



Advertia – Task Force for Europe  
ADVERTIA

[www.advertia.org](http://www.advertia.org)

# Advertia

Task force for Europe

**DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA PREVALENCIA Y  
EJECUTORIEDAD DEL DERECHO DE LA UE SOBRE LA  
NORMATIVA ESPAÑOLA - (1)**

EXPEDIENTE

P2017/0027

Ciente **ESQUERRA REPUBLICANA DE CATALUNYA**

Fecha 30/08/2017

Dictámen Jurídico efectuado en Barcelona





## CONTENIDO

<b>Contenido.....</b>	<b>2</b>
<b>Información identificativa.....</b>	<b>3</b>
Asunto.....	3
Cliente peticionario.....	3
Contacto inicial.....	3
Profesional ADVERTIA.....	3
DATOS AUXILIARES.....	4
<b>Información declarativa.....</b>	<b>5</b>
Declaración y abstención de tachas.....	5
Declaración o Juramento de Promesa.....	7
Declaración de imparcialidad.....	8
Declaración de Confidencialidad.....	9
Uso no autorizado.....	10
Manifiesto.....	10
<b>Información descriptiva.....</b>	<b>12</b>
<b>Antecedentes del asunto.....</b>	<b>15</b>
<b>Alcance.....</b>	<b>23</b>
<b>Terminología y Abreviaturas.....</b>	<b>24</b>
<b>Garantía de Cadena de Custodia.....</b>	<b>26</b>
<b>Geo localización.....</b>	<b>26</b>
Ubicación física de la intervención.....	26
<b>Actuaciones. Análisis. Investigación de evidencias electrónicas.....</b>	<b>27</b>
Metodología a seguir.....	29
Procedimiento realizado.....	30
Documentación analizada.....	31
<b>Dictamen y Conclusiones.....</b>	<b>32</b>
1. Cesión de soberanía y modificación constitucional.....	32
2. El principio de primacía del derecho de la UE.....	39
3. De la aceptación del principio de primacía en la Constitución Española; el Artículo 93.....	46
4. De la aceptación del principio de primacía por el Tribunal Constitucional Español.....	49
5. Especial referencia al conocido “Asunto Melloni”.....	55
6. Excepciones.....	64
<b>Conclusiones.....</b>	<b>68</b>



**Advertia – Task Force for Europe  
ADVERTIA**

Fecha: 30/08/2017. Expediente: P2017/0027.  
Abogado: Josep Jover Padró Col.: 11668  
[www.advertia.org](http://www.advertia.org)

## INFORMACIÓN IDENTIFICATIVA

### ASUNTO

<b>Nombre del cliente</b>	Esquerra Republicana de Catalunya
<b>Nº de procedimiento</b>	Sin Procedimiento asignado
<b>Ámbito de la pericia</b>	DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA PREVALENCIA Y EJECUTORIEDAD DEL DERECHO DE LA UE SOBRE LA NORMATIVA ESPAÑOLA
<b>Descripción de la pericial</b>	Realización de la pericia para averiguar si existe PREVALENCIA DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS POR LA UE SOBRE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

### CLIENTE PETICIONARIO

<b>Nombre/Empresa</b>	Esquerra Republicana de Catalunya		
<b>DNI/CIF</b>	G-08678XXX		
<b>Representado por</b>	XXXXXXXXXX		
<b>Teléfono</b>	934 53 XX XX	<b>E-mail</b>	<a href="mailto:esquerra@esquerra.cat">esquerra@esquerra.cat</a>
<b>Dirección</b>	Carrer Calàbria, 166 08015 Barcelona (Barcelona)		

### CONTACTO INICIAL

<b>Fecha</b>	20/07/2017	<b>Duración</b>	100 horas
<b>Vía</b>	XXXXXXXXXXXX Gerent		

### PROFESIONAL ADVERTIA

<b>Perito titular</b>	Josep Jover Padró	<b>Nº Carnet P.</b>	12668
<b>Teléfono</b>	931600160	<b>E-mail</b>	<a href="mailto:Josep@jover.pro">Josep@jover.pro</a>
<b>Enlace web Perito titular</b>	<a href="http://jover.pro">http://jover.pro</a>		
<b>Equipo Advertia-Nashe</b>	Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerri, Javier Lanasa Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soterias Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró		



**Advertia – Task Force for Europe  
ADVERTIA**

Fecha: 30/08/2017. Expediente: P2017/0027.  
Abogado: Josep Jover Padró Col.: 11668  
[www.advertia.org](http://www.advertia.org)

**DATOS AUXILIARES**

**Posición procesal**

Tercero interesado

**Descripción extensa de la  
pericial**

Análisis de la Legislación Europea y Española, con estudio de su jurisprudencia para establecer si existe o no prevalencia y ejecutoriedad del Derecho de la Unión sobre el nacional, con especial atención a si es reversible o no.

Análisis de la Legislación Europea y Española, con estudio de su jurisprudencia para establecer si existe o no prevalencia y ejecutoriedad del Derecho de la Unión sobre el nacional, con especial atención a los llamados Derechos Fundamentales.



## INFORMACIÓN DECLARATIVA

### Declaración y abstención de tachas

Los Sres. Y Sras. **Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soterias Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró** han sido designados de parte para la realización de la pericia para emitir dictamen jurídico sobre cuya base se establece el presente procedimiento y responder a si efectuado el análisis de la Legislación Europea y Española, con estudio de su jurisprudencia, si existe o no prevalencia del Derecho de la Unión sobre el nacional, con especial atención a si es reversible o no.



**El equipo Advertia-Nanshe declara:**

Los firmantes del presente dictamen jurídico, en lo concerniente a los temas y alcance tratados, lo realizará en base a las informaciones suministradas y hechos que le han sido revelados; así como la identidad de las partes y de terceros involucrados o afectadas por el mismo y conocidos hasta este momento, en base a los presupuestos expresados en el art. 723 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para abstención de los peritos y el art. 219 De la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre abstención y recusación de participantes en un juicio

**DECLARA,**

A priori y en la fecha de elaboración del informe, desconocer causa o motivo alguno por la que deba de abstenerse, cada uno de ellos a título personal, o en grupo de la realización del presente informe. Y ello en base a los arts. 468, 469 y 470 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que trata las tachas a los peritos.

**DECLARA,**

A priori y en la fecha de elaboración del informe, desconocer causa o motivo alguno por el cual el equipo y todos sus miembros puedan ser tachados por Tercero interesado o Parte en un proceso judicial derivado de las acciones posteriores llevadas a cabo con el presente dictamen jurídico.



### **Declaración o Juramento de Promesa**

El equipo firmante del presente dictamen jurídico, en lo concerniente a los temas y el alcance tratados en el mismo, y en base a lo expresado en los arts. art. 723 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el objeto y finalidad del dictamen jurídico.

**DECLARA,**

Decir la verdad y haber actuado con la mayor objetividad e imparcialidad posible tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a tercero o a la parte solicitante del informe y conoce las responsabilidades civiles, penales, disciplinarias y asociativas que comporta la aceptación de la elaboración de un (informe jurídico o dictamen judicial). Asimismo, bajo su única responsabilidad, que da la emisión del presente dictamen jurídico.

**DECLARA,**

Que lo expresado y reflejado en el presente dictamen jurídico está basado en los hechos, información y circunstancias que se han podido constatar, por medio de los conocimientos propios y la experiencia adquirida a lo largo de la trayectoria profesional, quedando las conclusiones siempre sujetas y abiertas a la consideración de nuevas informaciones, exámenes y aportaciones o de un mejor criterio u opinión que pudiese ser aportado.



### Declaración de imparcialidad

El Equipo Advertia-Nashe y todos miembros individualmente, declaran no tener intereses por ni con cualquiera de las partes peticionarias. Asimismo, en cumplimiento del artículo 335.2. de la LEC, los peritos firmantes, responsables del contenido del dictamen jurídico, manifiestan, bajo promesa, que ha actuado y, en su caso, actuarán, con la mayor objetividad posible, siendo conocedor de las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliese su deber como perito.

Igualmente, los firmantes manifiestan que no incurrir en ninguna de las causas de incompatibilidad, en caso de ser peritos designados judicialmente, previstas en los artículos 124 de la LEC (recusación) y 219 de la Lo 6/85 del Poder Judicial (recusación), y que ha realizado las comprobaciones oportunas para asegurarse de que los auxiliares que han participado en el presente dictamen jurídico tampoco lo están y cumplen con los requisitos exigidos.

Cualquiera de los miembros del equipo Advertia-Nanshe *Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soteras Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró* podrá ratificar en sede judicial individualmente el presente dictamen jurídico en caso de ser requeridos para ello.





### **Declaración de Confidencialidad**

El equipo Advertia-Nanshe se compromete a mantener la confidencialidad de la elaboración del presente dictamen jurídico de manera expresa y asume que el compromiso es mutuo por parte de los peticionarios. La publicación del dictamen y sus efectos, se administrará temporalmente por ambas partes. Los peticionarios han requerido que los dictámenes finales sean públicos, con la más libre de las licencias y se pongan en manos de las defensas de quienes lo soliciten, de una forma clara, inteligible y gratuita.



### Uso no autorizado

Queda expresamente prohibido el uso, copia y/o divulgación de la información parcial o total redactada y liberada en este informe, con motivación económica, sin la autorización expresa de Esquerra Republicana de Catalunya

### Manifiesto

En el momento de emitir este informe se considera que es completo y adecuado. Este informe únicamente se actualizará a solicitud de los tribunales competentes o del cliente, por lo que no se asume el equipo de peritos ninguna responsabilidad sobre aspectos, informaciones o hechos ocurridos o conocidos con posterioridad a la emisión del mismo y que pudieran llevar a modificar las conclusiones del perito.

Asimismo, el perito **Abogado coordinador** declara que el informe se presenta en formato pdf, firmado y sellado, y que, de encontrarse epígrafes manuscritos, o en otro formato, no serán responsabilidad del equipo.

Por las especiales características del presente dictamen, y por la necesidad de ser entendido por aquellas personas que no tengan una alta formación jurídica, no seguiremos al pie de la letra la “lex artis”, o las normas consuetudinarias en la elaboración de dictámenes jurídicos, la mayoría hechos de juristas para juristas. La incorporación de ejemplos y palabras, que puedan encontrar chocantes los más avezados juristas está buscada intencionadamente, y pedimos perdón por ello. Es prevalente para el equipo que las conclusiones puedan ser entendidas fácilmente por los ciudadanos, sin que por ello disminuya la calidad jurídica del trabajo y sus conclusiones. Si es fácilmente entendible por los ciudadanos, deberá serlo también para los operadores jurídicos quienes no podrán alegar desconocimiento. A tal fin se ha



evitado en su redacción, pies de página, referencias cruzadas o apostillas

A efectos de una menor complejidad, y mayor entendimiento, la materia encargada se dividirá en cuatro dictámenes, que podrán ser utilizados individual o conjuntamente. Todo así, se aconseja que se presenten en sede judicial todos los dictámenes juntos para una global comprensión de la materia tratada.



## INFORMACIÓN DESCRIPTIVA

**De un lado, el cliente Esquerra Republicana de Catalunya, con NIF G-08667cxxx, el formalmente CLIENTE,**

Este, requiere al Abogado Coordinador para que cree un equipo de especialistas adhoc a fin de resolver de una forma independiente y alejada de la confrontación política diaria las cuestiones abajo planteadas. Los diversos especialistas escogidos, algunos de ellos residentes o con ejercicio profesional fuera de Catalunya, otros pertenecientes ya a las llamadas clases pasivas, se han agrupado bajo el nombre de Advertia-Nanshe y este equipo está formado por Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanasa Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soteras Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragónés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró para que se emita un dictamen jurídico para analizar la prevalencia del Derecho **DE LA UNIÓN EUROPEA**

Y responder a las preguntas siguientes:

- Si los Estados han cedido efectivamente su soberanía a la Unión Europea
- Si es posible la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales
- Si la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, y el efecto directo de la normativa de la Unión.
- Si el art. 93 CE es soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen



- Si se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción.
- Si la Constitución no es ya el marco de validez de las normas europeas, sino el propio Tratado cuya firma instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla
- Si el reconocimiento de que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho de la UE en el nuestro propio impone límites a las facultades soberanas del Estado
- Si se está ante un Tratado de integración supranacional que naturalmente encuentra su cauce de incorporación a nuestro Ordenamiento por la vía del art. 93 CE, precepto que, junto con otros de la Constitución, es expresión del designio de los constituyentes de abrir el Ordenamiento español a las influencias del Derecho internacional,
- Si nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho de la UE sobre el interno en el ámbito de las «competencias derivadas de la Constitución», cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias
- Si las obligaciones y derechos de los tratados internacionales, y más específicamente el Tratado de Lisboa, para la Constitución «constituyen los criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce», de suerte que habrán de tomarse en consideración prevalente «para corroborar el sentido y alcance específico de cada derecho fundamental que ha reconocido la Constitución»
- Si existe un mecanismo de retrocesión de las soberanías o competencias



entregadas.

- Si se cumpliera la amenaza de que en caso de independencia quedaria catalunya fuera de la Union, ésta habria de abrir un proceso tipo Brexit de devolucion de competencias.

Se analizan también las circunstancias procesales de fijación de los hechos, para advertir de la procedencia de las preguntas y del buen derecho del cliente.



## ANTECEDENTES DEL ASUNTO

El cliente, estima necesario la elaboración del presente dictamen jurídico, al analizar dentro del conflicto surgido con el Gobierno de España, que ha aflorado un paquete de incongruencias jurídicas que las explica de la siguiente manera:

Primero.- El derecho constitucional se ocupa de las constituciones existentes, y su tarea principal es determinar lo que los textos permiten o prohíben. Los constitucionalistas se ocupan de explicar por qué las constituciones son como son.

A veces, sin embargo, estos se confunden, interesadamente o no, y presentan la Constitución existente como la única posible o deseable, con una fotografía maximizada. El error puede darse respecto a cualquier texto constitucional, pero parece evidente que la discusión actual está en relación con la Constitución española de 1978.

Quizás lo más sorprendente de la actual Constitución Española es que carece de mecanismos fáciles que permitan modificarla de una forma pública. Su estructura interna es, pues, la propia de las *constituciones impuestas*, aunque no lo hubiera sido, según nos dicen esos mismos constitucionalistas.

Entre el constitucionalismo y la soberanía nacional se ha dado, pues, un matrimonio de conveniencia, que justifica con grandes alharacas los aciertos, justificando a partir de ella el progreso de nuestra sociedad y esconde bajo el felpudo sus desaciertos y debilidades.

Y es que todo tiene su historia: La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, proclama en su artículo 3 que la soberanía reside esencialmente en la nación, frente a la idea de un reino patrimonializado, el correspondiente al absolutismo borbónico, y se repetirá esa afirmación en la



Constitución de 1791. Los revolucionarios tenían la intención de configurar un nuevo sistema político mediante una Constitución. La Declaración de Derechos transformaba a los súbditos del rey en ciudadanos, en iguales al Rey, los ciudadanos... Sus derechos, que no los privilegios, les daban esta condición, y el territorio del antiguo reino era ahora patrimonio común. La ciudadanía creaba la nación, tal como la concebía su teórico Emmanuel-Joseph Sieyès en el famoso texto ¿Qué es el Tercer Estado? (1789).

La nación es la que genera el estado independiente, que se rige por su constitución y que elaboran a su medida quienes en ese momento detentan el poder y se otorgan la representación,

Segundo.- Cuando se formula la Constitución de 1978 se redacta desde el concepto de las constituciones clásicas, pero sin prever dos cosas:

a) La facilidad de poder cambiar su articulado (estructura de Constitución impuesta), y

b) La interesada falta de previsión para los grandes cambios que la sociedad española; y europea iban a sufrir. Interesada falta de previsión fruto del exacerbado ultranacionalismo de algunas clases sociales (ruido de sables, ruido de togas,...) Para ello, como sabían que no podían hacerlo dando la cara, se añade al texto constitucional un oscuro artículo 93, que reza:

*“Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.*





Esto permite el vaciado por la puerta de atrás de la misma. Y es que, desde el momento de las primeras revoluciones burguesas, los estados, han dejado de ser entes aislados e independientes y se ceden o ceden a terceros pedazos de su soberanía. Mes a mes, año a año, se han ido desgajando trozos de la soberanía nacional de los estados europeos, para incorporarlos a otras entidades superiores. Es la plasmación a efectos prácticos del *“todo para el pueblo, pero sin el pueblo”*

Tercero.- Caso paradigmático es el Tratado de Lisboa. De los pilares clásicos del estado, en poco tiempo han desaparecido conceptos y valores hasta ahora tan sólidos como: *frontera, ejército, impuestos, política económica y fiscal o moneda*. Otros, están en camino de uniformarse, previa cesión a la UE de competencias y soberanía, sometidos a profunda revisión y uniformización comunitaria como el *Derecho, la policía, la propiedad, los procedimientos civiles, penales y administrativos o las relaciones laborales*.

**Si estos pilares han desaparecido, quiere decir que afirmar que la Constitución ampara o regula un tema ya cedido en su soberanía a la UE, es del todo absurdo.**

**Y usar elementos punitivos, más allá de la competencia delegada recibida por parte de la UE, por haber cedido esa soberanía, es ilógico.**

En este momento más del 85% de nuestra vida se regula y se legisla desde la Unión Europea. Eso quiere decir que el 85% de aquello que consideramos normal en nuestras vidas, con sus derechos y deberes, ya no depende del Estado Español, pues ya no es soberano en esa parte. Ha ido entregando soberanía y recibiendo competencias, a lo más, para poder ejecutar las normas dictadas desde la Unión. Y ejecutar respecto también a las indicaciones recibidas en cada caso.



En este nuevo paradigma, el Estado Español, para defender los intereses que cree propios, tiene voz a través de un tercer parlamento de partidos europeos (Parlamento Europeo-Bruselas) (54 diputados de 751). Asimismo tiene el derecho de designar 1 de 28 Comisarios de la comisión y que no representan en su cargo a su país, y la permanencia en el Consejo Europeo (1 de 28).

Su soberanía nacional, la de España, se ha reducido, pues, en esa proporción.

Volviendo a los textos, prueba del alcance de ello la encontraríamos en la declaración 17 del Tratado de Lisboa:

### **17. Declaración relativa a la primacía**

*La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos **priman sobre el Derecho de los Estados miembros**, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia.*

### **¿Y qué dice la Jurisprudencia del TJUE?**

1) La Sentencia del TJUE de 26-2-13, C399/11 declara que, según jurisprudencia reiterada,...

*"en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, **la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aún si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado**".*

Es decir en aquello que se ha cedido la soberanía a la Unión Europea, (eufemísticamente competencias) prevalece la visión y las normas de la Unión sobre el Estado en cuestión, NI QUE SEA SU TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Y el Reino de España firmó y ratificó y no puso ninguna tacha ni objeción, como si la pusieron otros países. Y la judicatura, a regañadientes, aún lo está aceptando.

Cuarto.- A modo de ejemplo, partamos de los derechos reconocidos en el Art 18 como la privacidad y la Protección de Datos de Carácter personal. (Art. 18.4).

Todo, absolutamente todo, lo que hacía referencia a esta materia ha sido cedido a la UE, quien no sólo ha redactado un Reglamento Europeo de Protección de Datos, sino una Directiva de Ciberseguridad, otra sobre el Secreto de las Comunicaciones y otra sobre la Intimidad, junto con una sentencias del TJUE que son de aplicación directa delante de cualquier tribunal y administración de la UE.

Pero no sólo el art. 18 ha quedado vacío de contenido, «decorativo», sino también el art. 55 de la Constitución "DE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES" afecta a una materia, que ha quedado a expensas de lo que diga la legislación extranjera a la que le hemos cedido la soberanía, y la legislación interna no cuenta para nada, porque tienen sus propias herramientas de cumplimiento, con una constitución local, la española, obsoleta y desguazada.

Si hubiésemos de poner un ejemplo, sería el de esos almanques que compran los niños (calendarios de adviento) en los primeros días de diciembre. En el almanaque hay una chocolatina para cada día. Una vez abierto el receptáculo y entregada la chocolatina, en este caso a la Sra. Europa, el vacío queda, no se genera nueva chocolatina.

Imaginemos pues uno de esos almanques con más del 85% de receptáculos vacíos y el resto medio abiertos al que les falta un trozo de chocolatina.

Esto constituye un problema no declarado que afecta a la Constitución actual, y

que los constitucionalistas han escondido debajo de la alfombra.

Otro ejemplo paradigmático lo tenemos en el artículo 67 del TFUE, donde se “jubila” en buena parte al archiconocido Art. 24 de nuestra Constitución.

Quinto.- La Unión Europea, procede en el Tratado de Lisboa a recibir la masiva cesión de Soberanía Nacional (eufemísticamente llamados competencias) de todos y cada uno de los países. Y lo hace, con un prisma más economicista que político, identificando tema a tema, asunto a asunto, materia a materia.

Y por ello, con el Tratado de Lisboa estamos ante un nuevo elemento soberano, de carácter pseudoconstitucional, que establece una constelación de derechos personales y sociales paralela a las constituciones de todos los países de la UE estableciendo también el acceso al TFUE como garante de esos derechos fundamentales.

La **“Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión”**, que junto con otras importantes cesiones de soberanía, son objeto de otros dictámenes, ampara a los ciudadanos en todos aquellos temas en que se ha cedido la soberanía; en los que el Derecho de la Unión, directa o indirectamente, interviene. Es una segunda capa de derechos fundamentales, de carácter prevalente, (por la primacía) a los que hay que sumar los que cada constitución estatal puede señalar para sus ciudadanos y a los que se reconocen además en otros tratados y convenios.

Y si es prevalente la parte de derecho de la UE, su tribunal último, quien vela en última instancia por esos derechos, NO ES EL Tribunal Constitucional local, sino el TJUE, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (no confundir con el TEDH). Y si es prevalente,

deben entenderse además prevalentes los derechos fundamentales locales de conformidad con los reconocidos en la Carta.

El Estado Español tenía hasta el 2007, fecha que entró en vigor la Carta, para adaptarse, y no lo hizo.

No son pocos los Tratados que han vaciado la Constitución en derechos, deberes y funciones. Posiblemente uno de los más amplios son los tratados OTAN (NATO) por la que España cede su soberanía en defensa a una alianza común que determina cuales son los retos y enemigos entre los cuales, precisamente, no están los enemigos interiores.

Esta nueva estructura no explicada de los Derechos Fundamentales de los españoles, plantea un cambio copernicano que se ha escondido políticamente a cualquier precio y que es importante reseñar por los efectos que comporta.

Veamos dos casos más:

a) En el culebrón de LEXNET se han vulnerado los derechos a la privacidad de españoles... pero también de ingleses, alemanes, finlandeses, rusos, chinos y argentinos. Como la soberanía sobre los datos está cedida... cada autoridad de control nacional UE es responsable de averiguar y está habilitada para intervenir sobre lo que ha pasado en España con los datos personales de sus nacionales. La acción de control será en primer lugar de la autoridad de control europea, quien deberá velar por los derechos y también responsabilizarse delante de cada ciudadano a la Unión Europea por haber fallado en el control.



b) Si una comunidad autónoma, región, land, elabora una norma... “en un tema de Soberanía de la UE”, no goza de soberanía; sólo puede desarrollar su aplicación en el sentido que la norma Europea le permite. Pero si el estado central cree que se ha vulnerado la competencia, en cuanto a la materia, el Estado Central NO PUEDE llevar este asunto SU tribunal constitucional (el art. de su constitución correspondiente ha quedado vacío). YA NO TIENE LA SOBERANÍA SOBRE ESA MATERIA.

Debemos plantearnos, pues, una novedosa consideración, que va más allá de la visión de mediados del siglo XX con la que se redactó la Constitución:

Sexto.- Los últimos gobiernos de España han visto como se vaciaba la soberanía nacional de la que apenas quedan jirones.

Recordemos sólo, que algo tan propio y esencial de la soberanía de un estado, como es su presupuesto, (eufemísticamente “estabilidad presupuestaria”) ahora viene aprobado, refrendado y vigilado por la UE, en todas sus materias. Y finalmente, algo tan sensible como la cohesión territorial, tampoco es ya soberanía exclusiva de los estados europeos.

Sorprende por ello que el Tribunal Constitucional haya actuado como si el cambio no hubiera existido, como si al Estado no le quedaran más que unos mínimos jirones de soberanía.



## ALCANCE

El alcance ha sido definido y pactado con el legal representante de **Esquerra Republicana de Catalunya** bajo el amparo y marco legal de las leyes actuales, a día **29 de Julio de 2017**, procediendo a realizar un estudio a partir de la LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, sus efectos y la jurisprudencia encontrada, tanto española, como del Tribunal de Justicia de la Unión europea, como del Tribunal Europeo de Derechos humanos.

La pericial queda diseñada de la siguiente manera;

Procederemos en primer lugar a la recolección de datos de éste informe que se va a realizar entre los días 29 de julio de 2017 y 30 de agosto de 2017.

Dado que en los textos analizados a menudo se utilizan conceptos que podríamos definir como de “neolengua”, se ha intentado de recogerlos en el mismo punto en el que son tratados, explicándolos de manera que pueda ser comprensible, también a los no especialistas.

Y establecer la valoración final inmediatamente después para atender a resolver las preguntas del cliente



## TERMINOLOGÍA Y ABREVIATURAS

### Concepto técnico 1: Según la RAE: **Soberanía:**

2. (f). *Poder político supremo que corresponde a un Estado independiente.* Luego, cuanto menos independiente es un estado, pues... menos soberano es.

### Concepto técnico 2: Según Wikipedia; **La soberanía nacional**

*es un concepto que le da todo el poder a la nación, es decir, a los ciudadanos. Estos dejan constancia en la constitución que le ceden el poder al Estado.*

Curiosamente, el término soberanía nacional, fue excluido de la versión 2016 y posteriores del diccionario RAE

La Constitución es pues el marco de los poderes que los ciudadanos dan al estado, en genérico. En uso de su soberanía, el pueblo se da a sí mismo una Constitución, y ésta marca los márgenes de dicha cesión e, incluso, la posibilidad de poder de ceder a terceros, o no, la soberanía popular. Pero el poder cedido al Estado, no es absoluto, ni es aislado; para que Constitución y realidad estén acordes, se deben restar a su soberanía las cesiones de independencia del mismo. No se pueden otorgar poderes o reconocer derechos a un estado en una constitución, si éstos no se poseen o se han cedido a terceros.

### Concepto técnico 3: Según la RAE: **Cohesión:**

f. Acción y efecto de reunirse o adherirse las cosas entre sí o la materia de que están formadas.

### Concepto técnico 4: Según la RAE: **Territorio**

1. m. Porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc.

Entenderíamos pues **Cohesión territorial:** como la acción y efecto de reunirse entre si o adherirse territorios pertenecientes a una nación, región, provincia, etc. En cuanto unos territorios modificasen esa acción o efecto, implicaría un cambio en la cohesión territorial



regional, estatal o europea..

#### **Concepto técnico 5: El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)**

Es uno de los cuatro documentos que configuran la constitución material de la Unión Europea, junto con el Tratado de la Unión Europea (TUE), el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Tratado Euratom) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF).

#### **Concepto técnico 6: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

Es un documento que contiene provisiones de derechos humanos y fue proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza. Una versión revisada de la Carta fue proclamada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, antes de la firma del Tratado de Lisboa; una vez ratificado éste, convierte la Carta en Derecho Primario, equiparable a los tratados y por tanto, en una legislación legalmente vinculante para todos los países con ciertas excepciones para Polonia y el Reino Unido.

#### **Concepto técnico 7: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)**

Es una Institución de la Unión Europea (UE) a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión. Su misión es interpretar y aplicar el Derecho de la Unión Europea, y se caracteriza por su naturaleza orgánica compuesta y por su funcionamiento y autoridad supranacionales. Hasta la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de «Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». Su función es garantizar que la legislación de la UE se interprete y aplique de la misma manera en cada uno de los países miembros; garantizar que los países miembros y las instituciones europeas cumplan la legislación de la UE



## GARANTÍA DE CADENA DE CUSTODIA

Acordado el alcance del dictamen jurídico, el día y la hora a realizar y e informados los agentes implicados, se comunica que todo el proceso de la actuación del perito se realizara para que pueda ser todo verificable, y la legislación y jurisprudencia alegada, que quede, en lo posible reflejada en el propio dictamen.

## GEO LOCALIZACIÓN

### Ubicación física de la intervención

La intervención se realiza en la (Calle Còrsega, 453 3er 2na. de Barcelona), el día 30 de Julio de 2017 con coordenadas de GPS (Latitud: 41.402261 | Longitud: 2.16679), habiéndose seguido en directo su elaboración mediante un grupo de Telegram general y otros tres distribuidos por especialidades.



## ACTUACIONES. ANÁLISIS. INVESTIGACIÓN DE EVIDENCIAS ELECTRÓNICAS

La actuación, se realiza siguiendo los protocolos de:

- Norma UNE\_197001:2011 Criterios generales para la elaboración de informes y dictámenes periciales.
- UNE- EN ISO 9000. Sistemas de Gestión de calidad. Fundamentos y vocabulario (ISO 9000:2005)
- UNE 50132. Documentación. Numeración de las divisiones y subdivisiones en los documentos escritos.
- Código Deontológico de ASPERTIC
- Ley de Procedimiento Criminal y Ley Orgánica del Poder Judicial
- Reglamento (CE) N.º 1206/2001 del consejo de 28 de mayo de 2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil
- Guía de buenas prácticas de la pericia judicial civil en la Unión Europea (EGLE) de aplicación del Reglamento (CE) N.º 1206/2001
- Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

Las anteriores normas y su aplicación buscan tanto en protocolo de investigación, como en la realización del dictamen que sea accesible al mayor número de personas para, que todas las evidencias tengan validez legal, sin la necesidad, en algunos casos, pero con la recomendación siempre de ser revisadas por un tercero.



Se acuerda realizar la el dictamen a partir del día **29 de julio de 2017**, comenzando a las 08,00 horas y finalizando la toma de datos el **30 de Agosto de 2017**, analizándose el contenido de la misma y recolección de información y detalle técnico de los distintos conceptos.

Se procede a empezar El dictamen Jurídico.



### Metodología a seguir

1. Lectura y recolección de datos del encargo, con especial atención a las preguntas planteadas y las consideraciones realizadas.
2. Identificación de los conceptos vinculados a ella.
3. Descripción de los conceptos no jurídicos.
4. Corroboración, en la manera que sea posible, de la integridad de los procedimientos descritos en las consideraciones y aclaración de los mismos.



### Procedimiento realizado

a) Se han establecido cuatro equipos de trabajo, para estudiar por separado las diversas materias objeto de las consideraciones de Esquerra Republicana de Catalunya, expuestas en los antecedentes, donde cada una de las cuales responde a una faceta determinada. Serian:

- a) Prevalencia del Derecho DE LA UNIÓN EUROPEA
- b) Derecho a la Libertad de Expresión.
- c) Aplicación del Derecho DE LA UNIÓN EUROPEA o a las FyCSE y
- d) investigación documental y soporte.

b) Asimismo, cuando un tema se ha estimado de especial complejidad se ha dividido y redactado por separado.

c) Los resultados se ha sometido a la consideración del subgrupo y posteriormente del pleno de todos los actuantes,

### **Documentación analizada**

Han sido analizados, los tratados europeos, la Jurisprudencia del TJUE, La Constitución Española y la jurisprudencia del Tribunal constitucional.



## DICTAMEN Y CONCLUSIONES

Del procedimiento descrito anteriormente, El equipo de peritos, llega a las siguientes conclusiones: el perito puede llegar a las siguientes CONCLUSIONES PRELIMINARES:

### **1. Cesión de soberanía y modificación constitucional**

Mediante la firma del Tratado de Adhesión suscrito el 12 de junio de 1.985 se produjo la incorporación del Reino de España a la Unión Europea y ello implicó, necesariamente, que si bien el Estado Español sigue siendo, en la forma, una nación soberana e independiente, se ha producido una importantísima cesión de la soberanía nacional a favor de las Instituciones de la Unión Europea, de forma que, por la naturaleza y características de la Unión Europea, toda atribución de competencias en su favor limita de una forma correlativa los derechos soberanos de los Estados miembros.

El último gran documento, el Tratado que desde el año 2.000 rige los destinos de la Unión y los de los países que están bajo su paraguas es el llamado de Lisboa, que sumado a otras normas y tratados paralelos forma en TFUE, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En él se establece el marco jurídico, y los derechos y deberes de los países firmantes que le son propios (28). Y entre los “deberes”, las cesiones de la “soberanía nacional”, eufemísticamente llamados “competencias”, de cada uno de ellos.

A modo de constatación y ejemplo las principales cesiones de soberanía las encontramos en el Artículo 3 del Tratado de funcionamiento de la Unión europea





### **Artículo 3**

*1. La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes:*

- a) la unión aduanera;*
- b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior;*
- c) la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro;*
- d) la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común;*
- e) la política comercial común.*

*2. La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.*

Es decir, de todos los puntos anteriores, se ha hecho cesión de la soberanía exclusiva a la Unión Europea.

Eso quiere decir que si el procedimiento por el cual se enjuicia a una persona pertenece a una de las áreas o materias de soberanía cedida, el derecho que prevalece es el de la Unión Europea, con entrada, como se verá mas tarde de las garantías adicionales de la Carta de Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión, entendiéndose además su prevalencia sobre la Constitución nacional, en cada caso.

A modo de ejemplo tomemos una cualquiera de las anteriores “competencias exclusivas”... si una decisión administrativa, sea cual sea su fórmula (ley, orden, disposición etc) afecta, de forma directa o indirecta, por ejemplo a la unión aduanera, o a las normas de competencia en el mercado interior, como puede ser la apertura de locales donde se prestan servicios públicos, el estado español exclusivamente tiene una competencia de ejecución ( y de acuerdo con las “instrucciones” dadas por la normativa UE en cada caso), pero siempre dentro del marco de la Unión, con, repetimos, las garantías ampliadas de la Carta y siendo el máximo tribunal interpretador, el TJUE. Nada tiene que decir el tribunal Constitucional local.



Pero también en el TFUE se presenta un segundo nivel, el de la soberanía compartida,

#### **Artículo 4**

1. La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6.(es decir en todo aquello, en todas aquellas materias, jurídicas económicas, sociales o territoriales que no estén expresamente relacionados en los citados artículos).

2. Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales:

a) el mercado interior;

b) la política social, en los aspectos definidos en el presente Tratado;

**c) la cohesión económica, social y territorial;** (objeto de dictamen posterior)

d) la agricultura y la pesca, con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos;

e) el medio ambiente;

f) la protección de los consumidores;

g) los transportes;

h) las redes transeuropeas;

i) la energía;

j) el espacio de libertad, seguridad y justicia;

k) los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, en los aspectos definidos en el presente Tratado.

3. En los ámbitos de la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones, en particular destinadas a definir y realizar programas, sin que el ejercicio de esta competencia pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya.

4. En los ámbitos de la cooperación para el desarrollo y de la ayuda humanitaria, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones y una política común, sin que el ejercicio de esta competencia pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya.

Veamos a modo de ejemplo una cualquiera de las anteriores “competencias compartidas”... si la decisión administrativa afecta, de forma directa o indirecta, por ejemplo al medioambiente, el Estado español (Central, autonómico y local) comparte



esa competencia sólo en las partes que la Unión no ha legislado. En las parcelas que la UE ha legislado, exclusivamente tiene una competencia de ejecución (de acuerdo con las “instrucciones” dadas por la normativa UE en cada caso), pero siempre dentro del marco de la Unión, con las garantías ampliadas de la Carta y siendo el máximo tribunal interpretador, el TJUE. Nada tiene que decir tampoco el tribunal Constitucional local.

Y esa cesión de soberanía de los estados a la UE, además está blindada por el Art. 2 del TFUE

## **Artículo 2**

1. Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una **competencia exclusiva** en un ámbito determinado, **sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes**, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión.

2. Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una **competencia compartida** con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. **Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya**. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya.

3. Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas y de empleo según las modalidades establecidas en el presente Tratado, para cuya definición la Unión dispondrá de competencia.

4. La Unión dispondrá de competencia, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea, para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa.

5. En determinados ámbitos y en las condiciones establecidas en los Tratados, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos.

Los actos jurídicamente vinculantes de la Unión adoptados en virtud de las disposiciones de los Tratados relativas a esos ámbitos no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

6. El alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la Unión se determinarán en las disposiciones de los Tratados relativas a cada ámbito.



Pero, tanto en el Tratado, como en muchos otros acuerdos sectoriales y convenios se imponen reglas, mecanismos, derechos, deberes e interpretaciones, que afectan a la estructura jurídica y económica de la Unión y de los países que la conforman. Quizás la estructura de derechos más relevante, para lo que nos interesa, sea la **“Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión”** y, a un nivel casi paralelo, **los Tratados en Derechos Humanos que el TFUE asume como propios.**

Desde Lisboa, dichos entes de la Unión tienen la facultad de dictar disposiciones normativas que configuran las fuentes del derecho de la Unión Europea, en el que se incluyen además de los Tratados Constitutivos y sus modificaciones (derecho originario) tanto las Directivas como los Reglamentos, las Decisiones y las Recomendaciones (derecho derivado) y los Principios Generales del Derecho y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Este conjunto de fuentes que configura el Derecho de la Unión Europea le otorga unas características fundamentales que lo convierten en un verdadero ordenamiento jurídico de carácter obligatorio para los Estados Miembros que es directamente aplicable y puede ser invocado por todos los ciudadanos e instituciones de la Unión, estando obligados todos los Juzgados y Tribunales a aplicar directamente las normas comunitarias si fuera el caso o a interpretar el respectivo derecho nacional conforme al derecho de la Unión Europea, en virtud del principio de primacía al que haremos referencia más adelante, hasta el punto de que los jueces están obligados, como veremos, a inaplicar cualquier norma interna contraria al Derecho de la Unión, aún si dicha norma interna fuera de rango Constitucional.

En definitiva, el ordenamiento de la Unión Europea es una comunidad de

producción jurídica creadora de un derecho propio e independiente de los estados miembros caracterizado por dos características fundamentales:

A) **El Efecto Directo**, es decir, sus normas son creadoras de derechos y obligaciones exigibles a los poderes públicos de la Unión Europea y nacionales sin necesidad de medidas para su implementación y aplicación, siendo de aplicación en todo el territorio y a todos los ciudadanos de forma que cualquier particular o institución puede solicitar la inaplicación de una norma nacional si es contraria al derecho de la Unión Europea

B) **La Primacía**, es decir, en caso de controversia entre una norma comunitaria y una norma estatal, anterior o posterior, debe aplicarse preferentemente aquélla, con independencia de su rango

Por ello puede decirse que el mantenimiento del principio de soberanía estatal es, hoy en día, en gran parte formal, ya que los poderes cedidos a la Unión Europea, -que en la práctica son irrecuperables salvo en caso de separación del Estado de la Unión Europea (vg. Brexit), aumentan continuamente, sustrayendo a los Estados Miembros nuevos e importantes ámbitos de soberanía.

En consecuencia, la Constitución Española actual ya no es la misma que la que fue aprobada inicialmente en 1.978. Su contenido y su eficacia normativa se han visto enormemente alterados por el derecho de la UE, si bien tanto una como el otro coinciden en lo fundamental y se fundan en los mismos valores y principios y una misma finalidad: el ser humano como objeto exclusivo, sin distinción de nacionalidades u otras circunstancias personales, y protegido frente a cualquier posible arbitrariedad del poder.

Por encima y de carácter prevalente, se encuentra instalada una estructura que



le da significado e interpretación determinada a los derechos ciudadanos, con posibilidad de estar este significado e interpretación alejado de las intenciones originales.

Se impone pues, de acuerdo con lo manifestado en los antecedentes, que la Constitución Española y su interpretación interiorice la realidad constitucional europea y asuma el proceso de proyección de contenidos del Derecho de la UE sobre la Constitución de 1.978 y la profunda transformación operada en un buen número de previsiones constitucionales como consecuencia de la recepción del Derecho de la Unión Europea, transformación que, por lo general, no ha quedado reflejada en la literalidad del texto constitucional español, pero no por eso no deja de ser vigente el Derecho de la Unión.

En definitiva, el Poder Central y las Comunidades Autónomas han perdido su poder de decisión respecto de múltiples materias que antes eran de su competencia y que ahora son reguladas por las instituciones europeas. La Constitución Española de 1.978 no se ha tocado, prácticamente, sin embargo, el sistema constitucional se ha transformado de forma sustantiva en un proceso de mutación continuada que se ha ido produciendo mediante las sucesivas leyes orgánicas aprobadas ante cada cambio de los Tratados. Eso ha producido un vaciado de la mayor parte de su contenido. La mutación ha comportado el “vaciado”



## 2. El principio de primacía del derecho de la UE

Como decíamos, las relaciones entre el derecho de la Unión Europea y el derecho nacional se rigen por el principio de primacía que implica la preferencia del derecho de la Unión Europea sobre el derecho interno, que nacen del art, 2 del Tratado TFUE

En síntesis, el principio de primacía es la prioridad de aplicación del Derecho de la Unión Europea respecto a la norma nacional en caso de eventual conflicto entre ambas esferas normativas. Ello es consecuencia de la atribución de soberanía o atribución de competencias que se realiza por cada Estado miembro en favor de las instituciones comunitarias. Esta atribución, además, garantiza la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea en el territorio de la CE. Esta atribución se produce en áreas jurídicas determinadas; pero, al producirse, las facultades soberanas de los Estados miembros quedan correlativamente disminuidas.

Dicho principio, el de primacía, se caracteriza porque es un requisito existencial del Derecho de la Unión Europea que se deriva de la especial naturaleza de ese ordenamiento que le hace prevalecer sobre la totalidad de los ordenamientos nacionales y tiene su fundamental razón de ser en el compromiso de todo Estado Miembro de cooperar lealmente **absteniéndose de toda medida** que pueda poner en peligro la realización de los objetivos de los Tratados y en la necesidad de preservar la unidad del derecho de la Unión Europea que exige que éste no varíe de un Estado a otro por voluntad de las legislaciones nacionales.

Ante un conflicto entre el Derecho estatal y el Derecho de la Unión Europea, los operadores jurídicos deben aplicar siempre de forma preferente la norma comunitaria.



Ciertamente estamos ante un principio que a día de hoy carece de formulación expresa, pero que el Tribunal de Justicia de la Comunidad ha ido configurando a partir de su jurisprudencia. En efecto, el principio de primacía no aparece recogido en los Tratados sino que se fundamenta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a través de diversas Sentencias.

Ya en la conocida **Sentencia Van Gend & Loos**, de fecha 5 de febrero de 1.963 dictada en el Asunto 26/62, El Tribunal de Justicia Europeo estableció literalmente:

*“Considerando que el objetivo del Tratado CEE, que es el de establecer un mercado común cuyo funcionamiento afecta directamente a los justiciables de la Comunidad, implica que dicho Tratado constituye algo más que un Acuerdo, que sólo crea obligaciones recíprocas entre los Estados contratantes;*

*Que esta concepción está confirmada por el Preámbulo del Tratado, que, además de a los Gobiernos, se refiere a los pueblos, y lo hace, de forma más concreta, mediante la creación de órganos en los que se institucionalizan poderes soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus ciudadanos; .../...*

*Que, además, la función del Tribunal de Justicia en el marco del artículo 177, cuya finalidad es garantizar la unidad de interpretación del Tratado por los órganos jurisdiccionales nacionales, confirma que los Estados han reconocido al Derecho comunitario una eficacia susceptible de ser invocada por sus nacionales ante dichos órganos;*

*Que, por esas razones, ha de llegarse a la conclusión de que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales;*

*Que, en consecuencia, el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico;.../...*

*Que, en efecto, la circunstancia de que el Tratado, en los artículos antes citados, faculte a la Comisión y a los Estados miembros para demandar ante el Tribunal de Justicia a un Estado que no haya cumplido sus obligaciones, no implica la imposibilidad de que los particulares invoquen, llegado el caso, esas obligaciones ante el Juez nacional, al igual que el hecho de que el Tratado facilite a la Comisión medios para garantizar el respeto de las obligaciones impuestas a sus sujetos pasivos, no excluye la posibilidad de que en los litigios entre particulares ante el Juez nacional se denuncie la violación de dichas obligaciones; .../...*

*Considerando que, por las razones precedentes, se deduce que, con arreglo al espíritu, al sistema y al tenor literal del Tratado, el artículo 12 debe ser interpretado en el sentido de que*





*produce efectos directos y genera derechos individuales que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger.*

Poco después, el principio de primacía fue formulado específicamente en la famosa Sentencia Costa/Enel (Asunto 6/64) de 15 de julio de 1.964 que fue donde se enunció por primera vez, estableciendo el TJUE, literalmente:

*Considerando que, a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales;*

*Que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos.*

*Considerando que esta integración en el Derecho de cada país miembro de disposiciones procedentes de fuentes comunitarias, y más en general los términos y el espíritu del Tratado, tienen como corolario la imposibilidad de que los Estados hagan prevalecer, contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento;*

*Que la fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas ulteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado a que se refiere el apartado 2 del artículo 5, y sin causar una discriminación prohibida por el artículo 7;*

*Que las obligaciones contraídas mediante el Tratado constitutivo de la Comunidad no serían incondicionales, sino solamente eventuales, si pudieran quedar cuestionadas por los actos legislativos futuros de los signatarios;.../...*

*Considerando que la primacía del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189, a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza «obligatoria» y son «directamente aplicables en cada Estado miembro»;*

*Que esta disposición, que no está acompañada de reserva alguna, carecería de alcance si un Estado pudiera unilateralmente destruir sus efectos mediante un acto legislativo oponible a las normas comunitarias.*

*Considerando que del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en*



*tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad;  
Que la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad;*

y dicho principio tuvo su desarrollo posterior en la muy conocida **Sentencia Simmenthal (Asunto 106/77)**, de 9 de marzo de 1978, que estableció, también literalmente:

14 *Considerando que la aplicabilidad directa, contemplada desde esta perspectiva, significa que las normas de Derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el período de su validez;*

15 *que, por tanto, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquéllos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario;*

16 *que este efecto también afecta a los Jueces, que, cuando conocen de un asunto en el marco de su competencia, tienen por misión, en su calidad de órganos de un Estado miembro, la protección de los derechos concedidos a los particulares, por el Derecho comunitario;*

17 *que, a mayor abundamiento, en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria a los mismos, sino también —en tanto que dichas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros—, impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias;*

18 *que, en efecto, el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o que de otro modo sean incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, por ello, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Comunidad;*

19 *que la misma concepción se desprende de la sistemática del artículo 177 del Tratado, según el cual los órganos jurisdiccionales nacionales están facultados para dirigirse al Tribunal de Justicia cuando estimen que para poder emitir su fallo es necesaria una decisión*



*prejudicial sobre una cuestión de interpretación o de validez que afecte al Derecho comunitario;*

20 *que el efecto útil de dicha disposición se vería reducido si se le impidiese al Juez dar, inmediatamente, al Derecho comunitario una aplicación conforme a la decisión o a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia;*

21 *que del conjunto de lo que antecede se desprende que los Jueces nacionales que conocen de un asunto en el marco de su competencia están obligados a aplicar íntegramente el Derecho comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria;*

22 *que, por consiguiente, serían incompatibles con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o cualesquiera prácticas, legislativas, administrativas o judiciales, que tuviesen por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al Juez competente para aplicar éste la facultad de hacer, en el momento mismo de dicha aplicación, cuanto sea necesario para descartar las disposiciones legales nacionales que, en su caso, constituyan un obstáculo a la plena eficacia de las normas comunitarias;*

23 *que así sucedería, en la hipótesis de un conflicto entre una disposición de Derecho comunitario y una ley nacional posterior, si la solución de dicho conflicto quedase reservada a una autoridad distinta del Juez encargado de la aplicación del Derecho comunitario, investida de una facultad de apreciación propia, aun cuando el obstáculo así resultante para la plena eficacia de dicho derecho no fuese más que temporal;*

24 *que, por tanto, hay que responder a la primera cuestión que el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.*

En consecuencia, cuando la incompatibilidad se produce con una norma interna que es anterior a la norma de la Unión Europea, **la norma** de la Unión Europea **hace inaplicable toda disposición nacional contraria a la misma. Por otro lado, si se trata de una norma interna posterior a la norma comunitaria, el órgano jurisdiccional debe inaplicar la norma nacional -sin tener que esperar a que sea derogada o a plantear cuestión de inconstitucionalidad- y aplicar la de la Unión Europea pues la vigencia de la norma comunitaria impide la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales**



**incompatibles con las normas** de la Unión Europea.

La primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho nacional constituye una de las claves para comprender las relaciones entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y el de la Unión Europea. Ello vale tanto para la primacía constitucional, o prevalencia del Derecho de la UE sobre las Constituciones nacionales, como para la primacía ordinaria sobre el Derecho de rango legislativo de los Estados miembros

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha precisado, por tanto, que la primacía del Derecho de la Unión Europea encuentra confirmación en el art. 189 TCE (ahora 249 TUE), advirtiendo además que esta disposición, que no fue acompañada de ninguna reserva, estaría privada de sentido si un Estado pudiera anular unilateralmente sus efectos con una medida nacional que prevaleciera sobre los textos de la Unión Europea.

Ello fue reiterado posteriormente en la **Sentencia Internationale Handelsgesellschaft**, dictada en fecha 17 de diciembre de 1.970, en el Asunto 11/70, donde el TJUE establece en su apartado 3:

**3** *Considerando que el recurso a normas o conceptos jurídicos del Derecho nacional, para apreciar la validez de los actos de las Instituciones de la Comunidad, tendría por efecto menoscabar la unidad y la eficacia del Derecho comunitario; que la validez de dichos actos sólo puede apreciarse con arreglo al Derecho comunitario; Que, en efecto, al Derecho nacido del Tratado, surgido de una fuente autónoma, por su propia naturaleza no se le puede oponer ninguna norma del Derecho nacional, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione el fundamento jurídico de la Comunidad misma; Que la alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho Estado.*



Una aplicación de esta idea se encuentra también en la **Sentencia Tanja Kreil**, según la cual la Directiva 76/207/CEE (relativa a la realización del principio de la igualdad de trato entre hombres y mujeres con relación al acceso al trabajo, la formación y la promoción profesional, y las condiciones de trabajo) impide la aplicación de disposiciones nacionales, al estilo del artículo 12 de la Constitución alemana, que en general excluyan a las mujeres de los empleos militares que comporten el empleo de armas.

Por último, cabe señalar que el principio de primacía ha sido desarrollado posteriormente en la **Sentencia Melloni**, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, a la que volveremos posteriormente, en la que el Alto Tribunal dice que:

*“En efecto, según jurisprudencia asentada, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p. I-6079, apartado 21, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, Rec. p. I-1137, apartado 65), la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, **aun si son de rango constitucional**, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (véanse, en especial, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3, y de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06, Rec. p. I-8015, apartado 61)”.*

El contenido de esta resolución significa, por tanto, la inmediata inaplicación de la norma nacional, aun si son de rango constitucional, si ésta contradice otra norma la de la Unión Europea.

En consecuencia, ningún tipo de acto nacional, ni siquiera de rango constitucional puede resistir al Derecho de la Unión Europea.



### 3. De la aceptación del principio de primacía en la Constitución Española; el Artículo 93

La aceptación de dicho principio ha estado, en el pasado, muy lejos de ser pacíficamente aceptada por los órganos internos de los Estados Miembros y, especialmente, por sus respectivos Tribunales Constitucionales, habiéndose planteado numerosos conflictos entre el ordenamiento de la Unión Europea y los distintos ordenamientos de cada Estado Miembro, resolviéndose estas situaciones, **siempre y en todos los casos**, a favor de la primacía del Derecho de la Unión Europea.

Sabido es que distintos Tribunales Constitucionales de Estados miembros, significativamente el Tribunal Constitucional Federal alemán y la Corte Constitucional italiana, señalaron que las normas comunitarias no podían prevalecer sobre los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos ni vulnerar otros principios básicos como el democrático. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que los derechos fundamentales forman parte del ordenamiento de la Unión Europea como principios generales que deben respetarse, tal y como hoy dispone el Tratado de la Unión Europea y reafirma la Carta de Derechos Fundamentales.

Por ello, desde el momento en el que el Tribunal de Justicia estableció la estructura del sistema europeo y consagró el principio del efecto directo y la primacía del derecho de la Unión Europea, los ordenamientos nacionales se enfrentaron a la necesidad de determinar los criterios de enlace entre el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento jurídico supranacional.

De hecho siguiendo las interpretaciones realizadas por el Tribunal de Justicia de una forma progresiva, los distintos tribunales constitucionales elaboraron diferentes mecanismos para garantizar la prevalencia sobre los ámbitos de aplicación de las normas comunitarias y poco a poco se han resignado a un sistema de relaciones basado en la prevalencia de la norma comunitaria.



Las reformas constitucionales acaecidas son un claro reflejo de la fuerza integradora comunitaria, que obliga a los Estados a cambiar su propia norma constitucional para adaptarla a los procesos de integración, obligando a reinterpretar las distintas Constituciones “a la luz” del Derecho de la Unión Europea, permitiendo así que las mismas cambien de contenido normativo, aun cuando su enunciado literal no se altere, provocando una mutación constitucional. Con ello, el poder constituyente, en la práctica, se traslada a instancias supranacionales.

En cuanto al caso del Reino de España, el constituyente español de 1978 tenía la necesidad de adherirse al espacio constitucional europeo y para ello ya los redactores de la Constitución proveyeron del instrumento que permitiera llevar a cabo la integración: el artículo 93 que posibilita la atribución y cesión del ejercicio de competencias constitucionales. Una parte de los poderes del Estado, la soberanía nacional, deja de gestionarse directamente por las autoridades nacionales, sometiéndose a la acción de un ente supranacional y rigiéndose por normas dictadas por éste. Así, aunque el artículo 93 no realice ninguna mención expresa al respecto, fue concebido y ha sido aplicado para posibilitar y facilitar la integración en las Comunidades Europeas, que se hizo efectiva desde el 1 de enero de 1986.

En efecto, la Constitución Española hace referencia a los tratados internacionales y en su artículo 93, habilita al legislador para que pueda limitar la soberanía del Estado español mediante la transferencia de parte de la misma a una organización supranacional, es decir, el Estado pasa a compartir su capacidad normativa con un ente supranacional que crea derecho vinculante para los Estados que la integran. Asimismo, en su artículo 96 se expone que “*Los tratados internacionales válidamente celebrados [...] formarán parte del ordenamiento interno*”.



En consecuencia, -y según ha admitido el propio Tribunal Constitucional, como veremos,- la Constitución ha aceptado ella misma la primacía del Derecho de la Unión Europea en el ámbito que a ese Derecho le es propio. La primacía opera así respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado, siendo la propia Constitución quien da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. Producida la integración, la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado en cuya virtud se opera la cesión del ejercicio de competencias soberanas. Es el efecto querido y deseado por la propia Constitución. La soberanía cedida, cedida queda; la soberanía compartida, compartida queda en las condiciones de cada compartición.

Según el Tribunal Constitucional *“Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía, salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de*





*competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En definitiva, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio.*

**Es tan amplio el Art. 93 de la Constitución que prevee incluso la cesión de soberanía o competencias a instituciones privadas. Hubiese podido ser un excelente mecanismo para reconocer, sin modificar nada más, cualquier situación que afectase a la Soberanía en el contencioso con Catalunya. Una Ley Orgánica hubiese bastado.**

#### **4. De la aceptación del principio de primacía por el Tribunal Constitucional Español**

La cesión de soberanía que se deriva del principio de primacía del derecho de la UE sobre el derecho interno, incluidas las normas constitucionales, ha sido plenamente aceptada por el Tribunal Constitucional Español en reiteradas ocasiones, siendo tal vez las más significativas la **Declaración 1/2004 del Pleno del Tribunal Constitucional**, dictada el 13 de diciembre de 2.004 con ocasión del requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación a través de la abogacía el Estado, con relación a la posible existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y ciertos artículos del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, o el planteamiento por parte de dicho Tribunal de ciertas cuestiones prejudiciales ante el TJUE de forma previa a la resolución del **Recurso de Amparo 6922/2008** promovido por Don Stefano Melloni, o finalmente en la **Sentencia 232/2015 del Tribunal Constitucional**, de 5 de noviembre de 2.015 o la más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha **30 de Enero, dictada en el Recurso de amparo 7301-2014**, que pasamos a exponer.



**También la Declaración 1/2014 del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 13 de diciembre de 2.004:** Ante el requerimiento (**asunto núm. 6603-2004**) formulado por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y ciertos artículos del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, el Pleno del Tribunal Constitucional Español, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, como Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, como Magistrados, pronunció la Declaración 1/2004 en la que, recogiendo incluso lo establecido en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado el 21 de octubre de 2.004, literalmente consta en sus Antecedentes que:

*El Consejo de Estado aprecia, en primer lugar, que se está ante un Tratado de integración supranacional que naturalmente encuentra su cauce de incorporación a nuestro Ordenamiento por la vía del art. 93 CE, precepto que, junto con otros de la Constitución, es expresión del designio de los constituyentes de abrir el Ordenamiento español a las influencias del Derecho internacional, pues a su través es posible verificar una transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a la Unión Europea. .../...*

*Por lo que hace a la parte II del Tratado, en la que se integra, con pleno valor jurídico, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, el Consejo de Estado constata que su significado debe ponderarse a partir de la base de que las disposiciones de la Carta limitan su fuerza vinculante para los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión» (apartado 1 del artículo II-111) .../...*

Y queda patente, en sus Fundamentos Jurídicos, que:

*Tal y como se desprende de los trabajos de las Cortes constituyentes, el art. 93 se*



*concibió como el medio constitucional de nuestra integración en las Comunidades europeas, fenómeno de integración que va más allá del puro procedimiento de la misma, y que comporta las consecuencias de la inserción en un ente supranacional distinto, susceptible de crear un Ordenamiento propio dotado de particulares principios rectores de la eficacia y de las exigencias y límites de la aplicabilidad de sus normas. Aquella fue una integración largamente anhelada y, sin ninguna duda, constitucionalmente querida y por ello facilitada por el citado art. 93 CE. .../...*

*Del art. 93 CE, «fundamento último» de nuestra incorporación al proceso de integración europea y de nuestra vinculación al Derecho comunitario, hemos dicho que se trata de un precepto «de índole orgánico procedimental» (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4, y DTC 1/1992, FJ 4) en cuya virtud es posible la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales. .../...*

*El art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen. En términos metafóricos podría decirse que el art. 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. .../...*

*Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquella .../...*

*De ahí que sea imprescindible una interpretación que atienda a la insoslayable dimensión de integración comunitaria que el precepto constitucional comporta. Esa interpretación debe partir del reconocimiento de que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado .../...*



*Tal primacía no se afirma como superioridad jerárquica sino como una «exigencia existencial» de ese Derecho, a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uniforme en todos los Estados .../...*

*En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado. .../...*

*Y así han sido las cosas entre nosotros desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas en 1986. Entonces se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción. Ese principio de primacía, de construcción jurisprudencial, formaba parte del acervo comunitario incorporado en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, pues se remonta a la doctrina iniciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades con la Sentencia de 15 de julio de 1964 (Costa contra ENEL). .../...*

*Por lo demás nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las «competencias derivadas de la Constitución», cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento, como hemos dicho, en el art. 93 CE. .../...*

*En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción parcial de la **Sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia, de 9 de marzo de 1978**, y en la posterior STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del Ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la*



*caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias Vand Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, y Costa contra ENEL, de 15 de julio de 1964, ya citada. .../...*

*Sin olvidar, por último, que es del todo claro que la aplicación por el juez nacional, como juez europeo, de los derechos fundamentales de la Carta habrá de suponer, casi sin excepción, la simultánea aplicación del correlativo derecho fundamental nacional, hipótesis ante la cual tiene sentido plantearse si la interpretación de los derechos constitucionales a la luz de la Carta (art. 10.2 CE) es a su vez conciliable con la definición que de los mismos se desprende de nuestra jurisprudencia, atenta siempre, como hemos dicho, a los tratados y convenios en la materia. .../...*

*Es doctrina reiterada de este Tribunal que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el art. 10.2 de la Constitución «constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce», de suerte que habrán de tomarse en consideración «para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que... ha reconocido nuestra Constitución» [STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, con referencia, precisamente, a la propia Carta de Niza; también STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3 b)]. El valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las «explicaciones» que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan con un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo.*

En consecuencia, siempre que pueda ser de aplicación cualquier Derecho de la



Unión, es el propio Tribunal Constitucional español quien tiene establecido:

**A) Que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, entre las que se encuentra la Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión y los Tratados en Derechos Humanos que el TFUE asume como propios.**

**B) Que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho de la UE en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado.**

**C) Que la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio.**

**D) Que el derecho de la UE se integró en el Ordenamiento español como un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción.**

**E) Que nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho de la UE sobre el interno en el ámbito de las competencias derivadas de la Constitución, cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias.**

**F) Que el propio Tribunal Constitucional reconoce esa primacía de las normas del Ordenamiento de la UE, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia efectúe el TJUE.**

**G) Que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el art. 10.2 de la Constitución constituyen los criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce, de suerte que habrán de tomarse en consideración para establecer el sentido y alcance del específico derecho fundamental de que se trate.**

**E) Y Que las disposiciones de la Carta tienen fuerza vinculante para los Estados miembros.**

### **5. Especial referencia al conocido “Asunto Melloni”**

Con ocasión del requerimiento de un Tribunal de Ferrara para que, en el marco de la Orden europea de detención y entrega, se procediera a la extradición a Italia de Don Stefano Melloni, y la posterior resolución de la Audiencia Nacional acordando dicha entrega, se interpuso ante el Tribunal Constitucional Español el recurso de amparo 6922/2008, por considerar que dicha “extradición” vulneraba las normas constitucionales españolas.

De forma previa a la resolución de dicho recurso, el Tribunal Constitucional Español acordó la suspensión de la tramitación del mismo y el planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante el Auto 86/2011 de 9 de Junio.

El TJUE resolvió dichas cuestiones prejudiciales en el Asunto 399/11 mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 2.013 y, tras ello, el Pleno Tribunal Constitucional Español dictó la Sentencia 26/2014, de 13 de febrero de 2.014.

Dada la claridad e importancia de las consideraciones vertidas en estas tres resoluciones que integran el llamado “*Asunto Melloni*”, procedemos a dejar constancia, por separado, de sus argumentos más relevantes a los afectos del objeto del presente informe.

### **A) Planteamiento de la cuestión prejudicial; Auto 86/2011:**

Como hemos dicho, mediante el AUTO 86/2011, de 9 de junio, el Tribunal Constitucional Español acordó la suspensión de la tramitación del recurso de amparo 6922/2008 y el planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión



Europea, estableciendo literalmente en dicho Auto que, en principio, se estaba ante una vulneración indirecta de las exigencias absolutas dimanantes del Derecho proclamado en el art. 24.2 CE, al menoscabar el contenido esencial del proceso justo de una manera que afecta a la dignidad humana lo que podía constituir una vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías por lo que cabía plantearse la “constitucionalidad “ interna de la propia Orden europea de detención y entrega Decisión Marco 2002/584/JAI.

En dicho Auto se reconocen una serie de extremos de especial relevancia en relación con la primacía de las normas del Derecho de la UE sobre la propia Constitución española y puede leerse lo siguiente:

*.../... en virtud de la doctrina constitucional relativa a las vulneraciones indirectas del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), anteriormente expuesta, el canon de control que debemos aplicar para enjuiciar la constitucionalidad ha de ser integrado a partir, entre otras, de las normas de Derecho de la Unión Europea que protegen los correspondientes derechos fundamentales, así como de las que regulan la orden europea de detención y entrega, de donde deriva claramente la trascendencia constitucional de la interpretación que haya de darse a esas disposiciones del Derecho de la Unión.*

*La competencia interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta especialmente pertinente en relación con aquellas disposiciones de Derecho de la Unión Europea que, como ocurre con las que son aquí relevantes, han de ser aplicadas por una jurisdicción nacional de última instancia, sin que aún hayan sido objeto de interpretación y de las que no cabe deducir, además, una única interpretación que se imponga por su propia evidencia no sólo a este Tribunal, sino también al resto de los órganos judiciales de los Estados miembros y aún al propio Tribunal de Justicia*

*.../... según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los actos de Derecho derivado de la Unión han de ser interpretados a la luz de los derechos fundamentales en tanto que principios generales de Derecho de la Unión, pero también tal como aparecen recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo valor jurídico es, tal como proclama el artículo 6.1 TUE, idéntico al de los Tratados constitutivos (vid., entre otras, las SSTJUE de 19 de enero de 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, Rec. p. I-0000, apartado 22; de 9 de noviembre de 2010, *Volker und Markus Schecke y Eifert*, C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-0000, apartados 45 y 46; y de 1 de marzo de 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*, C-236/09, Rec. p. I-0000, apartado 16).*

*El art. 52.3 CDFUE precisa que, en la medida en que la Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la protección de los*





*derechos humanos y de las libertades fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere este convenio, sin perjuicio de que el Derecho de la Unión pueda conceder una protección más extensa (STJUE de 5 de octubre de 2010, McB, C-400/10 PPU, Rec. p. I-0000, apartado 53). A su vez, según las explicaciones de esta disposición, el sentido y alcance de los derechos garantizados no quedarán determinados únicamente por el texto del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, sino también, en particular, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STJUE de 22 de diciembre de 2010, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH, C-279/09, apartado 35).*

*cuando un principio general del Derecho de la Unión se haya incorporado a la Carta - siendo, así, "objeto de positivación"-, "es desde esta sede (el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) desde la que el principio debe desplegar las posibilidades y los límites de su eficacia"*

## **B) Sentencia del TJUE de fecha 26 de febrero de 2.013**

En respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Constitucional Español mediante el Auto 86/2011, de 9 de junio,, citado, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó la muy conocida Sentencia Melloni, de fecha 26 de febrero de 2013, recaída en el asunto C-399/11 en la que, como marco jurídico, recogía expresamente, entre otros, la literalidad de los Artículos 52.3 y 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que establecen:

Sobre el artículo 52, apartado 3, de la Carta:

*«En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950; en lo sucesivo, «CEDH»], su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.»*

Sobre el artículo 53 de la Carta, titulado «Nivel de protección», establece:

*«Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo*



*ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión [Europea] o todos los Estados miembros, y en particular el [CEDH], así como por las constituciones de los Estados miembros.»*

Tras ello, en su párrafo 48, recordaba el valor jurídico de la Carta:

*48-Hay que recordar que, conforme al artículo 6 TUE, apartado 1, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta, «la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».*

Y, tras exponer la interpretación que, sobre el Artículo 53 de la Carta, realizaba el Tribunal Constitucional en su petición, relativa a la posibilidad de aplicación prevalente de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española sobre los de la propia Carta, sentenciaba categóricamente que:

*57-No puede acogerse esa interpretación del artículo 53 de la Carta.*

*58-En efecto, dicha interpretación del artículo 53 de la Carta menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado.*

*59-En efecto, según jurisprudencia asentada, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p.6079, apartado 21, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, Rec. p.1137, apartado 65), la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (véanse, en especial, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p.-1125, apartado 3, y de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06, Rec. p.8015, apartado 61).*

Así pues, por imperativo de lo establecido en la jurisprudencia del TJUE, sin ningún género de dudas, podemos afirmar que **las normas constitucionales de cualquiera de las constituciones de los distintos Estados Miembros no pueden**



**prevalecer sobre el derecho de la UE ni afectar a su eficacia dentro de todo el territorio de la Unión Europea.**

### **C) Sentencia del TC de 13 de febrero de 2.014:**

Resuelta pues la cuestión por parte del Tribunal de Bruselas, como no podía ser de otra forma, el Tribunal Constitucional Español acató dicha interpretación de primacía del derecho de la UE sobre cualquier norma de derecho interno, incluidas las establecidas en las Constituciones de los diferentes Estados y procedió a resolver el Recurso de Amparo 6922-208 interpuesto por el Sr. Melloni mediante la **Sentencia 26/2014, de 13 de febrero**, dictada por el Pleno, en la que, entre sus Fundamentos Jurídicos, puede leerse literalmente:

*Así, en virtud de la doctrina constitucional relativa a las vulneraciones indirectas del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el canon de control que debemos aplicar para enjuiciar la constitucionalidad del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2008, por el que se autorizó la entrega del demandante de amparo a las autoridades italianas, ha de ser integrado por los tratados y acuerdos internacionales sobre protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ratificados por España. Entre tales tratados encontramos tanto el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH) como la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que se constituyen, así, junto con la interpretación que de los mismos llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales, en elementos esenciales a la hora de interpretar el contenido absoluto del derecho reconocido en el art. 24.2 CE. Contenido cuyo desconocimiento determina la vulneración indirecta del derecho fundamental por parte de los órganos judiciales españoles. .../...*  
*En este contexto, tanto la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del Convenio europeo como la realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso equitativo y de defensa recogidos en los arts. 47 y 48.2 de la Carta, coincidentes en buena medida, operan, en el caso que nos ocupa, como criterios hermenéuticos que nos permiten delimitar la parte de lo que hemos denominado contenido*



*absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías, que es la que despliega eficacia ad extra;*

Pero no puede cerrarse un análisis de la indicada Sentencia y Asunto Melloni sin dejar constancia, por su importancia y claridad, de las concreciones y puntualizaciones que se realizan en la misma por las insignes Magistradas doña Adela Asua Batarrita y doña Encarnación Roca Trías, ambas mediante sus respectivos “Voto particular concurrente”, a fin de precisar la relevancia de los derechos fundamentales reconocidos en la Unión en el ámbito de aplicación de nuestra Constitución y reflexionar y reflejar las importantes transformaciones que la pertenencia a la Unión Europea ocasiona a la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional Español y a los procesos constitucionales.

Así manifiesta la Magistrada doña Adela Asua Batarrita que:

*Cada jurisdicción debe aplicar sus propias normas de tutela de los derechos fundamentales, con el nivel de protección que dimane de ellas; no puede ni debe garantizar un nivel más alto de protección que el que esas normas consagran, ni por supuesto un nivel de protección exactamente coincidente con el dispensado por cada una de las Constituciones de los Estados miembros. .../...*

*Tanto el planteamiento de nuestras cuestiones prejudiciales como la contestación del Tribunal de Justicia coinciden en un punto: el reconocimiento de la jurisdicción exclusiva y excluyente del Tribunal de Justicia para proteger e interpretar los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito de la Unión. .../...*

*Lo que ha respondido el Tribunal de Justicia a nuestras cuestiones prejudiciales podría servir para integrar vía art. 10.2 CE nuestro canon sobre el contenido absoluto del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE para los supuestos «no relacionados con el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión». Pero en supuestos como el presente, que entran de lleno en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no puede ser un mero criterio hermenéutico que podamos manejar con cierta libertad, en conjunción con otros, con el fin de concretar ex art. 10.2 CE el contenido absoluto del derecho fundamental. Por el contrario, proporciona el canon que debemos aplicar ex art. 93 CE en razón de nuestra pertenencia a la Unión Europea: estando plenamente armonizada la*



*regulación de la ejecución de las ordenes europeas de detención y entrega, lo que hay que aplicar son única y exclusivamente los derechos fundamentales de la Unión, en este caso los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 47 y 48 de la Carta tal y como han sido específicamente interpretados, a instancia nuestra, por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 26 de febrero de 2013.*

Por su parte, la Magistrada Encarna Roca puntualiza en su voto particular recurrente que:

*En materia de derechos, además, no puede soslayarse el valor vinculante que el art. 6.1 TUE otorgó a la Carta de derechos fundamentales de la Unión. .../...*

*El art. 2 del Tratado de Lisboa dice que «la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos». La prioridad del Derecho europeo abre unos nuevos problemas cuando se trata de la aplicación de los derechos fundamentales. .../...*

*No puede decirse que como consecuencia de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea (CEE), en 1985, el Tribunal Constitucional haya perdido competencias en la protección de los derechos fundamentales, pero sí que en tanto que existen derechos protegidos a nivel europeo, como consecuencia de la incorporación de la Carta al ordenamiento jurídico europeo, el Tribunal Constitucional debe examinar su competencia cuando se trata de la aplicación de estos derechos fundamentales. Ello ha llevado al Tribunal Constitucional a admitir determinadas decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre todo, en aplicación del principio de igualdad (vid. SSTC 41/2013, de 14 de febrero; y 61/2013, de 14 de marzo). .../...*

*el derecho de la Unión Europea no es Derecho internacional en el territorio de los Estados miembros; las decisiones no son de la Unión Europea, sino de sus miembros que se sientan en los organismos comunitarios y en el Parlamento europeo .../...*

*Los Estados han cedido soberanía a la Unión Europea y por ello el art. 93 CE establece: «Mediante Ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. .../...*

*En el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el contenido de los derechos fundamentales queda fijado por sus normas y por la interpretación que de ellas y de los derechos de la Carta haga el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual conforma una interpretación sustantiva uniforme de los mismos, canon, parámetro o estándar supranacional de derechos, que debe sustentarse en el respeto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y los derechos protegidos por el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 6.3 TUE), tal y como dichos derechos son interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos*



*Humanos (art. 52.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión; y STJ de 22 de diciembre de 2010, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH, C-279/09, apartado 35). .../...*

*Todos los Jueces y Tribunales nacionales deben aplicar el derecho europeo y por ello, todos, sin excepción, son «jueces europeos» cuando se trate de dicha aplicación. También en materia de derechos fundamentales, y en la aplicación del Derecho de la Unión, deben atender al estándar europeo .../...*

*También debe actuar así la jurisdicción constitucional, como lo demuestra que el propio Tribunal Constitucional, en el Auto de planteamiento de la cuestión prejudicial, se reconozca como «órgano jurisdiccional» en el sentido de lo dispuesto en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea [ATC 86/2011, de 9 de junio, FJ 4 e]] .../...*

#### **D) Sentencia 232/2015 del Tribunal Constitucional, de 5 de noviembre de 2.015 y la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional en el Recurso de amparo 7301-2014:**

Planteada así la doctrina del Tribunal Constitucional Español con relación a la primacía del derecho de la UE sobre las normas de derecho interno, incluso a las de rango constitucional, dicho alto Tribunal interno ha tenido ocasión de reiterarla y confirmarla en otras ocasiones siendo expresión de dicha reiteración las Sentencias 232/2015, de 5 de noviembre de 2.015 y la muy reciente Sentencia de 30 de Enero de 2.017 dictada en el Recurso de amparo 7301-2014.

En efecto, el garante constitucional español, en su **Sentencia 232/2015 dictada en el Recurso de amparo 1709-2013**, reitera lo siguiente:

*Como consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto Elchinov, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión*



*Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto Michaniki (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)]» (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5).*

Y, de igual forma, en su muy reciente **Sentencia 13/2017**, de 30 de Enero de 2.017, **dictada en el Recurso de amparo 7301-2014**, confirma y deja constancia de que:

*Aunque este Tribunal no se ha pronunciado exactamente sobre el problema concreto que aquí se suscita, el del efecto vinculante de las directivas no traspuestas en plazo que crean derechos mediante disposiciones «incondicionales y suficientemente precisas», sí ha tenido ocasión de declarar en varias ocasiones la adecuación del principio de primacía del derecho comunitario a nuestro ordenamiento constitucional, con base en el art. 93 CE. Principio de supremacía que se integra no solamente por el conjunto de normas del Derecho primario y derivado de la Unión, sino también por la jurisprudencia emanada de la Jurisdicción comunitaria que así lo ha reconocido.*

Por todas, **STC 145/2012**, de 2 de julio, FJ 5:

*«[E]l principio de primacía del Derecho de la Unión Europea forma parte del acervo comunitario incorporado a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, y su efecto vinculante se remonta a la doctrina iniciada por el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con la Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto Costa contra Enel (6/64, Rec. pp. 1253 y ss., especialmente pp. 1269 y 1270), habiéndose aceptado la primacía del Derecho de la Unión Europea, en el ámbito competencial que le es propio, por la propia Constitución Española en virtud de su art. 93, como hemos tenido ocasión de recordar en repetidas ocasiones.*

*En concreto, nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción parcial de la Sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, y en la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias Vand Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, y Costa contra Enel, de 15 de julio de 1964, ya citada.*

*Asimismo es pertinente traer a colación la doctrina fijada en la Declaración 1/2004, de 13 de*



*diciembre (DTC 1/2004 FJ 4), en la que precisamos que la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, 'sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones', lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados)...»*  
*Y en lo que aquí importa, la STC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5, recuerda que si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, no obstante «tanto los tratados y acuerdos internacionales, como el Derecho comunitario derivado pueden constituir 'valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce', valor que se atribuye con fundamento en el art. 10.2 CE, a cuyo tenor, y según hemos destacado en otros pronunciamientos ... interpretación que no puede prescindir de la que, a su vez, llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5, o STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9)».*

Por todo ello no cabe sino concluir que el Tribunal Constitucional Español tiene establecido y reiterado en numerosas Sentencias la total y absoluta primacía del derecho de la UE sobre cualquier norma de derecho interno, incluido las de rango constitucional.

## 6. Excepciones

Tanto en la legislación como en las sentencias analizadas NO SE HAN ENCONTRADO NORMAS que permitan excepcionalmente revertir las competencias o soberanía cedidas. **Incluso las declaraciones de emergencia nacional, estado de excepción o de sitio, quedan pues también afectadas por la norma europea, incluyendo la parte que correspondería al tan llevado art. 155 de la Constitución.**





**Advertia – Task Force for Europe  
ADVERTIA**

Fecha: 30/08/2017. Expediente: P2017/0027.  
Abogado: Josep Jover Padró Col.: 11668  
[www.advertia.org](http://www.advertia.org)



El equipo de peritos firmantes de este Dictamen Pericial.

**DECLARAN,**

Las conclusiones expresadas son el resultado de la aplicación de los conocimientos, valoraciones y experiencias adquiridas por el equipo formado por **Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soterias Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró** en su desempeño profesional y dentro de su leal saber y entender, quedando siempre abierto a considerar nuevas aportaciones de información, evidencias o mejor opinión.

Cuanto antecede es el resultado del leal saber y entender del equipo Advertia-Nanshe, profesionales titulados y reconocidos en sus diversos campos, quienes someten su opinión a cualquier otra mejor fundada en Economía, organización política, Contabilidad y Derecho.

El dictamen ha sido emitido con arreglo a las informaciones aportadas por cliente y otras fuentes a las que se le ha solicitado información, haciendo constar que la posible existencia de otros datos podría haber determinado un resultado distinto del expuesto en el dictamen, en cuya elaboración el que suscribe ha puesto su mejor voluntad, buena fe, lealtad y conocimiento.

El presente dictámen jurídico contiene como mínimo lo regulado en el artículo el artículo 478 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De acuerdo con lo establecido en el artículo artículos 723, 456 y concordantes de la Lecrim., Cada uno de los peritos juran o prometen que cuanto antecede es verdad



y que han actuado y en su caso actuarán con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podrá incurrir si incumpliere su deber como Perito.

El presente Dictamen se emite a los únicos efectos de ser utilizado para los fines necesarios para poder ser utilizado por cualquier persona o defensa que pudiera considerarse afectada.



## CONCLUSIONES

A juicio de todos y cada uno, y, siempre a su juicio y dadas las evidencias en el procedimiento analizado, se afirma:

- Los 28 estados han cedido soberanía a la Unión Europea, algunos más, algunos menos. España posiblemente, el que más.
- Es real, pues, la atribución del ejercicio de soberanía y competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales; y no sólo al TFUE.
- La Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio.
- El art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen
- Se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno, inclusive las de nivel constitucional, con las que pudieran entrar en contradicción. Al efecto de primacía se le suma el de efecto directo, es decir, están en vigor aunque el estado no haya traspuesto su parte de la norma..
- Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla. Un gruyère sería un buen ejemplo.
- Reconocimiento de que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la



Unión europea y la integración consiguiente del Derecho de la UE en el nuestro propio impone límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, SIN EXCEPCIONES. Para el Estado Español no hay vuelta atrás.

- Que se está ante un Tratado de integración supranacional que naturalmente encuentra su cauce de incorporación a nuestro Ordenamiento por la vía del art. 93 CE, precepto que, junto con otros de la Constitución, es expresión del designio de los constituyentes de abrir el Ordenamiento español a las influencias del Derecho internacional,
- Nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo últimamente pacíficamente la primacía del Derecho de la UE europeo sobre el interno en el ámbito de las «competencias derivadas de la Constitución», cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias. Sin embargo, España se ha ganado con creces la fama de ser el país más incumplidor y el de tener la judicatura más reacia.
- Reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del Ordenamiento de la UE, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos
- La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Consejo de Estado constata que su significado debe ponderarse a partir de la base de que las disposiciones de la Carta limitan su fuerza vinculante para los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Pero el Derecho de la unión se ha colado en el Derecho Civil, Mercantil, Laboral, Fiscal, Penal y Administrativo, y sobretodo en las diversas leyes de procedimiento, que serán objeto de otro dictamen.
- Que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el art. 10.2 de la Constitución «constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce», de suerte que habrán de tomarse en consideración «para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que la Carta de Derechos Fundamentales de los Ciudadanos



de la Unión impone y. ha reconocido nuestra Constitución»

- **DE LO ACREDITADO SE INFIERE QUE EL ESTADO ESPAÑOL SE HA VACIADO DE CONTENIDOS Y ESTOS CONTENIDOS ESTÁN PRINCIPALMENTE EN MANOS DE LA UNION EUROPEA. TAMBIEN SE HA ACREDITADO QUE ESPAÑA HA CEDIDO MAS SOBERANIA A LA UNION QUE INGLATERRA O POLONIA, POR EJEMPLO; QUEDARSE FUERA DE LA UNION, MOTU PROPIO O POR FUERZA, SIGNIFICARIA PARA LA UNION PONER EN MARCHA, A SU COSTA, UN BREXIT-2, DONDE DEBERÍA RESTITUIR AL NUEVO ESTADO, AUN MAS COMPETENCIAS QUE LAS QUE SE NEGOCIAN CON EL BREXIT ACTUAL PARA INGLATERRA.**
- **QUE AL MENOS HABRA DE SEGUIRSE OTRO CAMINO PARALELO REFERIDO AL TRATADO DE WASHINGTON (OTAN).**

Barcelona, a 18 de Septiembre de 2017.

D. Abogado coordinador

D. Equipo Redactor

Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soteras Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró

(modificar) firma

(modificar) firma