorio Garzón Clariana
Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona

Luis Norberto González Alonso
Profesor Titular de la Universidad de Salamanca

Luis M. Hinojosa Martínez
Catedrático de la Universidad de Granada

Diego Liñán Nogueiras
Catedrático de la Universidad de Granada

Antonio López Castillo
Profesor Titular de la Universidad Autónoma de Madrid

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

Araceli Mangas Martín
Catedrática de la Universidad de Complutense de Madrid

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

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

Santiago Muñoz Machado
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Manuel Pérez González
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Fabrice Picod
Catedrático de la Universidad Paris II Panthéon-Assas

Antonio Ortiz-Arce
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

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

José Manuel Sobrino Heredia
Catedrático de la Universidad de La Coruña

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

Alejandro del Valle Gálvez
Catedrático de la Universidad de Cádiz

Eduardo Vilariño Pintos
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

TJUE- SENTENCIA DE 26.02.2013, *MELLONI*, C-399/11 -
«COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL EN MATERIA
PENAL – ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA –
PROCEDIMIENTOS DE ENTREGA ENTRE ESTADOS
MIEMBROS – RESOLUCIONES DICTADAS A RAÍZ DE
UN JUICIO EN EL QUE EL INTERESADO NO HA
COMPARECIDO – EJECUCIÓN DE UNA PENA
IMPUESTA EN REBELDÍA – POSIBILIDAD DE
REVISIÓN DE LA SENTENCIA».

¿HOMOGENEIDAD O ESTÁNDAR MÍNIMO DE
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
EN LA EURORDEN EUROPEA?

BEATRIZ GARCÍA SÁNCHEZ *

- I. INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES DE HECHO Y LEGALES.
- II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL POR EL TC ESPAÑOL.
- III. PRONUNCIAMIENTO DEL ABOGADO GENERAL.
- IV. SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.
- V. CONCLUSIONES.

* Profesora Titular interina de Derecho Penal de la Universidad Rey Juan Carlos, acreditada para el cuerpo de acceso de Titulares de Universidad. El presente trabajo se desarrolla en virtud del Proyecto I+D del Ministerio de Economía y Competitividad DER 2012-31368, titulado «Política Criminal ante el Reto de la Delincuencia Transnacional».

I. INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES DE HECHO Y LEGALES

Por primera vez el Tribunal Constitucional (TC) español mediante Auto 86/2011, de 9 de junio, presentó tres cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), resueltas mediante Sentencia de 26 de febrero de 2013 en el conocido como asunto *Melloni*¹, que se refieren al nivel de protección de los derechos fundamentales en el territorio de la Unión Europea, a propósito de las entregas europeas de los condenados en rebeldía².

Por su parte, el TC, mediante el Auto mencionado, solicitaba que el TJUE se pronunciara sobre la validez de la DM 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio (DM de 2002), tal y como fue redactada por la DM 2009/299/JAI, de 26 de febrero (DO L 81/24, de 27 de marzo, en adelante DM 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. La necesidad de tal planteamiento ya había sido reclamada por parte de la doctrina a consecuencia de la STC 199/2009, sin que el TC estimara oportuno presentarla³. De esta manera, hay que valorar posi-

¹ Sentencia de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, aún no publicada en la Recopilación.

² Cabe destacar que han sido varios países, entre otros Bélgica, República Checa, Holanda, Polonia y Alemania los que han llevado a cabo pronunciamientos constitucionales sobre la validez e interpretación de la Decisión Marco de 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio (DO L 190 de 18.7.2002, en adelante DM) e incluso algunos de ellos han presentado cuestiones prejudiciales ante el TJUE. Cfr. sobre los pronunciamientos constitucionales de los países mencionados y las resoluciones al respecto del TJUE, IGLESIAS SÁNCHEZ, S., «La jurisprudencia constitucional comparada sobre la orden europea de detención y entrega, y la naturaleza jurídica de los actos del Tercer Pilar», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 35, 2010, pp. 169-192, quien apunta que los problemas planteados en dichos pronunciamientos no han encontrado una completa respuesta en la jurisprudencia del TJCE, hoy TJUE, p. 170; GARCÍA SÁNCHEZ, B., «Pluralismo constitucional en la Unión Europea y heterogeneidad de las normativas penales de los Estados miembros: problemas del principio de reconocimiento mutuo», en *CPC*, número 106, 2013; PEERS, S., «The European Arrest Warrant: The Dilemmas of Mutual Recognition, Human Rights, and EU Citizenship», en *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser, La Haya, 2013, pp. 523-538.

³ En este sentido, TORRES PÉREZ, A., «Euroorden y conflictos constitucionales: A propósito de la STC 199/2009, de 28-9-2009», en *Revista española de Derecho Europeo*,

tivamente este cambio de mentalidad en nuestro principal órgano e intérprete constitucional al tomar en consideración la función de este tribunal y el contexto europeo en el que estamos insertos, también en materia de protección de los derechos fundamentales⁴.

Para entender la problemática que se plantea en dichas cuestiones y a su vez la solución que ofrece finalmente el TJUE⁵, hay que realizar una serie de precisiones sobre el fondo del asunto. En primer lugar, hay que partir de la postura de nuestro TC en materia de extradición y euroorden, el cual ha sido más garantista en la exigencia de respeto de los derechos fundamentales que otros tribunales nacionales o europeos, al menos en lo referente a la entrega de los condenados en rebeldía⁶, trasladando a las «euroórdenes» la doctrina

nº. 35, 2010, p. 470. En cambio, MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, C-399/11», en *Revista General de Derecho Europeo*, 30, 2013, p. 18, constata que la situación era distinta en aquel entonces, lo que justificó la no presentación de la cuestión prejudicial en 2009.

⁴ En este sentido, GARCÍA SÁNCHEZ, B., «Pluralismo constitucional...», *op. cit.*; GIPPINI FOURNIER, E., «¿Fin de la «autarquía jurídica» o preludio de un conflicto anunciado? El primer reenvío prejudicial del TC», *La Ley*, nº 23, septiembre-octubre, 2011, p. 7, quien alaba técnicamente al Auto del TC; ANDRÉS SANZ DE SANTA MARÍA, P., «Un nuevo paso en el diálogo judicial europeo: el Tribunal Constitucional español recurre al reenvío prejudicial», en C.R. FERNÁNDEZ LIESA (dirs): *Libro Homenaje a Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, CGPJ, Madrid, 2011, pp. 189-214; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 22-28, quien analiza los claros y las sombras del Auto del TC planteando la cuestión prejudicial; IZQUIERDO SANS, C., «Conflictos entre la jurisdicción comunitaria y la jurisdicción constitucional española (en materia de derechos fundamentales)», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 34, 2010, pp. 232-233, al señalar que «qué menos que nos persuadan de las razones por las que el interés general de la Unión requiere que rebajemos nuestro nivel de protección». En contra de haberla presentado, ARIAS RODRÍGUEZ, J. M., «Sobre las cuestiones prejudiciales planteadas en el auto del Tribunal Constitucional de 9 de junio de 2011 sobre la orden de detención europea», *Diario La Ley*, nº 7726, Sección Doctrina, 31, octubre, 2011, año XXXII.

⁵ En sentido crítico con dicha Sentencia, cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 3-4 y ello porque, por un lado, no responde a todas las cuestiones planteadas por el TC español y, por otro, no ofrece finalmente una respuesta inequívoca sobre la interpretación de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión.

⁶ Superior nivel de protección que también se constata en otros supuestos como en las entregas de nacionales (STC 37/2007, de 12 de junio); o también, en las entregas que pudieran suponer tratos inhumanos y degradantes (STC 199/2009 y ello pese a que dicha previsión no se contiene en la DM de 2002/584, ni en la Ley española de desarrollo).

emanada de los procedimientos extradicionales⁷. Ello conllevaba mayores obstáculos para la implantación del principio de reconocimiento mutuo, pues, en ocasiones, tales exigencias bloqueaban las entregas de delincuentes o presuntos delincuentes⁸.

Según esta doctrina constitucional, la entrega de condenados *in absentia*, tanto en extradición como en la ejecución de una orden europea de detención y entrega, siempre se debía supeditar a la exigencia de determinadas garantías o condiciones (entrega condicionada) a los Estados requirentes, como que el sujeto solicitado y condenado en ausencia, en caso de entrega, sería de nuevo juzgado o se le otorgaría la posibilidad de recurrir, bajo la consideración de que a todo condenado *in absentia* se le había vulnerado su derecho de defensa⁹. Dicha interpretación del TC se fundamentaba en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), aunque dichos argumentos para algunos autores carecían de base¹⁰. Sin embargo, a la vista de lo resuelto, como

⁷ Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ, B., «Pluralismo constitucional...», *op. cit.*; GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La Extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Ed. Comares, 2005; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 12-15, quien analiza también la postura solitaria del TC español de acuerdo con la normativa vigente en cada momento en materia de entrega de condenados en rebeldía.

⁸ Sin embargo, la Audiencia Nacional española (en adelante AN) ha apostado más que el TC por la cooperación judicial a nivel europeo, en la medida en que no ha hecho uso de las cláusulas facultativas que permiten la denegación de las entregas, y ha concedido entregas sin poner condiciones ni obstáculos en aras al principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales.

⁹ En este sentido FJ 7º y 8º de la STC 91/2000, de 30 de marzo de 2000, especificando que no son todas y cada una de las garantías del artículo 24 de la CE las que deben proyectarse *ad extra*, sino tan sólo sus exigencias más básicas o elementales las que pueden proyectarse en la valoración de la actuación de los poderes públicos extranjeros (y el derecho a estar presente en la vista oral y defenderse a uno mismo es una de las «exigencias absolutas» que despliegan efectos *ad extra*), determinando, en su caso, la inconstitucionalidad indirecta de la actuación de la jurisdicción española que es la que propiamente constituye el objeto de su control (Doctrina seguida en la STC 199/2009, de 28 de septiembre). Cfr. Sobre las violaciones indirectas del derecho a la tutela judicial efectiva, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. F. / JIMÉNEZ GARCÍA, F., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución española: 25 años de jurisprudencia constitucional*, Navarra, 2006, pp. 293-305.

¹⁰ Cfr. en este sentido la opinión de TORRES PÉREZ, A., «Euroorden y conflictos constitucionales...», *op. cit.*, pp. 449 y ss., quien critica la postura de nuestro TC interpretando el alcance del derecho de defensa que realiza el TEDH, reconocido en el ar-

se verá en epígrafes posteriores, por el TJUE, el TC va a tener que cambiar dicha doctrina sobre las entregas de los condenados en rebeldía.

Esta postura del TC con relación a las entregas europeas, en opinión de Torres Pérez, no producía ninguna disfuncionalidad entre los distintos niveles de protección, ya que el CEDH, de acuerdo con el artículo 53, permite la posibilidad a los Estados miembros de marcar un alcance más amplio a la protección otorgada por sus Constituciones respectivas¹¹. Esta es la cuestión en la que se ha centrado la sentencia del TJUE ahora tratada y que se explicará en líneas posteriores, esto es, si el Derecho de la Unión sobre la protección de los derechos fundamentales constituye un estándar de mínimos o, por el contrario, intenta imponer cierta uniformidad en la protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo. Cuestión que va a conllevar una serie de consecuencias.

Centrándonos en los antecedentes fácticos de la STJUE ahora analizada, hay que señalar que las cuestiones prejudiciales presentadas por el Alto tribunal español traen su causa, a su vez, en el Auto de la AN de 2008¹², en el

título 6 del CEDH. A su juicio, de las Sentencias de este último tribunal que cita el TC no se deduce la interpretación que adopta éste último. En el caso de la STEDH 1985/2, asunto *Colozza vs. Italia* de 12 de febrero de 1985, demanda n.º 9024/1980, el tribunal europeo admite los juicios *in abstentia* con la condición de que, una vez el acusado tuviera conocimiento del proceso, pudiera obtener un nuevo juicio; dicho tribunal, destacó, en este caso, que habían sido vulnerados los derechos de defensa porque el acusado no había tenido conocimiento del proceso penal contra él y consideró que los intentos de notificación fueron inadecuados. De los casos *Poitrinol* (STEDH 1993/53, as. *Poitrinol vs. Francia* de 23 de noviembre de 1993, demanda n.º 14032/1988); *Lala* (STEDH 1994/33, as. *Lala vs. Holanda*, de 22 de septiembre de 1994, demanda n.º 14861/1989); *Pelladoah* (STEDH 1994/32, as. *Pelladoad vs. Holanda*, de 22 de septiembre de 1994, demanda n.º 16737/1990), dicha autora deduce que, según el TEDH, el juicio en ausencia de una persona que tuvo conocimiento del proceso y renunció a comparecer, designando abogado para su defensa, no violenta el artículo 6 del CEDH, sino que la vulneración del derecho se produce al impedirse la intervención de los abogados libremente designados. En definitiva, «ninguna de las Sentencias citadas examinadas permite sostener que el artículo 6 del CEDH, interpretado por el TEDH, protege a los condenados en ausencia que tuvieron conocimiento del proceso y decidieron libremente no comparecer, designando abogado para su defensa» (en el mismo sentido, el asunto *Medenica vs. Suiza*, de 12 de diciembre de 2001 y asunto *Sejdovic c. Italia*, de 1 de marzo de 2006, demanda n.º 56581/00, Recueil des arrêts et décisions 2006-II, § 84).

¹¹ DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FFJJ 3º y 6º (BOE n.º 3, de 4 de enero de 2005). Cfr. TORRES PÉREZ, A., «Euroorden y conflictos constitucionales...», *op. cit.*, pp. 452, 458. En este mismo sentido, MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 44-45.

¹² Sección Primera de la Sala de lo Penal de la AN, Auto de 12 de septiembre de 2008 (PROV 2009, 81978), en el que se apunta que el reclamado era conocedor de la

que se acuerda la entrega sin condición de un ciudadano italiano condenado en rebeldía por un delito de quiebra fraudulenta, al entender que el sujeto era conocedor del juicio y si no asistió es porque renunció a su derecho de defensa. El sujeto recurrió ante el TC español en amparo, alegando la postura más garantista sobre el derecho de defensa que éste tribunal ha mantenido y que se ha expuesto en líneas anteriores, al considerar que se había lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber sido acordada su entrega a Italia para cumplir una condena impuesta sin haber estado presente y sin que dicha entrega se condicionara, por parte de las autoridades españolas, a que las autoridades italianas le juzgasen de nuevo o le otorgasen la posibilidad de recurrir dicha condena en ausencia¹³. Recurso de amparo que dio lugar al Auto 86/2011 mediante el cual se presenta la cuestión prejudicial por el TC ante el TJUE.

II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL POR TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La regulación de las entregas de condenados en rebeldía estaba inserta en el artículo 5 de la DM de 2002/584/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la orden europea de detención y entrega (DO L 190/1, de 18.7.2002)¹⁴

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.

¹³ Efectivamente, la AN venía fundamentando las entregas de los condenados en rebeldía en virtud de las normativas aplicables al caso, esto es, en las Leyes españolas 2/2003 y 3/2003 sobre la orden europea de detención y entrega, de 14 de marzo de 2003 (BOE nº. 65, de 17.3.2003, p. 10244), de desarrollo de la DM sobre órdenes europeas de detención y entrega, las cuales no preveían ningún obstáculo para las entregas de los condenados en rebeldía, ni siquiera como cláusulas facultativas de entregas condicionadas; con lo que se derivaba una obligación de entrega sin condición.

¹⁴ Según el artículo 5.1 mencionado, la ejecución de la euroorden podía supeditarse a determinadas condiciones, por parte de la autoridad judicial de ejecución, en los casos de solicitudes de entrega de condenados en rebeldía y la persona afectada no hubiera sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía. En estos casos, la entrega podría condicionarse a que la autoridad judicial emisora diera garantías suficientes que asegurasen a la persona objeto de la orden de detención europea la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de defensa en el Estado miembro emisor y estar presente

y en su virtud el TC siguió aplicando la doctrina analizada en el epígrafe anterior. Y ello pese a que la Ley 3/2003 española, de desarrollo de la mencionada DM, no preveía ni siquiera la posibilidad de condicionar la entrega, con lo que, en principio, las autoridades de ejecución españolas debían de entregar sin condicionar.

El mencionado artículo 5 fue sustituido por el 4 bis) en 2009, en virtud de la Decisión Marco de 2009/299/JAI del Consejo de 26 de febrero de 2009¹⁵, por iniciativa de varios Estados con el fin de alcanzar cierta homoge-

en la vista. Cfr. sobre dicha regulación GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La extradición... op. cit.* pp. 455-458; la misma, «Pluralismo constitucional...», *op. cit.* En sentido crítico respecto de tal regulación vid. MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 6-7, ya que afirma que la literalidad del precepto se limitaba a la posibilidad de solicitar un nuevo proceso no de su concesión; por otra parte, prácticamente el artículo parecía equiparar la sentencia en rebeldía y la vulneración del derecho de defensa con la no citación correcta del acusado; finalmente, apunta dicho autor, que el precepto no resumía la jurisprudencia del TEDH con relación a las condenas en rebeldía.

¹⁵ Cuyo tenor literal es el siguiente: «Artículo 4 bis. Resoluciones dictadas a raíz de un juicio celebrado sin comparecencia del imputado. 1. La autoridad judicial de ejecución también podrá denegar la ejecución de la orden de detención europea a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución, a menos que en la orden de detención europea conste, con arreglo a otros requisitos procesales definidos en la legislación nacional del Estado miembro de emisión, que el imputado: a) con suficiente antelación: i) o bien fue citado en persona e informado así de la fecha y el lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución, o bien recibió efectivamente por otros medios, de tal forma que pueda establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo, y ii) fue informado de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia, o b) teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio, o c) tras serle notificada la resolución y ser informado expresamente de su derecho a un nuevo juicio o a interponer un recurso —en el que tendría derecho a comparecer y volverían a examinarse los argumentos presentados e incluso posibles nuevos elementos probatorios—, y de que el juicio podría dar lugar a una resolución contraria a la inicial: i) declaró expresamente que no impugnaba la resolución, o ii) no solicitó un nuevo juicio ni interpuso un recurso dentro del plazo establecido, o d) no se le notificó personalmente la resolución, pero: i) se le notificará sin demora tras la entrega y será informado expresamente de su derecho a un nuevo juicio o a interponer un recurso en el que tendría derecho a comparecer y volverían a examinarse los argumentos presentados e incluso posibles nuevos elementos probatorios, y de que el juicio podría dar lugar a una resolución contraria a la inicial, y ii) será informado del plazo en el que deberá solicitar el nuevo juicio o interponer el recurso, tal como conste en la corres-

neidad en esta materia¹⁶, constituyendo esta nueva regulación el objeto de las cuestiones prejudiciales ahora abordadas¹⁷.

El TC concretamente plantea 3 cuestiones prejudiciales, mediante el Auto 86/2011 ya mencionado, sobre la validez e interpretación de la DM de 2002 de la orden europea de detención y entrega mencionada, modificada por DM de 2009, y acerca de la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) que entró en vigor en 2009 con el Tratado de Lisboa¹⁸. La primera cuestión se centra en la interpretación que se

*pondiente orden de detención europea...». Sobre la nueva regulación de la DM de 2009 con relación a los condenados en rebeldía, cfr. TORRES PÉREZ, A., «Euroorden y conflictos constitucionales...», *op. cit.*, pp. 454-455; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 7-9, quien de un lado alaba la nueva regulación, pues se acerca más a la doctrina del TEDH sobre el derecho de defensa, salvo las presunciones *iuris et de iure* que establece dicho artículo, pero crítica que se haya redactado como motivo facultativo de denegación, pues las excepciones que introduce hace pensar en un motivo obligatorio de entrega. En este último sentido, BÖSE, M., «Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The Framework Decision on Trials in Absentia», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 37, 2011-2012, p. 507.*

¹⁶ Vid. Doc. del Consejo 5213/08, Add. 1, Bruselas, 30.1.2008 y DO C 52 de 26.2.2008, pp. 1-8.

¹⁷ Cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 30-31, quien resalta un cambio importante en el artículo 4 bis con relación al antiguo artículo 5 y es que ahora, en su opinión, corresponde a la autoridad judicial de emisión la apreciación de que ha existido una renuncia expresa o implícita al nuevo juicio... De esta manera, la posible violación del artículo 6 del CEDH para el caso de que se llegue hasta el TEDH recaerá sobre la autoridad judicial emisora y la autoridad judicial de ejecución resultará eximida.

¹⁸ Cfr. sobre la cuestión prejudicial presentada por el TC, ARROYO JIMÉNEZ, L., «Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional», en *In Dret, Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2011, pp. 10 y ss; GARCÍA SÁNCHEZ, B., «Pluralismo constitucional...», *op. cit.*; ANDRÉS SANZ DE SANTA MARÍA, P., «Un nuevo paso en el diálogo judicial europeo...», *op. cit.* pp. 189-214; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 22-28, quien puntualiza que el TC descarta plantear la cuestión de aplicación o no de la Decisión marco, postura que a dicho autor no le parece acertada pues hubiera sido deseable que hubiera centrado su atención en la posible aplicación de la DM de 2009 alegando la Sentencia *Pupino* (Sentencia de 16 de junio de 2005, C-105/03, Rec. I-5285): critica también dicho autor la postura del TJUE silenciando estas cuestiones y reiterando que los motivos de denegación de una euroorden son meras reglas de procedimiento donde la retroactividad no plantea problema, p. 26. Apunta dicho autor la ironía «un instrumento normativo de Derecho de la Unión, carente de eficacia directa y no aplicable al caso, termina vía interpretativa por ser el fundamento de un retroceso en las garantías constitucionales en España en supuestos ajenos al Derecho de la Unión», p. 25.

debe de adoptar sobre la regulación de la entrega de condenados en rebeldía realizada en el artículo 4 bis introducido por la DM 2009: en tal sentido, plantea el TC si dicha norma impide condicionar la entrega o lo que impide es la denegación pero no la entrega imponiendo una condición. La segunda cuestión se centra sobre la validez de dicha regulación a la luz de los derechos de defensa recogidos en el Derecho de la Unión, esto es, en la CDFUE y en el CEDH: en definitiva, lo que se está planteando es el alcance de protección europea sobre los derechos de defensa y si dicha protección es compatible con la otorgada por el nuevo artículo 4 bis introducido por la DM de 2009. Finalmente, la tercera y última cuestión prejudicial planteada, de manera subsidiaria, esto es, para el caso de que las anteriores se contestaran afirmativamente, se centra en la interpretación que se debe otorgar al artículo 53 de la CDFUE¹⁹: en este sentido, el TC cuestiona si esta norma permite a los Estados otorgar un mayor nivel de protección a los derechos fundamentales por parte de los Estados miembros, mayor que el interpretado por los órganos europeos según el Derecho de la Unión; o, por el contrario, el artículo 53 se debe interpretar como una norma que trata de establecer un mismo nivel de protección en todos los Estados de la Unión²⁰.

No obstante, el TC no sólo plantea las cuestiones ante el TJUE sino que se adelanta a su pronunciamiento ofreciendo las distintas interpretaciones que pueden desprenderse del artículo 53 de la CDFUE²¹.

¹⁹ Dicho artículo establece: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros».

²⁰ Cabe destacar la opinión de MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 27-28, quien cree, por las preguntas formuladas por el TC español en la cuestión prejudicial, que éste sabía con total certeza que la solución pasaba por el fin de su doctrina sobre las entregas de condenados en rebeldía. Y ello, apunta dicho autor, porque si hubiera querido otra solución hubiera realizado las cuestiones de otra manera, como por ejemplo, «tratando de llevar al TJ, por un lado, a la aceptación de que la clave no es necesariamente la presencia del abogado en el juicio en rebeldía (...), sino la prueba de una renuncia voluntaria e inequívoca y, por otro lado, a que en todos los demás casos, la entrega sin que exista la posibilidad de un nuevo proceso constituye una denegación flagrante de justicia prohibida por el CEDH y oponible a los demás Estados miembros...».

²¹ En primer lugar, señala que el art. 53 mencionado se puede interpretar como un estándar de mínimos, y en este sentido se permite a los Estados ofrecer un mayor nivel

De todo ello se deriva la gran expectación que causó la presentación de dichas cuestiones prejudiciales por el TC español ante la solución que pudiera ofrecer el TJUE. Y ello porque la resolución de dichas cuestiones por parte del TJUE en un sentido o en otro iba a traer importantes consecuencias en el ámbito de la Unión en lo relacionado con la protección de los derechos fundamentales contenidos en la CDFUE tanto a nivel europeo como nacional.

III. PRONUNCIAMIENTO DEL ABOGADO GENERAL

Antes de que el TJUE emitiera sentencia contestando a las tres cuestiones prejudiciales del TC español, el Abogado General Bot pronunció sus conclusiones²², augurando lo que finalmente el TJUE sentenció de manera menos argumentativa y fundamentada que aquél.

Respecto de la primera cuestión prejudicial planteada por el TC español, esto es, sobre la interpretación del artículo 4 bis) de la DM de 2009, el Abogado General interpreta que en dicho artículo hay dos categorías de supuestos diferenciados. La primera categoría englobaría los supuestos incluidos en las letras a) y b). Respecto de dichos supuestos no cabría denegar ni condicionar la entrega, pues se entiende que en estos casos no hay vulneración del

de protección: esta interpretación es la que ha seguido dicho órgano jurisdiccional cuando aplicaba la doctrina sobre las entregas condicionadas de los condenados *in absentia*. En segundo lugar, es considerarlo como una norma que establece un nivel común de protección en materia de derechos fundamentales, con lo que los Estados miembros deben de otorgar el mismo alcance a cada derecho fundamental: ello conllevaría una merma de protección de los derechos fundamentales, sobre todo en los Estados en los que, como en España, se ofrece un mayor nivel de protección, concretamente en lo que al derecho de defensa corresponde. Si bien es cierto, que dicha interpretación favorecería la implantación del principio de reconocimiento mutuo e impulsaría una mayor cooperación jurídica internacional, con la consiguiente lucha más intensa contra la impunidad, por otra parte, supondría el reconocimiento de que la Carta puede dar lugar en los Estados miembros a la reducción del nivel de protección de los derechos fundamentales que se deriva de sus normas constitucionales. En tercer lugar, el máximo intérprete de la Constitución española ofrece una interpretación mixta del artículo 53, esto es, se aplicaría en un sentido o en otro (esto es, estándar de mínimos o nivel común de protección) dependiendo del contexto y de las características del concreto problema. Cfr. Sobre las consecuencias de una y otra interpretación ARROYO JIMÉNEZ, L., «Sobre la primera cuestión prejudicial...», *op. cit.* pp. 14-23.

²² Conclusiones del abogado general Yves Bot, presentadas el 2 de octubre de 2012, en el asunto en que recayó la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399-11, aún no publicada en la Recopilación.

derecho de defensa²³: supuestos ante los cuales estaríamos en el caso del que trae su causa el Auto del TC presentando las cuestiones prejudiciales. La segunda categoría de supuestos agruparía los contemplados en las letras c) y d): en estos casos, sí se podría alegar el derecho de defensa (porque se entiende que se ha vulnerado) y se podría condicionar la entrega o denegarla, pues serían los casos en los que el sujeto puede tener derecho a un nuevo juicio.

Ello bajo el argumento de que permitir en todos los casos la condición se opondría al principio de confianza, al reconocimiento mutuo de decisiones judiciales y a la voluntad del legislador de la Unión, que no es otra que prever expresamente los supuestos en los que deben considerarse respetados los derechos procesales de una persona.

Con relación a la segunda cuestión, esto es, si es compatible el 4 bis de la DM de 2002 con los derechos reconocidos en los artículos 47 y 48 de la CDFUE, o 6 del CEDH, el Abogado General BOT llega a la conclusión de que el artículo 4 bis, no sólo respeta las exigencias del TEDH, sino que las codifica. De esta manera, las letras a) y b) recogen los supuestos en los que el sujeto ha renunciado a su derecho de defensa y, por tanto, no se puede ni denegar ni condicionar la entrega alegando ese derecho. Por otro lado, las letras c) y d), son los supuestos en los que la persona tiene derecho a un nuevo juicio o a un recurso, porque se entiende que en esos supuestos sí se ha vulnerado el derecho de defensa, ya que el sujeto no ha renunciado al mismo²⁴.

Finalmente, con respecto a la tercera cuestión, esto es, sobre la interpretación del artículo 53 de la CDFUE, el Abogado General rechaza rotundamente la primera interpretación ofrecida por el TC. Es decir, rechaza que el Derecho de la Unión en la protección de los derechos fundamentales constituya un estándar de mínimos, con la consiguiente consecuencia de que los Estados miembros puedan ofrecer un mayor nivel de protección. Ello se fun-

²³ De esta manera, la autoridad de ejecución deberá entregar obligatoriamente en los siguientes casos: cuando el imputado fue citado en persona o informado de otra forma de la fecha y el lugar de su juicio y fue informado de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia, ya sea cuando, teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio (recogidos en las letras a) y b) del mencionado artículo).

²⁴ Y cita al respecto la jurisprudencia del TEDH, en particular la relativa de los condenados en rebeldía en los asuntos *Sejdovic c. Italia*, de 1 de marzo de 2006, demanda nº 56581/00, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-II, § 84, *Haralampiev c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012, demanda nº 29648/2003 e *Idalov c. Rusia*, de 22 de mayo de 2012, demanda nº 5826/2003.

damenta sobre la base de que dicha interpretación supondría lesionar el principio de primacía del Derecho de la Unión²⁵, la unidad y eficacia de dicho Derecho, afectando al principio de seguridad jurídica y, en definitiva, supondría un obstáculo para la ejecución de órdenes de detención y del principio de reconocimiento mutuo que requiere armonización de normas.

No obstante, el Abogado General apunta que hay que diferenciar dos situaciones: aquellas en las que existe una definición en el ámbito de la Unión del grado de protección de un derecho fundamental (tal es el caso del art. 4 bis de la DM de 2002, sobre los derechos de defensa en las órdenes europeas de detención y entrega), expresión del acuerdo entre todos los Estados miembros, en los que no caben estándares de protección nacionales divergentes; y aquellas en las que ese nivel de protección no ha sido objeto de una definición común, para las que los Estados miembros disponen de un margen de actuación más amplio para aplicar el nivel de protección nacional que estimen pertinentes²⁶.

En mi opinión, esta concepción puede resultar muy lesiva para determinados derechos como, por ejemplo, el principio de igualdad ante la ley, pues supone reconocer dos niveles de protección de los derechos fundamentales: un primer nivel de protección, que puede ser más amplio, en el ámbito nacional o fuera del entorno comunitario (tal sería el caso de los derechos de defensa en España o cuando tuvieran que ser protegidos fuera del ámbito comunitario); y un segundo nivel, más restrictivo en el ámbito comunitario en aras a la uniformidad en materia de derechos fundamentales entre los Estados miembros. Ello lleva a proteger menos a los ciudadanos insertos en procedimientos de entrega europeos entre Estados miembros²⁷.

²⁵ Cfr. sobre el principio de primacía MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2012, pp. 409-417, quienes explican su evolución, contenido y consecuencias desde la Sentencia de 15 de julio de 1994, *Costa c. ENEL*, 6/1964, en la que se fundamentó dicho principio.

²⁶ Según lo mantenido por el Abogado General, se puede llegar a la conclusión que el artículo 53 debe interpretarse junto con los artículos 51 y 52, todos ellos de la CDFUE. Sus redactores siendo conscientes de la pluralidad de fuentes de protección de los derechos fundamentales prevén la forma de que la Carta coexista con ellas. De esta manera, el artículo 53 precisa que la Carta no puede llevar por sí misma a una reducción del nivel de protección de esos derechos en el campo de la aplicación del Derecho nacional, pero trata de confirmar que la Carta sólo impone un nivel de protección de los derechos fundamentales dentro del campo de aplicación del Derecho de la Unión. Es decir, uniformidad en el ámbito europeo pero posibilidad de ofrecer mayor nivel de protección de los derechos fundamentales en el ámbito nacional o internacional.

²⁷ Es necesario constatar que el principio de igualdad de trato y de no discriminación es uno de los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión (ac-

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Como se ha señalado anteriormente, esta sentencia ha recibido numerosas críticas por parte de la doctrina, en el sentido de que no fundamenta ni argumenta sus conclusiones como sí lo hace más exhaustivamente el Abogado General. De ahí que sus argumentaciones sirvan para explicar las soluciones a las que llega el TJUE. Con relación a la primera cuestión prejudicial, es decir, sobre la interpretación del artículo 4 bis de la DM de 2002, el TJUE señala que para ello debe tomarse en cuenta: todo el articulado de la DM, así como sus finalidades, entre las que destaca la derogación de la facultad para entregar de manera condicionada, prevista en el antiguo artículo 5 de la DM de 2002; la agilización de los procedimientos de entrega basadas en el principio de confianza; así como el fomento del principio de reconocimiento mutuo, armonizando los motivos de no ejecución²⁸. De esta manera, sentencia el TJUE que del texto del artículo 4 bis se desprende un motivo facultativo de inejecución si el imputado no compareció en el juicio, previendo las cuatro excepciones, ya comentadas (y recogidas en las cuatro letras del mencionado artículo), en las que se priva a la autoridad de ejecución la facultad de denegar la ejecución, ni siquiera bajo condición.

tualmente en el art. 19.1 del TFUE, art. 21 de la CDFUE y varias Directivas tendentes a garantizarlo como la de 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000 -DOCE L 303, de 2 de diciembre de 2000-, Directiva 2006/54, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006-DOUE L 204, de 26 de julio de 2006-...) y a su vez garantizados por el TJUE. Dicho Tribunal exige para el respeto del principio que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que el trato esté objetivamente justificado. En este sentido, vid. entre otras, la Sentencia de 17 de julio de 1997, *National Farmers' Union y otros*, C-354/95, Rec. P. I-4559; Sentencia de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C-148/02, Rec. P. I-11613. Sobre el principio general de igualdad de trato y no discriminación en la doctrina, cfr. REQUENA CASANOVA, M., «La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 40, 2011, pp. 767-793.

²⁸ Cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 29-31, quien apunta que el Tribunal en esta argumentación confunde los criterios enumerados y también se enreda con la estructura que realiza el Abogado General del artículo 4 bis coherentemente. Dicho autor mantiene una actitud crítica con la Sentencia del TJ, pp. 34-36, por su falta de «empatía jurídica» al no contestar al TC, ni argumentar ni fundamentar muchas de las cuestiones importantes planteadas por éste, al igual por el manifiesto desprecio hacia las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Respecto a la segunda cuestión, esto es, sobre la conformidad del artículo 4 bis de la DM de 2002 con el derecho de defensa reconocido en los artículos 47 y 48 de la CDFUE, el Tribunal de Luxemburgo reconoce que dicho derecho, pese a ser esencial del derecho a un proceso equitativo reconocido en los instrumentos internacionales, no es absoluto y el acusado puede renunciar siempre que lo haga de forma inequívoca (caso de haber sido defendido por un letrado e informado de la fecha del juicio...) ²⁹. En definitiva, concluye que dicho artículo y concepción del derecho de defensa es conforme al artículo 6 del CEDH y a la jurisprudencia del TEDH; además, está en consonancia con las finalidades de armonizar las órdenes de detención y entrega, de reforzar los derechos procesales de las personas y a mejorar el principio de reconocimiento mutuo.

Por tanto, parece que en este punto el TJUE sigue la concepción del Abogado General en la que había que distinguir también dos grupos de supuestos o de categorías a la hora de entender vulnerado el derecho de defensa y poder, en consecuencia, alegarlo para que sea restablecido. Pero el Tribunal de Luxemburgo no va tan lejos como el Abogado General, expresando exhaustivamente las consecuencias de dicha diferenciación de supuestos en dos categorías. El TJUE se limita a distinguir dichos supuestos, pero para afirmar finalmente la obligación de entregar en ambas categorías.

Finalmente, respecto de la tercera cuestión prejudicial planteada por el TC español, esto es, sobre el alcance del artículo 53 CFUE, el Tribunal europeo, en primer lugar, rechaza rotundamente y tal como lo realizó el Abogado General, la primera interpretación ofrecida por el TC español: esto es, aquella que interpretaba el artículo 53 como un estándar de mínimos ³⁰; de tal manera, que los Estados pudieran ofrecer un nivel de protección superior al del Derecho de la Unión. Y ello lo fundamenta en varios motivos: a) por un lado,

²⁹ Apartado 49 de la Sentencia. El apartado 52 de la Sentencia denota el enredo que se hace el Tribunal: «(...) las letras a) y b) del 4 bis de la DM de 2002, recogen las condiciones en las que se considera que el interesado ha renunciado voluntariamente y de forma inequívoca a comparecer en su juicio; y las letras c) y d) enumeran los supuestos en los que la autoridad de ejecución está, (también), obligada a ejecutar la orden de detención, aunque el interesado tuviera derecho a un nuevo juicio (aquí no ha renunciado por eso tiene derecho a un nuevo juicio), cuando esa orden indique que el interesado no ha solicitado un nuevo juicio o bien que será informado de su derecho a un nuevo juicio».

³⁰ Parece que en este punto el TJUE se separa de lo establecido por su antecesor en 1989, cfr. al respecto, MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones...*, op. cit. pp. 130-131, quienes analizan la Sentencia de 21 de septiembre de 1989, *Hoetsch c. Comisión*, C-46/87 y 227/88, p. 2859.

apunta que de seguirse dicha interpretación se menoscabarían los principios de primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión; b) por otro, dicha interpretación iría en contra de la finalidad de la DM de 2002, que es superar las dificultades del principio reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas en ausencia, armonizando las condiciones de ejecución de una orden en estos casos, y reflejando, a su vez, el consenso alcanzado en este ámbito por los Estados miembros de cara a establecer una uniformidad en el nivel de protección de los derechos fundamentales³¹.

Es de resaltar que el TJUE no distingue dos ámbitos de protección, el nacional y el comunitario, como sí lo hace expresamente el Abogado General. Pero efectivamente, su pronunciamiento se limita a la eficacia y primacía del Derecho de la Unión cuando éste entre en conflicto con los Derechos nacionales; por tanto, el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre la protección de los derechos fundamentales que realicen los Estados miembros dentro de su territorio o con relación a otros Estados no miembros³².

Después de rechazar esta primera opción interpretativa del artículo 53 de la CDFUE, el TJUE concluye afirmando la imposibilidad de subordinar las entregas de condenados en rebeldía entre Estados miembros, en virtud de la DM de 2002, modificada por la DM de 2009, ya que refleja el consenso alcanzado por los Estados miembros en cuanto al derecho de defensa se refiere³³.

³¹ Apartados 57 a 60 de la Sentencia ahora analizada. Una crítica a tal postura del TJUE, cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* pp. 34-39, por su falta de fundamentación y consideración de la verdadera esencia del derecho fundamental a la defensa para justificar su postura y sus conclusiones, apuntando que las mejoras o los niveles de protección mayores vendrán dados por vía de condenas en el TEDH y no tiene duda que las condenas llegarán.

³² En este sentido, cfr. MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones...*, *op. cit.* p. 132. También así ha sido establecido por el TJ, cfr. Sentencia de 24 de marzo de 1994, *The Queen c. the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Dennis Clifford Bostock*, C-2/92, p. 955.

³³ «El art. 53 de la Carta 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», Apartado 64 de la Sentencia. Vid. Opinión de MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* p. 42, quien señala que el TJUE sí responde a la segunda interpretación del 53 que realiza el TC español en los siguientes apartados de la Sentencia.

V. CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, el Auto del TC español planteando las cuestiones prejudiciales ha puesto de manifiesto un problema que ya se había manifestado hace ya algunos años en el ámbito de la cooperación jurídica internacional, como es la existencia de un pluralismo constitucional en el que se van a plantear problemas tanto para los tribunales nacionales como para los europeos, surgiendo al respecto una confrontación entre los órdenes constitucionales internos y el orden comunitario. Dificultades derivadas, por un lado, de la concurrencia de las distintas normas de protección de los derechos humanos que tenemos en el panorama europeo (CEDH, CDFUE, constituciones nacionales); y por otro, de las distintas interpretaciones otorgadas por los diversos tribunales concurrentes para proteger los derechos fundamentales (TEDH, TJUE, tribunales constitucionales nacionales). Se trata, en definitiva, de la falta de homogeneización existente en la protección de los derechos fundamentales en el espacio europeo, que se pueden vulnerar en los procedimientos de entrega europeos, que dificulta, a su vez, la implantación del principio de reconocimiento mutuo y, en consecuencia, la cooperación judicial internacional.

La conclusión, en mi opinión más importante, a la que llega el Tribunal de Luxemburgo por afectar a la interpretación de la Carta y, por consiguiente, a la protección de los derechos fundamentales (y que constituye la tercera cuestión prejudicial), es que, efectivamente, los Estados no pueden ofrecer un nivel de protección distinto, ni inferior ni superior, que el ofrecido por el Derecho de la Unión, cuando ello afecta a los principios mencionados (primacía y eficacia de la Unión) y, por tanto, el Derecho de la Unión no constituye un estándar de mínimos, sino que trataría de ofrecer unas normas homogéneas sobre los derechos fundamentales, en virtud del principio de confianza, reconocimiento mutuo, primacía del Derecho de la Unión y eficacia del mismo³⁴. Y ello, obligará a nuestro TC a cambiar su postura sobre la interpretación del derecho de defensa y, por consiguiente, sobre las entregas de los condenados en rebeldía entre Estados miembros.

Ello, sin duda alguna, favorece el principio de reconocimiento mutuo al imponer la uniformidad de criterios a la hora de la protección de los derechos

³⁴ Como ha señalado, DIEZ-HOCHLEITNER, J., «El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?», *Working Papers on European Law and Regional Integration*, WP IDEIE, nº 17 (2013), p. 32, esta solución parece asemejarse con la tercera solución ofrecida por el TC al TJUE con relación a la tercera cuestión prejudicial presentada.

fundamentales, pero va en detrimento de una posible mayor protección de los mismos que pudieran realizar los Estados miembros dentro del territorio de la Unión y, además, pudiera suponer la vulneración por parte de los países miembros de otros derechos fundamentales, como es el de igualdad de trato de ciudadanos en un mismo territorio, abordado anteriormente, pudiéndose llegar a proteger menos a los ciudadanos insertos en procedimientos de entrega europeos entre Estados miembros.

En algunos trabajos que he realizado sobre temas de cooperación judicial internacional en materia penal³⁵, he defendido la armonización legislativa como pieza fundamental en la cooperación judicial penal y, sobre todo, para hacer efectivo el principio de reconocimiento mutuo, fundamental a su vez en la lucha contra la impunidad en una Europa sin fronteras interiores para los ciudadanos (incluidos también los presuntos o ya declarados delincuentes), pero con importantes fronteras, no sólo físicas sino jurídicas, en la lucha contra la impunidad (distintos sistemas penales y procesales...). Pero otra cuestión es la armonización legislativa en materia de interpretación y alcance de los derechos fundamentales, cuando eso supone y obliga, además, a los Estados miembros a «recortar» en materia de protección de los derechos fundamentales. Creo, junto con otros autores, que el artículo 53 de la CDFUE ampara la mayor protección que los Estados pudieran otorgar a los individuos y el principio de primacía no se vería menoscabado³⁶.

³⁵ Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, B., *La extradición... op. cit.*; GARCÍA SÁNCHEZ, B., «Pluralismo constitucional...», *op. cit.*

³⁶ Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ, B., «Pluralismo constitucional...», *op. cit.* Parece ser también la opinión de MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho...*, *op. cit.*, p. 134, ya que afirman que el artículo 53 de la Carta constituye una cláusula que impide la *interpretatio in peius* para evitar interpretaciones restrictivas y potenciar aquellas que sean más favorables a la protección de los derechos fundamentales; MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Crónica de una muerte anunciada...», *op. cit.* p. 44, tal es el caso de que un Estado miembro decidiese conceder a un individuo objeto de entrega el derecho a incoar un nuevo proceso donde pueda comparecer personalmente, incluidos los casos de los apartados a) y b). Ello sería acorde con el Derecho de la Unión y con el artículo 53 de la Carta.

TJUE – SENTENCIA DE 26.02.2013, MELLONI, C-399/11 – «COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL EN MATERIA PENAL – ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA – PROCEDIMIENTOS DE ENTREGA ENTRE ESTADOS MIEMBROS – RESOLUCIONES DICTADAS A RAÍZ DE UN JUICIO EN EL QUE EL INTERESADO NO HA COMPARECIDO – EJECUCIÓN DE UNA PENA IMPUESTA EN REBELDÍA – POSIBILIDAD DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA»

¿HOMOGENEIDAD O ESTÁNDAR MÍNIMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA EURORDEN EUROPEA?

RESUMEN: Por primera vez en la historia el Tribunal Constitucional español, mediante el Auto 86/2011, de 9 de junio, (RTC 2011/86), presentó tres cuestiones prejudiciales ante el TJUE (que ha resuelto mediante Sentencia de 26 de febrero de 2013), relativas al nivel de protección de los derechos fundamentales en el territorio de la Unión Europea, a propósito de las entregas europeas de los condenados en rebeldía. En dicho caso, se pone de nuevo de manifiesto uno de los problemas existentes entre los países de la Unión: la distinta protección que se ofrecía en cada uno de ellos de los diversos derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales, europeos y nacionales. Ante esta diversidad, el TC español consulta al TJUE sobre cuál debe ser el nivel de protección que los Estados miembros deben ofrecer en sus respectivos territorios, planteándole en definitiva la siguiente disyuntiva: ¿puedo, como Estado miembro de la UE, ofrecer un mayor nivel de protección a los ciudadanos inmersos en procedimientos judiciales en mi país que el ofrecido por los instrumentos europeos o tribunales europeos?, o por el contrario, ¿debo otorgar el mismo contenido a los derechos fundamentales que se otorga por el TEDH o por el TJUE? Parece que el TJUE ha optado por la homogeneidad en la protección de los derechos fundamentales en la Sentencia analizada.

PALABRAS CLAVE: Cooperación policial y judicial en materia penal, orden de detención europea, resoluciones dictadas a raíz de un juicio en el que el interesado no ha comparecido, ejecución de una pena impuesta en rebeldía.

ECJ – JUDGEMENT OF 26.02.2013, STEFANO MELLONI V. MINISTERIO FISCAL, C-399/11 – «POLICE AND JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS – EUROPEAN ARREST WARRANT – SURRENDER PROCEDURES BETWEEN MEMBER STATES – DECISIONS RENDERED AT THE END OF PROCEEDINGS IN WHICH THE PERSON CONCERNED HAS NOT APPEARED IN PERSON – EXECUTION OF A SENTENCE PRONOUNCED IN ABSENTIA – POSSIBILITY OF REVIEW OF THE JUDGMENT»

UNIFORMITY OR MINIMUM STANDARD OF PROTECTION OF EU FUNDAMENTAL RIGHTS?

ABSTRACT: For the first time in history, the *Tribunal Constitucional* (Constitutional Court, Spain), by Order 86/2011, of June 9, (RTC 2011/86), presented three ques-

tions to the ECJ (which has delivered by judgment of 26 February 2013) concerning the level of protection of fundamental rights in the European Union territory, regarding European surrenders of convicted in absentia. In that case, it becomes apparent one of the existing problems between European countries: the different protection provided in each of fundamental rights recognized in international, European and national legal instruments. Due to this diversity, Spanish *TC* asked the ECJ on what should be the level of protection that Member States should provide in their respective territories, ultimately by posing the following dilemma: Can an EU Member State provide a greater level of protection to citizens involved in legal proceedings than offered by European instruments and European courts? or conversely, should the Member State give the same content to the fundamental rights recognized by the European Court of Human Rights or the Court of Justice of the EU? It seems that the CJEU has chosen the uniformity of protection of fundamental rights.

KEY WORDS: Police and judicial cooperation in criminal matters, European arrest warrant, surrender procedures between member states, decisions rendered at the end of proceedings in which the person concerned has not appeared in person, execution of a sentence pronounced in absentia.

CJCE – ARRÊT DU 26.02.2003, STEFANO MELLONI V. MINISTERIO FISCAL, C-399/11 – «COOPERATION POLICIERE ET JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE – MANDAT D'ARRET EUROPEEN – PROCEDURES DE REMISE ENTRE ÉTATS MEMBRES – DECISIONS RENDUES A L'ISSUE D'UN PROCES AUQUEL L'INTERESSE N'A PAS COMPARU EN PERSONNE – EXECUTION D'UNE PEINE PRONONCEE PAR DEFAUT – POSSIBILITE DE REVISION DU JUGEMENT»

UNIFORMITÉ OU MINIMUM DE PROTECTION DES DROITS
FONDAMENTAUX DANS L'UNION EUROPÉENNE?

RÉSUMÉ: Pour la première fois dans l'histoire, le *Tribunal Constitucional* (Cour constitutionnelle espagnole), par l'ordonnance 86/2011, du 9 Juin (RTC 2011/86), a présenté trois questions à la Cour de justice (résolues par jugement du 26 Février 2013) concernant le niveau de protection des droits fondamentaux dans le territoire de l'Union, et les remises européennes du condamné par défaut. Dans ce cas, il devient encore une fois évidente que l'un des problèmes qui existe entre les pays de l'Union est la différente protection prévue dans chaque droit fondamental et reconnue par les instruments internationaux, européens et nationaux. Compte tenu de cette diversité, le TC espagnol a interrogé la Cour de justice sur le niveau de protection que les États membres devraient prévoir dans leurs territoires respectifs en posant le dilemme suivant: l'État membre d'exécution du mandat, ici l'Espagne, peut-il conférer aux citoyens impliqués dans des procédures judiciaires un niveau de protection plus élevé que celui offert par les instruments européens ou tribunaux européens? Ou doit-il conférer le même contenu de droits fondamentaux qui découlent de la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour de

justice de l'Union européenne? Il semble que le CJ ait choisi l'uniformité de la protection des droits fondamentaux dans ce jugement.

MOTS CLÉS: Coopération policière et judiciaire en matière pénale, mandat d'arrêt européen, procédures de remise entre états membres, décisions rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu en personne, exécution d'une peine prononcée par défaut.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



18,00 €