

Juan Antonio Xiol  
Xabier Arzoz

*La Carta de Derechos  
Fundamentales de la UE  
como canon del recurso  
de amparo*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

**PRESIDENTE:**

Ernesto Garzón Valdés

**SECRETARIO:**

Antonio Pau

**PATRONOS:**

M.<sup>a</sup> Emilia Adán

María José Añón

Benito Arruñada

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Victoria Ortega

Francisco Caamaño

Alfonso Candau

Françesc de Carreras

M.<sup>a</sup> Emilia Casas

Pedro Cruz

Miguel Ángel Fdez. Ordóñez

Basilio J. Aguirre Fernández

Jesús González Pérez †

Vicente Guilarte

Liborio Hierro

Juan F. López Aguilar

Joaquín Martín Cubas

Fernando P. Méndez

Antonio Manuel Morales

Santiago Muñoz Machado

Fernando Pantaleón

Celestino Pardo

Juan José Pretel

M.<sup>a</sup> Elvira Roca Barea

Margarita Soler

Carmen Tomás –Valiente

Fernando Vallespín

**GERENTE:**

M.<sup>a</sup> Isabel de la Iglesia Monje

*La Carta de Derechos  
Fundamentales de la UE como  
canon del recurso de amparo*



Juan Antonio Xiol  
Xabier Arzoz

*La Carta de Derechos  
Fundamentales de la UE  
como canon del recurso  
de amparo*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

© 2024 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Juan Antonio Xiol Ríos y Xabier Arzoz Santisteban

I.S.B.N.: 978-84-09-66340-8

Depósito legal: M-26023-2024

Diseño e impresión: Artia Comunicación Gráfica

*No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.*

## ÍNDICE

LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA COMO CANON DEL RECURSO DE AMPARO.....	11
---	----

*Juan Antonio Xiol Ríos*

1. LA CARTA DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN EL  
DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA... 11
2. EL “CANON” DE  
CONSTITUCIONALIDAD ..... 13
3. LA APLICACIÓN DE LA  
CARTA DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN  
LA JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA  
ANTES DE LA ENTRADA EN  
VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA..... 15
4. LA APLICACIÓN DE LA  
CARTA DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN  
LA JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA  
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN  
VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA..... 23



4.1	Carácter principal de los enunciados de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	23
4.2	El presupuesto de la competencia .	27
4.3	La garantía del nivel máximo de protección .....	34
4.4	La primacía del derecho de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales .....	58
4.5	Examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia .....	68
5.	CONCLUSIONES.....	92

LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE COMO CANON DEL RECURSO DE AMPARO.....	97
---	----

*Xabier Arzoz Santisteban*

1.	INTRODUCCIÓN .....	97
2.	LA ADAPTABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ALEMANA.....	102
3.	EL INMOVILISMO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA .....	114
3.1	Estado de la cuestión .....	114
3.2	Valoración .....	140
4.	UN AJUSTE NECESARIO .....	148

4.1	Fundamento constitucional .....	151
4.2	Contenido .....	171
4.3	Alcance .....	175
5.	CONCLUSIÓN .....	176
	BIBLIOGRAFÍA CITADA .....	178
	AUTORES.....	189

# LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA COMO CANON DEL RECURSO DE AMPARO

*Juan Antonio Xiol Ríos*  
*Exvicepresidente del Tribunal*  
*Constitucional*

## ***1. La Carta de Derechos Fundamentales en el derecho de la Unión Europea***

En el derecho de la UE tiene un valor capital el principio de respeto a los derechos humanos. Tras el intento fallido de aprobar una Constitución para Europa, el Tratado de Lisboa profundizó notablemente en este punto:

- a) En el artículo 2 TUE, introducido por el TL, se proclama que “[l]a Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías.” Estos valores se fundan en

el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

- b) En el artículo 21 TUE, modificado por el TL, al referirse a la acción de la UE en la escena internacional, se proclama el principio de respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales.

En este contexto, el artículo 6 TUE, modificado por el TL, reconoce la CDFUE aprobada en Niza en el año 2000.

El TL ha renunciado a incorporar materialmente la CDFUE. Sin embargo, el artículo 6 TUE, modificado por el TL, comporta efectos idénticos, pues en él se establece:

- a) El reconocimiento de los derechos, libertades y principios enunciados en la CDFUE, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.
- b) El mandato de que la UE se adhiera al CEDH sin modificar las competencias de la UE que se definen en los Tratados.
- c) La previsión de que los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del derecho de la Unión como principios generales.

## ***2. El “canon” de constitucionalidad***

Corresponde examinar aquí la hipotética consideración de la CDFUE como “canon del recurso de amparo” en el sistema español.

La palabra canon, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa, en la primera de sus acepciones, “regla o precepto”. En el Diccionario panhispánico del español jurídico se define como “ley o regla de derecho”.

En el uso por parte de la jurisdicción constitucional la palabra canon es empleada preferentemente para referirse al tipo, modelo, patrón o nivel al que, para que pueda entenderse conforme a la Constitución, debe ajustarse la aplicación de una norma formulada de manera amplia o categórica. En esta acepción la palabra canon equivale a estándar o parámetro. P. ej., la STC 91/2023, de 11 de septiembre, que recoge jurisprudencia anterior, declara que “el Derecho de la Unión Europea no puede considerarse como canon de constitucionalidad de las normas de nuestro ordenamiento interno, pero sí puede servir para confirmar la irrazonabilidad de las consecuencias que supone una previsión normativa” [FJ 4, c)]

En abstracto la expresión canon, entendida básicamente como norma, puede comprender cualquier norma de las llamadas deónticas.

Si se reconoce, como veremos, que los enunciados de la CDFUE operan como principios, su calificación como canon vinculante puede implicar su reconocimiento como reglas de acción formuladas de manera categórica<sup>[1]</sup>, o como directriz o norma de fin que imponen la obligación de alcanzar determinados objetivos. En ambos casos, la vigencia de la norma como principio puede operar como criterio de interpretación, como instrumento de corrección de la norma concreta que no se ajusta al principio o la directriz (si es preciso, mediante la declaración de su inconstitucionalidad o incompatibilidad con el derecho de la UE) o como instrumento para completar lagunas<sup>[2]</sup>. El examen del sentido con el que el TC considera los enunciados de la CDFUE nos lleva a la conclusión de que estos hasta ahora han operado fundamentalmente en la aplicación del derecho de la UE como principios o normas principales en toda la extensión derivada de su carácter categórico y que así ha ocurrido también en el ámbito interno, con apoyo en que el art 10.2 CE impone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución sean interpretadas “de conformidad” con los tratados y acuerdos internacionales.

---

[1] Aguiló Regla, J.: “Nota sobre ‘presunciones’ de Daniel Mendonca”. *Doxa*, núm. 22.

[2] Atienza, M., 2006: *El derecho como argumentación*, pág. 218 ss.

Al valorar la eficacia de la CDFUE como canon de constitucionalidad no puede olvidarse que la función del TC, como supremo intérprete de la Constitución y titular de la jurisdicción suprema de amparo, de velar por la protección de los derechos fundamentales no se ejercita únicamente mediante el recurso de amparo, sino que se manifiesta también en los procesos de examen de la constitucionalidad de las leyes, particularmente en las cuestiones de inconstitucionalidad, las cuales suelen plantearse frecuentemente en relación con la posible vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, observaremos que el TC aplica los preceptos de la CDFUE como normas principales no solamente en el recurso de amparo, sino también en los procesos de constitucionalidad en los que debe resolverse sobre el alcance de un derecho fundamental.

### ***3. La aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales en la jurisprudencia constitucional española antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa***

#### **a) Aplicabilidad general**

El TL fue firmado por los Estados miembros de la UE el 13 de diciembre de 2007 y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. Sin embargo, se ha mantenido que la aplicabilidad de los enunciados de la CDFUE puede enten-

derse vigente en España desde el 1 de agosto de 2008 (así se afirma en la STC 3/2018, de 22 de enero, FJ 4), que cita lo dispuesto en el art. 2 LO 1/2008, de 30 de julio, publicada en el BOE del 30 de julio de 2008:

Artículo 2. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación: [...]

Según la disposición final única de la propia ley: “La presente Ley Orgánica entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

Antes de la entrada en vigor del TL, aun reconociendo la falta de fuerza vinculante de la CDFUE, la jurisprudencia constitucional contiene referencias al valor interpretativo del texto, especialmente en aquellas materias en que la CDFUE aporta enunciados que

pueden entenderse como una ampliación o precisión e incluso corrección en relación con los términos en que determinados derechos fundamentales aparecen reconocidos en la CE. En ocasiones, la referencia a la CDFUE, en unión de otros razonamientos, coadyuva a arrastrar hacia el ámbito de la protección de los derechos fundamentales especialmente protegidos por el recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE) pretensiones recogidas por la CE con el carácter de derechos constitucionales no especialmente protegidos o principios o valores formulados como principios rectores de la política social y económica o de otra índole.

Son, en efecto, numerosas las sentencias del TC que, con anterioridad a su entrada en vigor, apelan en sus razonamientos a enunciados de la CDFUE. La explicación radica en que, desde el momento de su aprobación, era inevitable que la CDFUE, en tanto que instrumento de reconocimiento de los derechos humanos, penetrase en la actividad normativa y ejecutiva del Estado, inspirada constitucionalmente, al igual que el derecho de la UE, en el principio de respeto a los derechos humanos, cuya fuerza expansiva como principios aceptados universalmente es innegable. Es tradicional en nuestro derecho, al hilo de la interpretación de la disposición transitoria primera del CC –según la cual “[...] si el derecho apareciere declarado

por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen”–, aceptar la aplicación desde su publicación, como válidas, aunque todavía no vigentes, de aquellas normas que no causan perjuicio a tercero y que se consideran necesarias y beneficiosas desde un punto de vista institucional o general.

La jurisprudencia constitucional pone de manifiesto cómo la función interpretativa que impone el art. 10.2 CE opera en ocasiones como una función de corrección de sentido, de integración de lagunas normativas o de extensión de efectos de la norma constitucional.

En conclusión, en esta etapa la CDFUE es invocada con cierta frecuencia por el TC para desempeñar un papel de norma de principio, llamada a interpretar los preceptos de la CE que consagran derechos fundamentales con la finalidad de integrar o completar su alcance y se proyecta especialmente sobre algunos derechos en los que la CDFUE permite razonamientos complementarios o interpretativos de lo dispuesto en la CE.

A continuación, se examinan determinados casos en que esto ha ocurrido.

## **b) Derecho a la protección de datos**

Frente a la parquedad del art. 18.4 CE (“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”), el derecho a la protección de datos está más específica y ampliamente reconocido en el art. 8 CDFUE, en sus aspectos de tratamiento leal, especialidad, consentimiento, acceso, rectificación y control por una autoridad independiente.

La STC 292/2000, de 30 de noviembre, que es la primera en la jurisprudencia constitucional española que hace referencia a la CDFUE, estima parcialmente un RI interpuesto por el Defensor del Pueblo entendiendo excesivas las facultades de acceso a datos reconocidas a la Administración en ciertas circunstancias. Uno de sus razonamientos es el siguiente (FJ8):

Estas conclusiones sobre el significado y el contenido del derecho a la protección de datos personales se corroboran, atendiendo al mandato del art. 10.2 CE, por lo dispuesto en los instrumentos internacionales que se refieren a dicho derecho fundamental. [...]

Por último, otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, con la Directiva 95/46, sobre Protección de las Personas Físicas en lo que res-

pecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos datos, **así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo art. 8 reconoce este derecho**<sup>[3]</sup>, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto. Pues todos estos textos internacionales coinciden en el establecimiento de un régimen jurídico para la protección de datos personales en el que se regula el ejercicio de este derecho fundamental en cuanto a la recogida de tales datos, la información de los interesados sobre su origen y destino, la facultad de rectificación y cancelación, así como el consentimiento respecto para su uso o cesión. **Esto es, como antes se ha visto, un haz de garantías cuyo contenido hace posible el respeto de este derecho fundamental.**

### c) **Derecho de asilo**

En materia de asilo la CE se limita a declarar, fuera del ámbito de los derechos fundamentales, que “[l]a ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España” y a proclamar la competencia del Estado en la materia. La STC 53/2002, de 27 de febrero, traslada al ámbito de los derechos

---

[3] Énfasis del autor, salvo que se indique lo contrario.

fundamentales el derecho de asilo, acudiendo, entre otros instrumentos, al reconocimiento del derecho de asilo por el art. 18 CDFUE y del derecho a no ser expulsado a un país donde exista riesgo de torturas (art. 19). El TC razona sobre los derechos de los solicitantes de asilo resolviendo, con división de pareceres, un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo.

#### **d) Derechos del niño**

El art 39.4 CE sitúa la protección de los niños en el ámbito de los principios rectores de la política social y económica (“Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”).

La protección de los derechos del niño y la prevalencia del interés superior de este consagradas por el art. 24 CDFUE son tomadas en consideración, junto con otros instrumentos internacionales, por diversas sentencias del TC de esta época para arrastrar este concepto al ámbito de los derechos fundamentales en relación con las garantías procesales consagradas por el art. 24 CE, tanto en procesos de inconstitucionalidad como en varios recursos de amparo.

Así, la STC 138/2005, de 26 de mayo, contempla este precepto de la CDFUE para resolver sobre la inconstitucionalidad del inicio

del plazo de preclusión de impugnación de la paternidad antes de que el padre conozca que no es el progenitor biológico. En esta sentencia se afirma (FJ 4) que el contenido de la CDFUE aún no tiene fuerza vinculante.

La STC 273/2005, de 27 de octubre, contiene una argumentación similar sobre la CDFUE en relación con la restricción de la legitimación para ejercer la acción de filiación por parte del hijo cuando no exista posesión de estado.

Ambas sentencias resuelven cuestiones de inconstitucionalidad. En ellas la cita de la CDFUE se utiliza como razón auxiliar para delimitar el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

Las SSTC 17/2006, de 30 de enero, 183/2008, de 22 de diciembre, y 163/2009, de 29 de junio, que resuelven recursos de amparo, contienen una invocación similar sobre la CDFUE para resolver sobre la procedencia de oír al menor en un proceso matrimonial para decidir sobre la guarda y custodia.

### **e) Derecho a la vida familiar**

Como excepción a la que podemos considerar línea general favorable a la interpretación expansiva de los derechos fundamentales apoyada en el texto de la CDFUE, la STC 60/2010,

de 7 de octubre, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, mantiene la tradicional línea jurisprudencial tendente a excluir del derecho a la intimidad familiar reconocido en el art. 18 CE el derecho a la vida familiar reconocido por el TEDH en aplicación del CEDH y posteriormente consagrado por el art. 7 CDFUE.

Esta sentencia, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, declara que “frente a lo aducido por la Sala en su Auto de planteamiento, en el que se alega la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el denominado ‘derecho a la vida familiar’ [art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y, en la misma línea, art. 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea en relación con el art. 6 del Tratado de la Unión Europea], la pena de alejamiento no incide en el contenido del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE).”

#### ***4. La aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales en la jurisprudencia constitucional española después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa***

##### *4.1 Carácter principal de los enunciados de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

El artículo 6 TUE, modificado por el TL, prescribe (párrafo 1) lo siguiente:

La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

El párrafo 3 añade que “[l]os derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.”

El texto de la CDFUE no integra, en consecuencia, el derecho de la UE en su contenido

sustantivo o material, sino con el carácter de principios generales, llamados a proyectarse sobre los preceptos del derecho de la UE con la finalidad de integrar, completar o corregir su contenido, en lo que podemos considerar como una función interpretativa en sentido muy amplio. Aun cuando el TC invoca a veces el art. 10.2 CE también en estas materias, cuando se trata de la aplicación del derecho de la UE la aplicación de los preceptos de la CDFUE deriva directamente de los mandatos de los tratados europeos, integrados en nuestro sistema por efecto del art. 93 CE. Según el art. 52.2 CDFUE: “Los derechos reconocidos por la presente Carta que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos.<sup>[4]</sup>”

Las normas sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales y sobre los requisitos para imponer limitaciones o restricciones a estos derechos aparecen formuladas en el art. 52.1 CDFUE:

Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente

---

[4] Parece evidente que la oración “que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea” debería figurar entre comas.

Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

Así pues, la aplicación de los preceptos de la CDFUE es la que corresponde a principios o normas de carácter principal; es decir, una función de interpretación, complemento y corrección de los preceptos de derecho material. La aplicación de las normas principales está sujeta a determinadas reglas: (i) Son normas de optimización que se aplican como postulados categóricos que exigen valoraciones o juicios de adecuación a un fin o de ponderación entre derechos, bienes o intereses en tensión o de adecuación a una finalidad o a una situación ideal; (ii) Su ámbito de aplicación no depende, o no depende solo, de reglas formales, sino de su propio contenido; (iii) La aplicación de estas normas debe respetar su contenido absoluto o esencial, en el sentido de que no pueden quedar desfiguradas hasta el extremo de hacerlas irreconocibles o inútiles; (iv) Son susceptibles de limitaciones, pero estas deben ser introducidas por el poder legislativo y adecuarse a los

principios de legitimidad, necesidad y proporcionalidad.

#### *4.2 El presupuesto de la competencia*

Una consecuencia inherente al carácter de norma de principio de la CDFUE es la de que sus preceptos no comportan una ampliación de las competencias que los Tratados atribuyen a la UE. La CDFUE precisa en el art. 51.1 que sus disposiciones son aplicables a los Estados miembros “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”, de donde se desprende que la CDFUE no es “Derecho de la Unión” a estos efectos de delimitación competencial. En efecto, los Estados miembros, como sigue diciendo el citado art. 51 CDFUE, “respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión” y “[l]a presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”.

El TC, hasta el momento, no se esfuerza, por lo general, en determinar si la materia controvertida es de derecho europeo o de derecho interno, pues en el primer caso la eficacia de la

CDFUE se produce directamente por la fuerza de sus preceptos como normas principales que forman parte del derecho primario europeo, en virtud del principio de primacía de este derecho, mientras que en el segundo caso sus preceptos tienen fuerza interpretativa al amparo del art. 10.2 CE y puede decirse que, dada la amplitud con que, por lo general, el TC aplica el art. 10.2 CE, el efecto es similar: reconocer a los enunciados de la CDFUE, con alguna excepción, un valor interpretativo, corrector y complementario para la subsanación de lagunas y omisiones en los preceptos de la CE que consagran derechos fundamentales especialmente protegidos hasta alcanzar el nivel de protección garantizado por la CDFUE.

En algunas ocasiones la aplicación del derecho material de la UE afectado por derechos fundamentales se hace directamente siguiendo la jurisprudencia del TJUE sin mencionar la CDFUE, especialmente en procesos de inconstitucionalidad (v. gr. SSTC 41/2013, de 14 de febrero, y 61/2013, de 14 de marzo).

En algún caso se atiende a la línea de interpretación que han seguido en la vía judicial los tribunales ordinarios. P. ej., la STC 89/2022, de 29 de junio, al examinar un recurso de amparo sobre el derecho al olvido, materia tratada por el derecho de la UE, funda la necesidad de examinar la jurisprudencia del TJUE en que

los órganos judiciales han aplicado en su ponderación criterios del TJUE: “Dado que los órganos judiciales nacionales han llevado a cabo dicha ponderación aplicando los criterios establecidos en la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta necesario un examen previo de esta última y de sus consecuencias en la ponderación de los límites de los derechos fundamentales en conflicto.” (FJ 3).

En conjunto, se sigue, pues, la tendencia restrictiva de otros tribunales constitucionales, con la principal excepción del BVerGE alemán, los cuales han ido introduciendo de forma fragmentaria y circunstancial ajustes para salvar su jurisdicción en materia de control de la constitucionalidad de las leyes y especialmente en materia de amparo de derechos fundamentales cuando entra en juego el derecho material de la UE.

Existen ciertamente supuestos en que puede dudarse acerca de si la aplicación de la CDFUE se refiere o no a asuntos de competencia de la UE, aunque el efecto de aplicación de los preceptos de la CDFUE en la jurisprudencia del TC es similar en uno y otro caso. P. ej., en materia de extradición, si la aplicación de la CDFUE se hace de manera directa o con valor interpretativo dependerá de si la UE tiene aprobado un tratado de extradición con el Estado solicitante

o si la solicitud se refiere a un ciudadano de otro Estado miembro. Así, al menos, lo interpreta la STC 132/2020, de 23 de septiembre, la cual declara lo siguiente [FJ 4 a)]:

**El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también se ha pronunciado sobre las garantías y el control aplicable a los procedimientos de extradición, en la medida en que la solicitud de un tercer Estado pueda suponer que un Estado miembro de la Unión entregue a un ciudadano nacional de otro Estado miembro.** El hecho de que la aceptación de una extradición en estos términos pueda suponer una restricción a la libertad de circulación, en el sentido del artículo 21 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, permite intervenir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha establecido que tal restricción solo puede justificarse si se basa en consideraciones objetivas y es proporcionada al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional (véase, en particular, la sentencia de 6 de septiembre de 2016, *Aleksei Petruhin*, C-182/15, apartado 38 y ss.). Y en este último punto, valora la proporcionalidad de la restricción teniendo en cuenta si la Unión Europea tiene o no un tratado de extradición con el Estado tercero que ha solicitado la entrega, establece cuál es el modo más adecuado de proceder en este caso y por último exige al Estado miembro que recibe la solicitud de ex-

tradición que compruebe que la misma no vulnerará los derechos a que se refiere el artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (por todas, STJUE de 6 de septiembre de 2016, Aleksei Petruhhin, C-182/15, apartado 51 y ss.)”.

Una materia subrayada en la CDFUE en la que pueden suscitarse dudas sobre la aplicabilidad de la CDFUE es la relativa a la independencia judicial. La CDFUE reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio equitativo ante un juez independiente e imparcial (art. 47). Este enunciado no supone por sí mismo, según las reglas del TUE aplicables, que la independencia judicial sea materia de derecho de la UE.

Sin embargo, la STC 37/2012, de 19 de marzo, a raíz del examen de la constitucionalidad de la regulación sobre el silencio administrativo, contiene consideraciones sobre la independencia judicial en las que se hace una referencia al art. 47 CDFUE. Por su parte, el art. 19.1, párr. segundo, del TUE, dispone que “[l]os Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”.

En principio pudiera pensarse que la independencia en sí y las garantías de que vaya

revestida o su ausencia no son un ámbito cubierto por el derecho de la UE, cosa que parece excluir la aplicación de la CDFUE, salvo en aquellos supuestos en que la actuación del Poder Judicial se refiera a la aplicación del derecho de la UE, como ocurre, por ejemplo, en relación con la administración de fondos europeos.

Sin embargo, el TJUE, reaccionando ante la tendencia en algunos Estados de la Europa Central a realizar injerencias profundas en sus sistemas judiciales, ha reaccionado sentando que la independencia judicial es un principio operacional en el espacio jurídico europeo exigible siempre, ya que cada tribunal nacional es un tribunal encargado de la aplicación y la interpretación del derecho de la UE. Por ello, la obligación de garantizar la tutela efectiva de los derechos en la UE comporta que todos los órganos jurisdiccionales tienen que cumplir con el estándar mínimo de independencia e impide a los gobiernos oponer el argumento de la identidad constitucional y de la facultad de configurar libremente su Administración de Justicia. Hay que garantizar, en suma, que los órganos judiciales nacionales –que potencialmente pueden pronunciarse sobre la aplicación o la interpretación del derecho de la UE– gocen de la independencia judicial, que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a un juicio justo conforme al art. 47 CDFUE.

En consecuencia, la independencia judicial no es una cuestión puramente interna de cada Estado. El TJUE se muestra dispuesto a defender esos principios en unos procedimientos que a veces se aproximan a los instrumentos de control de la constitucionalidad. El nuevo enfoque permite que las reglas de la independencia judicial sean relevantes para revisar las medidas nacionales, independientemente de si la situación está relacionada o no con la legislación de la UE. Ante el TJUE es entonces posible invocar el art. 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y el art. 47 CDFUE para impugnar cualquier medida (norma) nacional que pueda debilitar la independencia de cualquier tribunal nacional. Por ello se ha dicho que la protección judicial, a través de la jurisprudencia del TJUE, se está convirtiendo en una metanorma de la arquitectura jurídica de la UE. Como puede verse, en este punto la invocación del art. 47 CDFUE, en relación con el art. 19 TUE, es capital, pues en la CDFUE se consagra de forma explícita la independencia judicial como uno de los requisitos que debe reunir el juez para el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>[5]</sup>.

---

[5] Krzywón', A. (2020). La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, 85-117. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.119.03>

### *4.3 La garantía del nivel máximo de protección*

#### **a) Formulación en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

La CDFUE dispone lo siguiente:

##### Artículo 53

##### Nivel de protección

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o 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.

Este principio de garantía del grado máximo de protección se aplica también en relación con el CEDH. En efecto, el art. 52.3 CDFUE dispone lo siguiente:

En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos

garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

Con ello se plantea la cuestión de los niveles de protección de los derechos fundamentales que garantiza la CDFUE en relación con los niveles o estándares de protección garantizados por los tribunales nacionales, la cual, en definitiva, obliga a reflexionar sobre ámbito de las respectivas competencias en una situación de superposición de ordenamientos o sistemas que rebasa el ámbito estricto de aplicación de la CDFUE para desenvolverse en el llamado proceso de integración europea.

### **b) La tesis de la equivalencia**

Una primera tesis, que entronca con la noción constitucional de contenido esencial de los derechos fundamentales, sostiene, apoyándose en el ya citado art. 52.1 CDFUE, que los tribunales nacionales no pueden aceptar, pues constituiría una vulneración indirecta, las restricciones de derechos fundamentales producidas por otros Estados cuando esta restricción afecta al contenido esencial o absoluto del derecho fundamental de que se trate. La

STC 140/2016, de 21 de julio, que examina un recurso de inconstitucionalidad sobre la ley de tasas judiciales, dice a este respecto lo siguiente (FJ 5):

El Derecho de la Unión Europea “no integra en sí mismo el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, ni siquiera en el caso de que la supuesta contradicción sirviera para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, atendiendo a lo dispuesto en el art. 10.2 CE” (STC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5). Ello sin perjuicio de que en el ámbito concreto de las llamadas vulneraciones indirectas, **“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)”** (STC 26/2014, de 13 de febrero, FJ 4).

Como puede verse, se citan precedentes en la materia.

La posición del TC de España en relación con la aplicación del derecho europeo se caracterizó en una primera etapa por el mantenimiento de un criterio que ha sido calificado por algún autor como de autarquía jurídica o de soberanía iusfundamental<sup>[6]</sup>. En esta etapa de autarquía el TC considera que, en materia de derechos fundamentales, el derecho europeo establece un contenido mínimo, referible únicamente a aquellas materias en las cuales es aplicable, pero no impide que, de acuerdo con el principio que se ha llamado de tutela multinivel de los derechos fundamentales, el TC pueda aplicar niveles de protección superior cuando estos estén consagrados por la Constitución. En la Declaración del TC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FJ 3, en relación con la nonnata Constitución para Europa, se declara que “[p]or lo demás no puede dejar de subrayarse que el artículo II-113 del Tratado establece que ninguna de las disposiciones de la Carta ‘podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la

---

[6] Gippini Fournier: “¿Fin de la ‘autarquía jurídica’ o preludio de un conflicto anunciado? El primer reenvío prejudicial del Tribunal Constitucional”, *La Ley*, número 23, septiembre y octubre 2011, p. 7.

Juan Ignacio Ugartemendía y Santiago Ripol, “La euroorden ante la tutela de los derechos fundamen-tales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental”, *Revista de Derecho Europeo*, 46, abril-junio 2013, página 151 y siguientes.

Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros’, con lo que, además de la fundamentación de la Carta de derechos fundamentales en una comunidad de valores con las constituciones de los Estados miembros, claramente se advierte que la Carta se concibe, en todo caso, como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno.”

En la concepción pluralista del ordenamiento internacional se consideran como esenciales los procesos de acomodación entre los distintos sistemas. Los tribunales se conciben en parte como defensores de los principios de cada ordenamiento y, al mismo tiempo, como actores de un proceso de acomodación con los demás ordenamientos, el cual tiene lugar mediante la observación mutua, la autorrestricción, y la evaluación, mediante la técnica de los estándares, del nivel de protección de los derechos logrado en conjunto. Estas actitudes han dado paso en determinados momentos a la que podemos llamar tesis de la equivalencia de los niveles de protección.

El TC Federal alemán (BVerfGE) en los casos *Solange I y II* (1974 y 1986) se reserva el derecho de controlar la constitucionalidad de los actos de la UE en relación con la Ley Fundamental (Grundgesetz), pero solo en cuanto (*solange*) el nivel de protección de los derechos fundamentales garantizados de manera general por el ordenamiento jurídico de la UE se sitúe por debajo del umbral correspondiente al estándar mínimo de protección establecido por la Grundgesetz. Como consecuencia, niega “en lo sucesivo”, la competencia del BVerfGE para revisar el derecho derivado de la UE a la luz de los derechos fundamentales de la Grundgesetz.

Según el BVerfGE la función de garantía sobre la aplicabilidad del derecho de la UE se realizará en el marco de una “relación de cooperación” con el TJUE, que garantizará la tutela de los derechos fundamentales en cada caso concreto para todo el territorio de la UE (sentencia dictada en el caso *Maastricht*, 1993). En la sentencia dictada en el caso *Bananenmarktordnung* (2000) se ratifica esta doctrina, precisando que la protección de los derechos fundamentales afectados por la ley de la UE y la que otorga la Grundgesetz no debe ser idéntica, sino que las exigencias constitucionales se satisfacen si la protección que concede el TJUE es “sustancialmente igual” (*im Wesentlichen gleich*) a aquella que reconoce la ley fundamental, siempre y cuando quede salva-

guardado el contenido esencial de los derechos fundamentales.

En suma, a través de esta actitud, que califica de cooperación con el TJUE, el BVerfGE se coloca como garante de un estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales, pero renuncia a un control invasivo con el fin de respetar las competencias del TJUE y lograr una adecuada garantía de conjunto de protección de los derechos fundamentales.

Algo similar sucede en el caso *Bosphorus* (2005), en que el TEDH ha renunciado a un papel invasivo en el control del respeto a los estándares de protección del CEDH, pues declina ejercer las facultades de control a menos que la protección otorgada a los derechos protegidos en el CEDH por la UE fuera manifiestamente deficiente, y no cuando es equivalente.

La tesis de la equivalencia no autoriza, sin embargo, en términos generales, a aceptar limitaciones a derechos fundamentales impuestas en otros sistemas y que impliquen una defeción del nivel exigible de protección. En el ámbito de las relaciones entre el ordenamiento de la UE y el ordenamiento internacional el TJUE (caso *Kadi y Al Barakaat*, 2008, sobre impugnación de reglamentos de la UE sobre imposición de sanciones económicas para la implementación de resoluciones del Consejo

de Seguridad de las Naciones Unidas para la persecución del terrorismo internacional). El TJUE declara que (i) la UE debe respetar el derecho internacional, y en particular el derecho emanado de las Naciones Unidas; (ii) las medidas adoptadas en desarrollo de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU no gozan de inmunidad de jurisdicción en el ámbito de la Unión; (iii) debe rechazarse la noción de que existen cuestiones políticas sobre las cuales los tribunales europeos no tiene jurisdicción; (iv) debe anularse el reglamento controvertido, pero manteniendo sus efectos durante tres meses.

La doctrina *Solange* dio lugar a una modificación en 1992 del artículo 23 de la Grundgesetz codificando el “feliz hallazgo de la sentencia *Solange II*”<sup>[7]</sup>: la exigencia de una equivalencia o compatibilidad abstracta, en lo esencial, entre la protección europea y la derivada de la Grundgesetz: “Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguarda de los principios democrático, del Estado de derecho, social y federativo y del principio de solidaridad y garantiza una protección de los

---

[7] Arzoz, Xavier, 2022: Transformaciones judiciales. Karlsruhe y los derechos fundamentales de la Unión Europea, CEPC, pág. 100.

derechos fundamentales compatible en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental<sup>[8]</sup>”.

La tesis de la equivalencia no puede decirse que sea extraña a nuestro TC, el cual, al menos teóricamente, la ha admitido sin advertir la necesidad de modificar la CE. En efecto, la citada DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, aun partiendo de una posición autárquica, termina apoyándose en este principio, en cierto modo inspirado en la doctrina *Solange* del BVerGE. En ella se sienta que, dada la tradición común en materia de derechos fundamentales en el ámbito europeo, resulta inimaginable que pueda existir una contradicción entre el derecho europeo y la CE. No obstante, el TC admite que se vería constreñido a actuar por los medios de revisión de la constitucionalidad que la CE le reconoce en el caso de que el derecho europeo resultara imposible de conciliar con el derecho interno: “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

---

[8] Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. [...]

propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes, ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por el art. I-60 del Tratado, verdadero contrapunto de su art. I-6, y que permite definir en su real dimensión la primacía proclamada en este último, incapaz de sobreponerse al ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros.” (DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, FJ 4).

### c) **El caso *Melloni***

El llamado caso *Melloni* obligó al TC a replantearse la ambigua posición que había mantenido en relación con los niveles de protección ofrecidos por la CDFUE y por el derecho interno.

#### a) *Planteamiento de una cuestión prejudicial por el TC*

El planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por parte del TC en el llama-

do caso *Melloni* implicó la aceptación por el TC español de que el derecho de la UE sobre derechos fundamentales puede ser relevante desde el punto de vista de la aplicación de la CE. Debe notarse que, a efectos de la presentación de una cuestión prejudicial, el artículo 267 TFUE no requiere que la norma del derecho de la UE sea directamente aplicable al caso, sino solo que se estime necesaria una decisión al respecto para emitir el fallo. En el planteamiento de la cuestión prejudicial (ATC 86/2011, de 9 de junio) el TC da por hecho que la Decisión Marco 2002/584/JAI es una de las referencias normativas que el TC debe tener en cuenta, aunque lo hace invocando el artículo 10.2 CE para la interpretación del artículo 24.2 CE.

En uno de los votos particulares de la sentencia *Melloni* dictada por el TC tras recibir la respuesta a la cuestión prejudicial planteada (STC 26/2014, de 13 de febrero) se dice que el planteamiento de la cuestión “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” (apartado 1). Se advierte, pues, la importancia dada por al menos algunos de los miembros del TC al diálogo con el TJUE, en relación con el cual el plan-

teamiento de la cuestión inicial se considera un hito muy relevante. No obstante, si lo que quiere decirse es que no se habían planteado cuestiones prejudiciales por otros tribunales nacionales con anterioridad, en realidad no es exactamente así, pues ya existían cuestiones prejudiciales que habían presentado otros tribunales constitucionales, aunque fueran poco numerosas.<sup>[9]</sup>

En el auto de planteamiento por parte del TC se consulta al TJUE sobre si es posible imponer condiciones a la orden europea de detención en el sentido de obligar al Estado solicitante a una revisión del juicio celebrado en ausencia (de acuerdo con la jurisprudencia mantenida hasta entonces por el TC sobre celebración de juicios en ausencia del acusado). El TC plantea tres soluciones como posibles: la de entender que la Decisión Marco, al permitir la entrega de los condenados en juicios en ausencia con ciertas condiciones, no impide a las autoridades judiciales naciona-

---

<sup>[9]</sup> Habían interpuesto cuestiones prejudiciales con anterioridad el Tribunal Constitucional (antes, Tribunal de Arbitraje) belga: STJCE de 16 de julio de 1998, *Fédération de chambres syndicales de médecins*, as. C-93/97; STJUE de 1 de marzo de 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*, as. C-236/09); el Tribunal Constitucional de Austria: STJCE de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline*, as. C-143/99; STJCE de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk*, as. ac. C-465/00, C-130/01 y C-139/01); el Tribunal Constitucional de Lituania: STJCE de 9 de octubre de 2008, *Sabatauskas*, as. C-239/07); y, finalmente, el Tribunal Constitucional de Italia: STJCE de 17 de noviembre de 2009, *Presidenti dei Consiglio dei Ministri*, C-169/08.

les 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; la de entender que la normativa de la Decisión Marco es incompatible con las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo previsto en el art. 47, así como de los derechos de la defensa garantizados en art. 48.2 CDFUE; y, como tercera opción, la de entender que la protección de los derechos fundamentales establecida por la Decisión Marco tiene carácter de estándar mínimo que puede dar lugar a exigencias de mayor protección por parte de los tribunales constitucionales de los Estados miembros, bien con carácter absoluto, bien en función de ciertas circunstancias.

A su vez, de manera casi contemporánea, el TC español adoptó importantes decisiones incorporando la jurisprudencia del TJUE en materia de igualdad en relación con derechos sociales y trabajadores a tiempo parcial. A esto se hace referencia específica en uno de los votos particulares a la sentencia *Melloni*, citando especialmente las SSTC 41/2013, de 14 de febrero y 61/2013, de 14 de marzo.

#### b) *La respuesta del TJUE*

En este momento puede decirse que se produce un episodio que podemos considerar ac-

cidental o patológico en el ámbito del diálogo entre ambos tribunales. El TJUE es sumamente parco en la respuesta dada al TC. En la parte argumentativa de su decisión prácticamente no hace referencia a las soluciones que este ha ofrecido y en definitiva no acepta ninguna de ellas. La argumentación del TJUE es escueta y ha sido calificada por la doctrina de “adusta” o “escasamente argumentada”<sup>[10]</sup> y se ha dicho que “probablemente no se adecua a lo que cabría esperar de un diálogo leal”<sup>[11]</sup> y que “dista mucho de ser un buen exponente de diálogo con los Tribunales Constitucionales dada su parquedad y escasa motivación”<sup>[12]</sup>.

El TJUE llega a la conclusión de que cuando los tribunales nacionales actúen en el ámbito de aplicación de la Decisión Marco, es decir, cuando sean órganos del sistema judicial de la UE, deben atender a la CDFUE como paráme-

---

[10] Cristina Izquierdo Sans, “Sobre lo que opina el TJ en relación la definición del nivel de protección de un derecho fundamental por parte del legislador de la unión”, *La Ley*, 2757/2013.

[11] Antonio Bueno Armijo, “La protección de los derechos fundamentales por el juez nacional y el cumplimiento del derecho de la unión: la inquietante jurisprudencia Melloni”, ponencia VIII. Jornada Inter-nacional. P. 21.

[12] Javier Díez-Hochleitner, “El derecho a la última palabra: ¿Tribunales Constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?”. *Papeles de derecho europeo e integración regional*, número 17 (2013). Instituto de Derecho Europeo de Integración Regional. Universidad Complutense. P. 28.

tro de protección de los derechos fundamentales. En los casos en los que la Decisión Marco concede al Estado un margen de apreciación en el momento de aplicar sus normas, el juez nacional podrá tomar en consideración los estándares nacionales de protección de derechos fundamentales, incluyendo la consideración del derecho internacional de los derechos humanos vigente para España como criterio de interpretación. Pero este recurso al artículo 10.2 CE presenta un doble límite: en primer lugar, no puede condicionar la primacía, unidad o uniformidad del derecho de la Unión. Y, en segundo lugar, no ha de ser utilizado para contrariar el nivel de protección previsto por la CDFUE según es entendido por el TJUE, pues este nivel es siempre de obligado respeto por los tribunales estatales. Cuando no se concede margen de apreciación al ordenamiento estatal se entiende que deberá aplicarse el nivel de protección que resulte del derecho material de la UE, aunque sea inferior al otorgado por el ordenamiento constitucional estatal.

El tono de la respuesta del TJUE sin duda se explica como expresión de la firmeza del Tribunal en la voluntad de perfeccionar la configuración de un sistema de derechos fundamentales propio de la UE y de superar con ello la teoría del estándar mínimo propio del llamado constitucionalismo multinivel. El TJUE se inclina por un sistema constitucional compuesto en que las

competencias de los tribunales constitucionales de los Estados en buena medida se le han transferido. Sin embargo, el silencio del TJUE no impide reconocer las dificultades que suscita y la necesidad de diálogo entre tribunales que comportan las situaciones de superposición de ordenamientos. También se ha criticado en la doctrina española al TJUE por mantener una posición excesivamente favorable a los gobiernos de los Estados miembros, como demuestra el hecho de que no se ha encontrado tacha alguna en materia de derechos fundamentales en las normas sobre cooperación policial y judicial penal y solo mínimamente en las demás partes del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia<sup>[13]</sup>.

La mejor comprensión de la sentencia *Melloni* aconseja relacionarla con otra de la misma fecha (26 de febrero de 2013), dictada en el caso *Åkerberg*, en la cual, respondiendo a una cuestión prejudicial planteada por un tribunal sueco, se sienta el criterio, idéntico a *Melloni*, pero formulado con mayor precisión, en cuanto a la determinación del ámbito de aplicación interno de la CDFUE, en el sentido de que “cuando un órgano jurisdiccional de un estado

---

[13] Pablo Martín Rodríguez, “Crónica de una muerte anunciada: comentario la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, C-399/11”. Revista General de Derecho Europeo, 30 (2013), página 39.

miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado uno de la Carta, en una situación en la que la acción de los estados miembros no esté totalmente determinada por el derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, y a la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, Rec. P. I-0000, apartado 60)”. En suma, solo cuando no existe ninguna disposición de la UE que imponga un estándar uniforme de protección de los derechos fundamentales (que puede ser inferior al estatal) resultará de aplicación el estándar nacional siempre que sea conforme con el exigido por la CDFUE y no se oponga a primacía, unidad y efectividad del derecho de la Unión.

c) *La decisión del Tribunal Constitucional español*

La solución dada por la STC 26/2014, de 13 de febrero, al recurso de amparo planteado,

en la que aparece la reacción del TC español a la contestación del TJUE a la cuestión prejudicial presentada, se mueve prácticamente en una línea de (¿prudente?) resistencia al reconocimiento incondicional de la primacía del derecho de la UE en la materia, como ponen de manifiesto los votos particulares concurrentes formulados por tres magistrados<sup>[14]</sup>. El TC, en efecto, no hace referencia explícita en su argumentación a la decisión tomada por el TJUE, sino que opta por la línea elusiva consistente en modificar su doctrina renunciando con carácter general a la exigencia de que el juicio se celebre con la presencia del acusado si concurren los requisitos del conocimiento por parte de este y de la defensa por sus abogados que establece la Decisión Marco. Se trata, por lo tanto, de una decisión que materialmente se atiene a lo establecido por el TJUE, pero que, por una parte, reproduce formalmente las afirmaciones autárquicas contenidas en la DTC 1/2004 y, por otra, rebaja el nivel de protección del derecho fundamental en cuestión, el derecho a un proceso con todas las garantías, a un nivel compatible con lo que resulta de la sentencia del TJUE, pero presentándolo como

---

[14] Ciertamente, aunque en la formulación de los votos particulares se reprocha a la sentencia la falta de respuesta a notables interrogantes sobre la articulación de la jurisdicción del TJUE, del TEDH y del TC en materia de derechos fundamentales, en realidad tampoco se encuentra una respuesta inequívoca en ellos.

una modificación de su propia jurisprudencia de alcance general. No puede obviarse que esta decisión se toma en el marco de lo que se ha llamado la “soledad del TC”, pues la posición que condujo al planteamiento de la cuestión prejudicial no era compartida por los jueces y tribunales ordinarios ni por el Gobierno ni siquiera por todos los miembros de su colegio.

#### d) **Consecuencias**

Para Arzoz las sentencias *Melloni* y *Åkerberg* del TJUE comportan, en el marco de un “autoempoderamiento” del Tribunal, la interpretación expansiva del ámbito de aplicación de la Carta (art. 51.1) y, a la vez, restrictiva de la facultad allí prevista de aplicar niveles superiores de protección (art. 53), más una doctrina sobre la concurrencia de estándares de protección en el ámbito de aplicación del derecho de la UE, en un contexto de expansión continua de este último.<sup>[15]</sup>

Finalmente, como observa este autor, el BVerfGE ha incorporado la CDFUE como parámetro de control de derechos fundamentales de las decisiones judiciales (no en los procedimientos de revisión de la constitucionalidad de las leyes) con independencia de su grado de

---

<sup>[15]</sup> Op. cit., pág. 162-163.

vinculación con el derecho material de la UE, si bien variando el parámetro de control, pues unas veces se aplicará el canon constitucional y otras veces el de la CDFUE, concretamente en dos casos: cuando la decisión tomada por el órgano jurisdiccional controlado esté plenamente determinada por el derecho material de la UE y cuando la protección derivada de la CDFUE interpretada por el TJUE o del derecho material de la UE sea superior al nivel constitucional de protección.<sup>[16]</sup>

### **e) El llamado diálogo de tribunales**

Desde un punto de vista teórico es aceptable el concepto de diálogo de tribunales, el cual implica reconocer la existencia de procesos de diálogo deliberativo entre ellos. Según la teoría argumentativa sobre el diálogo, este puede producirse entre tribunales cuando se reúnen los elementos característicos de esta actividad: el planteamiento como situación inicial de un dilema sobre un conflicto jurídico o sobre una cuestión jurídica a cuya solución concurren varios tribunales o que se plantea de forma similar ante ellos; la existencia de objetivos respectivos de cada parte (consistentes en salvar sus competencias y posibilidades de acción; reivindicar la importancia institucional

---

<sup>[16]</sup> Op. cit., pág. 340 ss.

de su función y optimizar su decisión); y la orientación hacia una finalidad común: decidir la solución más adecuada del conflicto o conflictos planteados para dar curso a la actuación jurisdiccional en un marco de autorrestricción y deferencia recíproca

Lo expuesto hasta aquí sobre las relaciones del TJUE con el TC español, cualquiera que sea la opinión que pueda mantenerse sobre ellas, parece apoyar la aceptación del llamado diálogo entre estos tribunales como algo más que un “eufemístico rótulo”<sup>[17]</sup>, como se ha calificado. En otro lugar he defendido<sup>[18]</sup> que el diálogo entre los tribunales parece llamado a ser uno de los elementos que pueden contribuir al desarrollo de la argumentación necesaria para la resolución de las cuestiones planteadas dentro, por supuesto, de los márgenes jurisdiccionales y competenciales que corresponden a cada tribunal. Las fórmulas ofrecidas por otros tribunales pueden constituir un elemento valioso para compulsar la consistencia, coherencia, universalidad y adecuación de la conclusión

---

[17] Andrés Ollero, “Diálogo de tribunales en el marco europeo”, *Pensar el tiempo presente, Homenaje al profesor Jesús Ballesteros Llompart*, tomo primero, página 913.

[18] Xiol Ríos, J. A., 2021: “El diálogo entre tribunales: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional de España”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, enero-junio de 2020.

obtenida por el tribunal en su ámbito de competencia y en su nivel de decisión. Por ello el diálogo como forma de cooperación ha sido especialmente reclamado como un medio idóneo para resolver los problemas planteados en el ámbito de las relaciones entre el TJUE y los tribunales constitucionales de los Estados, especialmente teniendo en cuenta la diversidad de estándares jurídicos existentes en materia de derechos fundamentales entre los ordenamientos sobrepuestos<sup>[19]</sup>.

En su génesis, el diálogo entre tribunales, según una constante histórica, suele desenvolverse en una esfera próxima a la política sobrevolando el ámbito formal de lo estrictamente jurídico. Puede observarse este fenómeno en el nacimiento del *common law* frente a las costumbres locales, producto del predominio de los tribunales reales en Inglaterra ante la debilidad de la nobleza tras la invasión normanda<sup>[20]</sup>. La técnica dialéctica usada es el *stare decisis* fundada en el respeto al precedente, la decisión ya adoptada por los tribunales en un caso similar. Se observa también en el predominio del derecho romano-canónico en la Europa medieval como derecho del Imperio o de las

---

[19] Nik de Boer, op. cit., p. 1100.

[20] Fukuyama, Francis, 2011, *The Origins of Political Order*, Profile Books Limited, pág. S56 ss.

monarquías poderosas frente a los derechos locales o personales. La técnica dialéctica usada en este caso es la interpretación de las fuentes clásicas iniciada por los glosadores, basada en reglas (*prolego, scindo, summo casumque figuro, prolego, do causas, connoto, obiicio*) que comportan el reconocimiento de la integración de la norma en un sistema jurídico que debe ser considerado desde distintas vertientes históricas, sistemáticas y argumentativas<sup>[21]</sup>.

Con el tiempo el diálogo tiende a encauzarse mediante procedimientos formales de devolución de la competencia, de recursos o de consulta a los tribunales superiores. La cuestión prejudicial en el ámbito del derecho europeo es un ejemplo paradigmático de esta última.

A pesar de la posición autárquica del TC que aparece formalmente expuesta en la DTC 1/2004, esta no excluye el llamado diálogo de tribunales, sino que acepta su existencia. Por una parte, el diálogo parece considerarse como una realidad de un pasado superado cuando se afirma que la falta de garantía “de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas, así como sus valores, principios y derechos fundamentales, que en ningún caso podrían llegar

---

[21] Wauters, Bart y Benito Llopis-Llombart, Marco de 2013, Historia del Derecho en Europa, párrafos 73 ss.

a hacerse irreconocibles” justificó “en etapas anteriores las reservas opuestas a la primacía del Derecho comunitario frente a las distintas Constituciones por conocidas decisiones de las jurisdicciones constitucionales de algunos Estados, en lo que ha dado en llamarse en la doctrina el diálogo entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. (FJ 3). Sin embargo, más adelante se considera como un instrumento que sigue siendo útil y necesario cuando se afirma que “[c]omo sucede con los [problemas] que desde el primer momento viene planteando la integración del Convenio de Roma, su solución sólo puede perseguirse en el marco de los procedimientos constitucionales atribuidos al conocimiento de este Tribunal, esto es, ponderando para cada concreto derecho y en sus específicas circunstancias las fórmulas de articulación y definición más pertinentes, en diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas, en su caso, para la interpretación auténtica de los convenios internacionales que contienen enunciados de derechos coincidentes con los proclamados por la Constitución española”. (FJ 6).

En suma, la STC 26/2014, de 13 de febrero, sobre el caso *Melloni*, debe ser interpretada como una manifestación de cautela frente, por una parte, a una hipotética (y, hay que suponer, improbable) defección del sistema de la UE en materia de derechos humanos, tal como se

decía explícitamente en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004; y por otra, frente a la cesión de la jurisdicción de amparo del Tribunal Constitucional al TJUE.

#### *4.4 La primacía del derecho de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales*

A partir de la ratificación del TL se observan en nuestra jurisprudencia constitucional constantes citas de la CDFUE, de acuerdo con las interpretaciones llevadas a cabo por el TJUE en la aplicación de los derechos fundamentales.

Si la materia es de derecho europeo la eficacia de la CDFUE se produce directamente a tenor de lo dispuesto en el TUE, en virtud del principio de primacía del derecho de la UE, mientras que, si la materia es de derecho interno, la fuerza interpretativa de los preceptos de la CDFUE se funda en el art. 10.2 CE. En el primer caso bien puede decirse que el principio de primacía comporta la sustitución del texto de la CE por el de la CDFUE y pone en cuestión la competencia del TC, cuya jurisdicción está formalmente limitada al amparo constitucional, transformándola, en todo caso, en una jurisdicción de amparo europea mediante una problemática trasposición de las normas procesales sobre el amparo constitucional que, a mi juicio, exige cuando menos una reforma

de la LOTC si quiere eludirse la consecuencia lógico-formal de que la única jurisdicción de amparo europeo en el ámbito interno sería la que corresponde a los tribunales del Poder Judicial en el proceso ordinario.

En esta situación de ambigüedad, el TC, como se ha visto, no suele concretar en el amparo de los derechos fundamentales si la materia es de derecho europeo o de derecho interno y se limita a aplicar los preceptos de la CE sobre derechos fundamentales integrándolos con los de la CDFUE con un efecto, por lo general, expansivo, pero sin dudar de su jurisdicción como jurisdicción especial de amparo incluso en aquellos casos en que reconoce que la materia es de derecho de la UE.

El TC, en esta línea, suele argumentar que la CDFUE, en cuanto forma parte del derecho de la UE, no constituye canon de constitucionalidad para las leyes españolas. No es necesario poner de relieve las dudas que este tipo de razonamiento suscita en cuanto a la subsistencia en materia de derechos fundamentales constitucionales del principio de primacía del derecho europeo.

La STC 140/2016, de 21 de julio [FJ 5 b)] dice lo siguiente:

Igual aclaración se impone respecto de la alegada vulneración del art. 47 de la Carta de los

derechos fundamentales de la Unión Europea, vigente desde el 1 de diciembre de 2009. El Derecho de la Unión Europea **‘no integra en sí mismo el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, ni siquiera en el caso de que la supuesta contradicción sirviera para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental**, atendiendo a lo dispuesto en el art. 10.2 CE’ (STC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5). Ello sin perjuicio de que **en el ámbito concreto de las llamadas vulneraciones indirectas**, ‘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)’ (STC 26/2014, de 13 de febrero, FJ 4)’.

A pesar de este criterio aparentemente restrictivo, la propia sentencia se refiere repetidamente al CDFUE como criterio interpretativo en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en la CE y, por otra parte, son numerosas las sentencias del TC que invo-

can la CDFUE para completar sus razonamientos sobre el alcance de determinados derechos fundamentales consagrados en la CE.

En un sentido muy parecido, la STC 61/2013, de 14 de marzo, contiene una argumentación que, con mayor claridad, parece dejar la aplicación de los derechos fundamentales de la CE al margen del principio de primacía del derecho europeo, y sometida únicamente al mandato de interpretación del art. 10.2 CE.

Nuestra jurisprudencia “ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las ‘competencias derivadas de la Constitución’, cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento ... en el art. 93 CE” (por todas, Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4; o STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5). Ahora bien, también hemos declarado que el Derecho de la Unión Europea “no integra en sí mismo el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, ni siquiera en el caso de que la supuesta contradicción sirviera para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, atendiendo a lo dispuesto en el art. 10.2 CE ... pues en tal supuesto **la medida de la constitucionalidad de la ley enjuiciada seguiría estando integra-**

**da por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con los tratados o acuerdos internacionales de que se trate ...** incluidos, en su caso, los Tratados de la Unión Europea y la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea” (STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 2; o SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4).

Solo en algún caso, el TC parece aceptar expresamente en materia de derechos fundamentales, cuando se aplica el derecho de la UE, sin renunciar a la jurisdicción de amparo, la primacía de la CDFUE. La STC 26/2020, de 24 de febrero (sobre la eficacia de un título de ejecución europeo, que se dicta resolviendo recursos de amparo y, por ende, ejerciendo la jurisdicción que en tal materia corresponde al TC según la CE y la LOTC), afirma que “[a]l realizar este examen de razonabilidad y ausencia de error el Tribunal Constitucional no puede olvidar que el órgano judicial de instancia, además de atender a los dictados del art. 24.1 CE, debe haber tenido en cuenta que, en la medida en que aplica una norma de derecho de la Unión Europea, como es el Reglamento (CE) núm. 805/2004, viene vinculado por el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)” (FJ 6). Como puede verse, no se renuncia a la aplicabilidad

del art. 24 CE: *además* de atender a este el órgano judicial está vinculado a la CDFUE.

En la aplicación frecuente de la CDFUE por el TC, como veremos en detalle *infra*, se advierte un reconocimiento indudable de la fuerza de la CDFUE para determinar el alcance de los derechos fundamentales mediante una técnica interpretativa apta para la aplicación de normas principales que implica ordinariamente admitir un efecto de complemento y corrección y también, como se ha observado con anterioridad, una palanca para transformar derechos constitucionales o principios rectores de la política social o económica, no comprendidos en la enumeración que permite su protección especial en amparo, como pretensiones susceptibles de ser integradas en los derechos fundamentales garantizados con esta especial protección por el Tribunal Constitucional.

Pero se hace indispensable destacar, sin embargo, tres rasgos característicos en la jurisprudencia de TC sobre esta materia, los cuales son reveladores de una actitud cuando menos restrictiva.

El primero de ellos, ya señalado, es la indefinición en prácticamente la mayoría de los casos, acerca de si la aplicación de la CDFUE se hace con el carácter de norma por la que se establecen principios propios del derecho de

la UE, por tratarse de una materia de esta naturaleza con arreglo a los tratados, o si, por el contrario, la consideración de la CDFUE tiene lugar en una materia de derecho interno unida a la técnica interpretativa ordenada por el art. 10.2 CE. Esta posición implica una cierta abdicación, en materia de derechos fundamentales, del principio de primacía del derecho de la UE, como se ha puesto de relieve *supra*.

El segundo de los rasgos que pueden notarse, en consonancia con el primero, es la casi total ausencia de planteamiento de cuestiones prejudiciales sobre estas materias ante el TJUE, a pesar de existir en ocasiones serias dudas sobre el alcance del derecho fundamental considerado en materias de competencia de la UE. Puede ponerse como ejemplo el alcance del derecho al olvido, relacionado con el derecho a la protección de datos reconocido en la CDFUE y tratado específicamente en la jurisprudencia europea. Incluso en supuestos en que se presentan votos particulares en contra de la solución ofrecida por la mayoría del TC, cosa que constituye un índice certero de la existencia de dudas de interpretación, este no plantea cuestión prejudicial. Sirva de ejemplo la STC 89/2022, de 29 de junio.

El tercer rasgo que puede señalarse en la jurisprudencia constitucional es el relacionado con el excesivo formalismo en la admisión de

los recursos de amparo, dudosamente compatible en ocasiones con el principio de primacía del derecho de la UE cuando este se halla en juego.

A mi juicio, cuando aplica el sistema de derechos fundamentales de la UE, el TC debe examinar la admisión del recurso superando los rigurosos criterios que aplica habitualmente –con un lenguaje propio (en el sentido de Wittgenstein), que los caracteriza como “óbices”– sobre la especial trascendencia constitucional del recurso y falta de agotamiento de la vía judicial previa, entre otros, pues se hace indispensable considerar no solo los aspectos de derecho procesal interno, sino especialmente la responsabilidad de la jurisdicción constitucional de amparo en el control de la interpretación y aplicación que los órganos judiciales hacen del derecho de la UE.

La falaz afirmación de que, en la aplicación judicial de este derecho, como respecto de cualquier otro –por ejemplo, el autonómico, el estatal o el internacional–, el parámetro de control de constitucionalidad, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, debe permanecer invariable, no puede llevar a ignorar el significado no solo político, sino también jurídico, que implica la construcción europea. El sistema jurídico y el conjunto de principios del derecho de la UE y la interpretación que de ellos viene haciendo el

TJUE son de una complejidad creciente según se avanza y evoluciona en el proceso de integración. Subordinar la singularidad que implica este ordenamiento jurídico y su encaje con los derechos nacionales a criterios formales, si no formalistas, configurados para escalonar el amparo ordinario con el amparo constitucional en materias de derecho interno (ya cuestionados en este nivel por la doctrina) es un obstáculo (ahora sí, un verdadero “óbice”) a que la jurisdicción constitucional participe mediante sus pronunciamientos en el diálogo con el TJUE y con el TEDH.

El TC no puede quedar al margen de la construcción del sistema jurídico europeo, del que forma parte inescindible el mecanismo de relaciones entre el ordenamiento de la UE y el nacional y de la circunstancia de que no solo los órganos judiciales españoles, sino también el TC son jueces del derecho de la UE. Su contribución institucional al desarrollo y la consolidación de este sistema debe hacerse también mediante la jurisdicción constitucional de amparo. Esto quizá implique reconsiderar (al menos en esta materia, aunque creo que sería deseable que se hiciese con alcance general) principios jurídicos heredados de una visión positivista del derecho rayana con el formalismo, con una fuerte y desafortunada raigambre entre nuestros operadores jurídicos y en nuestra jurisprudencia, incluida la cons-

titucional. El TC ha llamado la atención desde su primera jurisprudencia (a partir de la STC 79/1985, de 3 de julio) contra el formalismo “enervante” (es decir, desvirtuador de derechos y principios jurídicos; no “estresante”, como a veces se entiende erróneamente esta palabra en su contexto jurisprudencial), en este caso de la efectividad del derecho europeo, en aras de un respeto esencialista a la literalidad de los textos normativos. La proyección de la jurisdicción sobre cuestiones reguladas por el derecho de la UE, con relación a las cuales tanto los órganos judiciales como el TC actúan como jueces europeos, exige adoptar el papel de garante de la interpretación y aplicación del derecho de la UE realizada por la jurisdicción europea. En esto consiste el diálogo entre sistemas jurídicos heterogéneos: en aproximar las soluciones jurídicas respetando las respectivas jurisdicciones y, en consecuencia, asumiendo, cuando así es procedente, una función respetuosa de la primacía de otro derecho concretada en sus fuentes normativas interpretadas por la jurisprudencia que le es propia<sup>[22]</sup>.

Pero, como observa Cruz Villalón, “no parece previsible que el tribunal español esté próximo a moverse de su centrismo constitucional.” Bien

---

[22] Expuse estas ideas en mi voto particular a la STC 151/2022, de 30 de noviembre, párrafo 13.

es cierto que se impone, como afirma este autor, la necesidad de prudencia en esta materia, pues la evolución previsible del proceso de integración europea en relación con la jurisdicción referente a los derechos fundamentales parece imponer una reconsideración de la posición del TC que exige una reforma de su ley orgánica y, probablemente, de la propia CE.<sup>[23]</sup>

#### *4.5 Examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia*

##### **a) Derecho a la vida privada y familiar**

La STC 60/2010, de 7 de octubre, es la primera que se refiere al valor interpretativo de la CDFUE teniendo en cuenta la efectividad de su entrada en vigor. Aunque los hechos a que se refiere la sentencia son anteriores al momento de entrada en vigor de la CDFUE, la sentencia da por supuesto su valor interpretativo como instrumento internacional al amparo del art. 10 CE, si bien entiende que el derecho a la vida familiar consagrado en ella, entre otros instrumentos internacionales, no se opone a la llamada pena de alejamiento: “frente a lo aducido

---

[23] Cruz Villalón, P. (2021). ¿Una forma de cooperación judicial no reclamada? Sobre la extensión del amparo a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(1), 57-85. doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.03>

por la Sala en su Auto de planteamiento, en el que se alega la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el denominado ‘derecho a la vida familiar’ [art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y, en la misma línea, art. 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea en relación con el art. 6 del Tratado de la Unión Europea], la pena de alejamiento no incide en el contenido del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE)” [FJ 8 c)].

La STC 167/2013, de 7 de octubre, que decide sobre el orden de los apellidos que debe aplicarse a un menor por razones de protección de los derechos del niño, argumenta que “el apellido de una persona es un elemento constitutivo de su identidad y de su vida privada, cuya protección está consagrada por el artículo 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como por el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” (FJ 5).

La STC 186/2013, de 4 de noviembre, que resuelve sobre la trascendencia del derecho a la vida familiar en relación con una expulsión, tiene en cuenta la Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros

países, pero termina razonando que el derecho a la vida familiar que consagra el art. 7.1 CDFUE no es un derecho invocable en amparo. Con ello el TC, por una parte, confirma su línea restrictiva al reconocimiento de la CEFUE como parámetro de constitucionalidad aun en materias de derecho de la UE y, por otra parte, sigue manteniendo su vieja jurisprudencia acerca de la no inclusión del derecho a la vida familiar en el derecho a la intimidad familiar consagrado en el art. 18 CE, en contradicción con la línea de ampliación del contenido de los derechos fundamentales a la vista de lo dispuesto en la CDFUE que se sigue en la mayoría de las ocasiones.

En el mismo sentido, la STC 151/2021, de 13 de septiembre.

La STC 32/2019, de 28 de febrero, argumenta sobre el derecho a la vida privada y familiar consagrado en el art. 7 CDFUE para decidir sobre la constitucionalidad de la ley sobre ocupación ilegal de viviendas. El TC razona que “[e]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha corroborado en su auto de 16 de julio de 2015, asunto C-539/14, § 49, que esta disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda, sino el ‘derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda’, en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 del Tratado de funcionamiento de la

Unión Europea”. Añade, sin embargo, que “ese mandato dirigido a los poderes públicos no es incompatible en modo alguno con el establecimiento por el legislador de procedimientos judiciales para dirimir las controversias que puedan suscitarse acerca del mejor derecho en relación con la titularidad y posesión sobre los bienes inmuebles” (FJ 6).

La STC 37/2022, de 10 de marzo, invoca este mismo precepto al examinar la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda.

#### **b) Ne bis in idem**

La inexistencia en la CE de un precepto que establezca directamente la prohibición de la doble sanción por los mismos hechos (*ne bis in idem*) determina que sea habitual en la jurisprudencia constitucional, cuando se plantea esta materia, la referencia a la CDFUE, la cual, en el art. 50, contiene expresamente esta prohibición:

#### Artículo 50

Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción

Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

Así, la STC 77/2010, de 19 de octubre, para desestimar una cuestión de inconstitucionalidad sobre si el inciso final del art. 173.3 CP (sobre la consideración independiente de la violencia física o psíquica habitual sobre determinadas personas, por una parte, y de los delitos en que puedan haberse concretado los actos de violencia, por otra) puede vulnerar el art. 25.1 CE por ser contrarios al principio *ne bis in idem*, se refiere al art. 50 CDFUE.

La STC 3/2019, de 14 de enero, se refiere a este mismo precepto en relación con el examen de un supuesto de extradición.

La STC 1/2023, de 6 de febrero, al analizar el recurso de amparo promovido por la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen, invoca el mismo precepto de la CDFUE sobre *ne bis in idem*.

La STC 2/2023, de 6 de febrero, que, con votos particulares, considera vulnerado el principio *ne bis in idem* por un Juzgado de Menores, invoca igualmente el citado artículo 50 CDFUE.

### **c) Derecho a la educación**

El derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.2 CE) es interpretado por la STC 133/2010, de 2 de diciembre, en el sentido de que no impide la obligación de escolarización, para lo que se invoca la CDFUE entre otros razonamientos. Se destaca la referencia, a la que se reconoce valor aplicativo, de las interpretaciones formuladas sobre los preceptos de la Carta por el Praesidium de la Convención: “Finalmente, a pesar de que en su art. 14 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el ‘derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas’, esta última precisión debe entenderse referida a aquellas opciones pedagógicas que resulten de convicciones de tipo religioso o filosófico, puesto que el art. 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ‘se inspira tanto en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como en el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH’, sin que la referencia a las convicciones pedagógicas se encuentre entre las ampliaciones de este último precepto reconocidas en las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó

la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea, y que, conforme establece la propia Carta el preámbulo y en su art. 52.7, han de servir a una interpretación genérica de los derechos por ella reconocidos.” [(FJ 6 d)].

Según la STC 34/2023, de 18 de abril, que resuelve un RI, “[l]a exclusión de las ayudas públicas a los centros que impartan educación diferenciada no lesiona la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE), ni el derecho al ideario del centro privado como derivación de la libertad de crear centros docentes (art. 27.6 CE), ni el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos (art. 27.3 CE –derecho que también recoge el art. 14.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea–). Tales derechos quedan incólumes por la disposición recurrida, que no tiene más alcance que el de no ofrecer ayudas públicas a aquellos centros educativos que opten por un modelo pedagógico que no se corresponde con los valores que el legislador quiere promover. El derecho a la educación ‘no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales’ (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 6)” [FJ 5 i)].

#### d) Consentimiento informado

La STC 37/2011, de 28 de marzo, al resolver un recurso de amparo sobre una reclamación por responsabilidad civil derivada de la asistencia sanitaria, resalta la consagración por la CDFUE del requisito del consentimiento informado para los tratamientos médicos. El art. 3.2, consagra, entre otros derechos, “el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley”. La sentencia subraya los elementos hermenéuticos que le permiten considerar integrado el derecho al consentimiento informado en el derecho a la integridad física y psíquica que recoge la CE (FJ 4):

Pues bien, entre esos elementos hermenéuticos encontramos, en primer lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, y reconocida –tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo– con el mismo valor jurídico que los Tratados por el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009). **El art. 3 de la Carta reconoce el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica, obligando a respetar, en el marco de la medicina y la biología ‘el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate,**

de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley' [apartado 2 a)].

Como puede verse, en esta sentencia se reconoce de modo inequívoco la vigencia de la CDFUE con el mismo valor jurídico que los tratados, en virtud de lo dispuesto en el art. 6 TUE.

#### **e) Derecho de petición**

La STC 108/2011, de 20 de junio, que resuelve un recurso de amparo, reconoce el derecho de petición en el ámbito parlamentario, apoyándose en que el art. 44 CDFUE, ubicado bajo la rúbrica “derecho de petición”, reconoce a todo ciudadano de la UE y a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro el derecho de petición ante el Parlamento Europeo.

#### **f) Derecho a la protección de datos**

La STC 173/2011, de 7 de noviembre, invoca la CDFUE en relación con el derecho a la protección de datos. Con división de pareceres entre los miembros del TC, se considera que no vulnera este derecho el examen por la policía, en la investigación de un delito de pornografía infantil, de archivos particulares sin autorización judicial cuando el ordenador se había entregado para reparación sin restricciones a su examen. El TC ni siquiera se plantea la posibilidad de for-

mular cuestión prejudicial ante el TJUE. Esto no obsta a que el TC enfatice “la acción normativa desarrollada por la Unión Europea, entre la que destaca a los efectos del presente asunto, además de la consagración del derecho a la protección de los datos personales realizada por el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas” y subraye que “[e]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reafirmado también la importancia del derecho a la protección de los datos personales como un elemento a tomar en consideración no sólo en el momento de transponer una directiva sino también cuando las autoridades estatales y los órganos judiciales nacionales procedan a su aplicación [entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 29 de enero de 2008, asunto C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España, S.A.U., apartados 61-70]” (FJ 4), despejando con ello toda duda acerca de que se está aplicando derecho de la UE al resolver un recurso de amparo con opiniones contrapuestas en el seno del TC.

La STC 17/2013, de 31 de enero, invoca el mismo precepto de la CDFUE para terminar considerando constitucional, con opiniones di-

sidentes, la cesión de datos del padrón sobre extranjeros residentes a la Policía con ciertas limitaciones.

La STC 58/2018, de 4 de junio, se apoya en el artículo 8 CDFUE para fundamentar su decisión sobre el derecho al olvido.

En relación con esta misma materia, la STC 89/2022, de 29 de junio, a la que antes se ha hecho referencia, con votos particulares, invoca el mismo precepto para resolver sobre el derecho a la supresión, en el motor de búsqueda, de los datos personales del recurrente asociados a los comentarios negativos realizados por personas que supuestamente habían tenido relación con él y su empresa inmobiliaria.

La STC 76/2019, de 22 de mayo, argumenta sobre el derecho a la protección de datos (art. 8 CDFUE), junto con el derecho a la vida privada (art. 7), para declarar inconstitucional la ley que permite a los partidos políticos la recopilación de datos personales sobre opiniones políticas.

La STC 23/2022, de 21 de febrero se refiere igualmente al derecho de protección de datos recogido en la CDFUE para resolver sobre la constitucionalidad de una multa impuesta por el uso de información privilegiada en operaciones mercantiles.

### **g) Derecho a la tutela judicial**

La STC 20/2012, de 16 de febrero, acepta la imposición de tasas judiciales siempre que no sean excesivas dificultando con ello la efectividad del acceso a la justicia y para ello invoca, entre otros argumentos, el “derecho a una tutela judicial efectiva que ha consagrado el art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales, tal y como ha expuesto la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010 en el asunto DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH (núm. C-279/09)” (FJ 10).

También en relación con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, la STC 140/2016, de 21 de julio, invoca repetidamente la CDFUE.

La STC 37/2012, de 19 de marzo, a raíz del examen de la constitucionalidad de la regulación sobre el silencio administrativo, contiene consideraciones sobre la independencia judicial en las que se hace una referencia al art. 47 CDFUE. Se ha hecho referencia *supra* a esta sentencia.

La STC 77/2014, de 22 de mayo, declara que “en los supuestos de posibilidad legal

de celebración de un juicio oral por ausencia injustificada del acusado, la existencia de indicios de que dicho acusado pueda sufrir trastornos mentales que limiten su capacidad de comprensión y, por tanto, de la relevancia de las consecuencias legales de su incomparecencia, impone a los órganos judiciales un deber positivo de desarrollar la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto” (FJ 2) y para ello razona, entre otros extremos, que el TEDH ha afirmado, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo y a la defensa reconocidos en los arts. 47 y 48.2 CDFUE, que el derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, pero que 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. (STJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/11, asunto *Melloni*, apartado 49).

La STC 21/2018, de 5 de marzo, cita los artículos 6 (derecho a la libertad) y 47 CD-FUE (derecho a la tutela judicial), como fundamento de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, la cual obliga a los Estados miembros a garantizar que toda persona sospechosa o acusada que sea detenida o privada de libertad

sea informada de los motivos de su detención o privación de libertad, incluida la infracción penal que se sospecha que ha cometido o de la que se le acusa.

En el mismo sentido, SSTC 180/2020, de 14 de diciembre; 4/2023, de 20 de febrero; 30/2023, de 17 de abril; 48/2023, de 10 de mayo; y STC 68/2023, de 19 de junio.

La STC 26/2020, de 24 de febrero, citada *supra*, con ocasión de decidir sobre la ejecución de un título de ejecución europeo contra una persona notificada por medio de edictos afirma que “[a]l realizar este examen de razonabilidad y ausencia de error el Tribunal Constitucional no puede olvidar que el órgano judicial de instancia, además de atender a los dictados del art. 24.1 CE, debe haber tenido en cuenta que, en la medida en que aplica una norma de derecho de la Unión Europea, como es el Reglamento (CE) núm. 805/2004, viene vinculado por el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)” (FJ 6).

La STC 147/2020, de 19 de octubre, en relación con los requisitos de la orden de detención europea, invoca la interpretación del TJUE en relación con los derechos al proceso equitativo y a la libertad personal reconocidos en la CDFUE siguiendo el precedente de la sentencia *Melloni*.

En el mismo sentido, la 147/2021, de 12 de julio, invocando la anterior, afirma que “las exigencias de tutela que genera una medida que, como la emisión de una orden de detención europea, puede afectar al derecho a la libertad de la persona en cuestión, consagrado en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (FJ 3).

La STC 125/2022, de 10 de octubre, en relación con la vulneración alegada del art. 24 CE por dilaciones indebidas, afirma que “[e]n el ámbito europeo destaca, en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, que proclama en su art. 6.1 que ‘toda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] dentro de un plazo razonable’. En el marco del Derecho de la Unión Europea, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), de 7 de diciembre de 2000, en su versión adaptada tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, lo reconoce en su art. 47 en términos idénticos a los del art. 6.1 CEDH. Son normas jurídicas que contienen un derecho y una obligación cuyo objetivo es impedir que se haga realidad en el ámbito judicial la conocida frase que “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía” (FJ 3).

En relación con el llamado *procés*, son muchos los recursos en que se invoca la CDFUE sin respuesta por parte del TC (SSTC 131/2018, 155/2019, 36/2020, 38/2020, 97/2020, 69/2021, 106/2021, 121/2021, 171/2021). En alguno de los casos la referencia a la CDFUE aparece destacada en los votos particulares en relación con el reconocimiento en el art. 49 CDFUE del principio de proporcionalidad de la pena (SSTC 21/2021, 106/2021, 184/2021, 46/2022).

La STC 56/2022 (caso Torra) aborda la consideración de la CDFUE desestimando la cita del art. 47 sobre imparcialidad del tribunal por entender no infringido este principio en el caso examinado. En las SSTC 45/2022 y STC 87/2022 (caso Oriol Junqueras) se desestima igualmente la cita de la CDFUE en cuanto reconoce el principio de inmunidad parlamentaria y el derecho al sufragio pasivo, por entender que los respectivos derechos no resultan afectados en el caso examinado. En la primera sentencia aparece también destacada en los votos particulares la referencia al principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas formulado por la CDFUE. En la STC 47/2022, de 24 de marzo, se rechaza que exista vulneración del principio *ne bis in idem* reconocido en la CDFUE, como invocaba el recurrente. Una vez más, el precepto de la CDFUE sobre proporcionalidad de las penas aparece destacado en los votos particulares.

## **h) Derecho a la protección de los niños**

La STC 185/2012, de 17 de octubre, invoca el art. 24 CDFUE en argumentación que concluye declarando inconstitucional la exigencia de dictamen fiscal favorable para acordar la custodia compartida.

La STC 64/2019, de 9 de mayo, invoca el mismo precepto en relación con el derecho del niño a ser oído y escuchado en los procesos que le afectan.

En el mismo sentido, STC 53/2022, de 4 de abril; STC 106/2022, de 13 de septiembre, dictada con ocasión el examen de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; y STC 5/2023, de 20 de febrero.

## **i) Derecho a contraer matrimonio**

La STC 198/2012, de 6 de noviembre, la cual, con opiniones disidentes, considera constitucional el matrimonio entre personas del mismo sexo, argumenta que el art. 9 CDFUE tal y como resulta interpretado por el Praesidium en el texto de las “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”, ni prohíbe ni impone el que se conceda estatuto

matrimonial a la unión de personas del mismo sexo.

### **j) Derecho a la igualdad**

La STC 41/2013, de 14 de febrero, se refiere al valor interpretativo, entre otros instrumentos, de la CDFUE, para terminar considerando contrario al principio de igualdad, con opiniones disidentes, la exigencia a la pareja de tener hijos comunes para tener derecho a la pensión de viudedad derivada del fallecimiento de la pareja antes de introducirse una nueva regulación más favorable.

La STC 61/2013, de 14 de marzo, hace lo propio, en este caso para aplicar el principio de igualdad para el cálculo de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial.

La STC 31/2014, de 24 de febrero, considera discriminatorio el despido de una funcionaria embarazada del CNI, sin necesidad de plantear la cuestión prejudicial solicitada sobre el sentido de los arts. 21 CDFUE (derecho a la no discriminación) y 47 CDFUE (derecho a la tutela judicial efectiva).

La STC 66/2015, de 13 de abril, que resuelve un recurso de amparo, para justificar que la edad solo puede fundar un tratamiento diferenciado en un despido colectivo cuando

se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad, razona sobre el valor interpretativo “del art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe expresamente toda discriminación por razón de la edad, referencia expresa que ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a reafirmar el carácter de ‘principio general del Derecho de la Unión’ que alcanza esta concreta prohibición (Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, Küçükdeveci c. Swedex GmbH, FJ 21)” (FJ 3).

En el examen de una posible actuación discriminatoria, relacionada con su identidad sexual y expresada en el desencuentro entre recurrente y empleadora en relación con su forma de vestir en determinadas circunstancias, la STC 67/2022, de 2 de junio, invoca el art. 21 CDFUE en cuanto contiene una disposición general contra la discriminación que expresamente menciona la orientación sexual en la lista de motivos prohibidos para justificar la diferencia de trato.

#### **k) Protección de las personas con discapacidad**

La STC 3/2018, de 22 de enero, que estima un recurso de amparo reconociendo el derecho de la persona con discapacidad a ser integrada en un programa de atención individualizada,

cita varias veces la CDFUE en cuanto recoge la discapacidad como uno de los factores que pueden dar lugar a discriminación (art. 21) y reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas para su integración (art. 26).

En el mismo sentido, la STC 51/2021, de 15 de marzo, invoca el mismo precepto en orden a la valoración de una sanción impuesta por falta muy grave a un secretario judicial.

La STC 172/2021, de 7 de octubre, que estima inconstitucional la denegación de reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común, fundada en que, en el momento de la solicitud, la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad, invoca la citada STC 3/2018, FJ 5, según la cual el art. 21 de la CDFUE incluye la discapacidad como uno de los factores expresos de protección contra discriminaciones.

En el mismo sentido, SSTC 5/2022, de 24 de enero, y 21/2023, de 27 de marzo.

### **l) Derecho a la salud**

La STC 139/2016, de 21 de julio, dictada en relación con el régimen de aportación de los usuarios en determinadas prestaciones sanita-

rias, declara que el art. 35 CDFUE remite a las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales el derecho de toda persona a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria.

### **m) Derecho al medio ambiente**

La STC 53/2017, de 11 de mayo, que resuelve un RI, afirma que la Ley de evaluación ambiental, cuya constitucionalidad examina, enumera “los ‘principios de la evaluación ambiental’. Junto al objetivo genérico de ‘protección y mejora del medio ambiente’ (reflejo del mandato del artículo 45 CE a todos los poderes públicos), recoge principios que rigen el derecho ambiental, y que han sido consagrados como tales expresamente en los Tratados de la Unión Europea, como el de desarrollo sostenible e integración de los aspectos ambientales en las tomas de decisiones [que se recogen actualmente en el artículo 3 en el Tratado de la Unión Europea, el artículo 37 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 11 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)]” (FJ 3).

La STC 15/2018, de 22 de febrero, que resuelve un conflicto positivo de competencias con la Generalitat de Catalunya sobre el fondo de carbono, reconoce el principio de integración de los fines de protección del medio am-

biente en todos los ámbitos de acción de los poderes públicos en aras a la consecución de un desarrollo sostenible, formulado expresamente en el ámbito del Derecho de la UE, entre otros instrumentos, en el art. 37 CDFUE.

#### **n) Derecho a la dignidad personal**

La STC 81/2020, de 15 de julio, cita el preámbulo y el art. 1 CFFUE sobre dignidad personal para resolver sobre la constitucionalidad de la Ley de protección de animales de La Rioja en relación con los derechos reconocidos en el art. 10 .1 CE.

#### **o) Protección en caso de expulsión**

La STC 172/2020, de 19 de noviembre, que resuelve un RI contra la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, invoca, en relación con el régimen de rechazo en frontera, el art. 19.2 CDFUE, y el art. 5 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

#### **p) Protección de los consumidores**

En relación con el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas

suelo, la STC 156/2021, de 16 de septiembre, no considera procedente plantear una cuestión prejudicial sobre el derecho reconocido, entre otros instrumentos, en la CDFUE, sobre protección de los consumidores y derecho a un proceso equitativo.

#### q) **Derecho a la vida**

La STC 44/2023, de 9 de mayo, examina un RI interpuesto contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Cita la Resolución del Parlamento Europeo de 24 de junio de 2021, sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres [2020/2215 (INI)], en la que se pide a los Estados miembros, en relación con la práctica segura y legal del aborto, que despenalicen la interrupción voluntaria del embarazo, y se adapten a las normas internacionales en materia de derechos humanos y a las mejores prácticas en el entorno europeo, garantizando que la interrupción del embarazo a solicitud de una mujer sea legal en la fase precoz de la gestación e incluso en una fase más avanzada si pelagra la vida o la salud de la persona embarazada, recordando que una prohibición total de la práctica del aborto o su denegación puede considerarse un acto de violencia de género [puntos 33 a 35 de la Re-

solución; y FJ 2 C) c) (iv) de la sentencia]. En lo que aquí interesa, se recoge que “la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (reformada el 12 de diciembre de 2007), establece en el art. 2 que toda ‘persona’ tiene derecho a la vida” [FJ 3 C)].

#### **r) Retroactividad de la norma penal favorable**

Según la STC 54/2023, de 22 de mayo, que resuelve recursos de amparo en relación con un procedimiento de ejecución penal, “el legislador constitucional al plasmar el principio de legalidad penal en el art. 25.1 CE se apartó del tenor literal de los citados convenios en los que se inspiró y del posterior art. 49 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, al no referirse de modo expreso en su literalidad –a diferencia de aquellos– a la prohibición de imponer pena o sanción más grave que la aplicable al tiempo de cometerse la infracción (*nulla poena sine praevia lege*), garantía que la doctrina constitucional, como se ha anticipado, ha reconocido inserta en el contenido esencial del principio de legalidad penal desde sus primeros pronunciamientos (STC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 3). Y, por otra parte, el legislador constitucional extendió expresamente el ámbito de proyección del principio de legalidad al campo del derecho

administrativo sancionador, lo que ha suscitado la necesidad de precisar su exacto alcance mediante diversos pronunciamientos de este tribunal en lo que se refiere a la reserva de ley en este ámbito (STC 83/1990, de 4 de mayo, FJ 2)” [FJ 3 a)].

## **5. Conclusiones**

- 1) Los mandatos normativos de la CDFUE, según el TUE, no se integran en el derecho de la UE como parte de su contenido sustantivo o material, sino con el carácter de principios generales, llamados a proyectarse sobre los preceptos sustantivos del derecho de la UE. Según la teoría de la argumentación, las normas principiales son premisas categóricas que, partiendo de un contenido esencial inexpugnable, tienen la finalidad de integrar, completar o corregir el contenido del derecho material, en lo que podemos considerar como una función interpretativa en sentido muy amplio.
- 2) La CDFUE considera aplicables sus disposiciones a los Estados miembros “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”, de donde se desprende que la CDFUE no es materialmente “Derecho de la Unión” a los efectos de delimitación competencial. Según el art. 51.2 CDFUE esta “no amplía el ámbito de aplicación

del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión”.

- 3) La cuestión que ha centrado la relación entre la jurisdicción europea y la de los Estados en materia de derechos fundamentales ha sido la garantía del nivel máximo de protección que establece el art. 53 CDFUE entre el reconocido en la CDFUE y el reconocido en las constituciones de los Estados.
- 4) El TC español, en el plano abstracto, ha admitido la llamada tesis de la equivalencia en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, según la cual, sin necesidad de modificar la CE, cuando se aplica derecho de la UE, las exigencias constitucionales se satisfacen si la protección que concede el TJUE es sustancialmente igual o equivalente a aquella que reconoce la CE, siempre y cuando quede salvaguardado el contenido esencial de los derechos fundamentales, con lo cual se garantiza un estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales renunciando a un control invasivo con el fin de respetar las competencias del TJUE.
- 5) Sin embargo, en el plano concreto de sus decisiones, hasta el momento el TC no se esfuerza, por lo general, en determinar si la materia que resuelve en amparo es de derecho europeo o de derecho interno,

pues, si en el primer caso la eficacia de la CDFUE se produce directamente, a tenor de lo dispuesto en el TUE, en virtud del principio de primacía del derecho de la UE, en el segundo caso sus preceptos tienen una fuerza interpretativa sustancialmente equivalente al amparo del art. 10.2 CE. Con ello se sigue la tendencia de otros tribunales constitucionales, que han ido introduciendo de forma fragmentaria y circunstancial ajustes para salvar su jurisdicción de control de la constitucionalidad de las leyes y de amparo de los derechos fundamentales frente a la del TJUE sobre derechos fundamentales.

- 6) Se observa, asimismo, en el TC la casi total ausencia de planteamiento de cuestiones prejudiciales sobre derechos fundamentales ante el TJUE, a pesar de existir en ocasiones serias dudas sobre el alcance del derecho fundamental considerado en materias de competencia de la UE.
- 7) El TC decide sobre la admisión del recurso, aunque afecte al sistema de derechos fundamentales de la UE, aplicando de manera muy estricta los criterios rigurosamente formales habituales sobre especial trascendencia constitucional y falta de agotamiento de la vía judicial previa, entre otros, cuya aplicación es dudosamente compatible con la responsabilidad

de la jurisdicción constitucional de amparo en la interpretación y aplicación del derecho de la UE.

- 8) La sentencia *Melloni* del TJUE, dictada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el TC, formula una doctrina sobre la concurrencia de estándares de protección en el ámbito de aplicación del derecho de la UE que se funda en una interpretación expansiva del ámbito de aplicación de la CDFUE. Se declara que la facultad de aplicar niveles superiores de protección por los tribunales de los Estados no es aplicable cuando el derecho material de la UE concreta o agota el nivel de protección, aunque sea inferior.
- 9) Ante la sentencia *Melloni*, el TC en su respuesta ha optado por obviar la cuestión dictando una sentencia que sigue una línea elusiva, pues rebajando el nivel de protección del derecho fundamental en cuestión –el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el proceso celebrado en ausencia del acusado– a un nivel compatible con el inferior reconocido en el derecho de la UE sobre órdenes de detención, se ajusta materialmente a lo que resulta de la sentencia del TJUE, pero presenta su decisión como una modificación de su propia jurisprudencia de alcance general.

- 10) Desde un punto de vista teórico es aceptable el concepto de diálogo de tribunales, el cual implica reconocer la existencia de procesos de diálogo deliberativo entre ellos. Lo expuesto hasta aquí sobre las relaciones del TJUE con el TC español parece apoyar la aceptación de este diálogo como uno de los elementos que pueden contribuir al desarrollo de la argumentación necesaria para resolver, dentro de los márgenes jurisdiccionales y competenciales que corresponden a cada tribunal y en el marco de un proceso evolutivo, las cuestiones fronterizas. El diálogo como forma de cooperación ha sido especialmente ponderado como un medio idóneo para resolver los problemas planteados en el ámbito de las relaciones entre el TJUE y los tribunales constitucionales de los Estados.
- 11) Se impone la necesidad de prudencia en esta materia, pues la evolución previsible del proceso de integración europea en relación con la jurisdicción de protección de los derechos fundamentales parece obligar a una reconsideración de la posición del TC (y, en general, la de los tribunales superiores de los Estados) y, en último término, imponer una reforma de la LOTC y de la propia CE.

# LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE COMO CANON DEL RECURSO DE AMPARO<sup>[1]</sup>

*Xabier Arzoz Santisteban*  
*Catedrático de Derecho Administrativo*  
*(UNED)*

## 1. INTRODUCCIÓN

En varias publicaciones he intentado demostrar una tesis que, como en seguida se apreciará, encaja plenamente en el tema del presente coloquio.<sup>[2]</sup> La tesis puede formularse de la siguiente manera: *La irrupción en el plano supranacional europeo de un nuevo*

---

<sup>[1]</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación I + D + i 2020 concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, titulado “La Constitución como instrumento de integración de la sociedad y el sistema político” (referencia PID2020-117503GB-I00), del que soy investigador principal.

<sup>[2]</sup> Arzoz Santisteban (2015; 2022: 22). En estas obras se encuentran abundantes referencias doctrinales y jurisprudenciales sobre las cuestiones abordadas en este texto, en el que he preferido conservar el tono de mi intervención en el coloquio celebrado el 26 de octubre de 2023 y me he limitado a las mínimas referencias imprescindibles, preferentemente referencias doctrinales que enmarquen la discusión.

*parámetro de validez y un nuevo órgano que realice su control obliga a reajustar el objeto o bien el parámetro de control aplicable en el plano interno en el juicio de constitucionalidad de actos y normas vinculados al Derecho de la Unión.*<sup>[3]</sup>

La tesis se puede aplicar también a los sistemas de protección no constitucionales de los derechos fundamentales. El Derecho de la Unión Europea reclama ajustes en los elementos de los programas de control asignados a los órganos nacionales e internacionales de control que operan sobre el mismo territorio.

El ejemplo más evidente es la ampliación del programa de control de los jueces y tribunales, pues, como es conocido, en su condición de jueces ordinarios de la Unión Europea incorporan un nuevo parámetro de control a su función jurisdiccional ordinaria. Hasta el punto de que están facultados, por ese mismo Derecho, a inaplicar las normas de rango legal que sean incompatibles con disposiciones del Derecho de la Unión Europea. Durante tres décadas estas transformaciones no han estado

---

[3] Una idea similar recientemente en Balaguer Callejón (2022), en lo que constituyen las primeras líneas de su trabajo: “El control de constitucionalidad presenta perfiles específicos en los sistemas de pluralismo ordinamental que incorporan normas procedentes de ordenamientos externos ya sea como parte del *parámetro* ya sea como parte del *objeto* de control” (énfasis en el original).

ordenadas o contempladas por norma interna alguna, fuera o dentro de la LOPJ.<sup>[4]</sup> Solo en 2015 se efectuó un reconocimiento legal genérico de que los órganos judiciales son también jueces ordinarios de la Unión Europea, y que ello conlleva nuevos poderes y nuevas responsabilidades (art. 4 bis LOPJ). Es evidente que ello no supone que todos los actos de aplicación del Derecho de la Unión que con anterioridad a esa modificación legal realizaron los jueces y tribunales españoles estaban desprovistos de fundamento jurídico: el fundamento se encontraba en el art. 93 CE y en las normas europeas que, en su virtud, se han ido integrando en el ordenamiento jurídico interno.

El ajuste también es visible en el caso de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La conocida presunción *Bosphorus* que dicho Tribunal ha elaborado implica ante todo una reducción en el programa de control que aplica a los actos de los Estados parte en el Convenio que están plenamente determinados por el Derecho de la Unión. La presun-

---

[4] La tramitación de la LOPJ (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) fue cercana en el tiempo a la de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas. El legislador orgánico de la LOPJ debía conocer el marco europeo en el que se iban a desenvolver los órganos judiciales españoles, pero probablemente consideró que no era necesario aludir al marco europeo de actividad judicial.

ción testimonial, como es sabido, una suerte de deferencia hacia la integración europea o, si se prefiere, hacia el compromiso con esa integración que colectivamente asumieron los Estados parte en el Convenio que son también miembros de la Unión Europea.<sup>[5]</sup> Lo que interesa destacar en este lugar es justamente la reducción del nivel de escrutinio que se aplica a una parte de los actos de los Estados parte en el Convenio. Es evidente que esa jurisprudencia no ha contado ni necesitado de un respaldo normativo, p. ej., de un protocolo adicional o, aunque fuera de dudosa validez jurídica, de una resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Y que sepamos, nadie ha planteado que esa dualidad de niveles de control que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplica a los Estados parte fuera incompatible con el Convenio o con la igualdad de los Estados parte ante el Convenio.

En cambio, parece menos inteligible el hecho de el Derecho de la Unión también puede afectar al programa de control de los tribunales constitucionales. Y, sin embargo, frente a lo que suele pensarse, el programa de control de una jurisdicción constitucional no está plenamente perfilado en la Constitución o en su legislación

---

[5] TEDH, sentencia de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*.

reguladora. Las disposiciones constitucionales o legales definen unas competencias y unos procedimientos, pero la interpretación y fijación de aspectos importantes se deja, en mayor o menor medida, en manos de la propia jurisdicción constitucional, expresa o implícitamente. Ello implica que la interpretación y el ajuste fino de los elementos que definen el programa de control (en sus cuatro coordenadas: objeto, parámetro, nivel y efectos del control) no son inmutables, como tampoco lo son los principios de relación entre ordenamientos, por poner un ejemplo cercano.<sup>[6]</sup>

La integración europea es un fenómeno tan trascendental que no puede dejar indemne el programa de control de la jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente. No en vano representa la quinta revolución jurídica más importante ocurrida en Europa desde el siglo XVII, detrás de la formación de los Estados nacionales, la codificación, la constitucionalización de los ordenamientos y el desarrollo del Derecho internacional.<sup>[7]</sup> Y si se ponemos el foco en el terreno de la jurisdicción constitu-

---

<sup>[6]</sup> Véanse los cambios de rumbo que la jurisprudencia constitucional española ha realizado con relación, por ejemplo, a los principios de supletoriedad y prevalencia a partir de las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 102/2016, de 25 de mayo, respectivamente.

<sup>[7]</sup> Halpérin (2014).

cional, la integración europea es uno de los dos grandes factores de la transformación del modelo europeo de jurisdicción constitucional.<sup>[8]</sup>

Para responder a la cuestión planteada por los organizadores del presente coloquio, seguiré el siguiente orden de exposición. Comenzaré ofreciendo unas pinceladas de la intensa experiencia adaptativa de la jurisdicción constitucional alemana, en general y respecto al parámetro de enjuiciamiento en el control de las decisiones judiciales adoptadas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (2.). Seguidamente contrastaré la experiencia alemana con el inmovilismo que caracteriza a su homóloga española en este terreno (3.). Finalmente abordaré de manera directa el ajuste que, a mi juicio, requiere la jurisdicción constitucional española, que ya se anuncia con la formulación del tema del coloquio (4.)

## ***2. LA ADAPTABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ALEMANA***

El análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional alemana confirma que el programa de control de una jurisdicción consti-

---

[8] El otro gran factor es la evolución desde el paradigma del “legislador negativo” –bajo el cual Hans Kelsen la concibió en 1920– hacia una función más compleja de carácter constitucional.

tucional puede ser objeto de ajustes. A lo largo de los años han sido variados y numerosos los ajustes introducidos en Alemania. Esos ajustes obedecen a tres tipos básicos de motivaciones, que se han sucedido en el tiempo: inicialmente, a la reacción constitucional ante los déficits apreciados en la protección de los derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea (1974-1986); posteriormente, a la deferencia hacia la protección considerada suficiente que garantizaba el Tribunal de Justicia (1986-2019); y, más recientemente, a la reacción a la percepción de pérdida de influencia del régimen constitucional de protección como consecuencia de la expansión del Derecho material de la Unión y el carácter federalizante de la interpretación de la Carta por el Tribunal de Justicia (2019-...).

En suma, a lo largo de sus más de setenta años de jurisprudencia constitucional el Tribunal Constitucional Federal no ha visto obstáculo alguno a la hora de recalibrar varias veces los elementos principales de su programa de control (objeto, parámetro, nivel y efectos del control) en los asuntos vinculados al Derecho de la Unión, incluso en direcciones de ida y vuelta. Por la limitación del espacio disponible y porque ya los he expuesto de manera detallada en otro lugar,<sup>[9]</sup> solo aludiré aquí a un par de

---

[9] Me remito in totum a Arzoz Santisteban (2022).

ajustes y, especialmente, al que tiene que ver con el título de este coloquio.

Si bien de la sentencia *Rutili* (1975) ya se podía deducir, en la sentencia *Wachauf* (1989) del Tribunal de Justicia quedó definitivamente claro que los derechos fundamentales comunitarios se aplicaban también a los actos estatales dictados en ejecución o en cumplimiento del Derecho comunitario.<sup>[10]</sup> Por tanto, en una fecha relativamente temprana de la integración europea, el Tribunal de Justicia sentó el criterio de que los actos internos dictados en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario quedaban sujetos a un doble parámetro iusfundamental y, en consecuencia, a un doble control jurisdiccional.

Consciente de esa doble vinculación, el Tribunal Constitucional Federal tuvo que reflexionar sobre cómo preservar su espacio de control, pues inicialmente controlaba enteramente los actos y normas de los poderes públicos alemanes (y en 1974 aun se autoproclamó competente para controlar los de las instituciones europeas, si bien nunca ejerció esa jurisdicción ampliada<sup>[11]</sup>).

---

<sup>[10]</sup> TJ, sentencia de 28 de octubre de 1975, as 36/75, *Rutili*, apartado 17, y sentencia de 13 de julio de 1989, as. 5/88, *Wachauf*, apartado 19.

<sup>[11]</sup> TCF (Sala Segunda), sentencia de 29 de mayo de 1974, 2 BvL 52/71 (*Solange I*).

La conclusión de esa reflexión fue que debía reducir su objeto de control con el fin de preservar la pureza de la jurisdicción constitucional, convertida ya en pieza fundamental del orgullo nacional, y cuyo emblema de su diferencia y superioridad era el parámetro de control. La cesura con el sistema practicado hasta entonces se produjo en 1986. En la sentencia *Solange II* el Tribunal Constitucional Federal se autoimpuso la renuncia a controlar los actos de las instituciones de la Unión, tanto de forma directa como indirecta: la renuncia al control indirecto significaba que se abstendría de controlar los actos de las instituciones de la Unión por vía interpuesta, esto es, con ocasión del control de los actos internos de transposición o ejecución.<sup>[12]</sup> Ello implicaba la aceptación de que “el juicio del TJ sobre el respeto de los derechos fundamentales por los poderes públicos de la Unión pueda ser extensivo a los referidos actos de los poderes públicos estatales, resultando así suficiente también para los tribunales nacionales”.<sup>[13]</sup>

En el trasfondo del modelo de separación que se inauguró en 1986 (dos objetos, dos pa-

---

[12] TCF (Sala Segunda), sentencia de 10 de octubre de 1986, 2 BvR 197/83 (= BVerfGE 73, 339, *Solange II*), apartado 132. Versión castellana en *Revista de instituciones europeas*, núm. 14, 1987, pp. 881-899, por la que se cita en el texto.

[13] Cruz Villalón (2020: 370).

rámetros y dos órganos de control) y que fue perfeccionando con posterioridad latía una filosofía determinada de la integración europea, a la que no era ajena la doctrina iuspublicista mayoritaria alemana: por un lado, estaba el Estado nacional ordenado por la Ley Fundamental y, por otro lado, sus compromisos y obligaciones internacionales. El Derecho que nutría el ordenamiento comunitario se originaba extramuros y no se mezclaba con el ordenamiento interno, que permanecía intacto y autosuficiente: aquel solo entraba en este último a través de un “puente”, que podría cerrarse en caso de necesidad.<sup>[14]</sup>

Era, sin duda, un modelo respetuoso con la jurisdicción del Tribunal de Justicia y deferente respecto al nivel de protección garantizado por dicho tribunal, considerado esencialmente equivalente al que dispensaba la Ley Fundamental de Bonn. Dicho modelo de separación se ha mantenido hasta 2019, con algunos ajustes menores.<sup>[15]</sup>

---

[14] La metáfora del “puente” se encuentra en un trabajo académico del magistrado constitucional Paul Kirchhof (1987), ponente de la sentencia Maastricht.

[15] Un ajuste menor en el modelo de la separación, aunque sonado, fue la introducción del control de la identidad constitucional: vid. TCF (Sala Segunda), sentencia de 15 de diciembre de 2015, 2 BvR 2735/14 (Identidad constitucional, también Euroorden II). Al respecto Arzoz Santisteban (2016; 2022: 167-199).

Treinta y tres años después, en las sentencias *Derecho al olvido I y II*, el Tribunal Constitucional Federal alemán exhibió de nuevo su capacidad para adaptarse a la evolución de la protección de los derechos fundamentales en la Unión, ajustando una vez más las coordenadas básicas de su jurisdicción en el ámbito de los derechos fundamentales (objeto y parámetro de control).<sup>[16]</sup>

Si en 1986 se restringió el objeto de control, en 2019 se prefirió recuperar la integridad de su objeto “natural” de control en la jurisdicción de tutela individualizada de los derechos fundamentales. Controlaría enteramente las decisiones de los órganos judiciales alemanes, al precio de renunciar a la pureza de su parámetro de control y a la autosuficiencia de su jurisdicción, pues al canon constitucional de control la jurisdicción alemana añade ahora el parámetro de los derechos de la Carta.

Los factores detrás de ese nuevo ajuste son, esencialmente, dos. El primero fue la constatación de que el modelo de separación, válido en una etapa inicial de la integración europea, ya no era adecuado a partir del momento en el que el ámbito de aplicación del Derecho de

---

<sup>[16]</sup> TCF (Sala Primera), sentencias de 6 de noviembre de 2019, 1 BvR 16/13 (Derecho al olvido I) y 1 BvR 276/17 (Derecho al olvido II).

la Unión ha crecido exponencialmente, y con ello la penetración, igualmente intensa, de la aplicación de la Carta. Con un ámbito de aplicación tan amplio y en constante expansión del Derecho de la Unión y, correlativamente, de la Carta, el modelo de separación arrinconaba a la jurisdicción constitucional en un ámbito cada vez más reducido e irrelevante.

El segundo factor, verdadero desencadenante de la transformación producida, fue la jurisprudencia federalizante del Tribunal de Justicia sobre el ámbito de aplicación y el nivel de protección de la Carta sentada en dos sentencias de 26 de febrero de 2013, las sentencias *Melloni* y *Åkerberg*:<sup>[17]</sup> esa jurisprudencia instalaba una trayectoria de colisión con el modelo de separación.

El Tribunal de Justicia reclamaba la aplicación directa y exclusiva de la Carta en los casos en los que la regulación aplicable al supuesto de hecho estuviera plenamente armonizada en la Unión (las llamadas “situaciones *Melloni*”) o bien la aplicación de la Carta en concurrencia con el estándar nacional, según el criterio de mayor protección, en los demás casos en los que el supuesto de hecho entrase en el ámbi-

---

[17] TJUE, sentencia de 26 febrero de 2013, *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, y *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

to de aplicación del Derecho de la Unión (las llamadas “situaciones *Åkerberg*”). En suma, la Carta se aplicaba “sí o sí”: lo único que podía variar era la posibilidad de una aplicación del estándar nacional superior, y eso solo se admitía en determinadas situaciones, no en todas.

La elaboración de la nueva doctrina jurisprudencial no vino de un día para otro. La evaluación de la situación, la reflexión sobre las alternativas disponibles y la elaboración de una nueva estrategia ocuparon a la Sala Primera durante siete años.

El Tribunal Constitucional Federal decidió salir de un ostracismo autoimpuesto en el ámbito del control de los actos internos vinculados al Derecho de la Unión. La nueva doctrina jurisprudencial alemana no conduce a una recuperación plena del objeto de control, pero sí a una recuperación amplia. La Sala Primera limitó su innovación a la recuperación del control iusfundamental sobre la entera *actividad judicial*; es decir, al recurso de amparo plenamente homologable al español. Como la jurisdicción ordinaria revisa a su vez la aplicación, por las autoridades alemanas o en las relaciones entre particulares, del Derecho de la Unión o de los actos internos que dictan para su transposición o ejecución, puede concluirse que el control iusfundamental con un canon ampliado que garantiza el Tribunal Constitucional Federal

se extiende a todos los supuestos de aplicación interna, directa o indirecta, del Derecho de la Unión.

El parámetro de la Carta no se aplica a los procedimientos constitucionales de control de normas, ni al control de validez del Derecho derivado de la Unión Europea que la jurisdicción constitucional alemana sigue renunciando a ejercer salvo en supuestos excepcionales (controles *ultra vires*, de respeto de la identidad constitucional y de equivalencia del nivel de protección dispensado en la Unión, este último también valorable de forma individualizada para cada derecho). Los procedimientos de control de normas siguen rigiéndose como antes por la separación de espacios iusfundamentales y competencias de control: respecto a las normas internas de transposición o ejecución del Derecho de la Unión el Tribunal Constitucional Federal se limita a controlar la plasmación normativa del margen de configuración permitido a los Estados miembros, con el canon constitucional exclusivamente.

La recuperación de un control pleno sobre la actividad judicial, incluso cuando aplica Derecho de la Unión y está por tanto vinculada a los derechos de la Carta, se combina con una aplicación *diferenciada* del parámetro de control. Desde esta perspectiva no hay un abandono completo del modelo de separación,

tampoco en el control de la actividad judicial. El estándar nacional y el estándar europeo no se fusionan, aunque sean aplicados por el mismo órgano de control, sino que se aplican diferenciadamente, en distintas situaciones: por ello, se debe hablar antes de doble canon que de canon ampliado. Cuando la decisión judicial objeto de control está plenamente determinada por el Derecho de la Unión, la jurisdicción constitucional alemana acepta la consecuencia fijada en la sentencia *Melloni* del Tribunal de Justicia: la aplicación exclusiva de los derechos fundamentales de la Carta, con el consiguiente desplazamiento de los estándares nacionales de protección.

La sentencia *Derecho al olvido II* da un paso más respecto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: el Tribunal Constitucional Federal declara que la aplicación directa de la Carta obliga también a la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional Federal debe aplicar exclusivamente los derechos fundamentales de la Carta cuando la decisión judicial objeto de control está plenamente determinada por el Derecho de la Unión. Esta es la consecuencia más espectacular de la nueva doctrina: el fin del prejuicio de la jurisdicción constitucional contra la aplicación directa de un estándar de protección distinto al que establece su norma constitucional, cuya interpretación última queda además fuera de su autoridad.

La regla de la aplicación directa y exclusiva de los derechos de la Carta en las “situaciones *Melloni*” se completa con una segunda regla: la aplicación preferente del estándar nacional a la decisión judicial que no está plenamente determinada por el Derecho de la Unión. Aunque resulte más espectacular la primera regla, es la segunda la que más problemas plantea en la práctica. Por de pronto suscita algunas dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho de la Unión. En los supuestos cuya regulación no estuviera plenamente determinada por el Derecho de la Unión (las llamadas “situaciones *Åkerberg*”), el Tribunal de Justicia había considerado que se producía una *conurrencia* de estándares europeos y nacionales, pudiendo aplicarse, si era más elevado, el nivel nacional de protección, siempre que ello no afectara a la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión. En cambio, la Sala Primera orienta la concurrencia de estándares hacia una aplicación *preferente* de los derechos fundamentales constitucionales, por entender que estos cubren suficientemente por lo general el nivel de protección de la Carta.

En cualquier caso, la regla de aplicación preferente del estándar nacional no es definitiva, constituye una presunción *iuris tantum*, que podrá descartarse o, en su caso, refutarse si se verifica que la Carta incluye derechos o garantías que no están incluidos en la Ley

Fundamental o existen indicios de que el nivel de la Carta es superior al constitucional. En suma, la aplicación directa de la Carta por los jueces y por el Tribunal Constitucional Federal no está excluida de antemano tampoco en las “situaciones *Åkerberg*”.

No es la única jurisdicción constitucional que ha llevado a cabo semejante transformación. El primero en realizarla fue el Tribunal Constitucional austriaco, que ya en 2012 realizó la misma transformación, esto es, la misma incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE al canon de enjuiciamiento, si bien no limitada al recurso de amparo.<sup>[18]</sup> No obstante, el ejemplo alemán es mucho más significativo para el caso español que el austriaco. En primer lugar, la jurisdicción constitucional alemana y la española tienen más similitudes entre sí: en la redacción de sus respectivas leyes reguladoras y en la amplia identidad de sus procedimientos constitucionales. En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional alemana constituye la gran guía en asuntos constitucionales en Europa y en el mundo. Y, en tercer lugar, en el concreto tema de la integración europea, el Tribunal Constitucional Federal alemán combina una jurisprudencia defensiva de

---

[18] TC austriaco, sentencia de 14 de marzo de 2012, U 466/11 y otros, VfSlg. 19.632/2012. Al respecto vid. Arzoz Santisteban (2015: 53-59) y Cruz Villalón (2017).

la estatalidad alemana con una jurisprudencia favorable a la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE al canon del control constitucional de las decisiones judiciales. No son líneas jurisprudenciales contradictorias. Ambas emanan de una preocupación similar: preservar la relevancia de la estatalidad y la jurisdicción constitucionales alemanas.

### ***3. EL INMOVILISMO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA***

#### *3.1 Estado de la cuestión*

A diferencia de su homólogo alemán, el Tribunal Constitucional español nunca ha parecido preocupado, ni perturbado, por el rumbo de la integración europea: nunca ha mostrado preocupación o ambición para cuestionar la penetración creciente, cada vez más desbordante, del Derecho de la Unión Europea en los ordenamientos jurídicos nacionales. Tampoco ha sido conflictiva su aproximación a la Carta de Derechos Fundamentales como instrumento normativo, incluso después de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea frustrara en la sentencia *Melloni* de manera expeditiva y quizás algo ruda las grandes expectativas (no ilegítimas) que había depositado el Tribunal Constitucional español en la preservación de su alto nivel de protección constitucional con

relación a los juicios celebrados en ausencia del acusado fuera de España.

En treinta y ocho años de pertenencia a la UE, el Tribunal Constitucional nunca ha considerado que el proceso de integración europea o la interpretación federalizante del Tribunal de Justicia respecto a la Carta requiriese la introducción de algún tipo de ajuste en su función jurisdiccional, tal como está definida en la Constitución y su ley orgánica.<sup>[19]</sup>

En cuanto al objeto de control, el Tribunal Constitucional sigue viviendo bajo el paradigma que su homólogo alemán formuló en 1974 en la sentencia *Solange I*,<sup>[20]</sup> como reacción ante los déficits de protección que consideraba que existían en el plano comunitario y que, no obstante, abandonó ya en 1986 en la sentencia *Solange II*:<sup>[21]</sup> el postulado de que un tribunal constitucional de un Estado miembro conserva

---

[19] Puede especularse sobre las causas de la inexistencia de tensiones con el ordenamiento europeo o la aparente despreocupación del Tribunal Constitucional a este respecto. La explicación más plausible es la concentración del Alto Tribunal en la distribución territorial, que es donde se sitúan los conflictos políticos con más incidencia constitucional en términos cualitativos y cuantitativos. Vid. en este sentido Balaguer Callejón (2003: 194).

[20] TCF (Sala Segunda), sentencia de 29 de mayo de 1974, 2 BvL 52/71 (*Solange I*).

[21] TCF (Sala Segunda), sentencia de 10 de octubre de 1986, 2 BvR 197/83 (*Solange II*).

íntegramente su jurisdicción para controlar la totalidad de los actos y normas de los poderes públicos españoles, con independencia de que —y aquí viene el matiz trascendental— esos actos y normas apliquen o sean consecuencia del Derecho de la Unión.<sup>[22]</sup>

En otras palabras, el Tribunal Constitucional español se aferra desde 1986, año de la adhesión de España a las Comunidades Europeas, a una concepción invariable e irrestricta de su objeto de control, a diferencia, como se ha dicho, del Tribunal Constitucional Federal alemán, que justamente ese mismo año renunció a un control pleno, y anunció que solo controlaría los actos y normas de los poderes públicos alemanes que no fueran aplicación o consecuencia del Derecho de la Unión. Este es el origen del modelo de separación que el Tribunal Constitucional Federal ha aplicado durante treinta y tres años de manera general, y que todavía preserva y aplica en el ámbito del control de normas.

Como ha señalado Cruz Villalón (2020: 370), “[p]ara un nuevo Estado miembro, como era el caso de España en 1986, esto implicaba la oportunidad de sumarse directamente a este momento jurisdiccional [el de Solange II],

---

[22] STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4.

sin necesidad de pasar por las vacilaciones de sus socios más veteranos”.[<sup>23</sup>] Sin embargo, el Tribunal Constitucional español dejó pasar esa oportunidad, y ha mantenido hasta el momento actual la concepción de que es posible realizar con total normalidad un juicio de validez pleno sobre cualquier norma de rango legal de procedencia interna, pese a que sus presupuestos de validez ya no deriven del ordenamiento constitucional español.[<sup>24</sup>]

Ciertamente, el ordenamiento jurídico interno sigue funcionando como parámetro de validez de las normas jurídicas de procedencia interna, por cuanto le corresponde determinar cuando menos algunos de sus presupuestos de validez, por ejemplo, los relativos a la competencia y el procedimiento de elaboración de los instrumentos legales internos. Sin embargo, los presupuestos de validez relativos al contenido, así como la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas que traen causa de normas europeas, ya no dependen solo del ordenamiento jurídico interno.

En definitiva, la postura del Tribunal Constitucional español implica un control sobre ac-

---

[<sup>23</sup>] Cruz Vilalón (2020: 370).

[<sup>24</sup>] Esta importante diferencia con Solange II se pasa por alto en Matia Portilla (2016: 512 en nota; 516).

tos y normas cuyos presupuestos de validez se encuentran definidos total o parcialmente en un ordenamiento jurídico externo, pese a que esa característica del ordenamiento jurídico de la Unión fuera reconocida de manera explícita en la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional.<sup>[25]</sup>

La referida postura del Tribunal Constitucional español plantea la cuestión de si ese control irrestricto y con el uso exclusivo del parámetro constitucional de validez sobre los actos y normas de los poderes públicos españoles, pese a que puedan estar total o parcialmente condicionados por el Derecho de la Unión Europea (y que trae como consecuencia que haya actos y normas, o partes de actos y normas, que puedan ser controlados sucesivamente mediante dos parámetros distintos de validez por dos órganos diferentes), se puede considerar una concepción plenamente cooperativa del control constitucional que debe ejercerse en el marco de la “asociación europea de tribunales constitucionales” conceptualizada por la doctrina alemana (la *Verfassungsgerichtsverbund*).<sup>[26]</sup>

---

<sup>[25]</sup> DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2: “Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquella [...]”.

<sup>[26]</sup> Al respecto puede verse Voßkuhle (2010).

Si el Tribunal Constitucional español quiere ejercer plena jurisdicción sobre los actos y normas internos, debe cuando menos reconocer la prioridad del Tribunal de Justicia para controlar la validez del Derecho de la Unión que haya sido ejecutado o aplicado, antes de examinar por su cuenta la validez constitucional de los actos nacionales de ejecución o transposición de los actos jurídicos de Derecho de la Unión.<sup>[27]</sup> El Tribunal Constitucional no ha tenido problema alguno para implementar la técnica de la prioridad en las relaciones entre cuestión prejudicial y cuestión de inconstitucionalidad, de manera que, si un órgano judicial duda de si una disposición interna con rango legal aplicable al litigio que debe resolver puede ser *a la vez* contraria a la Constitución y al Derecho de la Unión, debe plantear prioritariamente la cuestión prejudicial europea para determinar antes la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición interna con el Derecho de la Unión.<sup>[28]</sup>

No obstante, el reconocimiento explícito de la prioridad del control europeo sobre el control interno no parece suficiente si se circunscribe

---

<sup>[27]</sup> Vid. TJUE, sentencia de 11 de septiembre de 2014, A/B y otros, C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195, apdo. 43. Al respecto vid. Paris (2015).

<sup>[28]</sup> ATC 202/2016, de 13 de diciembre. Sobre el tema puede verse Cruz Villalón y Requejo Pagés (2015) y García Couso (2019).

al ámbito del control incidental de normas. También en el control directo de normas debe reconocerse la concurrencia de controles posibles y la necesidad de distinguir y ordenar esferas separadas de control. Hasta la fecha, sin embargo, el Tribunal Constitucional no ha reflexionado en sus resoluciones sobre este tema, ni ha planteado cuestiones prejudiciales de validez o, en su caso, de interpretación con ocasión de enjuiciar una norma de rango legal que trae causa del Derecho de la Unión Europea. En cualquier caso, la aplicación de un parámetro ampliado de constitucionalidad en estos supuestos puede crear problemas prácticos.<sup>[29]</sup> La solución alemana de separar dos objetos y dos parámetros de control en el ámbito del control de normas resulta coherente y menos problemática, en cuanto evita esos problemas.

En cuanto al parámetro de control, que es el tema específico del presente coloquio, el Tribunal Constitucional alberga una especie de reserva mental respecto a la aplicación directa

---

[29] En el mismo sentido, pese a postular una ampliación del parámetro de constitucionalidad en esos casos, Balaguer Callejón (2022: 172): “puede generar una distorsión en las relaciones entre ordenamiento europeo y ordenamiento nacional”. Y apunta que “el TC puede realizar un control pleno de constitucionalidad en la medida en que la determinación de la invalidez de las normas internas no genera una distorsión entre ordenamiento europeo y ordenamiento interno”.

de la Carta, un instrumento cuya aplicación exclusiva y excluyente es de obligado cumplimiento desde 2013, según el Tribunal de Justicia, en las llamadas “situaciones *Melloni*” (aunque su aplicación preferente puede ser exigible también en otras situaciones). En esta medida se separa de sus homólogos austriaco y alemán, los dos ejemplos de jurisdicción constitucional más longevos de Europa, y que han sido los grandes modelos de inspiración de la jurisdicción constitucional española en 1931 y 1978.

El Tribunal Constitucional ha tenido dos claras oportunidades para considerar la aplicación directa de la Carta para la resolución de un recurso de amparo. La primera fue en la STC 26/2014, de 13 de febrero (asunto *Melloni*), que versó sobre la ejecución de una orden europea de entrega, una materia plenamente armonizada, al menos en la cuestión controvertida de los juicios en ausencia, de acuerdo con la Decisión marco del Consejo sobre la euroorden en la versión de 2009,<sup>[30]</sup> y que fue el origen de la primera y última cuestión pre-

---

[30] Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado.

judicial elevada por el Tribunal Constitucional español al Tribunal de Justicia. Como el objeto de la cuestión prejudicial y las peripecias de su desenlace son bien conocidos y han sido examinados profusamente en la doctrina española,<sup>[31]</sup> también por un servidor,<sup>[32]</sup> prefiero centrarme en la segunda oportunidad, más reciente, también desaprovechada.

Sin duda, el paso del tiempo ayuda a discernir lo importante. En retrospectiva se aprecia, con más claridad si cabe, el acierto del criterio que subyace a los apartados 61 y 62 de la sentencia *Melloni* del Tribunal de Justicia de que, tratándose de una regulación armonizada, un Estado no puede imponer su estándar de protección a otro Estado miembro ni puede revisar el respeto de los derechos fundamentales por otro Estado miembro, y de que los excesos que se produzcan en otro Estado miembro deben ser enjuiciados, en su caso, por el Tribunal de Estrasburgo. En consecuencia, España no podía oponerse a la ejecución de una orden europea de entrega emitida por Italia invocando un estándar superior de protección aplicable a los juicios

---

<sup>[31]</sup> Vid., por todos, Ripol Carulla y Ugartemendia Eceizabarrena (2017).

<sup>[32]</sup> Arzoz Santisteban (2015: 87-110).

en rebeldía.<sup>[33]</sup> Pero tampoco Bélgica puede oponerse a la ejecución de una orden europea de entrega emitida por España invocando de manera genérica que esta no respeta los derechos fundamentales reconocidos en la Unión.<sup>[34]</sup> Esto último fue apreciado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2019 declarando la vulneración de un derecho sustantivo del Convenio.<sup>[35]</sup>

---

[33] Hacemos abstracción de si el estándar constitucional español realmente se oponía a la ejecución de la orden europea de entrega emitida por Italia en el caso Melloni. Matia Portilla (2016: 485-495) lo discute con buenos argumentos. Por tanto, parece razonable considerar que, con una interpretación no formalista del estándar constitucional, por mucho que este fuera superior en abstracto, se podía haber denegado el amparo solicitado por el Sr. Melloni, sin necesidad de promover la cuestión prejudicial. Y en cuanto al estándar formalmente superior, comparto la opinión del citado autor de que el Tribunal Constitucional no tuvo “en este caso, reflejos suficientes para resolver un problema que siempre estuvo radicado en Domenico Scarlatti y que acaso nunca debió salir de esas paredes” (ibid., p. 504).

[34] Estas eran las implicaciones de la sentencia Melloni, aunque el Tribunal de Justicia lo explicitaría en el Dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014, apdo. 192: “Así pues, cuando aplican el Derecho de la Unión, los Estados miembros pueden estar obligados, en virtud de ese mismo Derecho, a presumir que los demás Estados miembros respetan los derechos fundamentales, de forma que les está vedado no sólo exigir a otro Estado miembro un nivel de protección nacional de los derechos fundamentales superior al garantizado por el Derecho de la Unión, sino incluso verificar, salvo en supuestos excepcionales, si ese otro Estado miembro ha respetado efectivamente, en un caso concreto, los derechos fundamentales garantizados por la Unión”.

[35] STEDH de 9 de julio de 2019, Romeo Castaño, comentada por Sánchez Frías (2020).

Desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional es también sorprendente la rapidez y la naturalidad con la que aquella interiorizó que la interpretación del Tribunal de Justicia sería a partir de entonces la nueva estrella polar que guiaría su jurisprudencia sobre determinadas garantías iusfundamentales. Con su proverbial ambigüedad pareció que el Tribunal Constitucional había logrado “cuadrar el círculo”: afirmar a la vez una amplia libertad de decisión en materia de derechos fundamentales y un respeto escrupuloso a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Es paradigmático de esa actitud el siguiente pasaje de la STC 132/2020, de 23 de septiembre (FJ 4, énfasis añadido):

“En suma, el Tribunal Constitucional, como juez de los derechos fundamentales, mantiene *plenitud de facultades* para valorar la actuación de los órganos jurisdiccionales de instancia y su sujeción a las garantías previstas en el art. 24 CE, tanto en los supuestos en que los tribunales ordinarios resuelven sobre una extradición, como cuando lo hacen sobre la orden europea de entrega, *con la única salvedad de que deberán aplicar la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del Derecho de la Unión cuando este sea aplicable al caso*. Pudiendo serlo, como hemos visto, tanto en supuestos de extradición, como en supuestos de ejecu-

ción de una orden europea de detención y entrega. Y esa facultad admite que el rigor del control se ajuste a la naturaleza del instituto bajo examen de los órganos judiciales de instancia, a la nacionalidad del individuo cuya entrega se solicita, o a circunstancias concomitantes al país que demanda la entrega. Exactamente del mismo modo que lo hace, tal y como se ha expuesto, en su ámbito propio de competencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.”

Por tanto, el Tribunal Constitucional se considera libre a la hora de controlar las decisiones judiciales (“plenitud de facultades”), con una “única salvedad”, si bien de enorme calado, consistente en el deber de “aplicar la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del Derecho de la Unión cuando este sea aplicable al caso”. Ahora bien, esa “salvedad” ha dejado hace tiempo de representar una situación residual o excepcional, para convertirse en la situación general o por defecto.

La segunda ocasión se ha planteado con relación al Reglamento General de Protección de Datos.<sup>[36]</sup> Este Reglamento no solo consti-

---

<sup>[36]</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos

tuye uno de los pocos supuestos de desarrollo normativo que la Unión Europea puede testimoniar respecto a los derechos de la Carta y en el que el centro de gravedad de esa intensa regulación está además en un derecho fundamental recogido en la Carta (art. 7).<sup>[37]</sup> También supone una intensa armonización del ejercicio de un derecho fundamental, el derecho a la protección de datos de carácter personal, hasta el punto de que la mayor parte de su ámbito de aplicación puede considerarse como una “situación *Melloni*”.

En 2020 llegó al Tribunal Constitucional español un caso relativo a una nueva faceta de ese derecho, el derecho a ser olvidado en el entorno digital, ya sea en los motores de búsqueda o en las hemerotecas digitales que poseen los medios de comunicación social.<sup>[38]</sup> *A priori*, este nuevo caso parecía reunir varios elementos favorables a que se considerara una aplicación directa de la Carta.

---

personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

<sup>[37]</sup> Cruz Villalón (2020: 379) pone de manifiesto la escasez de legislación subconstitucional en la Unión Europea, y que en los ordenamientos estatales sirve para superar el laconismo con el que se enuncian los derechos fundamentales en los textos constitucionales.

<sup>[38]</sup> Sobre el estatus y contenido del derecho al olvido en España y en la UE véase Guichot (2019) y Härtel (2021).

En primer lugar, el Tribunal de Justicia ya había expuesto en las sentencias *Melloni* y *Åkerberg* (2013) los requisitos estructurales del Derecho de la Unión para la aplicación exclusiva de la Carta: esos requisitos ya no constituían sorpresa alguna, como había ocurrido antes de 2013. Y habían sido profusamente comentados y analizados por la doctrina española y europea.

En segundo lugar, el asunto pendiente ante el Tribunal Constitucional español tenía que ver con una demanda interpuesta por un particular contra la entidad mercantil *Google*, sobre la base de que el Tribunal Supremo había infringido los criterios de ponderación aplicados tanto por el Tribunal de Justicia como por el Tribunal Constitucional. Esta vez Tribunal de Justicia y Tribunal Constitucional se encontraban del mismo lado.

En tercer lugar, la aplicación directa de la Carta, que había sido defendida en 2014 en minoría por dos magistradas constitucionales en sendos votos particulares concurrentes a la sentencia *Melloni* del Tribunal Constitucional, ya no parecía un acto osado. Frente al sentido de esos votos se había argumentado que “[c]omo ocurre con carácter general en los procesos de transformación, también en éste sería aconsejable no ser ni los últimos ni

los primeros”.<sup>[39]</sup> Dejando al margen el precedente casi inmediato y menos conocido proveniente del Tribunal Constitucional austriaco (2012), al que se aludió más arriba, el paso trascendental lo dio el Tribunal Constitucional Federal alemán en 2019, al fundamentar la aplicación directa y exclusiva de la Carta para resolver un recurso de amparo en una de las llamadas “situaciones *Melloni*”, justamente en un caso relativo al derecho al olvido en el entorno digital. Con su innovadora jurisprudencia, que no en vano se calificó en Alemania como la “(R)evolución de noviembre”<sup>[40]</sup> y que tuvo inmediata difusión en Europa, ha hecho creíble esa opción desde el punto de vista dogmático y práctico, antes descartada de manera general.

Sin embargo, la STC 89/2022, de 29 de junio, dejó pasar por segunda vez la oportunidad de declarar la Carta como el parámetro único de control en las situaciones *Melloni*. El demandante de amparo había alegado que el Tribunal Supremo había infringido los criterios de ponderación establecidos por el Tribunal de

---

[39] Así, Arroyo Jiménez (2015: 360), alegando el carácter insólito de que un tribunal constitucional europeo inaplicara una disposición constitucional.

[40] Tribunal Constitucional Federal, sentencia de la Sala Primera de 6 de noviembre de 2019, 1 BvR 276/17 (derecho al olvido II). La expresión ‘November-(r)evolution’ proviene de Kühling (2020).

Justicia. A la vista del contenido de la queja, la sentencia procedió a analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el derecho al olvido.<sup>[41]</sup> El análisis de esa jurisprudencia se presenta asépticamente como si fuera un estudio de Derecho comparado previo a la resolución de la demanda. Una vez realizado ese análisis, examinó la vulneración del “derecho fundamental al olvido”, con la ayuda de criterios de ponderación extraídos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (relevancia pública de la información difundida, el factor temporal), pero usando su propia valoración sobre el peso o significado de esos criterios, ya desvinculados del Derecho de la Unión, e interpretados de acuerdo con la jurisprudencia general del Tribunal Constitucional en la materia. La conclusión fue que, debido a la infracción de tales criterios, las decisiones de los órganos judiciales que conocieron del asunto vulneraron el derecho fundamental a la autodeterminación informativa consagrado por el art 18.4 de la Constitución española.

Esta nueva sentencia continua, ocho años después, el enfoque de la sentencia *Melloni* del

---

[41] TJUE, sentencia de 13 de mayo de 2014, Google Spain y Google, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317; sentencia de 24 de septiembre de 2019, GC y otros (De-referencing of sensitive data), C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773; y sentencia de 24 de septiembre de 2019, Google (Territorial scope of de-referencing), C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772.

Tribunal Constitucional:<sup>[42]</sup> un enfoque materialmente cumplidor, pero formalmente introvertido o autónomo; en otras palabras, una posición plenamente respetuosa con el contenido material de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pero que sigue fingiendo que se limita a aplicar el parámetro constitucional de control. El Tribunal Constitucional sigue actuando bajo el paradigma de la interpretación conforme del art. 10.2 CE: por supuesto, una interpretación conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que fija el nivel de protección exigible en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Aunque en la STC 89/2022, como ya ocurriera en la STC 26/2014, no se nombra a la disposición constitucional que posibilita o avala esa interpretación conforme (el art. 10.2 CE).

No obstante, la citada sentencia ha provocado cierta controversia sobre lo que el Tribunal Constitucional hizo realmente en este procedimiento, o bien sobre la dirección a la que estaría apuntando. Para algunos autores,<sup>[43]</sup> el Tribunal Constitucional estaría allanando el camino para la directa aplicación de la Carta, tal y como fue defendida por la Sala Primera del TCF alemán en el asunto *Derecho al olvido II*.

---

[42] STC 26/2014, de 13 de febrero.

[43] Alonso García (2022a; 2023: 18); Cruz Villalón (2022).

La doctrina no habría dado probablemente tanta relevancia a la sentencia si dos magistrados constitucionales no hubieran indicado en un voto particular conjunto lo que ellos consideraron un defecto de la fundamentación de la sentencia. No solo disentían del criterio de la mayoría en cuanto al resultado de la ponderación desde un punto de vista material. También dirigieron un reproche metodológico a la decisión de la mayoría: le censuraron que se hubiera limitado a presentar el Reglamento General de Protección de Datos de la UE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el derecho al olvido, en lugar de haberse basado en el parámetro constitucional de control y de haber seguido estrictamente su propia jurisprudencia, en particular la STC 58/2018.

Los magistrados discrepantes incluyeron en su voto particular la siguiente afirmación (el énfasis es añadido):

“En reiteradas ocasiones nos hemos pronunciado sobre el fundamental valor que en una construcción evolutiva de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución tiene la cláusula de interpretación conforme del art. 10.2 CE, al establecer como guía la Declaración universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por Espa-

ña. Es irrenunciable en la construcción y desarrollo del derecho nacional de los derechos humanos un constante diálogo con los órganos encargados de la interpretación del *derecho regional* —en nuestro caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como intérprete del Convenio europeo de derechos humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea— e internacional de los derechos humanos. *Ahora bien, la idea de diálogo entre tribunales no implica ni la sustitución de la Constitución como referente de los derechos fundamentales cuya protección última está encomendada al Tribunal mediante la jurisdicción de amparo ni la de la jurisprudencia constitucional por la doctrina que puedan establecer otros órganos de interpretación de otros textos de derechos humanos.*”<sup>[44]</sup>

Estas afirmaciones no fueron casuales: se reiteraron en un nuevo voto particular suscrito por los mismos magistrados, a la STC 105/2022, de 13 de septiembre (punto 3), y de

---

<sup>[44]</sup> Voto particular conjunto del vicepresidente Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada María Luisa Balaguer Callejón, a la STC 89/2022, de 29 de junio. Formularon un voto conjunto similar a la STC 105/2022, de 13 de septiembre.

nuevo, por uno de los suscribientes del voto particular, el magistrado Xiol Rios, en un voto particular, esta vez individual, a la STC 151/2022, de 30 de noviembre. Este último voto particular, que constituye el último voto particular suscrito por el magistrado Xiol como magistrado constitucional, incluyó algunas consideraciones novedosas que merecen ser recogidas aquí (punto 5, énfasis añadido):

“La resolución de los eventuales problemas generados por la concurrencia de competencias interpretativas en materia de derechos fundamentales entre este tribunal y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tampoco acaba de estar cerrada más allá de la siempre saludable apelación al diálogo entre tribunales en el contexto de la protección multinivel de los derechos fundamentales dispensado por ambas jurisdicciones y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En los votos particulares que formulé a las SSTC 89/2022, de 29 de junio, y 105/2022, de 13 de septiembre, *ya introduce una cierta reflexión sobre esta cuestión al constatar*, en relación con el llamado derecho al olvido, como dimensión del derecho a la protección de datos de carácter personal, *que se había renunciado a la determinación de un parámetro de control constitucional de*

*ese derecho sustantivo en conexión con el ya establecido y consolidado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al menos a través de la cláusula de interpretación conforme del art. 10.2 CE, incidiendo en que la idea de diálogo entre tribunales no implica ni la sustitución de la Constitución como referente de los derechos fundamentales cuya protección última está encomendada al Tribunal mediante la jurisdicción de amparo ni la de la jurisprudencia constitucional por la doctrina que puedan establecer otros órganos de interpretación de otros textos de derechos humanos.*

*Esta reflexión era más que pertinente a la vista de la posición alternativa ya adoptada por las jurisdicciones de amparo de otros países de la Unión Europea de utilizar como parámetro de control para el enjuiciamiento de decisiones que están plenamente regidas por el Derecho de la Unión directamente los derechos fundamentales en la extensión y reconocimiento de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en atención a la posición adoptada por dicho Tribunal en las SSTJUE de 26 de febrero de 2013, pronunciadas en los asuntos *Åklagaren*, C-617/10, y *Mello-**

*ni*, C399/11, (así, sentencia de Tribunal Constitucional de Austria de 14 de marzo de 2012, *VfSlg.* 19632/2012; y sentencias de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal de 6 de noviembre de 2019, 1 *BvR* 16/13 y 1 *BvR* 276/17).”

Son textos reveladores de la posición defendida por esos magistrados (y, en particular, por el magistrado Xiol Ríos). Los magistrados discrepantes afirman estar en contra en términos abstractos (y parece que eso mismo reprochan en concreto a la mayoría del pleno del Tribunal Constitucional que apoyó la STC 89/2022) de “la sustitución de la Constitución como referente de los derechos fundamentales cuya protección última está encomendada al Tribunal mediante la jurisdicción de amparo ni la de la jurisprudencia constitucional”. También equiparan al Derecho de la Unión Europea, de carácter supranacional, con un “derecho regional”, análogo por tanto al que emana del marco institucional del Consejo de Europa y, correlativamente, asimilan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a uno, entre muchos, de los “otros órganos de interpretación de otros textos de derechos humanos”.

El aspecto que aquí quiere destacarse no es el de la adecuación del diagnóstico de lo que está haciendo el Tribunal Constitucional y la crítica vertida sobre él, que no comparto por

cuanto, a mi juicio, el Tribunal Constitucional continua en su línea y se limita a enjuiciar según los mismos patrones que en otros casos, incluida la sentencia aducida por el voto particular como “modelo” correcto a seguir (STC 58/2018),<sup>[45]</sup> sino el del significado y las implicaciones de la reflexión en general y el reproche de ignorar o abandonar el parámetro constitucional de control, en particular. Parece preocupante esa desvaloración del Derecho de la Unión Europea y de la jurisdicción del Tribunal de Justicia.

Los magistrados discrepantes someten las tres sentencias mencionadas de 2022 (SSTC 89/2022, 105/2022 y 151/2022) a la misma crítica que otros dos magistrados constitucionales dirigieron en su día a la sentencia *Melloni* en 2014:<sup>[46]</sup> la ambigüedad en el uso del parámetro de control. Lo que cambian son los argumentos que los magistrados críticos aducen para disentir de esa ambigüedad. Mientras dos de los votos concurrentes de 2014 criticaban el uso inadecuado del art.

---

<sup>[45]</sup> STC 58/2018, de 4 de junio. Esta sentencia no solo se refirió a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la hora de establecer los principios generales de enjuiciamiento, sino también cuando razonó sobre su aplicación al caso concreto, mientras que la criticada STC 89/2022 solo se refirió a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el primer paso y la evitó en el segundo paso.

<sup>[46]</sup> Vid. los votos particulares concurrentes de las magistradas Adela Asua Batarrita y Encarna Roca Trías.

10.2 CE que latía en la sentencia *Melloni* y defendían que la sentencia del Tribunal tenía que haber aplicado inequívocamente el nivel  *europeo*  de protección, de acuerdo con la (entonces novedosa) sentencia *Melloni* del Tribunal de Justicia, en 2022 los dos magistrados discrepantes mencionados defienden que la sentencia de la mayoría tenía que haberse fundamentado más robustamente en el derecho constitucional alegado y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o que, al menos, hubiera puesto de manifiesto que la utilización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se fundamentaba en el art. 10.2 CE.<sup>[47]</sup>

En definitiva, la postura mayoritaria del Tribunal Constitucional sigue siendo, ahora como antes, contraria a la aplicación directa de la Carta,<sup>[48]</sup> aunque, como hemos visto, eso no implica que se desvíe de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la interpretación de los derechos de la Carta. Implica una concepción formalmente estanca del programa de control de la jurisdicción constitucional de

---

[47] Debemos destacar que el magistrado Xiol Ríos, crítico en las SSTC 89/2022, 105/2022 y 151/2022 formaba parte del Tribunal Constitucional tanto en 2014 como en 2022 y, por tanto, suscribió la STC 26/2014, de 13 de febrero.

[48] Varios autores suscriben esa postura: entre otros, Arroyo Jiménez (2015: 357-361); Quadra-Salcedo Janini (2015: 27); Matia Portilla (2016; 2022: 178).

un Estado miembro integrado en una unión supranacional: una jurisdicción que considera que garantizar la supremacía de la Constitución interna, entendida como pleno despliegue de su entera normatividad, es incompatible con la garantía simultánea de la normatividad de la Carta en el marco de los procedimientos constitucionales. Una incompatibilidad que, en cambio, como ya se indicó, no existe para otros tribunales constitucionales.<sup>[49]</sup>

Ciertamente, la del Tribunal Constitucional es una postura que se encuentra cómoda en el uso ambiguo del art. 10.2 CE: esto es, en la aplicación indirecta de la Carta, si bien mediada por aquella disposición constitucional. Formalmente se ciñe al parámetro constitucional de control, materialmente lo completa sin inhibiciones mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el fondo equivale a una suerte de hibridación pragmática del parámetro de constitucionalidad. Lo que empezó como una operación limitada a los instrumentos in-

---

[49] Tampoco para otros tribunales constitucionales que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta, incorporaron el Derecho de la Unión al canon de constitucionalidad, como el italiano o el checo, o bien los derechos fundamentales reconocidos en el Derecho de la Unión o en tratados internacionales que sean “análogos” a los constitucionales, como el belga. Esas aperturas del canon de constitucionalidad se extienden también a la Carta de Derechos Fundamentales. Al respecto vid. Arzoz Santisteban (2015: 50-64).

ternacionales de protección de los derechos humanos (y singularmente al Convenio Humano de Derechos Humanos y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) se ha extendido a las disposiciones del Derecho de la Unión Europea, incluida la Carta de Derechos Fundamentales, y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En consecuencia, la aproximación del Tribunal Constitucional a la relevancia jurídica de la Carta es estrictamente monista, y considera que sus efectos son únicos y solo pueden ser hermenéuticos. Da la espalda al sistema binario o de doble vía que estableció el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 26 de febrero de 2013: en las “situaciones *Melloni*” la aplicación de la Carta (y, por extensión, de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la Unión) es exclusiva y excluyente; en las “situaciones *Åkerberg*” la Carta no excluye la aplicación del nivel interno de protección, siempre que esa aplicación no afecte a la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión. Ahora bien, en las “situaciones *Åkerberg*” la Carta también puede ser aplicable de manera directa: siempre que su nivel de protección sea superior al propio del Estado miembro en cuestión. Con su enfoque monista, el Tribunal Constitucional evita construir la “doble pista de aterrizaje” de la Carta en la jurisdicción constitucional que el Tribunal Constitucional Federal se vio obligado

a establecer en las sentencias de 6 de noviembre de 2019 (asuntos *Derecho al olvido I y II*) como consecuencia de la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

### 3.2 Valoración

El modelo de incorporación indirecta que practica el Tribunal Constitucional español tiene ventajas e inconvenientes. Una ventaja es la suave coordinación que procura entre la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales por el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia tanto del TEDH como del TJUE, con la consiguiente evitación pragmática de conflictos. Es una estrategia de acomodación poco disruptiva con el diseño del constituyente, que permite cumplir con el estándar europeo de protección, calibrando en todo momento el grado de penetración del Derecho de la Unión que se autoriza y manteniendo la ilusión de que se preserva la autonomía constitucional e interpretativa en materias fuertemente determinadas por el Derecho de la Unión y sobre las cuales se ha podido pronunciar ya el Tribunal de Justicia de manera definitiva y vinculante.<sup>[50]</sup>

---

<sup>[50]</sup> En unos términos pragmáticos similares, aliñados con un poco de pluralismo constitucional, reside en esencia la defensa de la jurisprudencia Melloni del Tribunal Constitucional por Arroyo Jiménez (2015: 360-361).

Otra ventaja es que la incorporación vía art. 10.2 CE de los contenidos de la Carta favorece el uso desinhibido de la interpretación conforme resultante del parámetro de constitucionalidad más allá del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, lo cual contribuye a evitar asimetrías en el nivel de protección aplicable a situaciones internas que se encuentran dentro y fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Ahora bien, esta ventaja no es consecuencia del uso de la técnica de la interpretación conforme como tal, sino de la decisión adicional de interpretar de manera uniforme el contenido del derecho fundamental constitucional, a fin de que coincida con el estándar supranacional de protección. La aplicación directa de la Carta no impide adoptar esa misma decisión y llegar al mismo resultado.

Los críticos contra la aplicación directa de la Carta argumentan, sin embargo, que esta conduce indefectiblemente a la “relativización” o “desdoblamiento” del contenido de los derechos fundamentales, al conllevar la aplicación de distintos estándares con relación a supuestos similares.<sup>[51]</sup> La aparición del “doble estándar” tiene dos causas.

La causa remota es la aceptación de la vigencia de la Carta en los Estados miembros se-

---

<sup>[51]</sup> Arroyo Jiménez (2015: 347); Matia Portilla (2016: 516).

gún un modelo de condicionalidad. La aplicación de la Carta solo es aplicable a los Estados miembros cuando estos apliquen el Derecho de la Unión (art. 51.1). Esto genera automáticamente un desdoblamiento de los actos estatales, desde el punto de vista de la protección de los derechos, en dos sectores diferenciados: uno, el de los actos que no guardan relación alguna con el Derecho de la Unión; y otro, el de los actos que sí acreditan esa relación.<sup>[52]</sup> La entrada en vigor de la Carta agudiza el problema del “doble estándar” que también se podía plantear cuando los derechos fundamentales de la Unión solo regían como principios generales del Derecho.

Pero la causa inmediata de la existencia de un “doble estándar” es la decisión de los órganos constitucionales responsables de mantener un estándar nacional *diferenciado* frente al europeo. Si la preservación de un estándar nacional diferenciado para determinadas situaciones o titulares cuenta con justificación constitucional suficiente, superará el test del principio de igualdad. Y si carece de justifica-

---

<sup>[52]</sup> Como ya advertiera Rubio Llorente (2002: 1999). El autor afirmaba que “la unidad del ordenamiento requiere que el contenido y el nivel de protección de los Derechos sea el mismo en todos los casos, sea cual fuere el sector de actividad estatal, [por lo que] tanto el [Tribunal de Justicia] como los Tribunales nacionales están obligados a actuar coordinadamente”. La propuesta del autor no consistía en negar efecto directo al canon de la Carta.

ción, como puede augurarse para la mayoría de casos, salvo que exista una previsión constitucional expresa, no será compatible con el sistema constitucional.<sup>[53]</sup>

En cualquier caso, la misma decisión de evitar esas asimetrías puede tomarse con independencia del método de incorporación de la Carta, porque el problema deriva del modelo “semifederal” por el que se ha optado para los derechos fundamentales de la Unión. Si el intérprete supremo de la Constitución opta por aplicar directamente la Carta en un recurso de amparo relacionado con una ‘situación *Melloni*’, nada le impediría interpretar la garantía constitucional análoga de conformidad con el estándar europeo y aplicarla tanto en las ‘situaciones *Åkerberg Fransson*’ como en las situaciones que no están de ninguna forma vinculadas con el Derecho de la Unión.

---

<sup>[53]</sup> Se trata de un viejo problema del Derecho de la Unión, el cual, al liberalizar masivamente actividades vinculadas al mercado común, solía crear situaciones de desigualdad respecto a operadores puramente internos, sujetos a controles, autorizaciones y otras medidas restrictivas. Este fenómeno se conocía como discriminación inversa. El Tribunal de Justicia remitió a los ordenamientos jurídicos internos la responsabilidad para remediar esos efectos: en el marco de estos ordenamientos debían combatirse las situaciones de discriminación inversa, mediante reformas legislativas y la aplicación de principios constitucionales como el de igualdad. Nunca autorizó que para evitar la discriminación inversa se suspendieran o modularan las libertades económicas básicas.

El modelo de incorporación indirecta tiene también inconvenientes o, si se prefiere, contraindicaciones. En la medida en que la Carta es usada por el Tribunal Constitucional como un parámetro interpretativo más, uno entre otros, en lugar de tratarla como parte integrante del Derecho primario de la Unión, se transmite a los órganos judiciales, que son los principales aplicadores de la Carta, una idea equivocada sobre su estatus en el ordenamiento español. Ello no fomenta una aplicación directa y plena de la Carta en España.<sup>[54]</sup>

Algunos autores argumentan que la eficacia interpretativa de las sentencias del Tribunal de Justicia sobre la Carta se circunscribe a la jurisdicción constitucional y que, en cambio, los órganos judiciales nacionales deben tutelar los derechos de la Carta cuando sea pertinente.<sup>[55]</sup> Curiosa manera de preservar la supremacía de la Constitución es aquella que reduce la aplicación de sus garantías al ámbito de la jurisdicción constitucional, única instancia interna que quedaría obligada a aplicar solo el texto de la Constitución en cualesquiera situaciones, mientras admite su desplazamiento para el resto de los operadores jurídicos, en el ámbito de

---

<sup>[54]</sup> Sobre el insuficiente impacto de la Carta en España puede verse Sarmiento y Codina (2020).

<sup>[55]</sup> Matía Portilla (2016: 513-514).

aplicación del Derecho de la Unión, de acuerdo con el principio de primacía. Esa supuesta aplicación de la Constitución a geometría variable no se desprende de la Declaración 1/2004, que no diferencia en punto a “desplazamiento” o “inaplicación” de la Constitución entre jurisdicción constitucional y ordinaria.<sup>[56]</sup> En definitiva, la solución al fenómeno del “doble estándar” no puede consistir en el “desdoblamiento” de la Carta en eficacia hermenéutica para la jurisdicción constitucional y eficacia directa para el resto de las autoridades y tribunales nacionales.

Por otra parte, no deja de erosionarse la normatividad de la Constitución que se afirma salvaguardar cuando la ilusión de autonomía constitucional e interpretativa se mantiene al

---

[56] Recordemos lo que señala la DTC 1/2004: “Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, DTC 1/1992 FJ 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado.”

precio de una instrumentalización permanente del parámetro constitucional de control, al que no se le permite que se desvíe de la interpretación del Tribunal de Justicia sobre los derechos análogos de la Carta.

No obstante, el argumento determinante contra la utilización de la interpretación conforme en el ámbito de aplicación de la Carta es normativo. La hibridación del canon interno de constitucionalidad no se corresponde con las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que impone el efecto *directo* de la Carta, como del resto del Derecho de la Unión, y que, cuando menos en las “situaciones *Melloni*”, reclama además la aplicación *exclusiva* de la Carta. También lo reclama en las “situaciones *Åkerberg Fransson*” en dos supuestos: cuando el estándar europeo sea superior al nacional o cuando, pese a ser inferior al nacional, la aplicación de un estándar superior nacional afecta a la unidad, autonomía y efectividad del Derecho de la Unión Europea.

Lo anterior se desprende con claridad de la sentencia *Melloni*, que afirma lo siguiente: “el artículo 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales,

siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.<sup>[57]</sup> Por tanto, debe deducirse que, en todos los demás casos, cuando un acto del Derecho de la Unión no requiera medidas nacionales para su ejecución, porque el Derecho de la Unión ha regulado exhaustivamente la materia o cuando menos las condiciones de ejecución pertinentes, no nos encontramos en el ámbito del art. 53 de la Carta y decae la posibilidad de aplicar estándares nacionales de protección, cualquiera que sea su contenido y alcance. Las jurisdicciones constitucionales son también “autoridades y tribunales nacionales” y no quedan al margen del referido pronunciamiento.

Tampoco es un criterio novedoso. En una sentencia prejudicial relacionada con España ya se indicó que, cuando resulta aplicable un derecho fundamental reconocido en el Derecho de la Unión Europea, la interpretación vinculante para los Estados miembros es la que deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no la que deriva de la jurisprudencia constitucional del Estado miembro de que se trate, a propósito

---

<sup>[57]</sup> TJUE, sentencia de 26 febrero de 2013, Stefano Melloni v Ministerio Fiscal, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, apdo. 60.

de un derecho fundamental análogo reconocido por el ordenamiento jurídico interno.<sup>[58]</sup>

#### **4. UN AJUSTE NECESARIO**

En 2015 escribí que la obligatoriedad jurídica de la Carta reclamaba del Tribunal Constitucional, cuando menos, la asunción del deber de su tutela indirecta. Debido a la inexistencia de una tutela directa de los derechos fundamentales europeos por el Tribunal de Justicia, la responsabilidad de la tutela individualizada de los derechos fundamentales, cualquiera que fuera su estatus, recaía por entero en los órganos judiciales nacionales, que son también “jueces ordinarios de la Unión”. De forma que, cuando menos, el Tribunal Constitucional debía verificar por la vía del art. 24.1 CE que los órganos judiciales tuvieran en cuenta debidamente la existencia y el alcance de los derechos fundamentales de la Carta (y los demás derechos fundamentales reconocidos pretorianamente bajo la veste de principios generales del Derecho por el Tribunal de Justicia).<sup>[59]</sup> Para eso hacía falta que reconociera plenamente la dimensión constitucional del reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia. En el momento presente

---

<sup>[58]</sup> TJUE, sentencia de 7 de septiembre de 2006, C-81/05, Cordero Alonso, apdo. 41.

<sup>[59]</sup> Arzoz Santisteban (2015: 148-150).

no existe una garantía constitucional plena del cumplimiento del deber de reenvío prejudicial, pues la jurisprudencia constitucional no ha eliminado las limitaciones que todavía obstaculizan su plena efectividad.<sup>[60]</sup>

Sigo opinando que la referida tutela indirecta es un paso necesario pues responde al espíritu del art. 24.1 CE y al carácter bisagra que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido, así como al carácter de “juez ordinario predeterminado por la ley” que corresponde al Tribunal de Justicia en cuanto a la interpretación definitiva de las disposiciones de Derecho de la Unión y el control de validez de las de Derecho derivado.

No obstante, ya entonces consideraba que no era un paso suficiente para acomodar plenamente en el plano constitucional el contenido de un instrumento jurídico federal como es la Carta, como tampoco lo es, por las razones que ya se han mencionado, el rodeo que el Tribunal Constitucional efectúa por medio del art. 10.2 CE: consistente en volcar en las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales el contenido de los derechos fundamentales de la Carta tal como los va interpretando el Tribunal de Justicia, sin perjuicio de que, si se estima

---

[60] A tal efecto me remito a Arzoz Santisteban (2020).

necesario, ese contenido pueda ser cribado o ajustado por el Tribunal Constitucional.

La tutela indirecta de la Carta por el Tribunal Constitucional tiene limitaciones. En el marco del art. 24.1 CE se puede controlar que los órganos judiciales cumplan con el deber de reenvío prejudicial o que respeten las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia, pero eso no equivale a verificar que aplican correctamente la Carta y protegen efectivamente esos derechos. Mientras no exista un recurso directo para la tutela individualizada de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia,<sup>[61]</sup> una vez sentada la jurisprudencia *Melloni* debe ajustarse el programa de control de la jurisdicción constitucional en aquellos Estados miembros que cuentan con procedimientos de tutela individualizada.

A continuación, se examina el fundamento, el contenido y el alcance de ese ajuste.

---

[61] Azpitarte Sánchez (2008: 202-203) defendió la introducción de un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia para evitar a su juicio “uno de los motivos principales de conflicto: la circunstancia de que el titular de derechos deba dirigirse siempre al Tribunal Constitucional porque no tiene medios procesales para invocar tal amparo ante el Tribunal de Justicia”. Una vez que se hubiera introducido ese recurso de casación, el autor abogaba por un modelo de separación. Cruz Villalón (2020: 383) destaca que el Tribunal de Justicia ha volcado sus energías sobre el procedimiento prejudicial de urgencia como el más apto sucedáneo de los procedimientos ad hoc de tutela de los derechos fundamentales.

## 4.1 *Fundamento constitucional*

Siempre han existido voces doctrinales favorables a la consideración del Tribunal Constitucional como tribunal de la Unión Europea. Cuando la Carta adquirió carácter vinculante y rango de Derecho primario, la doctrina advirtió de la potente carga transformadora que conllevaba la constitucionalización de los derechos, tanto para la forma de aproximación del Tribunal de Justicia a los derechos fundamentales<sup>[62]</sup> como para el futuro rol de las constituciones nacionales.<sup>[63]</sup> Tampoco podía quedar indemne el ejercicio de la jurisdicción constitucional nacional. Varios autores han abogado a este respecto por la incorporación de los derechos fundamentales de la Unión Europea al canon de control que emplea el Tribunal Constitucional.<sup>[64]</sup>

Sin duda persisten reticencias. Algunos autores, pese a manifestarse a favor de esa ampliación, consideran necesaria una reforma

---

[62] Iglesias Sánchez (2012); Perez Fernandes (2018).

[63] Carmona Contreras (2016: 16).

[64] Ugartemendia Eceizabarrena y Ripol Carulla (2014: 147); Balaguer Callejón (2022: 171, 174); y García Couso (2022: 217). Anteriormente Balaguer Callejón (2003: 193) ya había sostenido que el derecho europeo se había integrado en el bloque de constitucionalidad en el enjuiciamiento de los conflictos relativos a la distribución competencial.

legal que habilite al Tribunal Constitucional a sustituir el parámetro constitucional de control en determinadas situaciones.<sup>[65]</sup> Probablemente son conscientes de la trascendencia que supone esa ampliación del parámetro de constitucionalidad, lo que sin duda puede provocar una sensación de sacudida en una jurisdicción bien asentada, como en un universo que altera su centro de gravedad. Al mismo tiempo, la evolución respecto a las posturas que esos autores mantuvieron en el pasado es significativa: ya no estiman que exista en ello una incompatibilidad normativa o institucional, como siguen apreciando otros autores, sino que se limitan a reclamar una forma de “legitimación” de la sustitución del parámetro constitucional, a fin de que el Tribunal Constitucional pueda utilizarlo.<sup>[66]</sup> Esto plantea la cuestión teórica

---

[65] Cruz Villalón (2021: 21; 2022: 246); Alonso García (2023: 11). Así, Alonso García (2022b: 86) señala como causa de que el Tribunal Constitucional excluya la aplicación directa de la Carta que el Tribunal “sigue considerando, probablemente con fundamento en si nos atenemos estrictamente al artículo 1.1 de su L.O., que su función se circunscribe a la aplicación del texto constitucional en términos exclusivos, reduciendo así el manejo de la CDFUE a efectos puramente hermenéuticos”. Como se indicará posteriormente en el texto, en una publicación más reciente Cruz Villalón (2023) ha dejado de condicionar la ampliación del canon del recurso de amparo a una previa modificación de la LOTC, aceptando también una ampliación pretoriana.

[66] La evolución de las posturas de los autores indicados en la nota anterior es significativa en cuando pone de manifiesto la importante evolución de parte de la doctrina en esta materia. Inicialmente Alonso García (2014, 192) aprobó la solución in-

más amplia de las fórmulas de coordinación del ordenamiento constitucional respecto a las transformaciones provenientes del ordenamiento supranacional que tienen relevancia constitucional.

En la doctrina constitucionalista viene apelándose a “la necesidad de la reforma constitucional como instrumento y respuesta permanente y ordinaria (y no sólo excepcional) para garantizar la concepción contemporánea de Constitución normativa todavía vigente, ante la globalización misma y la deslocalización que del poder ésta supone; y con ello, como garantía asimismo de la unidad y del propio pluralismo (precisamente), a la par que de los derechos

---

terpretativa vía art. 10.2 CE alcanzada en la STC 26/2014 en estos términos: “Recondujo así el Tribunal Constitucional, hábilmente, la colisión entre ambos ordenamientos jurídicos (...) al terreno de la armonía, estimando que la propia Constitución española permitiría e incluso impondría asumir el parámetro de protección dispensado por la Carta, llamado a integrar, por la vía del artículo 10.2 de la Constitución, el contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías”. Antes de la entrada en vigor de la Carta, a Pedro Cruz Villalón (2006: 30) le preocupaba que existieran tratados internacionales que, por obra de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, pero sin reflejo constitucional expreso, pudieran llegar a desplazar a la Constitución nacional en determinadas circunstancias. En cambio, ahora Cruz Villalón (2023: 12) afirma que la “situación aparece como difícilmente sostenible: Hay supuestos, que el TC parece no querer ver, en los que carece de competencia para aplicar los derechos constitucionales, con riesgo de situar a España ante la experiencia de un recurso por incumplimiento”.

fundamentales”.<sup>[67]</sup> Desde esta perspectiva, la reforma de leyes esenciales que organizan nuestro sistema jurídico, como es el caso de la ley orgánica que regula la justicia constitucional, podría contemplarse quizá como una solución menos compleja para dar cumplimiento al afán de coordinación y adaptación del espacio constitucional al supranacional.

No obstante, cabe dudar tanto de la necesidad constitucional como de la oportunidad política y técnica de una intervención legislativa con el fin de autorizarle, o bien de señalarle, a la jurisdicción constitucional los ajustes que requiere su acomodación a la evolución de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Cuando menos, como exigencia constituiría una gran diferencia respecto a la autonomía con la que el Tribunal Constitucional Federal alemán acostumbra a ajustar su jurisdicción: ninguno de los cinco ajustes, de mayor o menor trascendencia, que

---

<sup>[67]</sup> Sánchez Barrilao (2021: 230). Por su parte, Aláez Corral (2017: 275-276) solo parece exigir una única reforma constitucional, por la vía del art. 168 CE, que introduzca una cláusula de integración europea que permita trasladar explícitamente una parte de la competencia sobre las competencias (tanto en su faceta de reforma constitucional como en su faceta de interpretación constitucional) al Derecho de la Unión Europea (y, en su caso, también a los tratados internacionales sobre derechos humanos), siempre que se respeten los principios y valores fundamentales del ordenamiento constitucional español, tal y como los interpreta el Tribunal Constitucional.

el Tribunal Constitucional Federal alemán ha realizado en los setenta años de ejercicio jurisdiccional coetáneo con la integración europea ha sido propiciado, motivado o respaldado por el poder legislativo.<sup>[68]</sup> Todo lo contrario: han sido implementados por el Tribunal Constitucional Federal alemán a través de su jurisprudencia, cuando ha creído que había llegado el momento, generalmente después de mucha reflexión.

En varias publicaciones recientes, el ex-presidente del Tribunal Constitucional y abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Pedro Cruz Villalón, lo ha considerado un desarrollo inevitable. En su opinión, “[l]a cuestión es, en todo caso, por cuánto tiempo podrá el tribunal aguantar a pie firme en un planteamiento tan ajeno a la realidad y, sobre todo, tan ajeno a la legalidad de la Unión.”<sup>[69]</sup> Con todo, al mismo tiempo, en 2022, seguía manteniendo su opinión de que era “preferible que la evolución en el enfoque

---

[68] Sobre la adaptabilidad del programa de control constitucional aplicado por el TCF vid. Arzoz Santisteban (2022: in totum, como resumen pp. 304-309); sobre su legitimidad, Arzoz Santisteban (2022: 309-336).

[69] Cruz Villalón (2022: 246). En el mismo sentido, García Couso (2022: 219), quien no aprecia incompatibilidad entre continuar preservando la supremacía de la Constitución y actuar como un tribunal de la Unión Europea.

del problema traiga causa de una reflexión legislativa”.<sup>[70]</sup>

Ahora bien, en su última toma de postura sobre la cuestión, en 2023, el expresidente del Tribunal Constitucional contempla la intervención legislativa como una posibilidad y no ya como una necesidad: “sería perfectamente posible que, en lugar de operarse esta evolución por vía jurisprudencial, como en los casos alemán y austriaco, el cambio se produjera por vía legislativa”. E incluso parece considerar que la ampliación del canon del recurso de amparo no implica tanto una ampliación de competencias del Tribunal Constitucional como un cambio en la redacción de la Ley Orgánica. Pero tampoco excluye la vía pretoriana: “veo alternativamente justificado un cambio de jurisprudencia dirigida a un alineamiento con los tribunales alemán y austriaco”.<sup>[71]</sup>

En mi opinión, la respuesta es sencilla. Si se aprecia que existe la necesidad de un ajuste en el programa constitucional de control derivado de una cesión de competencias a la Unión Europea, ese ajuste es obligado y no puede ignorarse. Su materialización podrá concretarse de distintas formas y podrá suponer distintos grados de inter-

---

<sup>[70]</sup> Ibid., nota 726.

<sup>[71]</sup> Cruz Villalón (2023).

vención en el sistema existente; pero la necesidad del ajuste no está en manos del legislador ni del Tribunal Constitucional, pues, de ser necesario, viene exigido por la Constitución. El Derecho de la Unión Europea se aplica en el ordenamiento jurídico español porque la Constitución española propicia y auspicia que el Estado (y, con él, todos los poderes públicos constituidos) se integre en una organización supranacional de la naturaleza de la Unión Europea. Siempre que las disposiciones de ese Derecho de la Unión sean compatibles con la Constitución, la autorización para aplicar el Derecho de la Unión, en las condiciones y con el alcance exigidos por el Derecho de la Unión Europea, se encuentra en el art. 93 CE. El carácter vinculante y el rango de Derecho primario de la Carta fue expresamente autorizado por los representantes de la soberanía nacional en 2008.<sup>[72]</sup> Por tanto, la obligatoriedad de los ajustes requeridos en el ámbito interno por la aplicación exclusiva o preferente de la Carta en las situaciones que ha identificado el Tribunal de Justicia se desprende del art. 93 CE.

Cuestión distinta son los ajustes en el control de constitucionalidad que no vengán in-

---

[72] Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

mediatamente requeridos por el Derecho de la Unión o la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sino que traigan causa, por ejemplo, de la preocupación por garantizar la coherencia en la aplicación de las distintas fuentes del Derecho o la preservación del control concentrado de constitucionalidad. Este fue el caso de los ajustes introducidos inicialmente de manera pretoriana por los Tribunales Constitucionales de Italia y Bélgica respecto al Derecho comunitario, antes incluso de la existencia o la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales, y que luego fueron confirmados por la instancia competente: en Italia por el constituyente mediante la introducción en 2001 del art. 117 en la Constitución y en Bélgica por el legislador de la jurisdicción constitucional mediante la reforma de 2009.<sup>[73]</sup> En cambio, todos los ajustes, grandes y pequeños, que ha desencadenado en diversas jurisdicciones constitucionales europeas la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales y la jurisprudencia federalizante del Tribunal de Justicia respecto a sus cláusulas horizontales han sido realizados por el correspondiente tribunal constitucional.

En suma, una intervención legislativa para ampliar el canon constitucional de control

---

<sup>[73]</sup> Al respecto puede Arzoz Santisteban (2015: 50-53, 59-63).

habría sido necesaria quizás antes de que, en febrero de 2013, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentara explícitamente las bases de la aplicación federalizante de la Carta de Derechos Fundamentales, o podría ser quizá necesaria para llevar a cabo un ajuste del control constitucional más amplio o más intenso que el que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; pero no es necesaria para introducir en la jurisdicción constitucional los ajustes que se consideren necesarios por exigencia del Derecho de la Unión Europea.

Tampoco es una forma novedosa de operar. Cuando el Tribunal Constitucional español afirmó en 2011 que “este tribunal reúne los requisitos exigidos por el art. 267 TFUE, en la medida en que es un ‘órgano jurisdiccional’ en el sentido de dicho precepto”<sup>[74]</sup> y, en consecuencia, elevó al Tribunal de Justicia su primera y única cuestión prejudicial, no se puede interpretar que con ello estaba abandonando su ley orgánica reguladora ni infringiendo la Constitución española, sino aplicando el marco regulatorio europeo de la actividad jurisdiccional en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión: marco regulatorio europeo que no distingue entre jurisdicción ordinaria y constitucional y que completa las normas puramente

---

[74] ATC 86/2011, de 9 de junio, FJ 4 e).

internas contenidas en la Constitución y en la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional. Así pues, el Tribunal Constitucional no se equivocó cuando consideró que ese marco regulatorio era también aplicable al ejercicio de su función jurisdiccional, pues no diferencia entre las distintas modalidades de jurisdicción interna.<sup>[75]</sup>

Se me escapa la razón por la que, una vez ratificado el Tratado de Lisboa que otorga valor jurídico a la Carta, al mismo nivel que el Derecho originario, la jurisdicción constitucional quedaría al margen de la habilitación/mandato constitucional que implica el art. 93 CE y, por remisión, de las normas europeas sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional: la posición de todos y cada y uno de los poderes del Estado ha quedado mediatizada, si no ha sencillamente mutado, por efecto del Derecho de la Unión, y la jurisdicción constitucional no puede ser una excepción.

Los ejemplos son numerosos. La Ley Orgánica 10/1992, de 28 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado

---

<sup>[75]</sup> En contra, Arroyo Jiménez (2015: 358) considera que la aplicación directa de la Carta por la jurisdicción constitucional “nada tiene que ver con la (indiscutida ya) consideración del Tribunal Constitucional como un órgano jurisdiccional en el sentido del Derecho de la Unión, sino con el alcance de la jurisdicción que la Constitución le otorga”.

de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, limitó el ámbito de ordenación de la política económica que podían desarrollar las Cortes Generales y el Gobierno ante una Administración española y europea a un tiempo (el Banco de España).<sup>[76]</sup> A su vez, la sentencia del TJUE de 3 de diciembre de 2009, *Comisión contra Alemania*, C-424/07, cercenó la tradicional omnipotencia del legislador nacional (absoluta en los sistemas constitucionales en los que no existen reservas reglamentarias, como era hasta entonces el caso español), al prohibirle que, mediante una intervención normativa, limitara la discrecionalidad que una autoridad administrativa independiente ha de tener a la hora de transponer directivas europeas en determinados sectores.<sup>[77]</sup> Ambas restricciones de la capacidad del legislador no están en la Constitución; solo la primera cuenta con la autorización expresa de los representantes de los ciudadanos.

El propio Tribunal Constitucional español ha apreciado igualmente que el Derecho de la Unión Europea impone condicionantes jurídicos a los poderes públicos nacionales en el marco de su actuación. Por ejemplo, cuando examinó la constitucionalidad de la Ley Or-

---

<sup>[76]</sup> García-Andrade Gómez (2000: 89, 197).

<sup>[77]</sup> Baño León (2012).

gánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, cuyo origen se relaciona con el Derecho de la Unión, tuvo en cuenta el significado del principio de primacía y el efecto vinculante de dicho Derecho. Aunque la vinculación al Derecho de la Unión no otorga rango constitucional a sus disposiciones, no deja de producir consecuencias jurídicas sobre los poderes públicos internos, que también el Tribunal Constitucional debe apreciar en el ámbito de sus competencias, como puede ser un procedimiento de control de normas. Ello implica un conjunto de obligaciones para los poderes públicos internos.<sup>[78]</sup>

De la misma manera, por tanto, deben extraerse las consecuencias que derivan de las sentencias del TJUE de 26 de febrero de 2013 (C-617/10, *Åkerberg Fransson*, y C-399/11, *Melloni*), que, como ya se indicó, excluyeron la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales, cualquiera que fuera su rango y naturaleza, enjuiciaran con arreglo a normas y estándares nacionales actos y normas nacionales adoptados en ámbitos materiales plenamente armonizados por el Derecho de la Unión Europea. A fin de cuentas, todas esas consecuencias entran dentro de los “límites inevitables a las facultades soberanas del Estado” que según el

---

[78] STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3.

Tribunal Constitucional derivan de la cesión de competencias a la Unión Europea y de la integración consiguiente de su Derecho en el interno.<sup>[79]</sup>

Por lo demás, es incorrecto relacionar la extensión del art. 93 CE (y, en concreto, la posibilidad de aplicar directamente la Carta) a la jurisdicción constitucional con la desaparición de esta,<sup>[80]</sup> como lo demuestra la vibrante energía que muestra la jurisdicción constitucional alemana desde 2019. Los Estados miembros tienen plena autonomía constitucional para decidir si quieren disponer de una jurisdicción constitucional y cómo debe organizarse esta; pero una vez creada, con todas sus especificidades entra en el radio de acción del Derecho de la Unión Europea, como cualquier otro poder estatal, en la medida en que su función jurisdiccional versa sobre un ámbito determinado por el Derecho de la Unión Europea.<sup>[81]</sup>

---

[79] DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 2.

[80] En contra, Arroyo Jiménez (2015: 358): “el desplazamiento del Derecho interno a través del 93 CE afecta al poder judicial pero no al Tribunal Constitucional, porque, desde la perspectiva de este último, si se produjera tal desplazamiento con él desaparecería también su jurisdicción”.

[81] En contra, Arroyo Jiménez (2015: 360): “no es evidente que los Tribunales Constitucionales nacionales deban aceptar en el momento presente la definitiva federalización de la justicia constitucional en Europea en un ámbito, como el de los derechos fundamentales, al que el Tribunal de Justicia se aproxima

En España ha ocurrido algo curioso. El uso masivo de la técnica de la interpretación conforme al Derecho internacional de los derechos humanos, que tiene el firme anclaje del art. 10.2 CE y que sin duda es un gran hallazgo, si no el principal del Título I de la Constitución desde la perspectiva del Derecho constitucional comparado, ha provocado que no se hayan extraído todas las consecuencias del art. 93 CE, la disposición constitucional que, por su especialidad, debe regir las relaciones entre el ordenamiento de la Unión y el interno, incluida la Constitución. El carácter explícito de la técnica de interpretación conforme y su potencialidad expansiva han avalado la generosa utilización hermenéutica de cualesquiera instrumentos de protección de los derechos humanos, hasta el punto de convertir el Derecho de la Unión Europea, incluida la Carta de Derechos Fundamentales, en “otro” instrumento de protección de los derechos humanos regido por el art. 10.2 CE.<sup>[82]</sup>

La Declaración 1/2004 afirmó que el art. 93 CE es “soporte constitucional básico de la in-

---

aún con una perspectiva de análisis y un apartado metodológico tributarios fundamentalmente del Derecho económico”.

[82] Sobre las dimensiones de esa actividad hermenéutica del Tribunal Constitucional con el Derecho de la Unión Europea como fuente de inspiración me he ocupado en distintas ocasiones: Arzoz Santisteban (2005; 2014: 263-338). Recientemente vid. Ugartemendia Eceizabarrena (2023).

tegración de otros ordenamientos con el nuestro”, que “opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias” y que ello confiere al art. 93 CE “una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar” (FJ 2).

Esa “dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar” suponía un salto cualitativo respecto a la dimensión meramente procedimental a la que el Tribunal Constitucional había reducido el art. 93 CE en la Declaración 1/1992.<sup>[83]</sup> La Declaración diferenció explícitamente la eficacia de la Carta derivada del art. 10.2 CE, por un lado, y “su valor en cuanto Derecho de la Unión, integrado en el nuestro ex art. 93 CE”, por otro. Y se puso de manifiesto que la eficacia hermenéutica de la Carta no podía ir en detrimento de “su valor en cuanto Derecho de la Unión”.<sup>[84]</sup>

Sin embargo, consideraciones aparentemente tan fundamentales como las mencionadas han permanecido desde entonces como pronunciamientos aislados y crípticos. La jurisprudencia constitucional no ha elaborado de manera

---

[83] Al respecto vid. Martín y Pérez de Nanclares (2005).

[84] DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6.

explícita el significado o las consecuencias de la nueva concepción sobre la “dimensión sustantiva o material” del art. 93 CE que prometía, ni sobre el valor de la Carta “en cuanto Derecho de la Unión” en contraposición a su valor meramente hermenéutico. No obstante, se pueden deducir diversos efectos directos y reflejos de la primacía del Derecho de la Unión en la jurisprudencia constitucional española.

En la Declaración 1/2004 se aceptaba que el art. 93 CE traía consigo “desplazamiento” e “inaplicación” de disposiciones internas e incluso parecía aceptarse una amplia suspensión de normas constitucionales en las materias de competencia de la Unión: la de todas aquellas no fundamentales o esenciales.<sup>[85]</sup> Ello implicaba que el ejercicio de las competencias cedidas a la Unión no quedaba sometida a la totalidad de las disposiciones constitucionales. En el núcleo constitucional intangible se incluía el respeto “del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales

---

<sup>[85]</sup> Entre otros, Saiz Arnaiz (2005: 58); Cruz Villalón (2006: 30); Azpitarte Sánchez (2008: 192); y Arzo Santisteban (2015: 82), con más referencias. También lo interpreta así Aláez Corral (2017: 259), si bien critica esa consecuencia de la DTC 1/2004, por incongruente con la prohibición de celebrar tratados contrarios a la Constitución (art. 95 CE) y con las mayorías menos cualificadas que las de reforma constitucional requeridas para su celebración (art. 93 en relación con los arts. 167 y 168 CE).

adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)”. Por cierto, de esta forma el Tribunal Constitucional no solo creó un parámetro de control que no está explicitado en la Constitución y que permite un control de menor intensidad sobre el proceso de integración, sino que, al configurarlo con tanta elasticidad, se reservó su concreción con un amplio margen de discrecionalidad.<sup>[86]</sup> Ahora bien, todo eso quedó en términos imprecisos y no ha sido concretado posteriormente.

En cualquier caso, para soslayar la primacía del Derecho de la Unión solo existe la posibilidad de invocar los límites materiales a la integración europea enunciados en la Declaración 1/2004. En el ámbito de los derechos fundamentales habría que motivar que una disposición de Derecho de la Unión Europea o una interpretación del Tribunal de Justicia no respeta “el sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución” y cumplir previamente con el resto de condiciones aludidas en dicho pronunciamiento (falta de remedio en el ámbito de la Unión Europea, activación de los procedimientos constitucionales pertinentes). Fuera de esa excepcional situación, no hay más opción que atenerse a la primacía del Derecho de la Unión.

---

[86] Azpitarte Sánchez (2008: 196-197).

La condición de respeto del sistema de valores y principios fundamentales no debe entenderse en términos de homogeneidad, sino de equivalencia en lo esencial, tal como lo entiende para su orden constitucional el Tribunal Constitucional Federal alemán y se precisó en el art. 23.1 de la Ley Fundamental de Bonn.

Una de las razones para la falta de elaboración jurisprudencial del art. 93 CE es, probablemente, además del vértigo que puede suscitar precisar el alcance de esa suspensión, el uso desbordante, incluso invasivo, del art. 10.2 CE: una disposición constitucional que no estaba destinada a ordenar las relaciones entre el ordenamiento de la Unión y el ordenamiento interno, como se reconoce en la propia jurisprudencia constitucional.<sup>[87]</sup>

La contradicción es manifiesta. Pese a proclamarse en abstracto en la DTC 1/2004 que el valor de la Carta en el ordenamiento español “en cuanto Derecho de la Unión” se fundamenta en el art. 93 CE y que la primacía que carac-

---

[87] Compárese por ejemplo el siguiente fragmento: “la integración europea y las consecuencias que de dicho fenómeno se siguen, hay que ubicarla más propiamente en el art. 93 CE, aunque, como ya se ha dicho en el FJ 2 b), tal integración y los principios que rigen las relaciones entre el ordenamiento interno y el europeo no otorgan a las normas de este rango y fuerza constitucionales (sin perjuicio de su valor hermenéutico)” (STC 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 7).

teriza al Derecho de la Unión puede desplazar todas aquellas disposiciones constitucionales que no pertenezcan al núcleo constitucional intangible, cuando, posteriormente, se trata de incorporar las consecuencias que derivan de las concretas garantías incluidas en la Carta de Derechos Fundamentales y que se imponen a las autoridades y tribunales españoles tal como los interpreta el Tribunal de Justicia, la vía escogida para esa incorporación es su consideración como canon hermenéutico de las garantías constitucionales análogas al derecho fundamental de la Carta.

El contraste con el ordenamiento alemán es de nuevo ilustrativo. La existencia de un cláusula constitucional de integración del Derecho supranacional en el ordenamiento alemán (art. 23 de la Ley Fundamental) no ha impedido que jurisprudencialmente se haya desarrollado una regla de interpretación de las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos;<sup>[88]</sup> lo cual, dicho sea de paso, no deja de ser un ajuste adicional, si bien moderado, en el parámetro de

---

[88] Vid. TCF (Sala Segunda), sentencias de 14 de octubre de 2004, 2 BvR 1481/04, apartados 32, 62-63, y de 4 de mayo de 2011, 2 BvR 2365/09, apartados 87-94. Esta regla jurisprudencial de interpretación conforme al Convenio no es exclusiva de la jurisdicción constitucional alemana. Para este y otros ejemplos vid. Arzoz Santisteban (2014: 191-194).

constitucionalidad, reclamado por la centralidad y el dinamismo alcanzado por la citada jurisprudencia. En cualquier caso, integración de ordenamientos e interpretación conforme son cuestiones distintas. El principio de interpretación conforme se proyecta esencialmente sobre las relaciones entre el ordenamiento constitucional y el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y no puede reemplazar a la cláusula constitucional de integración europea, puesto que las relaciones entre el ordenamiento de la Unión y el ordenamiento interno no se resuelven con arreglo a técnicas de interpretación conforme.

Solo en 2019, de nuevo en el marco de las sentencias de 6 de noviembre de 2019, estableció el Tribunal Constitucional Federal alemán una regla de interpretación conforme para las “situaciones *Åkerberg*”: cuando en estas situaciones resulte aplicable el estándar interno de protección, este deberá aplicarse interpretado de manera conforme a la Carta.<sup>[89]</sup> Lo que el Tribunal Constitucional viene practicando desde 1986 y confirmó en 2014 en la sentencia *Melloni*, el Tribunal Constitucional Federal alemán lo “descubrió” en 2019: ahora bien, a diferencia del primero, el segundo excluyó esa

---

[89] TCF (Sala Primera), sentencias de 6 de noviembre de 2019, 1 BvR 16/13 (Derecho al olvido I), apartado 60.

interpretación conforme en todos los supuestos en los que la Carta resultara de aplicación exclusiva o bien no resultara de aplicación preferente, por contener un estándar superior o bien, aunque esto parece excepcional, cuando la aplicación del estándar superior nacional pudiera afectar a la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión.

En otras palabras, para el Tribunal Constitucional Federal alemán la interpretación de los derechos fundamentales nacionales conforme a la Carta queda categóricamente excluida en las llamadas “situaciones *Melloni*” e, incluso, en una parte de las “situaciones *Åkerberg*”: siempre que el estándar europeo sea superior al nacional. Donde rige la primacía como regla de conflicto, no vale la coordinación normativa que procura la interpretación conforme.

## 4.2 *Contenido*

Desde el punto de vista conceptual, el ajuste que se requiere de la jurisdicción constitucional solo puede ser de dos tipos: en el objeto o en el parámetro de control.<sup>[90]</sup> No obstante, en el marco del procedimiento de amparo y a la vista tanto de la jurisprudencia federalizante sobre la aplicación de la Carta emanada del Tribunal de

---

<sup>[90]</sup> Ya Arzoiz Santisteban (2015: 109).

Justicia como de la inexistencia de una vía para la tutela individualizada de los derechos de la Carta ante el Tribunal de Justicia, el ajuste más coherente es el que recae sobre el parámetro de control.

La primera posibilidad de ajuste consistiría en excluir del objeto del recurso de amparo las decisiones judiciales que versasen sobre cuestiones plenamente armonizadas en el Derecho de la Unión (y, correlativamente, limitar el control con relación a las cuestiones parcialmente armonizadas). Esa posibilidad de ajuste sería plenamente conforme con el Derecho de la Unión,

Ahora bien, este tipo de ajuste, adoptado en 1986 por el Tribunal Constitucional Federal alemán, fue abandonado por este en 2019. Las razones para ese abandono son claras. En primer lugar, de incorporar este ajuste al recurso de amparo, habría que efectuar una especie de control de admisibilidad basado en la previa constatación del carácter armonizado del Derecho material de la Unión utilizado por el juez para resolver el litigio: este control de admisibilidad resultaría técnicamente complejo y alejado de las funciones propias de una jurisdicción constitucional.

En segundo lugar, incluso aunque fuera viable, lo que parece más que discutible, el Tribunal Constitucional vendría con ello a renunciar

a su misión constitucional de garante de los derechos fundamentales en ámbitos cada vez más extensos, deslizándose progresivamente hacia la irrelevancia. El peso de la tutela de los derechos fundamentales recaería en los demás órganos judiciales: jurisdicción ordinaria, Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con el tiempo, el recurso de amparo se convertiría en un remedio residual, desvinculado de la protección de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución. Y la consecuencia de todo ello sería la consagración de una importante merma o reducción en la tutela iusfundamental, que podría agrandarse con el tiempo: ni el Tribunal Constitucional (por proceder a la inadmisión del recurso de amparo) ni el Tribunal de Justicia (por carecer de un mecanismo de tutela subjetiva de los derechos fundamentales) podrían revisar la conformidad iusfundamental de las decisiones judiciales que estuvieran determinadas por el Derecho de la Unión y que hubieran agotado las vías internas de recurso.

En definitiva, las desventajas prevalecen sobre las ventajas. El momento para haber optado por un modelo “purista” de jurisdicción constitucional, separada de la europea, que sacrificase la plenitud jurisdiccional con el fin de preservar la exclusividad e integridad del parámetro propio, ya pasó. Tampoco puede afirmarse que el encastillamiento en una

“Constitución fortaleza” haya sido en España en algún momento (afortunadamente) una aspiración: gracias al art. 10.2 CE, la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales estuvo desde el principio trenzada con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El paso que aquí se postula no persigue convertir al Tribunal Constitucional en una especie de “franquicia” del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la aplicación y garantía de la Carta de Derechos Fundamentales, aunque por sí mismo supondrá ventajas para la tutela integral de los derechos fundamentales de los ciudadanos bajo la jurisdicción española. La finalidad es, o debe ser también, que el Tribunal Constitucional siga de cerca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y esté en situación de modularla en los casos que sea necesario, e incluso de confrontarla jurídicamente si surge una divergencia de calado.

Compartir el parámetro de control significa aquí compartir responsabilidad e influencia. Cada vez es más importante no ser (solo) *el vértice* jurisdiccional en materia de garantías constitucionales sobre el resto de los operadores jurídicos, sino (también) actuar como *la bisagra* jurisdiccional entre los ordenamientos de los derechos fundamentales a los que pertenecen los distintos intérpretes iusfundamentales.

### 4.3 Alcance

La incorporación de la Carta al canon constitucional de control de las decisiones judiciales no supondría la ampliación del listado de los derechos fundamentales constitucionales. Se mantendría la asimetría entre los derechos fundamentales que disponen de la tutela reforzada del recurso de amparo y los derechos fundamentales que carecen de ella. Al igual que tampoco deriva de la interpretación conforme del art. 10.2 CE,<sup>[91]</sup> la ampliación del canon constitucional no puede servir para ampliar el listado de los derechos fundamentales constitucionales ni el elenco de los derechos fundamentales que disponen de la tutela reforzada del procedimiento de amparo. Ambos listados de derechos (el más amplio de los derechos fundamentales y el más restringido de los tutelables en amparo) son fruto de una decisión fundamental del poder constituyente, que no puede ser modificada contra el tenor literal del art. 93 CE (o bien del art. 10.2 CE) en virtud de una interpretación favorable a la integración europea o cultural. Cuestión distinta es que lo determinante para la aplicación del canon ampliado de control no sea el *nomen iuris* que hayan recibido los derechos en el texto constitucional.

---

<sup>[91]</sup> Saiz Arnaiz (1999: 82) y Arzo Santisteban (2014: 197-203).

## 5. *CONCLUSIÓN*

La integración europea es un fenómeno tan trascendental que no puede dejar indemne el programa de control de la jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente.

La autorización para aplicar el Derecho de la Unión, en las condiciones y con el alcance exigidos por el Derecho de la Unión Europea, se encuentra en el art. 93 CE e, indirectamente, en la ley orgánica por la que se autorice la celebración del correspondiente tratado europeo, siempre que las disposiciones que se incluyan en ese tratado sean compatibles con la Constitución. El carácter vinculante y el rango de Derecho primario de la Carta de Derechos Fundamentales fue expresamente autorizado por los representantes de la soberanía nacional en 2008.

La Carta dispone expresamente que vincula a los Estados miembros cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la aplicación de la Carta puede ser exclusiva, con desplazamiento del estándar nacional de protección, o bien concurrente con el estándar nacional, según el criterio de mayor protección. En definitiva, en una serie de situaciones la Carta deviene el estándar único susceptible de ser aplicado por las autoridades

y órganos judiciales: en todas las situaciones plenamente armonizadas por el Derecho de la Unión (“situaciones *Melloni*”) así como en las situaciones solo parcialmente armonizadas (“situaciones *Åkerberg Fransson*”) en las que el estándar europeo de protección resulte superior al nacional o bien este, pese a resultar superior, ponga en riesgo la unidad, la autonomía o la efectividad del Derecho de la Unión.

El conjunto de los poderes públicos internos debe adecuar el parámetro de conducta o control que aplica en el ámbito de sus competencias a lo que se desprende de la referida jurisprudencia del Tribunal de Justicia. No es necesario modificar, por ejemplo, la ley de procedimiento administrativo común o la Ley Orgánica del Poder Judicial para que los órganos administrativos y judiciales se adecuen a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y apliquen los derechos de la Carta en los términos y las condiciones señaladas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Lo mismo vale para la jurisdicción constitucional. La obligatoriedad de los ajustes requeridos en el ámbito interno por la aplicación exclusiva o preferente de la Carta en las situaciones que ha identificado el Tribunal de Justicia se desprende del art. 93 CE, también para el Tribunal Constitucional.

Constatada la inexistencia de una vía específica para la tutela individualizada de los

derechos de la Carta ante el Tribunal de Justicia y considerando el interés estratégico de participar como bisagra entre ordenamientos en la aplicación del contenido de los derechos fundamentales de la Carta, el ajuste más coherente que puede realizar una jurisdicción constitucional con responsabilidad en la tutela de los derechos fundamentales es el que consiste en adaptar el parámetro de control en los procedimientos de tutela individualizada de los derechos fundamentales.

Por tanto, el ajuste que reclama el actual estadio de evolución de la integración europea pasa por incorporar la Carta de Derechos Fundamentales y la jurisprudencia correspondiente del Tribunal de Justicia como canon de control de las decisiones judiciales que versen sobre cuestiones plenamente armonizadas en el Derecho de la Unión o sobre cuestiones no plenamente armonizadas, siempre que en este último caso la protección de la Carta sea superior y ese nivel de protección superior no pudiera ser absorbido hermenéuticamente vía art. 10.2 CE por las disposiciones constitucionales sobre los derechos fundamentales correspondientes.

### ***BIBLIOGRAFÍA CITADA***

Aláez Corral, B. (2017). “Globalización jurídica desde la perspectiva del Derecho consti-

tucional español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 245-277.

Alonso García, R. (2014). *El juez nacional en la encrucijada de los derechos fundamentales*, Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra).

Alonso García, R. (2022a). El TC y el derecho al olvido: ¿Allanando un camino “a la alemana” de la CDFUE como parámetro directo de amparo? *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 82, pp. 9-16.

Alonso García, R. (2022b). “El sistema europeo de fuentes: sombras, lagunas, imperfecciones”, en R. Alonso García y P. Andrés Sáenz de Santa María, *El sistema europeo de fuentes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, pp. 7-155.

Arroyo Jiménez, L. (2015). “Los derechos fundamentales de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, pp. 343-361.

Arzoz Santisteban, X. (2005). “La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista Española*

*de Derecho Constitucional*, núm. 74, pp. 63-110.

Arzoz Santisteban, X. (2014). *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Arzoz Santisteban, X. (2015). *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

Arzoz Santisteban, X. (2016). “Karlsruhe rechaza la doctrina Melloni del Tribunal de Justicia y advierte con el control de identidad constitucional (Comentario a la Sentencia de 15 de diciembre de 2015 del Tribunal Constitucional Federal alemán)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 58, pp. 109-141.

Arzoz Santisteban, X. (2022). *Transformaciones judiciales: Karlsruhe y los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Azpitarte Sánchez, M. (2008). “El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución Nacional: su relación con

el Tribunal de Justicia”, en A. M. Carmona Contreras (coord.), *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 185-206.

Balaguer Callejón, F. (2022). “Control de constitucionalidad y relaciones entre ordenamientos”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 37, pp. 137-186.

Baño León, J. M. (2012). “Reserva de Administración y Derecho comunitario”, en C. Esplugues y otros (coords.), *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 837-850.

Cruz Villalón, P. (2006). “El Tratado según la Constitución: tres planteamientos”, en M. Carrillo y H. López Bofill (coords.), *La Constitución Europea*, Actas del III Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 21-32.

Cruz Villalón, P. (2017). “El valor de posición de la Carta de Derechos Fundamentales en la *comunidad* constitucional europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, pp. 85-101.

- Cruz Villalón, P. (2020). “Sobre la «especial responsabilidad» del Tribunal de Justicia en la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 66, pp. 363-384.
- Cruz Villalón, P. (2021). “¿Una forma de cooperación judicial no reclamada? Sobre la extensión del amparo a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 25, pp. 57-85.
- Cruz Villalón, P. (2022). “De la persistencia de un viejo *dictum*: la STC 89/2022, en contexto”, en D. Fromage (ed), *Jacques Ziller a European scholar*, European University Institute, Florencia, pp. 235-246.
- Cruz Villalón, P. (2023). “El dilema de la jurisdicción constitucional de amparo ante la irrupción de la Carta de Derechos Fundamentales”, *Anales de Derecho*, vol. 40, núm. 2, pp. 1-25.
- Cruz Villalón, P. y Requejo Pagés, J. L. (2015). “La relación entre la cuestión prejudicial y la cuestión de inconstitucionalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, pp. 173-194.

- García-Andrade Gómez, J. (2000). *La posición jurídica del Banco de España en el Sistema Europeo de Bancos Centrales*, Civitas, Madrid.
- García Couso, S. (2019). “Una nueva causa de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad: la obligación del planteamiento “prioritario” de la cuestión prejudicial”, en J. I. Ugartemendia Eceizabarrena y A. Sáiz Arnáiz (dirs.), *El futuro jurisdiccional de Europa*, IVAP, Oñati, pp. 201-222.
- García Couso, S. (2022). “Ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Tribunal Constitucional y estándares de protección”, en S. Ripol Carulla y J. I. Ugartemendia Eceizabarrena (eds.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, veinte años después*, Col.legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, Madrid, pp. 199-221.
- Guichot, E. (2019). “El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 209, pp. 45-92.
- Halpérin, J.-L. (2014). *Five Legal Revolutions since the 17th Century. An Analysis of a Global Legal History*, Springer, Berlin.

- Härtel, I. (2021). “Das europäische Datenschutzgrundrecht in der digitalen «Infosphäre»“. En C. Nowak y C. Thiele (eds.), *Effektivität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union*, Nomos, Baden-Baden, pp. 103-138.
- Iglesias Sánchez, S. (2012). “The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ’s approach to fundamental rights”. *Common Market Law Review*, 49 (5), pp. 1565-1611.
- Kirchhof, P. (1987). “Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten”. En J. Isensee y P. Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. I, 1ª ed. (§ 19). C. F. Müller (hay ediciones posteriores).
- Kühling, J. (2020). “Das „Recht auf Vergessenwerden“ vor dem BVerfG – November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem”, *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 73, pp. 275-280.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2005). “Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución española: comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, pp. 799-818.

- Matia Portilla, F. J. (2016). “Primacía del Derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 106, pp. 479-522.
- Matia Portilla, F. J. (2022). “Tribunales Constitucionales y derechos fundamentales en Europa”, en S. Ripol Carulla y J. I. Ugarte-mendia Eceizabarrena (eds), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, veinte años después*, Col.legi Notarial de Catalunya-Marcial Pons, Madrid, pp. 177-198.
- Paris, D. (2015). “Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights”. *European Constitutional Law Review*, 11, 389-407.
- Perez Fernandes, S. (2018). “Fundamental rights at the crossroads of EU constitutionalism. Decoding the Member States’ key(s) to the Charter”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 60, pp. 677-715.
- Quadra-Salcedo Janini, T. de la (2015). “El papel del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios en un contexto de tutela multinivel de los derechos fundamentales”, *Work Paper IDEIR*, núm. 23.

- Ripol Carulla, S. y Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. (2017). *El Tribunal Constitucional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales: un análisis a partir del asunto Melloni y sus implicaciones*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati.
- Rubio Llorente, F. (2002). “Una Carta de dudosa utilidad”, en F. J. Matia Portilla (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, pp. 169-201.
- Saiz Arnaiz, A. (1999). *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española*, CGPJ, Madrid.
- Saiz Arnaiz, A. (2005). “De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, en A. López Castillo, A. Saiz Arnaiz y V. Ferreres Comella, *Constitución española y Constitución europea*, CEPC, Madrid, pp. 51-75.
- Sánchez Barrilao, J. F. (2021). *Pluralismo ordinal y derecho constitucional: el De-*

*recho como relaciones entre ordenamientos jurídicos*, Aranzadi, Cizur Menor.

Sánchez Frías, A. (2020). “Convergencia de caminos entre el TEDH y el TJUE en cuanto al riesgo de vulneración de los derechos fundamentales como motivo de no ejecución de la euroorden. Un análisis de la Sentencia del TEDH de 9 de julio de 2019, *Romeo Castaño*”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 65, 167-187.

Sarmiento, D, y Codina, X. (2020). “The (Incomplete) Reception of the EU Charter of Fundamental Rights in Spain”, en M. Bobek y J. Adams-Prassl (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Hart Publishing, Oxford, pp. 319-329.

Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. y Ripol Carulla, S. (2013). “Del recato de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial de los DFUE y de las cuestiones y problemas asociados a la misma (a propósito de la STC 26/2014, de 13 de febrero)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 50, pp. 105-149.

Ugartemendia Eceizabarrena, J.I. (2023). *La interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea. Especial referencia al*

*intérprete constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor.

Voßkuhle, A. (2010). “Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts – Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund”, *European Constitutional Law Review*, vol. 6, pp. 175-198.

## AUTORES

**Juan Antonio Xiol Ríos.** Ha sido Juez de Primera Instancia e Instrucción, sucesivamente, en Cervera (Lleida), en Terrassa y en Sant Feliu de Llobregat (Barcelona), Magistrado de la Sala Tercera y Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Fue Director General de Relaciones con la Administración de Justicia y Vocal del Consejo General del Poder Judicial designado por el Senado.

Ha sido Magistrado y Vicepresidente del Tribunal Constitucional.

**Xabier Arzoz Santisteban.** Es catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y titular de la cátedra Jean Monnet *Integration through EU Fundamental Rights*. Ha sido Letrado del Tribunal Constitucional (2011-2020) y profesor titular de la Universidad del País Vasco. Ha escrito sobre justicia constitucional, derechos fundamentales, Derecho de la Unión Europea, Derecho administrativo, Derecho autonómico y derechos lingüísticos. Su último libro es *Transformaciones judiciales. Karlsruhe y los derechos fundamentales de la Unión Europea* (CEPC 2022).