

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UE:

UN DIÁLOGO ENTRE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Koen LENAERTS (*)

Excelentísimo Sr. Presidente,

Señorías,

Es para mí todo un honor y un placer estar aquí, en la sede del Tribunal Constitucional de España, uno de los Tribunales Constitucionales más prestigiosos, respetados y admirados de Europa, cuya influencia no sólo se limita a este continente, sino que ha servido de puente entre los Tribunales Constitucionales europeos y los Tribunales Constitucionales de Latinoamérica.

En sus cuatro décadas de historia, el Tribunal Constitucional ha desempeñado un papel fundamental en la transición democrática de la sociedad española, a la vez que ha interpretado la Constitución española como una norma abierta al proyecto de integración europea.

En tanto norma fundamental que “propugna como valores superiores [del] ordenamiento jurídico [español] la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”,¹ la Constitución española comparte con la Unión Europea los mismos valores. En efecto, la Unión Europea se fundamenta sobre una serie de valores comunes a todos los europeos, como lo son el “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”.² El

(*) Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y catedrático de Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Leuven. Todas las opiniones expuestas aquí son opiniones personales del autor.

¹ Véase el Artículo 1 de la Constitución española.

² Véase el Artículo 2 TUE.

proceso de “una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa” no puede avanzar sin respetar dichos valores.

La Unión Europea es, antes que nada y sobre todo, una Unión de valores, valores que son compartidos y custodiados por las constituciones de los Estados miembros.

Para garantizar dichos valores, la protección de los derechos fundamentales debe ocupar una posición central en la construcción europea. Si bien es cierto que la protección de dichos derechos empezó desarrollándose por vía jurisprudencial a través de los principios generales del Derecho, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, la Unión Europea dispone de su propio catálogo de derechos fundamentales: la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (la “Carta”), la cual goza del “mismo valor jurídico” que los Tratados.³

Haciendo balance de los primeros diez años de su existencia en tanto norma jurídica vinculante, debo decir que la Carta ha dado una mayor visibilidad a los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión, produciendo un cambio tanto cuantitativo como cualitativo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “Tribunal de Justicia”).⁴ Cuantitativamente, podemos decir que aproximadamente un asunto sobre diez versa sobre la Carta. Cualitativamente, los derechos fundamentales ocupan un lugar central en el diálogo prejudicial entre el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones nacionales.

Por ejemplo, si examinamos las cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, observaremos que, en su mayoría, tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales.⁵

En mi ponencia de hoy, trataré de examinar el diálogo entre el Tribunal de Justicia y los Tribunales Constitucionales en el ámbito de protección de los derechos fundamentales. A tal efecto, me gustaría estructurar mi ponencia en tres partes. En primer lugar, daré una visión

³ Véase el Artículo 6, apartado 1, del TUE.

⁴ K. Lenaerts, “La Charte dans l’ordre juridique de l’Union européenne”, 2021, *Cahiers de droit européen*, págs. 29 –54.

⁵ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107 (España); de 30 de mayo de 2013, *F*, C-168/13 PPU, EU:C:2013:358 (Francia); de 28 de julio de 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros*, C-543/14, EU:C:2016:605 (Bélgica); de 7 de marzo de 2017, *RPO*, C-390/15, EU:C:2017:174 (Polonia); de 5 de diciembre de 2017, *M.A.S. y M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936 (Italia); de 5 de junio de 2018, *Coman y otros*, C-673/16, EU:C:2018:385 (Rumanía), y de 20 de abril de 2021, *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311 (Malta).

global del sistema de protección de derechos fundamentales de la Unión Europea, haciendo hincapié en la forma en la que la Carta interactúa, por una parte, con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y, por otra, con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (el “Convenio EDH”). En segundo lugar, explicaré que, en situaciones en las que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, la Carta abre la puerta a la aplicación acumulada de derechos fundamentales, siempre y cuando estándares nacionales de protección más altos no pongan en riesgo la “primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.⁶ En tercer y último lugar, analizaré, a la luz de la jurisprudencia reciente, el papel que desempeña el principio de primacía en dicho sistema de protección.

I. La Carta y los ordenamientos jurídicos que la rodean

A diferencia de las constituciones nacionales y del Convenio EDH, la Carta está dirigida a los Estados miembros “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”.⁷ Los derechos fundamentales reconocidos en la Carta no revisten pues un carácter autónomo, sino que es preciso que la acción del Estado miembro en cuestión presente un vínculo con el Derecho de la Unión.

Permítanme que ilustre la idea de este vínculo a través de la siguiente metáfora. La Carta es la *sombra* del Derecho de la Unión. Al igual que un objeto define los contornos de su sombra, el Derecho de la Unión define aquellos de la Carta.⁸

Así, dicho vínculo surge cuando el Derecho de la Unión impone una obligación específica a los Estados miembros. Por ejemplo, la Carta se aplica cuando un Estado miembro transpone una directiva o cuando adopta normas que constituyen obstáculos a la libre circulación.

⁶ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, apartado 60; de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 29, y de 29 de julio de 2019, *Spiegel Online*, C-516/17, EU:C:2019:625, apartado 21.

⁷ Véase el Artículo 51, apartado 1, de la Carta.

⁸ K. Lenaerts y J.A. Gutiérrez-Fons, “The Place of the Charter in the European Legal Space” in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner and A. Ward (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, 2021, págs. 1711–1734.

Por el contrario, fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, dicho vínculo no existe, de modo que los derechos fundamentales *no* están protegidos por la Carta, sino por las constituciones nacionales y, en su caso, por el Convenio EDH.⁹

Dicho esto, debo resaltar que el sistema de protección de derechos fundamentales de la Unión Europea no pretende levantar muros que lo aislen de los ordenamientos jurídicos que lo rodean. Al contrario, dicho sistema construye puentes de entendimiento con dichos ordenamientos. La Carta influye y se deja influir tanto por las tradiciones comunes a los Estados miembros como por el Convenio EDH.

Por una parte, la influencia de la Carta queda patente en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo citada como fuente de inspiración tanto para la interpretación de los derechos fundamentales nacionales,¹⁰ como para las disposiciones del Convenio EDH.¹¹ Esto se debe, en parte, a que la Carta es un catálogo de derechos fundamentales relativamente moderno, que contiene derechos fundamentales que no se encuentran necesariamente en las constituciones nacionales o en el Convenio EDH. Asimismo, el Tribunal de Justicia puede realizar avances jurisprudenciales relativos a derechos fundamentales que otros tribunales no han tenido todavía la oportunidad de tratar.¹²

Por otra parte, la interpretación de la Carta que hace el Tribunal de Justicia debe reflejar un cierto consenso constitucional entre los Estados miembros. En efecto, en la medida en que la Carta “reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”.¹³ A la hora de identificar la existencia o la ausencia de dichas tradiciones, el Tribunal de Justicia recurre al Derecho comparado.¹⁴

⁹ Véase la sentencia de 15 de noviembre de 2011, *Dereci y otros*, C-256/11, EU:C:2011:734, apartado 72.

¹⁰ Véase, por ejemplo, C. Rauchegeger, “National Constitutional Courts as Guardians of the Charter: A Comparative Appraisal of the German Federal Constitutional Court's Right to Be Forgotten Judgments”, 2020, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, págs. 258-278.

¹¹ En lo que se refiere al Estado de Derecho, véase, por ejemplo, R. Spano, “El Estado de Derecho como Estrella Polar de la Convención Europea de Derechos Humanos: El Tribunal de Estrasburgo y la independencia del poder judicial”, 2021, *Revista De Derecho Político*, (112), págs. 265–296.

¹² Véase, por ejemplo, el Artículo 8 de la Carta (Protección de datos de carácter personal).

¹³ Artículo 52, apartado 3, de la Carta.

¹⁴ K. Lenaerts y José A. Gutiérrez-Fons, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2020, Larcier, págs. 93–06.

En el asunto *Coman*,¹⁵ por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Rumanía preguntó al Tribunal de Justicia si dicho Estado miembro debía reconocer al Sr. Hamilton, una persona de nacionalidad estadounidense, un derecho de residencia derivado de su matrimonio con el Sr. Coman, un ciudadano rumano, en el momento en que esta pareja se trasladase a Rumanía en procedencia de Bélgica. El Sr. Hamilton y el Sr. Coman habían contraído matrimonio en Bélgica, dónde se reconoce dicha institución para las personas del mismo sexo. Sin embargo, Rumanía, al igual que otros Estados miembros y a diferencia de otros, no reconoce el matrimonio homosexual.

El asunto *Coman* nos viene a demostrar que no existe un consenso europeo sobre la institución del matrimonio, ni, por consiguiente, sobre el concepto de “cónyuge”. De ahí que el Tribunal de Justicia no adoptase una definición uniforme de dicho concepto, sino que prefiriese referirse al Derecho del Estado miembro donde el matrimonio homosexual en cuestión fue válidamente contraído. Así, si el Sr. Coman había hecho uso de su libertad de circulación, desplazándose y residiendo de forma efectiva en Bélgica, y en ese Estado había desarrollado una vida familiar con el Sr. Hamilton, el Tribunal de Justicia entendió que, para respetar la libertad de circulación de dicho ciudadano europeo, las autoridades rumanas debían otorgar al Sr. Hamilton un derecho de residencia derivado.¹⁶

Dicho esto, el Tribunal de Justicia dejó meridianamente claro que el Derecho de la Unión no afectaba a la identidad constitucional de Rumanía, en la medida en que dicho Derecho no pretendía forzar una nueva concepción de la institución del matrimonio en Rumanía. Al contrario, el Estado miembro en cuestión únicamente tenía “la obligación de reconocer [matrimonios del mismo sexo], contraídos en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de este, y ello a los solos efectos del ejercicio de los derechos que para esas personas se derivan del Derecho de la Unión”.¹⁷

Más recientemente, en el asunto *Pancharevo*,¹⁸ el Tribunal de Justicia repitió el mismo análisis, pero esta vez en lo que respecta a los vínculos de filiación entre, por un lado, una menor de nacionalidad búlgara y, por otro, un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo de nacionalidad búlgara y británica. La menor había nacido en España, Estado

¹⁵ Sentencia de 5 de junio de 2018, *Coman y otros*, C-673/16, EU:C:2018:385.

¹⁶ *Ibidem*, apartado 51.

¹⁷ *Ibidem*, apartado 45.

¹⁸ Sentencia de 14 de diciembre de 2021, *Stolichna obshtina, rayon “Pancharevo”*, C-490/20, EU:C:2021:1008.

miembro de acogida de la familia. De nuevo, el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho de la Unión impone a las autoridades búlgaras, a la hora de expedir el pasaporte de la menor, la obligación de reconocer dicho vínculo de filiación, tal y como viene reflejado en el certificado de nacimiento expedido por las autoridades españolas, de modo que ambas cónyuges tenían que ser reconocidas como madres de la menor. Ahora bien, al igual que en el asunto *Coman*, la sentencia del Tribunal de Justicia se limita a asegurar la libertad de circulación, sin que dicha sentencia obligue a Bulgaria a contemplar, en su Derecho nacional, la paternidad o la maternidad de las personas del mismo sexo.

Esto nos viene a demostrar que el Tribunal de Justicia actúa de forma muy prudente y cauta cuando no existe un consenso a nivel de los Estados miembros, en particular, en materias sensibles no atribuidas a la Unión Europea como lo es el Derecho de familia.¹⁹

Por el contrario, cuando dicho consenso existe y refleja una tradición constitucional común a los Estados miembros, dicha tradición dará contenido normativo al derecho fundamental de la Carta en cuestión. Este es el caso, por ejemplo, de la independencia judicial, cuya protección viene recogida en todas las constituciones nacionales de los Estados miembros.²⁰

Por lo que respecta al Convenio EDH, este no forma parte del Derecho de la Unión hasta que la adhesión al mismo no se lleve a cabo. Por tanto, dicho convenio no es canon de validez del Derecho de la Unión.²¹ Ahora bien, el Convenio EDH reviste un ‘significado particular’,²² en la medida en que el Tribunal de Justicia debe interpretar los derechos de la Carta que correspondan a los del Convenio EDH a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin perjuicio de que el Derecho de la Unión pueda brindar una protección más amplia a dichos derechos.²³

¹⁹ K. Lenaerts, “Discovering the Law of the EU: The European Court of Justice and the Comparative Law Method”, in T. Perišin and S. Rodin (dir.), *The Transformation or Reconstitution of Europe*, 2018, Hart Publishing, págs. 61-88.

²⁰ K. Lenaerts, “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la independencia judicial”, 2022, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, disponible próximamente.

²¹ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 44; de 3 de septiembre de 2015, *Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión*, C-398/13 P, EU:C:2015:535, apartado 45; de 15 de febrero de 2016, *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, apartado 45, y de 29 de mayo de 2018, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen y otros*, C-426/16, EU:C:2018:335, apartado 40.

²² Véase, por ejemplo, la sentencia de 18 de junio de 1991, *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, apartado 41.

²³ Artículo 52, apartado 3, de la Carta.

El Convenio EDH constituye pues un umbral mínimo de protección,²⁴ pudiendo el Tribunal de Justicia proceder a un desarrollo autónomo de la Carta, como lo reflejan la sentencia *Menci* en lo que respecta al principio de *ne bis in ídem*,²⁵ y la sentencia *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság* (Dirección General Nacional de la Policía de Extranjería, Hungría) en lo que se refiere al derecho a la libertad.²⁶

II. Entre uniformidad y diversidad

Sin duda alguna, saber cuándo y cómo un ordenamiento jurídico nacional puede imponer sus propios estándares de protección es una cuestión que reviste una cierta complejidad. En las sentencias “gemelas”, *Melloni* y *Åkerberg Fransson*, de 26 de febrero de 2013, el Tribunal de Justicia nos indica el camino a seguir para resolver dicha cuestión.

En el importantísimo asunto *Melloni*, cuyo origen es una cuestión prejudicial planteada por este Tribunal Constitucional, el Tribunal de Justicia interpretó la Decisión marco relativa a la orden de detención europea, en su versión modificada de 2009 (la Decisión marco),²⁷ en el sentido de que la autoridad judicial de ejecución tiene la facultad de no ejecutar un orden de detención europea si el imputado no compareció en el juicio del que deriva la condena. Ahora bien, la Decisión marco prevé cuatro excepciones a dicha facultad, en virtud de las cuales la autoridad judicial de ejecución no puede subordinar la entrega de la persona condenada en rebeldía a la posibilidad de que se revise la sentencia condenatoria en presencia de esa persona.²⁸

²⁴ Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de febrero de 2019, *TC*, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, apartado 57.

²⁵ Véanse las sentencias de 20 de marzo de 2018, *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197, y de 22 de marzo de 2022, *bpost*, C-117/20, EU:C:2022:202.

²⁶ Véase la sentencia de 14 de mayo de 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367.

²⁷ Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO L 81, p. 24)

²⁸ Véase el artículo 4bis de la Decisión marco 2002/584/JAI. Se trata, en primer lugar, de supuestos en los que el interesado tenía conocimiento, sin lugar a dudas, de la fecha y del lugar de celebración del juicio, siendo informado de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia. En segundo lugar, tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio. En tercer lugar, siendo notificado de la resolución dictada en rebeldía e informado de su derecho a impugnarla o a solicitar un nuevo juicio, decide no ejercer ese derecho. En cuarto y último lugar, la

Así pues, el legislador de la Unión había armonizado el nivel de protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de defensa de las personas condenadas en rebeldía, a la vez que facilitaba el reconocimiento mutuo de las órdenes de detención europeas dictadas contra dichas personas.

Además, el Tribunal de Justicia entendió que dicha armonización era conforme a la Carta, ya que esas cuatro excepciones respetaban la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y quedaban limitadas a supuestos dónde la persona condenada en rebeldía había renunciado voluntariamente y de forma inequívoca a comparecer en su juicio. Finalmente, en la medida en que el legislador de la Unión había establecido el justo equilibrio entre los derechos fundamentales de las personas condenadas en rebeldía y el principio de reconocimiento mutuo, el Tribunal de Justicia observó que no había lugar para estándares nacionales de protección más altos que vendrían a romper dicho equilibrio en tanto y cuanto exigirían una revisión del juicio condenatorio en los supuestos previstos por las cuatro excepciones.

Melloni constituye pues el ejemplo por antonomasia de situaciones dónde estándares nacionales de protección no pueden ser aplicados, ya que el legislador de la Unión ha previsto un estándar “europeo” de protección.

Valedor del diálogo prejudicial instaurado por los Tratados, el Tribunal Constitucional de España hizo hincapié en la “gran utilidad” de la sentencia *Melloni* como base para modificar su jurisprudencia anterior relativa al derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente *ad extra*, reconocido por el artículo 24, apartado 2, de la constitución española.²⁹

Sin duda alguna, la actitud del Tribunal Constitucional, tanto a la hora de plantear la cuestión prejudicial como a la hora de aplicar la sentencia del Tribunal de Justicia, contribuyó de forma muy positiva al desarrollo jurisprudencial de la Carta.

Por otra parte, en una situación en la que los Estados miembros actúan dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión pero su acción no está totalmente determinada por dicho Derecho, el Tribunal de Justicia estableció, en la sentencia *Åkerberg Fransson*, que “las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares

resolución no ha sido personalmente notificada al interesado, pero este último tiene derecho a impugnarla o a solicitar un nuevo juicio, tras la ejecución de la orden de detención europea.

²⁹ Tribunal Constitucional de España, sentencia 26/2014, de 13 de febrero de 2014, BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014.

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”.³⁰

Cuando un Estado miembro aplica el Derecho de la Unión, este solamente puede recurrir a estándares nacionales de protección que sean más altos que el nivel previsto por la Carta, nunca más bajos. Además, dichos estándares nacionales no deben afectar al trio normativo formado por la “primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.

Ahora bien, ¿en qué supuestos un estándar nacional de protección puede afectar a dicho trio normativo? A mi entender, la respuesta a esta pregunta puede deducirse claramente si comparamos la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *M.A.S. y M.B.*³¹ (también conocido como el asunto *Taricco II*) con aquella en los asuntos acumulados *Eurobox y otros*.³²

En la primera sentencia, cuyo origen radica en una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional italiano, el Tribunal de Justicia entendió que el juez italiano no debía dejar inaplicadas disposiciones internas en materia de prescripción que formaban parte del Derecho material nacional, si dicha inaplicación conllevaba una violación del principio de legalidad de los delitos y de las penas. El Tribunal de Justicia llegó a esta conclusión pese a que dichas disposiciones internas en materia de prescripción impedían la imposición de sanciones penales eficaces y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave en materia de IVA que afectaban a los intereses financieros de la Unión protegidos por el artículo 325 del TFUE.

Como punto de partida de su análisis, el Tribunal de Justicia observó que “en el momento de los hechos controvertidos en el procedimiento principal, el régimen de prescripción aplicable a las infracciones penales relativas al IVA no había sido objeto de armonización por el legislador de la Unión”.³³ Nos encontrábamos pues ante un supuesto distinto al del asunto *Melloni* y, por tanto, similar al del asunto *Åkerberg Fransson*.

³⁰ Sentencia de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 29.

³¹ Sentencia de 5 de diciembre de 2017, *M.A.S. y M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936.

³² Sentencia de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion y otros*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034.

³³ Sentencia de 5 de diciembre de 2017, *M.A.S. y M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936, apartado 44.

Al tratarse de una materia que no estaba totalmente determinada por el Derecho de la Unión, los tribunales italianos podían considerar que las disposiciones en materia de prescripción formaban parte del Derecho material nacional, de modo que el artículo 49 de la Carta, que consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas, les era aplicable. Así, la Carta impedía al juez italiano dejar inaplicadas las disposiciones en materia de prescripción controvertidas, si dicha inaplicación causaba inseguridad jurídica o suponía la imposición de penas más severas que las vigentes en el momento de la comisión de la infracción. Italia podía pues imponer un estándar de protección más alto, sin que ello supusiese poner en tela de juicio el trio normativo formado por la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.

Por el contrario, en los asuntos acumulados *Eurobox y otros*, el Tribunal de Justicia entendió que no era posible imponer un estándar de protección más alto, ya que dicho estándar pondría en peligro dicho trio normativo. En dichos asuntos, el Tribunal Supremo rumano ponía en duda la conformidad con el Derecho de la Unión de una serie de resoluciones del Tribunal Constitucional rumano. En dichas resoluciones, el Tribunal Constitucional rumano declaró que las sentencias del Tribunal Supremo rumano en materia de corrupción y fraude del IVA eran nulas de pleno derecho, si no habían sido dictadas, en primera instancia, por salas especializadas en materia de corrupción y, en apelación, por salas cuyos miembros habían sido seleccionados por sorteo. Según el Tribunal Constitucional rumano, los asuntos afectados por la nulidad de dichas sentencias debían ser examinados de nuevo en primera instancia y/o en apelación. En su mayoría, las sentencias del Tribunal Supremo declaradas nulas imponían penas de prisión a funcionarios rumanos de alto nivel, aforados ante dicho tribunal.

El Tribunal de Justicia observó que este nuevo examen conllevaría la prolongación de los procedimientos penales y, debido a las normas nacionales en materia de prescripción, podría dar lugar a la prescripción de los delitos. Las resoluciones del Tribunal Constitucional rumano, junto con las normas nacionales en materia de prescripción, podrían generar “un riesgo sistémico de que queden impunes los delitos [cometidos por altos funcionarios]”.³⁴ A ello se opone el artículo 325 del TFUE, que obliga a los Estados miembros a velar por que “los casos de fraude grave y corrupción que afecten a los intereses financieros de la Unión se castiguen con sanciones penales eficaces y disuasorias”.³⁵

³⁴ Asuntos acumulados-357/19, 379/19-, 547/19-, 811/19 y-840/19 *Euro-Box Promotion y otros*, EU:C:2021:1034, apartado 198.

³⁵ *Ibidem*, apartado 191.

Sin embargo, el artículo 325 del TFUE sólo puede invocarse respetando la Carta y, en particular, el derecho a un tribunal establecido previamente por la ley, consagrado en el artículo 47 de la Carta.³⁶ Sin perjuicio de la verificación que el órgano jurisdiccional remitente debería llevar a cabo, el Tribunal de Justicia entendió que dicho derecho fundamental no había sido violado, ya que las irregularidades que afectaban a la composición de las salas del Tribunal Supremo rumano que adoptaron las sentencias controvertidas no parecían afectar su independencia respecto de los otros poderes del Estado, y en especial del ejecutivo.³⁷

Así pues, mientras que en el asunto *M.A.S. y M.B* la obligación de inaplicar la disposición nacional controvertida era contraria al artículo 49 de la Carta, en los asuntos acumulados *Eurobox y otros*, el artículo 47 de la Carta no se oponía a la inaplicación de las resoluciones del Tribunal Constitucional rumano.³⁸ En consecuencia, de existir un riesgo sistémico de impunidad, dicho riesgo excluiría un estándar nacional de protección más alto basado en dichas resoluciones, ya que ese estándar pondría en peligro la “primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.

Antes de empezar la última parte de mi ponencia, he de resaltar que el Tribunal Constitucional alemán, en sus autos *Recht auf Vergessen I y II*, decidió seguir fielmente el camino marcado por las sentencias *Melloni* y *Åkerberg Fransson*, modificando su jurisprudencia anterior.³⁹

Así pues, en Alemania, cuando la acción de los Estados miembros esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, la Carta actuará en tanto canon de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional alemán aplicará directamente la Carta, declarando inconstitucionales normas o acciones adoptadas por las autoridades alemanes que no respeten la misma. Por el contrario, cuando la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, el Tribunal Constitucional alemán

³⁶ *Ibidem*, apartado 203.

³⁷ *Ibidem*, apartado 206. Esto se debe a que dichas irregularidades no parecían infringir “una norma fundamental del sistema judicial rumano”, y a que la irregularidad relativa a la especialización de las salas fue posteriormente corregida mediante un acto formal adoptado por el Tribunal Supremo rumano, en el que se declaraba que todos los miembros de la Sala de lo Penal estaban especializados en casos de corrupción. Esto vendría a demostrar que las salas del Tribunal Supremo que habían adoptado las sentencias controvertidas eran “tribunales previamente establecidos por la ley”, en el sentido del artículo 47 de la Carta. *Ibidem*, apartados 207 y 208.

³⁸ *Ibidem*, apartado 209.

³⁹ *BVerfG*, autos de 6 noviembre de 2019, *Recht auf Vergessen I*, 1 BvR 16/13, y *Recht auf Vergessen II*, 1 BvR 276/17. Para un comentario de estos dos autos, véase P. Cruz Villalón, “¿Una forma de cooperación judicial no reclamada? Sobre la extensión del amparo a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE”, 2021, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(1), págs. 57-85.

aplicará los derechos fundamentales tal y como vienen reconocidos por la Ley Fundamental, la cual ofrece, en principio, una protección equivalente o superior a la de la Carta.

III. El Principio de Primacía

El principio de primacía desempeña un papel fundamental en el sistema de protección de derechos fundamentales de la Unión Europea. Esto se debe a que dicho principio permite a los particulares dejar inaplicadas normas nacionales que sean contrarias a derechos fundamentales reconocidos por la Carta, siempre y cuando las disposiciones de la Carta en cuestión produzcan efecto directo. Dicho efecto directo puede producirse en litigios entre un particular y una autoridad pública, así como entre particulares.

Sin embargo, ¿Qué pasa cuando un tribunal constitucional se opone explícitamente a una sentencia del Tribunal de Justicia, alegando que esta es incompatible con la identidad nacional del Estado miembro en cuestión o que es *ultra vires*? ¿Puede y debe el juez nacional dejar inaplicada la jurisprudencia de su propio tribunal constitucional afín de asegurar la plena eficacia de normas del Derecho de la Unión que produzcan efecto directo?

En el asunto *RS*,⁴⁰ el Tribunal de Justicia dio una respuesta clara a estas preguntas de máxima importancia no solamente para el sistema de protección de derechos fundamentales de la Unión Europea, sino para la naturaleza misma del Derecho de la Unión.

Para empezar, el Tribunal de Justicia nos viene a decir que el Derecho de la Unión no impone un modelo constitucional preciso, sino que incumbe a cada Estado miembro decidir si, por ejemplo, crea un Tribunal Constitucional cuyas resoluciones sean vinculantes para la justicia ordinaria. Ahora bien, cuando un Estado miembro se decanta por uno u otro modelo constitucional, su elección debe respetar el Derecho de la Unión. Esto quiere decir que el Tribunal Constitucional en cuestión debe ser independiente, ya que solamente dicha independencia puede garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los particulares.

⁴⁰ Sentencia de 22 de febrero de 2022, *RS (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional)*, C-430/21, EU:C:2022:99.

De esto se desprende que el Derecho de la Unión no se opone, en principio, a que los Tribunales Constitucionales juzguen que una legislación nacional es conforme a la constitución y que sus fallos sean vinculantes para la justicia ordinaria.

Sin embargo, la fuerza vinculante de las sentencias de los Tribunales Constitucionales no puede llegar al extremo de impedir que un juez nacional examine, por sí mismo o en cooperación con el Tribunal de Justicia a través del mecanismo de remisión prejudicial, la compatibilidad de una legislación nacional con el Derecho de la Unión.

Esto es así, aunque un Tribunal Constitucional haya emitido un fallo estableciendo la constitucionalidad de una legislación nacional a la luz de una disposición constitucional que consagra la primacía del Derecho de la Unión, de modo que un juez nacional no podría establecer la incompatibilidad de dicha legislación con el Derecho de la Unión.

Dicho fallo mermaría la plena eficacia de disposiciones del Derecho de la Unión que produzcan efecto directo, ya que el juez nacional no podría dejar inaplicada la legislación nacional controvertida. Asimismo, dicho fallo constituiría un obstáculo al diálogo de “juez a juez” que establece el mecanismo de remisión prejudicial, en la medida en que disuadiría al juez nacional de plantear, ante el Tribunal de Justicia, una cuestión prejudicial que tenga por objeto dicha legislación nacional.

Además, en las sentencias *Eurobox y otros*, y *RS*, el Tribunal de Justicia desarrolla y refuerza las bases normativas del principio de primacía, estableciendo que dicho principio es un requisito *sine qua non* para garantizar la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados. Dicha igualdad está expresamente reconocida y protegida por el artículo 4, apartado 2, del TUE. En efecto, el principio de primacía goza de una dimensión transnacional que tiene por cometido asegurar que todos los Estados miembros, independientemente de su talla, población o riqueza, sean iguales ante la ley. Esta igualdad solamente puede quedar garantizada si el Derecho de la Unión es interpretado y aplicado de manera uniforme en todos los rincones de la Unión Europea.

A tal efecto, en la muy reciente **sentencia n° 67/2022**,⁴¹ el Tribunal Constitucional italiano, refiriéndose de forma expresa a la sentencia *RS*, hace suya esta concepción transnacional de la primacía del Derecho de la Unión, a la vez que subraya la importancia que tiene el mecanismo de remisión prejudicial para garantizar la uniformidad y la primacía del Derecho de la Unión.

⁴¹ *Corte Costituzionale*, sentencia de 8 de febrero de 2022, n° 67/2022, publicada en el G. U. de 16 marzo de 2022.

Dicho Tribunal entiende que el principio de primacía constituye “la piedra angular sobre la que se construye una comunidad de jueces nacionales, unidos por una serie de derechos y obligaciones comunes”.

Finalmente, el Tribunal de Justicia descarta que una jurisprudencia constitucional pueda limitar la facultad del juez nacional de examinar la compatibilidad de una legislación nacional con el Derecho de la Unión, aunque dicha jurisprudencia tenga por cometido la protección de la identidad nacional del Estado miembro en cuestión, o se base en el supuesto carácter *ultra vires* de las sentencias del Tribunal de Justicia.

Por una parte, si bien es cierto que el artículo 4, apartado 2, del TUE protege la identidad nacional de los Estados miembros, “el citado artículo no tiene por objeto ni por efecto autorizar al Tribunal Constitucional de un Estado miembro, en infracción [del Derecho de la Unión], a inaplicar una norma de [dicho Derecho] por el motivo de que esa norma vulnera la identidad nacional del Estado miembro en cuestión tal como ha sido definida por [dicho Tribunal Constitucional]”.⁴²

Ahora bien, el Tribunal de Justicia dejó patente su intención de seguir apostando por el diálogo prejudicial, indicando la hoja de ruta que un Tribunal Constitucional debe seguir, si considera que una disposición de Derecho derivado de la Unión no es conforme a la obligación de respetar la identidad nacional del Estado miembro en cuestión. En tal caso, y cito textualmente, “dicho Tribunal Constitucional debe suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial ... a fin de determinar la validez de tal disposición a la luz del artículo [4, apartado 2, del TUE,] ya que el Tribunal de Justicia es el único competente para declarar la invalidez de un acto de la Unión”.⁴³

Por otra parte, al ser el Tribunal de Justicia el intérprete supremo del Derecho de la Unión, “el Tribunal Constitucional de un Estado miembro no puede, basándose en su propia interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, ... declarar válidamente que el Tribunal de Justicia ha dictado una sentencia que excede de su ámbito de competencia y, por tanto, negarse a atenerse a una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en un procedimiento prejudicial”.⁴⁴

⁴² *Ibidem*, apartado 70.

⁴³ *Ibidem*, apartado 71.

⁴⁴ *Ibidem*, apartado 72.

IV. Conclusión

A modo de conclusión, me gustaría resaltar que el sistema de protección de derechos fundamentales en la Unión Europea se construye a través de un diálogo constructivo entre el Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la Carta busca crear sinergias entre estos órganos jurisdiccionales para brindar a los justiciables una protección eficaz, completa y ordenada de sus derechos fundamentales.

Se trata pues de conciliar dos perspectivas un tanto opuestas desde las cuales se pueden examinar los derechos fundamentales. Por una parte, estos derechos son símbolo de nuestros valores comunes en tanto europeos. Hoy más que nunca, [cuando la guerra toca a las puertas de la Unión Europea], debemos defenderlos y preservarlos. Forman parte de nuestra herencia humanista y tienen una vocación universal. Independientemente de nuestra nacionalidad, sexo, etnia, orientación sexual u opinión política, estos derechos resaltan nuestra dignidad humana. Por otra parte, la forma en que el ejercicio de estos derechos queda limitado en aras de defender un interés legítimo sirve para poner de relieve nuestras particularidades culturales, religiosas o sociales en tanto sociedades democráticas.

En la medida en que el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa, el justo equilibrio entre uniformidad europea y diversidad nacional sólo puede ser alcanzado a través de principios democráticos. Es por ello que, en materias que pertenecen al ámbito competencial de la Unión, incumbe al legislador de la Unión decidir si procede o no establecer un estándar europeo de protección. Si es así, el papel del Tribunal de Justicia quedará limitado a comprobar que dicho estándar es compatible con la Carta. Por el contrario, si el legislador de la Unión se decanta por la diversidad nacional, caben estándares nacionales de protección siempre y cuando ofrezcan una protección superior a la garantizada por la Carta y respeten el trio normativo formado por “la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.

Finalmente, como lo refleja la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Unión respeta la identidad nacional de los Estados miembros. Ahora bien, dicha identidad no puede servir a los Tribunales Constitucionales de excusa para cerrar las puertas al diálogo prejudicial, ni para

poner en tela de juicio la interpretación del Derecho de la Unión que ha hecho el Tribunal de Justicia.

Parafraseando las famosas palabras de Miguel de Unamuno, pronunciadas en un contexto bien distinto, dialogar implica persuadir y para persuadir, no hay que vencer, sino que convencer. Es a través de un diálogo abierto que el Tribunal de Justicia ha construido y seguirá construyendo su relación con los Tribunales Constitucionales nacionales.

Muchas gracias.