

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA SOBRE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA, Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DEL TERCER PILAR

SARA IGLESIAS SÁNCHEZ*

- I. INTRODUCCIÓN
- II. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE POLO-
NIA, ALEMANIA Y REPÚBLICA CHECA, Y DEL TRIBUNAL SUPREMO DE CHI-
PRE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS DE TRANSPOSICIÓN
DE LA DECISIÓN MARCO 2002/584/JAI RELATIVA A LA ORDEN EUROPEA DE
DETENCIÓN Y ENTREGA
- III. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS RELACIONES ENTRE LOS ACTOS JURÍDI-
COS DEL TERCER PILAR Y LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES
- IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia nacional y europea pronunciada en relación con la Decisión marco sobre la Orden europea de detención y entrega¹, que constituye uno de los elementos más emblemáticos de la cooperación judicial en materia penal, ha suscitado diversas cuestiones que ilustran precisamente el núcleo fundamental de los problemas ligados a la actuación de la Unión Europea en estos ámbitos y de su instrumentación jurídica a través

* Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. LL.M. Candidate, Yale Law School, New Haven, Connecticut, Estados Unidos de América.

¹ 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 de 18.7.2002, p. 1/20. En esta Revista, puede verse, FONSECA MORILLO, F. J., «La Orden de detención y entrega europea», *R.D.C.E.* n.º 14, 2003, pp. 69-95.

de los mecanismos previstos por la actual regulación del Tercer Pilar: las Decisiones y las Decisiones marco. Los problemas planteados por las jurisdicciones constitucionales no han encontrado una completa respuesta en la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE) ha tenido hasta el momento la ocasión de pronunciar en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. En efecto, aunque se han presentado asuntos que han permitido al TJCE pronunciarse sobre algunos aspectos de los actos del Tercer Pilar y de su interpretación², este campo aún no ha sido explorado jurisprudencialmente de una forma exhaustiva, aunque algunos asuntos pendientes en la actualidad pueden dar lugar en un futuro cercano a avances relevantes en esta materia³.

No es nuestro objeto aquí realizar el comentario pormenorizado de cada uno de los pronunciamientos jurisdiccionales, labor que ha sido ya acometida con profusión, sino identificar los problemas concretos en ellos planteados y contrastar las soluciones dadas a los mismos en el ámbito del derecho constitucional nacional y del derecho de la Unión Europea. Trataremos, pues, de problematizar la lectura de la jurisprudencia constitucional nacional a la luz de las consideraciones vertidas sobre la naturaleza jurídica de los actos del Tercer Pilar.

² Sentencias del TJCE de 12.5.1998, *Comisión/Consejo*, C-170/96, *Rec. p. I-2763*; de 11.2.2003, *Gözütok*, C-187/01, *Rec. p. I-1345*; de 10.3.2005, *Miraglia*, C-468/03, *Rec. p. I-2009*; de 16 de junio de 2005, *Pupino*, C-105/03, *Rec. p. I-5285*; de 13.9.2005, *Comisión/Consejo*, C-176/03, *Rec. p. I-7879*; de 9.3.2006, *Van Esbroeck*, C-436/04, *Rec. p. I-2333*; de 28.9.2006, *Van Straaten*, C-150/05, *Rec. p. I-9327*; de 28.9.2006, *Gasparini*, C-467/04, *Rec. p. I-9199*; de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, *Rec. p. I-3633*; de 18.7.2007, *Kraaijenbrink*, C-367/05, *Rec. p. I-6619*; de 18.7.2007, *Kretzinger*, C-288/05, *Rec. p. I-6441*; de 23.10.2007, *Comisión/Consejo*, C-440/05, *Rec. p. I-9097*; de 17.7.2008, *Kozłowski*, C-66/08 (*Rec. 2008*, p. I-6041); de 12.8.2008, *Santesteban Goicoechea*, C-296/08 PPU (*Rec. 2008*, p. I-6307); de 9.10.2008, *Katz*, C-404/07 (*Rec. 2008*, p. I-7607); de 1.12.2008, *Leymann y Pustovarov*, C-388/08 PPU, (*Rec. 2008*, p. I-8993); de 11.12.2008, *Bourquain*, C-297/07 (*Rec. 2008*, p. I-9425); de 22.12.2008, *Turansky*, C-491/07 (*Rec. 2008*, p. I-11039).

³ Véanse las Conclusiones presentadas por el Abogado General Yves Bot el 24 de marzo de 2009 en el Asunto C-123/08, *Procedimiento penal contra Dominic Wolzenburg*.

II. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE POLONIA, ALEMANIA Y REPÚBLICA CHECA, Y DEL TRIBUNAL SUPREMO DE CHIPRE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS DE TRANSPOSICIÓN DE LA DECISIÓN MARCO 2002/584/JAI RELATIVA A LA ORDEN EUORPEA DE DETENCION Y ENTREGA

La Decisión marco, precisamente por el hecho de haber creado un procedimiento de detención y entrega caracterizado por el protagonismo de las autoridades judiciales, ha sido objeto de una innumerable jurisprudencia nacional por parte de diferentes tribunales, que, al hilo de la aplicación concreta de las obligaciones que les incumbían, principalmente, como tribunales competentes en el Estado de ejecución, ha puesto de relieve numerosos problemas prácticos de naturaleza procesal en relación con el funcionamiento de dicha norma y de sus normas de transposición nacionales, así como importantes problemas de alcance constitucional⁴. Muchos de estos asuntos han dado lugar incluso al pronunciamiento de los Tribunales Constitucionales y Supremos sobre la compatibilidad de las normas nacionales de transposición con las normas supremas de su ordenamiento jurídico. Dentro de este último grupo de pronunciamientos de especial relevancia, se sitúa la jurisprudencia que comentamos, caracterizada por suscitar algunas de las más importantes cuestiones en relación con la naturaleza jurídica de los actos del Tercer Pilar, y del funcionamiento de los principios que rigen las relaciones entre el derecho nacional y el derecho de la Unión Europea adoptado en el marco de las disposiciones del Título VI TUE. Aunque el elemento desencadenante de las sentencias constitucionales mencionadas ha sido el mismo —a saber, la constitucionalidad de la entrega de los propios nacionales—, son muchos los interrogantes que se suscitan, de manera que esta cuestión ha actuado como elemento revelador o catalizador de los problemas jurídicos que afectan a los actos adoptados en el marco del Tercer Pilar. En gran parte, las cuestiones abordadas por dicha jurisprudencia han sido semejantes, lo que ha permitido las referencias mutuas, y ha demostrado la atención y conocimiento de las jurisdicciones constitucionales entre sí.

⁴ Una base de datos que contiene los pronunciamientos jurisprudenciales relativos a la Orden europea puede encontrarse en www.euowarrant.net. Sobre la aplicación de la Decisión marco en los distintos Estados miembros puede verse: CARTIER, M-E. (Ed.), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005 y GUILD, E. (Ed.), *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*, Wolf, Nijmegen, 2006.

En el tiempo, el primero en pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma de transposición de la Decisión marco fue el *Tribunal Constitucional polaco*⁵, al que se remitió el Tribunal Regional de Gdansk en el marco de un asunto concerniente a la entrega de una nacional polaca, con objeto de permitir el desarrollo de un procedimiento penal contra ella en el territorio de los Países Bajos⁶. Se trataba de dilucidar la conformidad de determinados artículos del código de procedimiento penal, reformados para dar cumplimiento a la transposición de la Decisión marco, con la prohibición de extraditar a los propios nacionales inserta de forma expresa en el artículo 55 de la Constitución. Tras declarar inconstitucionales las disposiciones impugnadas, al estimar la imposibilidad de realizar una interpretación conforme con la Decisión marco⁷, el Tribunal constitucional polaco mantuvo, no obstante, su fuerza legal durante 18 meses, para dar la oportunidad al legislador de llevar a cabo la consiguiente reforma constitucional sin que se produjera un incumplimiento del derecho de la Unión Europea, ni se dieran consecuencias perniciosas para la cooperación judicial en

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia de 27 de abril de 2005 (P 1/05). Una traducción no oficial al inglés provista por el propio Tribunal puede encontrarse en: <http://www.trybunal.gov.pl>.

⁶ Entre los numerosos comentarios a esta sentencia, pueden verse: LAZOVSKI, A., «Poland: Constitutional Tribunal on the Surrender of Polish Citizens under the European Arrest Warrant. Decision of 27 April 2005», *European Constitutional Law Review* 1 (2005) pp. 569- 581; WYROUZUMSKA, A., «Some Comments on the Judgments of the Polish Constitutional Tribunal on the EU Accession Treaty and on the Implementation of the European Arrest Warrant», *27 Polish Yearbook of International Law* (2004-2005) p. 7-31; LECZYKIEWICZ, D., «Trybunal Konstytucyjny (Polish Constitutional Tribunal), Judgment of 27 April 2005, No. P 1/05», *43 Common Market Law Review* (2006) p. 1181-1191.

⁷ Hay que tener en cuenta que esta sentencia se pronunció con anterioridad a la Sentencia del TJCE en el asunto Pupino, pero con posterioridad a las Conclusiones presentadas por la Abogada General Kokott en dicho asunto. Con prudencia, el TC Polaco, tras reconocer la obligatoriedad de los actos del Tercer Pilar, estima que «there is therefore at least one potential possibility of clearly recognising the obligation to apply interpretation that is in conformity with the law of the third pillar». No obstante, considera que en el presente caso dicha interpretación no es posible, debido a que uno de los límites de la obligación de interpretación conforme es precisamente la no agravación de la situación de los individuos en el proceso penal: «There is no doubt that the surrender of a person indicted on the basis of the EAW in order to conduct criminal proceedings against this person in connection with an act, which according to Polish law is not a crime, could lead to the aggravation of the situation of the indicted person». Véase el punto III.3.4 de la Sentencia.

materia penal⁸. La reforma constitucional fue llevada a cabo de forma especialmente expedita⁹.

Poco después, el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* se pronunció sobre un asunto similar¹⁰. Se trataba de la ejecución de una orden europea dictada por el juzgado central n.º 5 de la Audiencia Nacional contra una persona que poseía la doble nacionalidad alemana y siria, a la cual dio curso positivo el Tribunal Supremo Regional de Hamburgo, dando lugar a un recurso de amparo interpuesto por el Sr. Darkazanli. Dicho recurso, permitió al TC alemán llevar a cabo un control abstracto de la norma de transposición¹¹, para concluir su inconstitucionalidad, a pesar de que la Constitución alemana había sido previamente reformada para permitir la extradición de los propios nacionales¹². Ello ha llevado a gran parte de la doctrina a señalar que el TC Alemán (BVerfG) desconoció la obligación de interpretación conforme que tan sólo unos meses antes el TJCE había declarado aplicable a las decisiones marco adoptadas en el ámbito del Tercer Pilar¹³. Los principales motivos de la declaración de la inconstitucionalidad de la norma de transposición alemana¹⁴, fueron que ésta permitía

⁸ Aunque el funcionamiento del procedimiento de ejecución de la euroorden no se vio perjudicado de manera grave, algunos Tribunales polacos, amparándose en la sentencia constitucional, decidieron denegar las peticiones de entrega a pesar del mantenimiento de los efectos de las normas de transposición: KUCZYNSKA, H., «Execution of European Arrest Warrants in the Polish Judicial Practice After the Judgment of the Constitutional Tribunal of 27 April 2005», *Polish Yearbook of International Law* 2004-2005, n.º 27, pp. 199- 204.

⁹ Ley sobre la modificación de la Constitución de la República de Polonia de 8 de septiembre de 2006, Dziennik Ustaw Nr. 200, Pos. 1471. Sobre la problemática ligada a la reforma constitucional que tuvo lugar tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional polaco, véase, BAINCZYK, M., «Die Öffnung der Verfassung der Republik Polen für den Europäischen Haftbefehl», *Europarecht* 2008, 2, pp. 257-269, especialmente, p. 265.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 18 de julio de 2005 (2 BvR 2236/04).

¹¹ TOMUSCHAT, C., «Inconsistencies – The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant», *European Constitutional Law Review*, 2006, 2, pp. 209-226, p. 212. HINAREJOS PARGA, A., «Bundesverfassungsgericht (German Constitutional Court), Decision of 18 July 2005 (2 BvR 2236/04) on the German European Arrest Warrant Law», *Common Market Law Review* 2006, n.º 43, pp. 583-595.

¹² Enmienda n.º 47 a la Ley fundamental (de 29 de noviembre del año 2000, *BGBI*. 2000 I, p. 1633).

¹³ Para una crítica de la Sentencia del BVerfG, véase, entre otros: TOMUSCHAT, C., «Inconsistencies...», *Op. Cit.* HINAREJOS PARGA, A., «Bundesverfassungsgericht...» *Op. Cit.*, p. 586 y ss. Véase asimismo el voto particular del Juez Gerhardt.

¹⁴ Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EuHbG), *BGBI* I p. 1748.

entregar a los ciudadanos alemanes, sin haber utilizado las posibilidades ofrecidas por la Decisión Marco: el legislador alemán no había agotado su margen de discrecionalidad a la hora de transponer la Decisión marco¹⁵. La Sentencia del TC alemán conllevó la inaplicación de la ley nacional de transposición de la Decisión marco durante un tiempo, con el consiguiente incumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma por parte de Alemania. Aunque la norma nacional de transposición fue reformada posteriormente para dar cumplimiento al pronunciamiento constitucional¹⁶, su actual tenor literal puede ser contrario a la Decisión marco¹⁷.

Con posterioridad, el *Tribunal Supremo de Chipre*¹⁸ se vio confrontado a la cuestión de la constitucionalidad de la Ley 133(I)/2004 de implementación de la Decisión Marco, a raíz de un litigio suscitado por la persona objeto de una orden de detención y entrega emitida por las autoridades británicas. En efecto, el Artículo 11.2 (f) de la Constitución de Chipre proscribía la posibilidad de extraditar a los propios nacionales. El Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de Distrito que había decidido denegar la autorización de la entrega a la vista de su inconstitucionalidad¹⁹. Este pronunciamiento ha dado lugar a una reforma constitucional que no

¹⁵ GAS, T., «Die Verfassungswidrigkeit des Europäischen Haftbefehlsgesetzes - gebotener Grundrechtsschutz oder euroskeptische Überfrachtung?», *Europarecht 2006 Heft 2*, pp. 285- 298, p. 287 y ss.

¹⁶ Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EuHbG), BGBl 2006 n.º 35 I p.1721.

¹⁷ Informe de la Comisión relativo a la aplicación, desde 2005, de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, COM (2007) 407 final, p. 7.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de Chipre de 7 de noviembre de 2007 (294/2005). Un resumen de la sentencia puede consultarse en la nota de la delegación chipriota al resto de las Delegaciones, Documento del Consejo 14281/05, de 11 de noviembre de 2005. Para un comentario de la misma, véase: TSADIRAS, A.: «Cyprus Supreme Court, Judgment of 7 November 2005 (Civil Appeal no. 294/2005) on the Cypriot European Arrest Warrant Law», *Common Market Law Review* 44, 2007, pp. 1515-1528.

¹⁹ El Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad de la ley, por dos motivos: en primer lugar, las razones de detención son enumeradas de forma exhaustiva en la Constitución de Chipre, y no se encuentra entre ellas el motivo de detención con la finalidad de entrega a otro Estado miembro. En segundo lugar, expresa el Tribunal que la transposición de las decisiones marco debería haberse llevado a cabo según los procedimientos legítimos de cada Estado miembro, y que ello no había sido así, ya que las disposiciones nacionales son contrarias a la Constitución. Dice la nota enviada al Consejo por la Delegación chipriota que «with this reasoning, the Court concludes, even though not explicitly, that framework decisions may not be considered superior to the Constitution».

sólo hace posible la entrega de ciudadanos chipriotas a otros Estados miembros en cumplimiento de la Decisión marco, sino que ha producido la inserción de una cláusula que confiere supremacía al derecho de la Unión Europea (y no únicamente al derecho comunitario, distinción que ha sido relevante hasta tiempos recientes)²⁰.

Algunos meses más tarde, el *Tribunal Constitucional de la República Checa* resolvió un recurso de inconstitucionalidad planteado por un grupo de diputados y de senadores contra las reformas introducidas en el Código de procedimiento penal para dar cumplimiento a las disposiciones de la Decisión marco²¹. Los recurrentes estimaban que determinadas disposiciones, y en particular, la posibilidad de entregar a los ciudadanos de la República Checa, eran contrarias a la Carta de los derechos y libertades fundamentales, inserta en la Constitución checa, en particular, a su artículo 14 según el cual ningún ciudadano puede ser forzado a abandonar su país. El Tribunal Constitucional, tras afirmar su competencia para controlar la constitucionalidad de la norma, resuelve el recurso procediendo a una interpretación conforme de su ordenamiento jurídico y consiguiendo salvar la constitucionalidad de la norma nacional de transposición.

Ha de destacarse que el objeto de la jurisprudencia señalada ha sido en todo caso las normas nacionales de transposición, evitándose así la apariencia de conflicto frontal entre la norma europea y el derecho constitucional nacional²². Sin embargo, dicho conflicto subyace a la mayor parte de pronunciamientos, ya que, con excepción de la Sentencia del BVerfG²³, el resto de sentencias tratan directamente de la constitucionalidad de la entrega de sus nacionales, lo cual, si bien con algunas excepciones, viene impuesto por la propia Decisión marco²⁴. En efecto, en el caso de las senten-

²⁰ Véase nota 66 *supra*.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 3 de mayo de 2006 (Pl. ÚS 66/04). Una traducción al inglés puede encontrarse en: http://angl.concourt.cz/angl_verze/index_angl.php.

²² SARMIENTO, D., «European Union: The European Arrest Warrant and the quest for constitutional coherence», *International Journal of Constitutional Law* 2008 6(1), pp. 171-183, en p. 174.

²³ El BVerfG señaló que «el legislador podía haber escogido una implementación que mostrara mayor consideración a los derechos humanos concernidos sin infringir los objetivos obligatorios de la Decisión marco, porque la Decisión marco contiene posibilidades de excepción que permiten que la República Federal de Alemania tenga en cuenta los requerimientos de los derechos fundamentales que emanan del artículo 16.2 de la Ley Fundamental». Punto 95 de la Sentencia.

²⁴ En efecto, la Decisión marco no permite la absoluta exclusión de la posibilidad de la entrega de los propios nacionales. Únicamente se encuentran recogidos entre los motivos de

cias de los Tribunales Constitucionales checo y polaco y del Tribunal Supremo chipriota, nos situamos frente al control de constitucionalidad de un aspecto de las normas de transposición nacionales con respecto al cual los legisladores nacionales no disponían de margen de discrecionalidad²⁵, lo cual, a pesar de que los Tribunales constitucionales evitaron pronunciarse expresamente sobre este particular, lleva implícito un juicio de inconstitucionalidad con respecto a la propia Decisión marco²⁶.

Así, el Tribunal Constitucional Polaco afirmó su competencia independientemente de la discrecionalidad de la que dispusiera el legislador nacional²⁷. El Tribunal Constitucional de la República Checa, incluso se aparta aquí de la doctrina sentada en su sentencia sobre las cuotas del azúcar²⁸, en la cual había reconocido su incompetencia para entrar a conocer de recursos que tuvieran por objeto el juicio de la constitucionalidad del derecho comunitario, así como de normas nacionales adoptadas para su transposición, allí donde no existiera margen de apreciación acordado a los Estados miembros²⁹, eso sí, con las excepciones ya formuladas en su jurisprudencia anterior³⁰. Aunque el Tribunal señala que en este caso no hay margen de

no ejecución facultativa la limitar la entrega de aquellas personas (nacionales o residentes) cuyos actos delictivos hubieran sido realizados en el territorio del Estado miembro de ejecución, o fuera del Estado miembro de emisión, si el Estado de ejecución no permitiera la persecución por dichos actos cuando hubieran sido cometidos fuera de su territorio (artículo 4, punto 7 letras a y b de la Decisión marco). Asimismo, puede denegarse la entrega de una persona para la ejecución de una pena o medida de seguridad si la persona es nacional, residente o habita en el Estado miembro de ejecución, y se compromete a ejecutar la pena o medida de seguridad (artículo 4 punto 6). También puede supeditarse la entrega al compromiso de que tanto nacionales como residentes en el Estado miembro de ejecución sean devueltos al mismo para cumplir con la pena (artículo 5 punto 3).

²⁵ La posibilidad de control de las normas nacionales de transposición que dejan margen de apreciación al legislador nacional ha sido afirmado por diversas jurisdicciones constitucionales (por ejemplo, BVerfG 1BvR 265/08), así como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

²⁶ Sobre esta cuestión puede verse: ALONSO GARCÍA, R., «Los Tribunales Constitucionales y el control del derecho interno conectado con el comunitario», *Foro*, núm. 2/2005, pp. 153-176.

²⁷ Punto III.2.4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Polaco.

²⁸ Decisión del Tribunal Constitucional de la República Checa de 8 de marzo de 2006, Pl. ÚS 50/04. Véase: ZEMÁNEK, J., «The Emerging Czech Constitutional Doctrine of European Law», *European Constitutional Law Review* 2007, n.º 3, pp. 418-435.

²⁹ Ver puntos 52 a 54 de la sentencia del TC Checo en el asunto sobre la orden europea de detención y entrega.

³⁰ Es decir, «so long as these powers are exercised by organs of the EU in a manner that is compatible with the preservation of the foundations of a state sovereignty of the Czech

apreciación, estima que debe proceder al control de la norma en cuestión, debido a la naturaleza y estatus de las normas adoptadas en el marco del Tercer Pilar³¹.

Adicionalmente, hay que destacar que, a pesar de las relevantes implicaciones del juicio de la constitucionalidad de las normas nacionales de transposición de la Decisión marco, ninguna de las jurisdicciones constitucionales planteó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Esta omisión, a pesar de su conformidad con el sistema del Tratado³², resulta llamativa,

Republic, and in a manner which does not threaten the very essence of the substantive law based state». Esta posibilidad, es caracterizada de «exceptional and highly unlikely eventuality». Punto 53 de la Sentencia. Véase asimismo la Sentencia de 8 de marzo de 2006 PL US 50/04. Se suma así el Tribunal Constitucional de la República Checa a otros pronunciamientos constitucionales que imponen límites a la doctrina de la primacía sentada por el TJCE. Véase sobre esta cuestión: RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario», en PÉREZ GONZÁLEZ, M. (Coord.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1175-1200. RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y DEL VALLE GÁLVEZ, A., «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año n.º 1, n.º 2, 1997, pp. 239-376.

³¹ En el punto 56 de la Sentencia, el Tribunal Constitucional checo considera que «despite the fact that the contested provisions were adopted for the purpose of transposing a framework agreement, which leaves no room for discretion as to the choice of means, it might still be the case that this is an enactment which the Constitutional Court may review for its consistency with the Czech constitutional order. *Whether it may proceed in such a manner depends on the actual nature and status of norms adopted under the Third Pillar, such as Framework Decisions*» (El subrayado es nuestro).

³² El artículo 35 TUE no contiene, a semejanza del Art. 234 TCE la obligatoriedad de la remisión prejudicial para aquellos órganos jurisdiccionales que resuelvan en última instancia. Véase: DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CC.EE. tras el Tratado de Ámsterdam», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 186, 2000, pp. 23-36, p. 31. Sobre las peculiaridades de la jurisdicción del TJCE en el ámbito del Título VI del TUE, véase ALBORS LLORENS, A., «Changes in the jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam», *Common Market Law Review*, vol. 35, 1998, pp. 1273-1294; CURTI GIALDINO, C., «Schengen et le troisième pilier: le contrôle juridictionnel organisé pour le traité d'Amsterdam» *R.M.U.E.* 1998/2, pp. 89-124; EECKHOUT, P., «The European Court of Justice and the 'Area of freedom, security and justice': Challenges and Problems», en O'KEEFFE, D. (Ed.), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley. Judicial Review in European Union Law*, Kluwer Law International, 2000, Vol. 1, pp. 153-166; FARAMIÑÁN GILBERT, J. M., «El Tribunal de Justicia en los Tratados de Maastricht y de Ámsterdam: una visión comparativa», en FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. (coord.), *Reflexiones en torno al Tratado de Ámsterdam y el futuro de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2000, pp. 159-198; FENELLY, «The area of 'Freedom,

en tanto en cuanto los Tribunales Constitucionales procedieron a emitir consideraciones de gran calado sobre la naturaleza jurídica de los actos del Tercer Pilar y sobre su relación con los ordenamientos jurídicos nacionales. No obstante, aquí ha de tenerse en cuenta que las implicaciones de las limitaciones del procedimiento de cuestión prejudicial previsto en el anterior artículo 35 TUE son muy relevantes, ya que suponen una descompensación de los equilibrios logrados a través del sistema de cooperación alcanzado en el ámbito del anterior artículo 234 TCE. El único en plantearse esta problemática de manera expresa fue el Tribunal Constitucional checo, que, aunque señaló que se daban los elementos idóneos para presentar una cuestión prejudicial ante el TJCE, no lo hizo al encontrarse ya pendiente una cuestión prejudicial semejante, planteada por la Cour d'Arbitrage belga³³, no considerando apropiado esperar a la resolución de la misma, dado que existía la posibilidad de establecer, siguiendo la obligación de la interpretación conforme, que no existía violación alguna de los derechos fundamentales, actuando de esta forma de manera conforme con la jurisprudencia Foto-Frost³⁴. Aunque el BVerfG recibió críticas por no haber planteado cuestión prejudicial, lo cierto es que su pronunciamiento se limitó al control de la constitucionalidad del ámbito normativo con respecto al cual el legislador nacional disponía de discrecionalidad de acuerdo con la Decisión marco, no poniendo en cuestión en forma alguna la validez de ésta. El

Security and Justice' and the European Court of Justice – A personal view» (2002) 49 *International and Comparative Law Quarterly*. p. 1- 14; GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1/1998, pp. 501-545; KAPTEYN, P.J.G., «The Court of Justice after Amsterdam: taking stock», en HEUKELS, T./BLOKKER, N./BRUS, M. (eds.), *The European Union after Amsterdam. A Legal Analysis*, Ed. Kluwer, La Haya, 1998, pp. 139-151; LUDWIG, C. H., *Die Rolle des europäischen Gerichtshofes im Bereich Justiz und Inneres nach dem Amsterdamer Vertrag*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002; URREA CORRES, M., «El espacio de libertad, seguridad y justicia y la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: hacia una jurisdicción flexible», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 23, 2003, pp. 65-101.

³³ En efecto, ante una coyuntura semejante, la Corte de Arbitraje belga, hoy Tribunal Constitucional, consideró que las alegaciones formuladas contra la ley de transposición «valen, en la misma medida, para la Decisión marco», motivo por el cual remitió al Tribunal de Justicia el planteamiento de una cuestión prejudicial, que ha dado lugar a la Sentencia del TJCE de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor der Vereld VZW*, asunto C-303/05, en el cual se ha resuelto favorablemente respecto de la cuestión de la compatibilidad de la Decisión marco con los derechos fundamentales.

³⁴ Asunto 314/85, Foto-Frost, *Rec. 1987*, p. 4199.

Tribunal Constitucional Polaco así como el Tribunal Supremo de Chipre, aun de haberlo deseado, se veían incapacitados para remitir una cuestión prejudicial al TJCE, al no haber realizado ni Polonia ni Chipre la declaración a la que se refiere el anterior artículo 35 TUE³⁵.

Es en estos últimos casos donde se ponen más de relieve las importantes deficiencias del sistema de control jurisdiccional en el ámbito del Tercer Pilar³⁶, ya que según el anterior artículo 35 TUE, la competencia prejudicial del TJCE para pronunciarse sobre la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones queda sometida a la condición de que cada Estado miembro realice una declaración en la que puede, además, elegir qué órganos jurisdiccionales pueden plantear tales cuestiones —todos o únicamente los que resuelvan en última instancia—. El hecho de que no todos los Estados miembros hayan reconocido la competencia prejudicial del TJCE en el ámbito del Tercer Pilar, ha llevado a parte de la doctrina a señalar que los Tribunales nacionales, al estar excluida la posibilidad de remitir cuestión prejudicial, deben poder apartarse de la doctrina *Foto-Frost*, para salvaguardar los derechos de protección jurisdiccional de los individuos³⁷. Siguiendo este razonamiento, debería asimismo considerarse inaplicable la doctrina sentada en la jurisprudencia *Zuckerfabrik*³⁸, según la cual únicamente pueden adoptarse medidas que supongan la inaplicación de disposiciones de derecho comunitario cuando se haya planteado una cues-

³⁵ A marzo de 2008, casi todos los Estados miembros habían realizado la declaración a la que se refiere el artículo 35 TUE, dando la posibilidad de plantear cuestión prejudicial a todos sus órganos jurisdiccionales. El único Estado miembro que hasta el momento limita esta posibilidad a los tribunales que resuelvan en última instancia es España. Dinamarca, Irlanda y Reino Unido no han reconocido la competencia prejudicial del TJCE en estos ámbitos. Aún no han realizado la declaración pertinente Rumania, Bulgaria, Chipre, Malta, Estonia, Eslovaquia y Polonia. A pesar de esta «disimetría», algunos autores han señalado que necesidad de interpretación uniforme del Derecho de la Unión «exige que las sentencias interpretativas del TJCE en este ámbito tengan fuerza obligatoria para todos los Estados, incluidos los que no acepten esta competencia prejudicial del TJCE para sus órganos jurisdiccionales». DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Las nuevas competencias...» *Op. Cit.* p. 31.

³⁶ Véase CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «Réquiem por las decisiones marco: a propósito de la orden de detención europea», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º 14 (2007) pp. 1-24, especialmente, pp. 9 y ss.

³⁷ ARNULL, A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. p. 134 y ss. Sobre un razonamiento semejante aplicado al art. 68 TCE: LUDWIG, C. H., *Die Rolle des europäischen Gerichtshofes im Bereich Justiz und Inneres nach dem Amsterdamer Vertrag*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.

³⁸ Asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, *Rec. 1991*, p. I-415; C-465/93, *Atlanta*, *Rec. 1995*, I-3761.

ción prejudicial de validez, ya que dicha posibilidad también estaría excluida en este caso. Otros autores consideran que, precisamente para velar por la uniformidad de la aplicación del derecho comunitario según la doctrina *Foto-Frost*, los Tribunales deberían plantear cuestión prejudicial aunque ello esté excluido por el propio sistema del Tratado³⁹. No obstante, estas soluciones doctrinales presentan grandes inconvenientes, ya que la primera supone un menoscabo para la interpretación uniforme del derecho de la Unión, y la segunda se aparta de lo expresamente dispuesto en el Tratado. Dadas las consecuencias no deseables de ambas interpretaciones, el conflicto entre la protección jurisdiccional de los intereses de los individuos por una parte, y el interés general de la interpretación y aplicación uniforme del derecho de la Unión Europea por otra, ha de considerarse insalvable según la actual estructura del procedimiento prejudicial del anterior artículo 35 TUE. La superación de esta situación se ha producido con el Tratado de Lisboa, en el cual las disposiciones del Tercer Pilar quedan incorporadas en el marco general del derecho de la Unión Europea⁴⁰. Si bien algunas especificidades jurídicas siguen afectando al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia⁴¹, en particular al ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal, más allá del mantenimiento de las limitaciones preexistentes durante el período transitoria de cinco años, se eliminan todas las particularidades referentes a la jurisdicción del Tribunal de Justicia⁴², con excepción del límite relativo a las decisiones de los Estados miembros destinadas a mantener el orden público y la seguridad pública⁴³.

³⁹ THUN-HOHENSTEIN, C., «Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam», en KÖCK, H. F. (Ed.), *Rechtsfragen an der Jahrtausendwende*, Linde, Viena, 1998.

⁴⁰ Sobre esta cuestión, véase HINAREJOS, A., *Judicial Control in the European Union, Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

⁴¹ Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴² CARRERA, S.; GEYER, F., «El Tratado de Lisboa y un Espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (2008) 29, pp. 133-162, p. 143; SKOURIS, V., «De nouveaux défis pour la Cour de justice dans une Europe élargie», (2008) 9 *ERA Forum*, pp. 99 y ss., n 28; LENAERTS, K., «The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union», 44 (2007) *Common Market Law Review* pp. 1625-1659, p. 1633; SARMIENTO, D., «Un paso más en la constitucionalización del tercer pilar de la Unión Europea la Sentencia *Maria Pupino* y el efecto directo de las decisiones marco», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n.º 10, 2005, pp. 1-32.

⁴³ Artículo 276 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DO C 115 de 9 mayo 2008. Nueva versión consolidada en el *DOUE* C 83, de 30.03.2010. Véase asimismo el Artículo III-337 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

III. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS RELACIONES ENTRE LOS ACTOS JURÍDICOS DEL TERCER PILAR Y LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES

Un aspecto de particular interés de la jurisprudencia que aquí nos ocupa reside en el intento de profundizar en la particular naturaleza jurídica de los actos del Tercer Pilar. Al hilo de los razonamientos de cada uno de los pronunciamientos, no pasan desapercibidas importantes consideraciones que recogen casi por completo los diversos problemas que la especificidad de los actos del Tercer Pilar plantea, especialmente, en su relación con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. No en vano estos pronunciamientos han coincidido en el tiempo con la Sentencia del TJUE en el asunto *Pupino*⁴⁴. El reconocimiento de la aplicabilidad del principio de cooperación leal y de la obligación de interpretación conforme al ámbito del Tercer Pilar ha avivado el debate sobre la cuestión de la «transferencia» de los principios rectores de las relaciones del derecho comunitario (hoy derecho de la Unión Europea⁴⁵) con los ordenamientos jurídicos nacionales al ámbito del antiguo Título VI TUE⁴⁶.

La concepción del Derecho de la Unión Europea como un único ordenamiento jurídico lleva a la afirmación de la aplicabilidad al ámbito de los pilares intergubernamentales de los principios tradicionalmente proclamados del derecho comunitario, en tanto en cuanto el Tratado no lo excluya expresamente⁴⁷. No obstante, esta conclusión no es pacífica, ya que las relevantes diferencias entre el derecho comunitario y los actos adoptados en el ámbito del Tercer Pilar han sido avanzadas por parte de la doctrina como impedimentos para atribuir a los actos del Tercer Pilar los mismos efectos

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16.6.2005, *Pupino*, Asunto C-105/03, *Rec.* p. I-5285.

⁴⁵ Aunque tras la reforma de Lisboa no cabe hablar propiamente de derecho comunitario, aquí seguimos utilizando este término para marcar la contraposición con las normas del antiguo Tercer Pilar.

⁴⁶ Véase, en particular: GIERICH, T., «Verschmelzung der drei Säule der EU durch europäisches Richterrecht?», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 67 (2007) 351-383.

⁴⁷ VON BOGDANDY, A., «The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single Legal System», *Common Market Law Review* 36 (1999), pp. 887-910. Sobre la primacía de los actos del Tercer Pilar: LENAERTS, K. y CORHAUT, T., «Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law», *European Law Review*, 2006 31, pp. 287-315; GIERICH, T.: *Ibid.*

que el derecho comunitario⁴⁸. Esta última posición está reflejada de forma paradigmática en la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, que, retomando sus razonamientos en la sentencia de Maastricht⁴⁹, insistió en las diferencias de la naturaleza jurídica de los actos del primer y Tercer Pilar, remarcando que las decisiones marco están fuera de la estructura supranacional de toma de decisiones del derecho comunitario, y que el derecho de la Unión Europea ha sido deliberadamente encomendado al régimen del derecho internacional público⁵⁰. Estas consideraciones han sido interpretadas por la doctrina como una advertencia al TJCE de no introducir algunos de los cambios previstos por el Tratado Constitucional (y por el Tratado de Lisboa) a través de su jurisprudencia⁵¹, y por lo tanto, como una negativa a entender que los principios que rigen las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional sean aplicados también a los actos del Tercer Pilar⁵².

Este debate tiene importantes implicaciones en la posibilidad de entender que el principio de primacía rige también con respecto de los actos del Tercer Pilar. El Tribunal Constitucional Checo, siendo consciente de la falta de un pronunciamiento al respecto del TJCE, consideró que la doctrina sobre la naturaleza exacta de los actos del Tercer Pilar se encuentra aún en estado de evolución, por lo cual evitó pronunciarse sobre esta cuestión, salvando la constitucionalidad de las medidas en cuestión mediante la interpretación conforme⁵³. El Tribunal Supremo de Chipre se vio directamen-

⁴⁸ En este sentido, véase: HINAREJOS PARGA, A., «On the Legal Effects of Framework Decisions and Decisions: Directly Applicable, Directly Effective, Self-executing, Supreme?» *European Law Journal*, Vol. 14, n.º 5, 2008, pp. 620-634, p. 633. En contra de la primacía de las disposiciones de los actos del Tercer Pilar parece pronunciarse LAZOWSKI, A.: «Poland. Constitutional Tribunal on the Surrender of Polish Citizens Under the European Arrest Warrant. Decision of 27 April 2005», *European Constitutional Law Review* 2005, n.º 1, pp. 569-581, p. 578.

⁴⁹ BVerfG 89, 155.

⁵⁰ BVerfG 2BvR 2236/04, puntos 81 y 82.

⁵¹ HERRMANN, C., «Much Ado About Pluto? The 'Unity of the Legal Order of the European Union' Revisited» *EUI Working Papers*, RSCAS 2007/05, p. 1-22, p. 4.

⁵² En este sentido, véase: POLLICINO, O., «European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance between Interacting Legal Systems», *German Law Journal* 2008, Vol. 9, n.º 10, pp. 1314-1355, p. 1330. No obstante, hay que señalar que el TC Alemán no se pronuncia expresamente sobre la cuestión de la primacía de los actos del Tercer Pilar. GAS, T., «Die Verfassungswidrigkeit des Europäischen Haftbefehlsgesetzes...» *Op. Cit.*, p. 287.

⁵³ Ver punto 59 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Checo en el asunto sobre la Decisión marco.

te enfrentado también a la cuestión de la primacía de la decisión marco, en tanto en cuanto uno de los dos argumentos esgrimidos por el Fiscal General para salvar la constitucionalidad de la ley nacional de transposición era precisamente que la Decisión marco disfrutaba de primacía sobre las disposiciones constitucionales. Dicho argumento fue rechazado por el Tribunal Supremo, para lo cual se fundamentó en la falta de efecto directo de las decisiones marco, que comportaba la necesidad de que fueran implementadas de forma adecuada antes de que pudieran desprenderse de ellas consecuencias legales en el contexto nacional⁵⁴.

Estas consideraciones ponen de relieve que la estrecha imbricación entre los principios de la primacía y el efecto directo conlleva relevantes consecuencias para la determinación de los rasgos jurídicos de los actos del Tercer Pilar. El hecho de que el anterior artículo 34 TUE excluya expresamente el efecto directo de las Decisiones marco y las Decisiones —evitando de esa forma la aplicación de la jurisprudencia correspondiente a las Directivas comunitarias⁵⁵—, subyace a las consideraciones del Tribunal Supremo de Chipre, que parece supeditar la primacía del derecho de la Unión, al efecto directo de sus disposiciones. Dichos razonamientos traen causa de la percepción de la acción conjunta de ambos principios en la práctica, ya que la principal consecuencia del principio de primacía en situaciones de conflicto de normas, la sustitución de la norma nacional contraria por la norma de derecho comunitario, se produce con toda su intensidad en el caso de que dicha disposición esté dotada de efecto directo⁵⁶.

El hecho de que la noción del efecto directo, que únicamente es mencionada en el Tratado de forma negativa en el anterior Art. 34 TUE, no esté dotada de un sentido unívoco⁵⁷, tiene implicaciones de vital importan-

⁵⁴ TSADIRAS, A., «Cyprus Supreme Court...», *Op. cit.* p. 1518. Estas consideraciones recuerdan a las realizadas por el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia sobre el Tratado de Maastricht, (BverfG 89, 115) en la que señalaba que, dadas sus particulares características, el derecho adoptado al amparo de los Títulos VI y V del TUE «no puede dar lugar a un derecho aplicable directamente en los Estados miembros y que tenga rango preferente».

⁵⁵ BverfG 2BvR 2236/04, 81.

⁵⁶ Sobre esta cuestión: PIQUANI, D., «Supremacy of European Law revisited: New developments in the context of the Treaty Establishing a Constitution for Europe», VII World Conference of the Constitutional Law International Association, Atenas, Junio 2007, disponible en: <http://www.enelsyn.gr/papers/w4/Paper%20by%20Darinka%20Piqani.pdf>

⁵⁷ Una exposición de las diferentes aproximaciones en: DOUGAN, M., «When worlds collide! Competing visions fo the relationship between direct effect and supremacy», *Com-*

cia en el ámbito del Tercer Pilar, ya que el alcance de la exclusión del efecto directo de las decisiones y de las decisiones marco dependerá en gran medida de la interpretación que de éste se adopte.

La identificación del efecto directo con la invocabilidad de las normas ha quedado superada por la jurisprudencia *Pupino*, ya que los particulares han de poder esgrimir argumentos basados en las normas del Tercer Pilar, aunque éstas carezcan de efecto directo, para obtener de la jurisdicción competente una interpretación conforme con el derecho de la Unión⁵⁸. Por otra parte, parece unánimemente aceptada con respecto a las Decisiones marco la exclusión del efecto directo como «invocabilidad de sustitución», es decir, la posibilidad de que el acto del Tercer Pilar sea invocado como fuente de derechos y obligaciones que no existirían de otro modo en el ordenamiento jurídico interno, desplazando a la norma interna contraria, y aplicándose en su lugar.

No obstante, no parece tan pacífica la cuestión de descartar la llamada «invocabilidad de exclusión»⁵⁹. En efecto, algunos pronunciamientos del TJCE han sugerido la inaplicación de determinadas disposiciones internas por ser contrarias a las disposiciones de algunas directivas comunitarias con respecto de las cuales se había reconocido el margen de apreciación del que disponían las autoridades nacionales, con objeto de hacer que se respetasen precisamente los límites que la norma comunitaria imponía a dicha facul-

mon Market Law Review 44 (2007), pp. 931-963, p. 936-937. Véase asimismo HINAREJOS PARGA, A., «On the Legal Effects of Framework Decisions...» *Op. Cit.* p. 621.

⁵⁸ LENAERTS, K. y CORHAUT, T., «Of birds and hedges...» *Op. Cit.* La identificación del efecto directo con la invocabilidad de las decisiones marco nos llevaría a concluir, con CARRERA HERNÁNDEZ, que la existencia de la competencia prevista en el artículo 35 TUE para que el TJCE se pronuncie con carácter prejudicial sobre la validez e interpretación de las decisiones y decisiones marco, llevaría implícito el «admitir su alegación ante la jurisdicción nacional y, eventualmente, un posterior conoconimiento por parte de la jurisdicción comunitaria y, por tanto, contradecir su ausencia de efecto directo», CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «Réquiem por las decisiones marco...» *Op. cit.* p. 15. Estas incertidumbres, como indica el autor, quedaron despejadas por la jurisprudencia *Pupino*.

⁵⁹ Sobre este «efecto» véase: FIGUEROA REGUEIRO, P. V., «Invocability of substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal realism to the Current Development of the Case-Law of 'Horizontal' Direct Effect of Directives», *Jean Monnet Working Paper 7/02*; MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «Otra virtualidad de las directivas: su ¿efecto directo de exclusión?», *Revista electrónica de estudios internacionales*, n.º 12, 2006, pp. 1-21. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto en que recayó la sentencia de 19 de septiembre de 2000, *Linster* (C-287/98, *Rec.* p. I-917), puntos 67 y ss.

tad de apreciación⁶⁰. Este efecto de las directivas comunitarias puede recibir interpretaciones diversas. Así, si se considera que la invocabilidad de «exclusión» no es consecuencia del efecto directo, sino que deriva directamente del principio de primacía⁶¹, podría estimarse que las Decisiones marco pueden desplegar este particular efecto.

Sin embargo, algunas consideraciones pueden hacerse para matizar una posible evolución en este sentido. En primer lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que parece haber dado lugar a la doctrina de la «invocabilidad de exclusión» ha sido pronunciada en el ámbito de circunstancias muy particulares que no permiten extraer la conclusión general de que las normas nacionales contrarias a las normas comunitarias han de ser en todo caso inaplicadas incluso cuando la norma comunitaria no pueda ocupar su lugar por carecer de efecto directo. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el límite impuesto a la obligación de interpretación conforme de no proceder a una interpretación *contra legem* no tendría sentido si el Juez estuviese en todo caso obligado a inaplicar las normas nacionales contrarias al derecho comunitario⁶². No obstante, un razonamiento abstracto sobre este particular es extremadamente dificultoso, y no se corresponde con la realidad en la cual el Tribunal de Justicia desenvuelve sus pronunciamientos, siempre estrictamente apegados a las circunstancias del caso concreto. Por ello, la posibilidad de dicha invocabilidad de exclusión pue-

⁶⁰ Sentencias de 1 de febrero de 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, C-51/76, *Rec. p.* 113, apartados 22 a 24; de 24 de octubre de 1996 *Kraaijeveld*, antes citada, apartado 56; de 16 de septiembre de 1999, *WWF*, C-435/97, *Rec. p.* I-5613, apartado 69; de 19 de septiembre 2000, *Linster*, asunto C-287/98, *Rec. p.* I-6917, apartados 37 y 38; de 15 de junio del 2000, *Brinkmann*, asunto C-365/98, *Rec. p.* I-4619, apartado; de 7 de septiembre de 2004, *Waddensee*, asunto C-127/02, *Rec. p.* I-7405. No obstante, esta jurisprudencia ha sido interpretada en clave de efecto directo de las directivas aun a pesar del margen de apreciación por la Abogada General Kokott en sus Conclusiones en el Asunto Waddensee, antes citado.

⁶¹ Véanse las Conclusiones presentadas por el Abogado General Saggio en los asuntos en que recayó la sentencia de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores* (C-240/98 a C-244/98, *Rec. p.* I-4941), puntos 37 a 39, y la doctrina por él citada. Véase asimismo LENAERTS, K. y CORHAUT, T., «Of birds and hedges...», *Op. cit.*

⁶² DOUGAN, M., «When Worlds collide!...», *Op. Cit.* p. 947. El Tribunal de Justicia ha señalado en el asunto *Pfeiffer* que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de interpretar una disposición interna, incluso reduciendo el alcance de dicha disposición de manera que se aplique sólo en la medida en que resulte compatible con el derecho comunitario, si mediante la aplicación de los métodos interpretativos reconocidos por su Derecho nacional, esta posibilidad existiera para evitar conflictos con otras normas de su derecho interno. Sentencia del Tribunal de Justicia, Asuntos C-397 a 403/01, *Pfeiffer*, *Rec.* I-8835, apartado 116.

de considerarse un método adecuado cuando, atendiendo a las circunstancias del caso, se invoque el derecho de la Unión en una relación vertical y cuando la inaplicación de la norma nacional contraria conduzca al resultado buscado por la Decisión marco en cuestión, y no de lugar a un vacío jurídico que no permita resolver el caso concreto⁶³.

En definitiva, la ausencia de efecto directo, si bien impide que la primacía del derecho de la Unión Europea desarrolle todos sus efectos al modo del derecho comunitario, no la excluye⁶⁴. Otra cuestión es que la falta de efecto directo, y la falta de un control jurisdiccional del cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros reduzcan la efectividad de dicha primacía y sitúen sus efectos en un plano equivalente al del Derecho Internacional Público general⁶⁵.

En la práctica, la jurisprudencia de los Tribunales Supremos y Constitucionales relativa a la euroorden constituye un buen ejemplo del reconocimiento de la primacía del derecho de la Unión. Si bien no se ha procedido en las sentencias comentadas a la inaplicación de las disposiciones afectadas de la Constitución nacional para hacer prevalecer una norma de transposición que asegurase el cumplimiento de la Decisión marco, la primacía del derecho de la Unión ha sido asegurada a través del mandato de reforma constitucional, para permitir que fuera posible la entrega de los propios nacionales. En el caso de Chipre, este mandato ha dado lugar a una reforma constitucional que ha traído como consecuencia el reconocimiento expreso de la primacía del derecho de la Unión Europea (y no únicamente del derecho comunitario)⁶⁶, de manera semejante a lo ya previsto por la

⁶³ Para un razonamiento semejante, eso sí, en el ámbito del primer pilar, véanse las Conclusiones *cits* (nota 59) del Abogado General Saggio en los asuntos *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores*, punto 39.

⁶⁴ LENAERTS y CORTHAUT argumentan que los elementos en los que se basó el Tribunal de Justicia para proclamar el principio de primacía se reproducen en el ámbito del Tercer Pilar. LENAERTS, K. y CORHAUT, T.: «Of birds and hedges...», *Op. cit.*, p. 289 y ss.

⁶⁵ HINAREJOS PARGA, A., «On the Legal Effects of Framework Decisions...» *Op. Cit.*, p. 633.

⁶⁶ El nuevo artículo 1 (A) de la Constitución de Chipre establece que «no provision of this Constitution will be held to annul laws that are enacted, acts that are carried out or measures that are introduced by the Republic which are necessary by reason of its obligations as a Member State of the European Union or hinder Regulations, Directives or other acts or binding measures of a legislative character that are adopted by the European Union or the European Communities or their institutions or their competent bodies on the basis of the Treaties establishing the European Communities or the European Union from producing legal effect in the Republic».

Constitución irlandesa⁶⁷. Asimismo, el Tribunal Constitucional Polaco estimó también la necesidad de reformar la Constitución para hacer posible una normativa nacional conforme con la Decisión marco⁶⁸. Adicionalmente, se salvaguardaron los efectos del Derecho de la Unión a través del mantenimiento temporal de la validez de la norma nacional de transposición a pesar de su inconstitucionalidad. Esta solución, a pesar del rechazo expreso del Tribunal Constitucional Polaco de la aplicación sin matices de la doctrina de la primacía sentada por el Tribunal de Justicia pocos meses después⁶⁹, puede ser considerada como «un ejemplo muy interesante de búsqueda de una solución que conduce a evitar el conflicto concreto»⁷⁰, y como una buena muestra del cumplimiento del principio de cooperación leal.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa es un buen ejemplo de que la primacía del derecho del Tercer Pilar, ante la falta de efecto directo de decisiones y decisiones marco, se manifiesta a través de la obligación de interpretación conforme. Dicho principio supone, por lo tanto, la pieza fundamental para asegurar la efectividad de las disposiciones adoptadas en el ámbito del Tercer Pilar en los ordenamientos jurídicos internos⁷¹. Esta obligación de interpretación conforme se ha mostrado también como un vehículo adecuado para asegurar la efectividad del derecho de la Unión en el caso de los Estados miembros cuyas jurisdicciones se encuentran privadas de la posibilidad de plantear cuestio-

⁶⁷ El artículo 29.4 10º de la Constitución irlandesa señala que: «No provision of this Constitution invalidates laws enacted, acts done or measures adopted by the State which are necessitated by the obligations of membership of the European Union or of the Communities, or prevents laws enacted, acts done or measures adopted by the European Union or by the Communities or by institutions thereof, or by bodies competent under the Treaties establishing the Communities, from having the force of law in the State».

⁶⁸ Ello ha sido interpretado como una señal del reconocimiento de la primacía del derecho de la Unión Europea: POLLICINO, O., «European Arrest Warrant and Constitutional Principles...» *Op. Cit.*, p. 1343. KOWALIK-BANCZYK, K., «Should We Polish It Up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law», *German Law Journal*, n.º 10, 2005, pp. 1355-1366, p. 1360.

⁶⁹ Véase la sentencia de 11 de mayo de 2005 sobre la adhesión de Polonia a la UE, K 18/04.

⁷⁰ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «La primauté du droit communautaire sur le droit constitutionnel national», en *Festschrift til Claus Gulmann. Liber Amicorum*, Forlaget Thomson, Copenhague 2006, pp. 416-421, p. 418.

⁷¹ Véanse los puntos 81 y ss. de la Sentencia del Tribunal Constitucional Checo en el asunto sobre la euroorden.

nes prejudiciales⁷². El sistema podría quedar completado con el reconocimiento del principio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por violaciones del derecho del Tercer Pilar, cuestión que, a pesar de que no ha sido abordada por la jurisprudencia del TJCE, ha sido considerada por parte de la doctrina⁷³.

Después de estas consideraciones resta, fundamentalmente, señalar que, en la actualidad, los elementos que han distanciado el derecho del Tercer Pilar del derecho comunitario no residen ni en la obligatoriedad ni la normatividad de los actos, sino en las posibilidades de control jurisdiccional e institucional⁷⁴. Además de la exclusión del efecto directo, la no existencia de un recurso de incumplimiento es uno de los elementos esenciales que hacen que la violación de las normas del Tercer Pilar no pueda ser objeto de sanción en el sistema institucionalizado de control por parte del Tribunal de Justicia, lo cual causa disfunciones importantes en el funcionamiento del derecho de la Unión. En este sentido, cabe mencionar que la sentencia del Tribunal Constitucional alemán condujo ineluctablemente al incumplimiento de las obligaciones que incumbían a este Estado miembro en virtud del derecho de la Unión⁷⁵. Ante la imposibilidad de plantear un

⁷² En Reino Unido, la Cámara de los Lores ha hecho uso del principio de interpretación conforme en el la Sentencia de 28 de febrero de 2007 en el asunto *Dabas v. High Court of Justice, Madrid*, [2007] UKHL 6. Sobre la importancia del principio de interpretación conforme en Irlanda, a la vista de la exclusión de la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales, véase: FAHEY, E., «How to be a Third Pillar guardian of fundamental rights? The Irish Supreme Court and the European arrest warrant», *European Law Review*, 2008, Vol. 33, 4 pp. 563-576.

⁷³ Si bien es cierto que entre este tipo de normas será más difícil encontrar disposiciones que tengan por objeto otorgar derechos a los particulares, y dado el mayor margen de apreciación del que disponen los Estados miembros en el ámbito del Tercer Pilar, será más difícil la concurrencia del requisito de la violación suficientemente caracterizada. Véase a este respecto: SPAVENTA, E., «Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the Decision in *Pupino*», *European Constitutional Law Review* 2007, n.º 3, pp. 5-24, p. 18 y ss. y GIERICH, T., «Verschmelzung der drei Säule der EU...» *Op. Cit.*, p. 378. SANTOS VARA, J., «La aplicación de la doctrina de la interpretación conforme a las decisiones marco. El acercamiento de la cooperación policial y judicial en materia penal al primer pilar. Comentario a la sentencia del TJCE de 16 de junio de 2005, asunto *Pupino*», *Revista General de Derecho Europeo*, 18 (2005), pp. 1-23, p. 18.

⁷⁴ Sobre los mecanismos de control de la transposición de las Decisiones marco, véase BORGERS, M., «Implementing Framework Decisions», *Common Market Law Review*, 2007, Vol. 44, n.º 5, pp. 1361-1386.

⁷⁵ Véase la opinión disidente del juez Gerhardt, que señaló que: «Notwithstanding the fact that the Treaty on European Union does not provide infringement proceedings in this

recurso de incumplimiento, los Estados miembros afectados por esta situación pueden verse tentados a recurrir al criterio de la reciprocidad, como ocurrió ante la sentencia constitucional alemana sobre la Euroorden con las respectivas reacciones de Hungría y España⁷⁶, Estado este último en el cual la reciprocidad en los procedimientos de extradición es una exigencia constitucional⁷⁷. La generalización de la aplicación de criterios reciprocidad conllevaría una cadena de incumplimientos que dejarían sin objeto la obligatoriedad de los actos del Tercer Pilar. A este respecto, el Tribunal Constitucional español, ha rechazado, con buen criterio, la posibilidad de supeditar el cumplimiento con las obligaciones que la Decisión marco impone, al requisito de la reciprocidad⁷⁸.

respect, continued nonincorporation infringes the obligations of the Federal Republic of Germany to the Union and the requirement of consideration and solidarity in its relation to the other Member States. This infringement is all the more serious because pursuant to national constitutional law, the unconstitutionality of an Act indeed does not forcibly result in its being declared void. The Basic Law's commitment to Germany's integration into a unified Europe, which the Setate has strongly emphasised several times recently, and the obligation under European law to interpret Framewok Decisions inconformity with European Community law (ECJ, Judgment of 16 June 2005, loc. Cit, marginal no.43) compel to create at least a legal situation that is as close as possible to European Union law by means of teh continued application, albeit reduced factually and codified in conformity with the constitution for a transitional period».

⁷⁶ Acuerdos del Pleno de la Audiencia nacional de 21 de julio de 2005 y de 20 de septiembre de 2005. Sobre esta cuestión puede verse: GARCÍA COSO, E., «La aplicación en España de la euroorden y su aplicación judicial: las limitaciones impuestas por algunos Tribunales Constitucionales Europeos y la garantía de los Derechos y Libertades Fundamentales», en GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J. (Coord.), *Derechos humanos, relaciones internacionales y globalización*, Ibáñez, Bogotá, 2006, pp. 321-360

⁷⁷ Véase al respecto DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La orden europea de detención y el principio de reciprocidad», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 18, 2006, pp. 279- 321.

⁷⁸ En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que «la orden europea de detención y entrega ha creado un nuevo sistema en el que el principio de reciprocidad pierde el papel que tradicionalmente representaba en materia de cooperación internacional en la lucha contra el delito» STC 177/2006, FºJº 5. La doctrina ha calificado de «encomiable» esta estimación. Véase: GORDILLO PÉREZ, L. I., «El juez nacional y el juez europeo ante la Euroorden», en REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.), *El poder judicial: VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pp. 755-790, p. 774.

IV. CONCLUSIONES

A la vista de lo anterior, afirmamos con Gierich⁷⁹, que no son acertadas las consideraciones de los Tribunales Constitucionales polaco y alemán, que pretenden situar a los actos del Tercer Pilar en el ámbito del derecho internacional general, intentando que esta consideración impida de forma absoluta la aplicación de los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en el ámbito del derecho comunitario. La configuración jurídica del Tercer Pilar se caracteriza por su naturaleza híbrida, y por constituir una «transición» de las materias situadas a su amparo hacia el pilar comunitario, tal y como muestra la tendencia de la evolución del derecho originario. No obstante, la exclusión del efecto directo no tiene consecuencias menores a este respecto, ya que si bien puede ser afirmado el principio de primacía del derecho del Tercer Pilar, la ausencia de efecto directo limita su alcance de forma vital, impidiendo que desarrolle su efecto más característico. Todo ello hace que la efectividad del derecho de la Unión tenga como principal elemento de salvaguardia la obligación de interpretación conforme.

Adicionalmente, la falta de un procedimiento de incumplimiento así como la limitación del procedimiento prejudicial, hacen depender la efectividad de los actos del Tercer Pilar de la correcta observancia de las obligaciones de cooperación leal y de interpretación conforme por parte de las autoridades del Estado y de sus órganos jurisdiccionales. Este menor grado de control institucional no menoscaba ni la obligatoriedad de las normas ni su primacía, sino que impide el juego disuasorio y punitivo del sistema de sanciones existente en el derecho comunitario.

En definitiva, naturaleza transitoria y excepcional del derecho del Tercer Pilar en relación con el proyecto y los métodos tradicionales de la integración comunitaria se va poniendo cada vez más de relieve a medida que distintos asuntos alcanzan tanto las jurisdicciones supremas y constitucionales nacionales como al Tribunal de Justicia. La tendencia a la progresiva «normalización» o «comunitarización» de los ámbitos materiales sujetos a la excepcionalidad normativa que caracteriza a las normas del Tercer Pilar parece firme a la vista de los dos últimos intentos de reforma del derecho originario. En el *interim*, que dicha excepcionalidad sea superada jurisprudencialmente mediante distintos métodos que tienden a preservar la

⁷⁹ GIERICH, T., «Verschmelzung der drei Säule der EU...» *Op. Cit.* p. 353.

unidad del ordenamiento jurídico de la Unión no es una solución pacíficamente aceptada, en particular, por algunas jurisdicciones constitucionales. Por ello, y a la vista de reforma de los Tratados producida con la entrada en vigor del tratado de Lisboa el 1 de Diciembre de 2009, parece improbable que estas cuestiones vayan a ser objeto de un desarrollo jurisprudencial amplio y exhaustivo, teniendo en cuenta que, quizás, todo pronunciamiento de principios sobre la naturaleza jurídica del Tercer Pilar en su configuración actual puede abrir la discusión en torno a la transferencia de dichos razonamientos al ámbito del segundo pilar, cuya especificidad está destinada a perdurar.

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA SOBRE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA, Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DEL TERCER PILAR

RESUMEN: La aplicación práctica de la orden europea de detención y entrega ha dado lugar a importantes pronunciamientos por parte de las jurisdicciones supremas y constitucionales de los Estados miembros. Dichos pronunciamientos son de especial relevancia en tanto en cuanto ponen de relieve las cuestiones más controvertidas relacionadas con la naturaleza jurídica de las normas del tercer pilar, y en particular, de las decisiones marco. En el presente trabajo se abordan de forma crítica los aspectos de dicha jurisprudencia que se refieren, en especial, a la relación entre los actos del tercer pilar de la Unión Europea y el derecho nacional de los Estados miembros.

PALABRAS CLAVE: Tercer Pilar, orden europea de detención y entrega, Tribunales Constitucionales, Decisión marco, principios que rigen las relaciones entre el Derecho nacional y el Derecho comunitario europeo.

THE CONSTITUTIONAL COMPARATIVE CASE LAW ON THE EUROPEAN ARREST WARRANT, AND THE LEGAL NATURE OF THIRD PILLAR ACTS

ABSTRACT: The application of the European Arrest Warrant has given rise to some very relevant pronouncements of Supreme and Constitutional Courts of the Member States. Those judgements are specially significant since they contribute to highlight some of the most controversial issues related to the legal nature of third pillar norms, in particular, to Framework Decisions. This paper analyses in a critical manner the elements of the aforementioned case law which refer to the relationship between acts of the third pillar of the European Union and national law.

KEY WORDS: Third Pillar, European Arrest Warrant, Constitutional Courts, Framework Decision, principles which govern the relationship between national law and European community law.

LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE COMPARÉE SUR LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN, ET LA NATURE JURIDIQUE DES ACTES DU TROISIÈME PILLIER

RÉSUMÉ: L'application du mandat d'arrêt européen a conduit à des prononcements très importants de la part de la jurisprudence des Courts suprêmes et constitutionnels des États membres. Ces déclarations sont particulièrement significatives en tant qu'elles mettent en relief les questions les plus controversées de la nature juridique des actes du troisième pilier de l'Union Européenne, en particulier, des Décisions cadres. Cet article analyse d'une manière critique les aspects de la suscitée jurisprudence qui concernent le rapport entre le droit national et le droit communautaire européen.

MOTS CLÉS: Troisième pilier, mandat d'arrêt européen, Courts Constitutionnelles, Décisions cadres, principes qui régissent les relations entre le droit national et le droit communautaire européen.