

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas
de Elche



Trabajo Fin de Grado

DINAMICA Y TUTELA
MULTINIVEL DE LOS DERECHOS

Alumna: Rocío Oria Expósito

Tutora: Rosario Tur Ausina

Grado en Derecho

Curso académico 2015/2016

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	3
ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
PRIMERA PARTE.....	7
CONSTITUCIONALISMO Y APERTURA A NUEVOS NIVELES DE GOBIERNO	
1. El constitucionalismo de los derechos.....	7
1.1 Origen y evolución de los derechos fundamentales.....	10
1.2 La tutela internacional de los derechos.....	14
1.3 La globalización.....	15
1.4 La Constitución Europea.....	18
2. El constitucionalismo multinivel.....	20
SEGUNDA PARTE.....	24
EL ROL DE LOS NIVELES DE GOBIERNO EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	
1. Supranacional.....	24
1.1 El Consejo de Europa.....	24
1.1.1 El Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	24
1.1.2 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	26
1.1.3 EL Comité de Ministros del Consejo de Europa.....	30
1.1.4 La Carta Social Europea.....	31
1.1.4 El Comité Europeo de Derechos Sociales.....	32
1.2 La Unión Europea.....	33
1.2.1 La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	35
1.2.2 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	37
1.2.3 Relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea.....	41
2. Constitucional.....	42
2.1 Constitución como eje central del sistema multinivel.....	42
2.2 Reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales en la CE.....	44
2.3 La apertura constitucional al Derecho Internacional: artículo 10.1 y 2 CE.....	46
3. Nivel Autonómico.....	49
3.1 La constitucionalidad de las declaraciones estatutarias de derechos.....	49
3.2 Estado autonómico y derechos. Tendencias centrípetas del sistema.....	50

3.3 La constitucionalidad del reconocimiento de derechos en los Estatutos de Autonomía.....	52
3.4 Las cláusulas de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal sobre el autonómico, art. 143.3 CE.....	53
3.5 Tutela y protección de los derechos en el ámbito autonómico.....	53
TERCERA PARTE.....	55
CONEXIONES ENTRE LOS NIVELES DE GOBIERNO.....	55
1. Constitución con el ordenamiento interno.....	55
1.1 Derechos fundamentales y forma de Estado.....	55
1.2 Pluralismo constitucional: Rango normativo.....	55
1.3 Relaciones entre el ordenamiento estatal y el autonómico.....	56
2. Conexión entre el ordenamiento interno y el ordenamiento de la Unión Europea..	59
2.1 Las técnicas de reenvío entre ordenamientos.....	60
2.3 La doctrina de los “contralímites”.....	61
2.4 La idea del diálogo ligada al pluralismo y al interculturalismo.....	63
2.5 Instrumentos para el diálogo: Especial atención a la cuestión prejudicial.....	65
2.6 Comunidades Autónomas y la Unión Europea.....	67
CONCLUSIONES.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	74

Dedicatoria

Dedico este trabajo de fin de carrera a mi familia, de quienes he aprendido que la fuerza y la entrega son suficientes para conseguir las cosas. Gracias por vuestra comprensión, por vuestro amor y por alentarme día a día a conseguir mis sueños.

En especial a mi esposo Pedro y a mi hijo Carlos por su paciencia, tolerancia e incondicional apoyo en mi desarrollo profesional y personal, cediendo su tiempo para que yo pueda alcanzar mis metas personales. Sois el motor que me impulsa a seguir adelante. Os quiero.

Y por último, quiero dedicarlo a todos los abogados, jueces y magistrados, que con vocación, en el ejercicio de su profesión, ponen su empeño en fomentar la igualdad entre todos los seres humanos, contribuyendo a crear una sociedad mas justa.

“El derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos”

Immanuel Kant

ABREVIATURAS

Art./Arts.	Artículo/Artículos
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978.
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica
CSE	Carta Social Europea
FJ	Fundamento Jurídico
LO	Ley Orgánica
Op. cit.	Obra citada
Pág./Págs.	Página/Páginas
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSS	Sentencias del Tribunal Supremo
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
VV.AA.	Varios Autores

INTRODUCCIÓN

El trabajo presentado pretende contribuir a la reflexión sobre el significado de la estrategia multinivel para los derechos fundamentales en Europa. Puede parecer un trabajo algo ambicioso pero es un reto personal que entiendo me va a ser de mucha utilidad para conocer realmente cual es el estatus de la persona y como se conforma el mismo a través de las dinámicas entre diversos niveles de gobierno y tutela de los derechos. Por ello, escogiendo los derechos como parte central del constitucionalismo, es mi pretensión saber lo que significa realmente ser constitucionales, partiendo sobre la base de que un derecho, como puede ser la vida o la igualdad, no viene determinado por un solo nivel de gobierno pero tampoco todos los niveles de gobierno juegan el mismo papel.

No se trata de hacer un estudio sobre derechos en general ni se analizará la historia de cada uno de los niveles de gobierno, sino que el objetivo es analizar como se construye un derecho en perspectiva multinivel en Europa. quien y como lo tutela, que niveles de gobierno son los que influyen y actúan sobre ese derecho, por qué existen, como funcionan y cuales son los mecanismos de interrelación entre ellos.

Para ello, en primer lugar se abordará el constitucionalismo de los derechos en perspectiva multinivel, reflexionando sobre su progresiva evolución en la historia desde el Estado liberal al Estado Social y Democrático de Derecho, con especial referencia a la constitucionalización de la unidad internacional.

En segundo lugar se realizará un análisis sobre las técnicas y mecanismos de funcionamiento de los distintos niveles de gobierno, intentando explicar porqué estos niveles protegen derechos, como encajan esos derechos en este sistema multinivel y donde se encuentra el eje principal entre todos ellos; así mismo se hará mención sobre las diferencias de funcionamiento entre las distintas instituciones estatales y europeas.

Y para finalizar, se dará un paso más al objeto de analizar el constitucionalismo multinivel desde la perspectiva de la Constitución con los

ordenamientos nacionales y europeos, la conexión entre los niveles de gobierno y como dialogan entre ellos.



PRIMERA PARTE

CONSTITUCIONALISMO Y APERTURA A NUEVOS NIVELES DE GOBIERNO

1. El constitucionalismo de los derechos

El constitucionalismo es un proceso de cambio que tiene lugar en el Derecho y que se plasma en el ámbito del pensamiento jurídico. Aparece ligado a los procesos revolucionarios liberales, cuando el pueblo de Francia logró la abolición de una monarquía absoluta y creó una plataforma para la primera República Francesa. A finales del siglo XVIII y principios del XIX, el movimiento constitucionalista consiguió imponer la idea de que todo Estado debía establecer cual es su Constitución por escrito y promulgarla de forma solemne. Esta idea la vemos plasmada en el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Toda sociedad en la que no este asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes carece de constitución”¹.

De este artículo se extraen dos elementos esenciales que deben estar asegurados para que un Estado pueda considerarse como tal: una declaración de derechos fundamentales garantizados y una organización inspirada en el principio de separación de poderes. Ambos elementos están orientados a la salvaguarda del mismo objetivo, la preservación de la libertad de la ciudadanía frente al poder.

Como señala parte de la doctrina², solo pueden existir Constituciones en los Estados de Derecho. No puede ser entendida una Constitución

¹ Una vez fue abolido el feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como primer paso para escribir la Constitución de la Republica de Francia. En esta Declaración se mantiene la tesis sobre la existencia de un orden natural por el cual la sociedad debe discurrir autónomamente y el Estado solo debe traducir en normas jurídicas sin perturbarlo ni alterarlo. Se proclaman en ella, la garantía para todos los ciudadanos de los derechos de “libertad de propiedad, seguridad y resistencia a la opresión” Además argumenta que se deriva de la ley “que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, tiene sólo aquellos límites que aseguran a los demás miembros de la misma sociedad el goce de estos mismos derechos” y por tanto hay que entender la ley como expresión de voluntad general para promocionar la equidad de derechos y prohibir acciones que sean dañinas para la sociedad.

² Véase ATIENZA RODRIGUEZ, M., “Un debate sobre el Constitucionalismo a propósito de un escrito de Luigi Ferrajoli”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 34, 2011. Asimismo,

simplemente como la existencia de un organismo político de un Estado o de un sistema jurídico, sino como un ordenamiento jurídico constitucionalizado. Es decir, una Constitución se caracteriza por poseer contenidos no solo pragmáticos sino con fuerza vinculante, que obligan a todos los poderes públicos y suponen un límite a la soberanía del legislador y a todos los operadores públicos y privados, así como un catálogo denso de derechos con garantías, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia mediante la existencia de Tribunales con competencia para anular las leyes que vulneren la Constitución.

Tanto el constitucionalismo como los derechos, presentan un significado que se resume en la idea de limitación del poder desde o a partir del individuo, una limitación externa desde un texto normativo que transforma en jurídicas las pretensiones contenidas en los derechos naturales³. Los derechos, por tanto, están siempre por encima de la democracia y la justicia por encima de la política. El modelo de organización política es completamente incompatible con la idea de “poder absoluto y perpetuo” porque todos los poderes, incluso el poder democrático de la mayoría, están sometidos a un texto normativo supremo que es la Constitución.

La democracia constitucional es el fruto de una profunda refundición del derecho y de las instituciones políticas provocada por los totalitarismos y las guerras del siglo pasado, donde las dictaduras absolutistas eran fuente de legitimación del poder⁴.

ALVAREZ CONDE, E., TUR AUSINA, R., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 83-95.

³ Declaración de independencia de los Estados Unidos de 1776. El hombre se considera dotado de ciertos derechos naturales y justamente para mejor protegerlos se constituye la sociedad política mediante un contrato social, es decir, mediante un acto de voluntad de los individuos libres e iguales que, guiados por su propio interés en preservar los derechos, deciden dar vida a un depósito de fuerza común, el Estado, a quien se encomienda esa defensa.

⁴ Vid. FERRAJOLI, L., “La democracia a través de los derechos”: en <https://youtu.be/bp-4J4kufZ8> (29 de abril de 2015). Este autor manifiesta que en las actuales democracias constitucionales, se produce una inversión en cuanto a la legitimación entre política y derecho. En el viejo modelo, el derecho positivo era un producto de la legislación y por tanto de la política. Su única fuente de legitimación, cualquiera que fuese su contenido era la potestad legislativa como expresión en democracia de la soberanía popular, no era por tanto, la sustancia o los contenidos de la norma producida, sino solamente la forma política y

En la democracia contemporánea el significado de Constitución se redefine o redescubre como límite y vínculo a los poderes públicos y toma nueva conciencia a través de cuanto el fascismo había negado, como es: la separación de poderes, el principio de la paz, y la igualdad de todos los hombres y mujeres del planeta, así como la garantía de sus Derechos Fundamentales.

Hoy en día el concepto de Constitución va más allá de su consideración de norma jurídica suprema. Como indica la STC de 31 de marzo de 1981 “La Constitución es una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico”. Podemos decir que es el instrumento por el que se establecen instituciones a las que se les otorga poder, como son: los órganos de gobierno, órganos legislativos y órganos judiciales, se definen procedimientos decisorios, formas y condiciones para la validez de sus actos y se definen los Derechos Fundamentales y los deberes de la ciudadanía. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico.

A juicio de PRIETO SANCHIS⁵ la médula del constitucionalismo de los derechos es considerar al Estado, no como una realidad natural con derecho a existir, sino tan solo como un artificio y como un instrumento. Un artificio porque el Estado no es un designio divino sino que es fruto de un acuerdo y un instrumento, porque la fuerza que se deposita en él no ha de valer para todo o para cualquier cosa, sino que solo resulta legítima cuando se pone al servicio de la finalidad perseguida por los consociados, esto es por la defensa de sus derechos.

legislativa. Es decir, la política era omnipotente y el derecho no era otra cosa que un instrumento de su actuación.

En las actuales democracias, la relación entre política y derecho se invierte. El derecho es siempre positivo, es decir, producido por el poder político, pero este poder, gracias a las constituciones rígidas, no es ilimitado, porque su ejercicio está condicionado al respecto de los principios constitucionales, y en consecuencia, no es el derecho el que está subordinado a la política como instrumento suyo sino que es la política la que se vuelve un instrumento de actuación del derecho, y más precisamente de los principios y de los derechos establecidos en las Constituciones. En las actuales democracias, la relación entre política y derecho se invierte.

⁵ PRIETO SANCHIS, L., “Constitucionalismo y globalización” *Revista de Derecho*. Vlex, nº 3357.

Cabe interpretar que las Constituciones actuales son sustantivas y garantizadas. Son sustantivas porque están formadas por valores, principios, derechos y directrices cuya pretensión es imponer tanto prohibiciones como obligaciones a todos los poderes públicos, se condiciona todo aquello que democráticamente puede decidirse por mayoría y son garantizadas por un lado, por la previsión de procedimientos especiales para su reforma y por otro, por la creación del control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes.

1.1 Origen y evolución de los derechos fundamentales

A lo largo de la historia de la Humanidad siempre ha estado presente la lucha por la libertad, porque ésta es la base sobre la que descansa el reconocimiento y la tutela de los demás derechos humanos⁶.

Para algunos autores, como es el caso del profesor CARPIZO⁷, no es correcto utilizar de forma indistinta como categorías similares los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales. Nos explica este autor que los Derechos Humanos poseen un enfoque supranacional, mientras de los Derechos Fundamentales son los que se recogen en un Código Constitucional. Como consecuencia de ello se pueden extraer dos notas: en primer lugar, que la categoría de Derechos Humanos se utiliza en el Derecho internacional o externo, mientras que la categoría de Derechos Fundamentales, también llamados Derechos Constitucionales, se utiliza en el Derecho nacional o interno. En segundo lugar que los Derechos Humanos no dependen de su reconocimiento por los Estados ni tampoco son concesiones de estos.

Por ello, y como se irá explicando a lo largo de este trabajo, una persona podrá reclamar la vulneración de sus Derechos Fundamentales en primer lugar ante las autoridades de su Estado, pero además, en el caso de que se vea vulnerado alguno de sus Derechos Humanos o bien cuando se vulnere alguno

⁶ Los derechos humanos son “el reconocimiento de la dignidad inalienable de los seres humanos”. Libre de discriminación, desigualdad o distinciones de cualquier índole, la dignidad humana es universal, igual e inalienable. *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*.

⁷ CARPIZO, J., “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características” *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 25, julio-diciembre 2011

de sus Derechos Fundamentales en su Estado de origen, podrá pedir protección ante la Comunidad Internacional.

En consecuencia con lo manifestado, todo individuo que vive en un Estado goza de los Derechos Fundamentales estipulados en la Constitución política de ese Estado, pero además, por el hecho de ser humano, goza de los derechos enmarcados en la categoría general a la que denominamos Derechos Humanos ante toda la comunidad internacional.

Existe hoy un cierto consenso en torno al elenco de derechos propios de una sociedad democrática. De hecho la garantía de los derechos fundamentales, en el Estado constitucional moderno, se encuentra esencialmente asegurada a través de la inserción en el propio texto constitucional de un catálogo de derechos fundamentales y a través del establecimiento de mecanismos para su garantía. Este catálogo de derechos se ha ido formado a través de la incorporación sucesiva de derechos que han ido naciendo como consecuencia de reivindicaciones populares sobre condiciones básicas de vida.

La doctrina⁸ ha dividido los derechos clasificándolos en generaciones que se corresponden con los modelos de Estados de Derecho, identificándose por tanto cada Estado con una generación de derechos⁹.

La primera generación está íntimamente ligada al movimiento constitucionalista del Estado Liberal y representa los derechos individuales más básicos, como son: vida, libertad, propiedad, seguridad, participación política (aunque muy escasa). Encarnan por tanto, las condiciones mínimas para el desenvolvimiento autónomo de la sociedad civil. Se parte de una concepción negativa de la libertad que requiere exclusivamente la inhibición del Estado y se incorporan derechos civiles y políticos que pretenden conseguir la libre y privada acción del individuo, sin injerencias ni intervencionismos públicos. El fundamento de estos derechos es la libertad y triunfa con ellos, la universalización e individualización de los derechos, desvinculándose del carácter iusprivatista de los antiguos textos. Se conciben estos derechos como

⁸ PRIETO SANCHIS, L., "Constitucionalismo y globalización" *op. cit.*

⁹ GOMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel Derechos Fundamentales*, Ed. Sanz y Torres, Madrid, 2011, pp. 45-54.

de defensa de los ciudadanos frente al poder del Estado¹⁰. Sin embargo, en el siglo XIX, en la Europa continental se produce de forma progresiva una relativización del contenido iusnaturalista de los derechos, debido a que la diferencia de países en los que la Constitución se impone para garantizar los derechos, como el caso del modelo anglosajón en el que la garantía de las libertades reposa en muy buena parte sobre la actividad judicial, en la Europa Continental es la ley estatal, la autoridad gobernante quien los defiende, es decir se reconduce los derechos a la voluntad del legislador, lo que provoca una débil eficacia de los catálogos de derechos de las Constituciones a la vez de un retroceso de la idea de libertad como límite al poder.

La segunda generación de derechos surge como consecuencia de las deficiencias generadas por el carácter abstracto del sistema de derechos contenido en las Constituciones, ya que estas constituían tan solo proclamaciones formales que en muchos aspectos no contemplaban la realidad social existente en ese momento. Esta generación de derechos incide sobre la expresión de igualdad de los individuos y surgen en el periodo de entreguerras en forma de mandatos dirigidos al Estado para la garantía de determinadas prestaciones que aseguren una mejor y mayor calidad de vida. Se exige cierta intervención del Estado con la finalidad de garantizar el acceso igualitario a los derechos y compensar las desigualdades naturales que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio nacimiento (clases, etnias, religiones). Se incorporan a los derechos básicos ya reconocidos, derechos económicos, sociales y culturales, como por ejemplo: una cierta extensión del sufragio (aunque sólo masculino), ciertas libertades públicas como el derecho de asociación y reunión, la garantía del acceso a la educación, al trabajo, a la salud, etc.

La tercera generación de derechos representa al Estado Constitucional y hace referencia a la “solidaridad” como base y sustrato de estos nuevos derechos (derechos de los pueblos). La solidaridad implica aunar esfuerzos,

¹⁰ ALVAREZ CONDE, E., TUR AUSINA, R., “Los derechos en el constitucionalismo: tipología y tutela multinivel” UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, p. 233.

responsabilidades y cooperación para responder a las necesidades y aspiraciones globales comunes. Estos derechos son el reconocimiento de un contexto en el que surgen nuevas necesidades humanas, que obligan a desarrollar nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía, de libertad y de calidad de vida.

Se reivindican, entre otros, los derechos a la paz y a una justicia internacional, a la intervención de instituciones de carácter supranacional en los conflictos locales imponiendo la paz desde una fuerza legítima. El derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio o crímenes contra la humanidad. El derecho a escoger modelos de desarrollo sostenible que preserven el medio ambiente y el patrimonio cultural de la humanidad. El derecho a un entorno multicultural que haga de la diferencia una ventaja y no un inconveniente y donde se respeten las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas; el derecho a la libre circulación de las personas y de bienes.

Junto a estas tres generaciones de derechos hay que mencionar una cuarta generación, que hace referencia a los retos de las nuevas tecnologías. Esta nueva clasificación no contiene nuevos derechos propiamente dichos, sino que constituyen fundamentalmente nuevas dimensiones de derechos ya existentes a los que se les plantean nuevos e importantes retos como consecuencia del progreso social y moral del ser humano y de los cambios y avances tecnológicos, como son:

Derechos que consagran un nuevo estatuto jurídico de la vida y la integridad física y psíquica: por ejemplo, pena de muerte, estatuto jurídico del pre embrión, embrión y feto; derecho a disponer de la propia vida, suicidio y eutanasia; derechos referentes a retos biotecnológicos, igualdad en las aplicaciones biomédicas, identidad genética (clonación, información genética). Derechos relacionados con la globalización de las comunicaciones: derecho a una información completa y veraz, a información de relevancia para la humanidad, a la información genética, a la comunicación por medios técnicos públicos y privados, a la autodeterminación informativa; derechos en la red, a conocer la identidad del emisor de opiniones, a la propia imagen en la red;

derechos de los menores ante las nuevas tecnologías informativas y de la comunicación.

Es preciso destacar, en relación a todas estas generaciones de derechos, que para que estén garantizados de forma plena, se precisa una actitud intervencionista tanto por parte de los Estados como de la comunidad internacional. Las generaciones de derechos no son compartimentos estancos, unas se necesitan a otras, se interrelacionan entre ellas y no pueden separarse. Esto es así, porque son derechos cuyos bienes e intereses trascienden las fronteras estatales e implican decisivamente a las organizaciones de carácter internacional. Hay que tener en cuenta que por la naturaleza de estos derechos también pueden ser titulares de los mismos los propios Estados frente a otros Estados y frente a la comunidad internacional. Por ello, en los últimos tiempos, se viene promoviendo la garantía de los derechos a través de la incorporación de los Estados a nuevos procesos de integración regional, en los que establecen mecanismos propios de garantía. Esto ha dado lugar, en Europa a la existencia de hasta tres catálogos distintos de derechos fundamentales con su correspondiente sistema de garantía: los derechos contenidos en la respectiva Constitución nacional, los contenidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y los contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En el capítulo II, se examinará como se garantizan los derechos fundamentales por parte de los diversos instrumentos normativos, nacionales e internacionales.

1.2 La tutela internacional de los derechos

La tutela internacional de los derechos obedece a las continuas y reiteradas violaciones de los derechos en las etapas de las dos guerras mundiales de principios del S. XX, a la respuesta necesaria de las terribles experiencias autoritarias y totalitarias de algunos Estados y al riesgo que corre el positivismo estatal de mostrarse arbitrario en ocasiones debido a una posible relativización de la soberanía estatal.

El reconocimiento internacional de los derechos, sin lugar a dudas, es una

presión sobre los ordenamientos estatales que se ven coadyuvados a procurar una tutela interna mucho mas eficaz de las libertades. A través de las declaraciones internacionales de derechos se conforma una especie de *ius commune* que homogeneiza los derechos estatales. Se trata en principio de un derecho básico o un derecho mínimo irreductible para los Estados, pero también es un objetivo en los casos en los que el propio catálogo interno de derechos se muestre en algún punto más conservador o menos innovador que el texto internacional.

En estas declaraciones de derechos se instaura un control preventivo para su salvaguarda, con mecanismos “consultivos” basados en recomendaciones a los Estados para que adopten una actitud determinada ante una situación grave para los derechos, así como mecanismos decisorios en forma de resoluciones obligatorias que los Estados tienen que asumir como tales¹¹.

1.3 La globalización

Como se explica en el punto 1 de este trabajo, el movimiento constitucionalista consiguió imponer la idea de Constitución y derechos limitadores del poder interno. Pero sin embargo, los revolucionarios no consiguieron proyectarse en la esfera de las relaciones internacionales. Como observa FERRAJOLI¹²: “sociedad civil en el interior y estado de naturaleza en el exterior”, donde apenas habían normas civilizadoras de convivencia en las relaciones entre Estados ni tampoco jueces investidos de poder para dirimir los conflictos con arreglo a una normativa superior¹³.

¹¹ Existe una constante dificultad por implantar en el ámbito internacional mecanismos que fiscalicen directamente la actividad lesiva para los derechos que se produce en el interior de los Estados. Sigue siendo necesaria la efectividad de la tutela de los derechos en el ámbito internacional, porque la soberanía estatal todavía es una barrera insalvable. Por ello, es preciso que se continúe atendiendo al perfeccionamiento de estos mecanismos de tutela en la salvaguarda de los derechos humanos y del aseguramiento de su protección.

¹² FERRAJOLI, L., “Mas allá de la soberanía y ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Carbonell y Vázquez, *Estado constitucional y Globalización.*, Porrúa, UNAM, México, 2001, p. 315.

El fenómeno de la globalización, aparece en este contexto en cierta forma “desconstitucionalizado”, debiendo encaminarse hacia la consecución de un constitucionalismo mundial, una efectiva limitación del poder a favor de los derechos de los individuos.

Hay que destacar la extraordinaria fuerza y rapidez con la que se desarrolló a partir de los años ochenta del pasado siglo, delimitando tres ámbitos de relevancia.

Primero.- Globalización informativa o de la comunicación. El desarrollo de los medios de comunicación y especialmente la irrupción de internet, ha supuesto, por un lado, que realidades como la opulencia, la pobreza, las libertades o la opresión, se muestren a los ojos de todos, y por otro que se pueda entablar comunicación con los "ajenos". En la medida en la que esta globalización facilita el conocimiento y la comunicación puede resultar un factor saludable a la paz y a la universalización de los derechos.

Segundo.- Globalización económica. Nos encontramos que hay grandes compañías transnacionales que acumulan frecuentemente más poder que muchos de los Estados en los que se instalan, convirtiéndose de ese modo los Estados en sujetos del mercado que compiten con esas compañías o poderes. Esta situación desde un punto de vista jurídico se traduce en la desregulación y en el repliegue de garantías y controles ante las inexorables leyes del mercado. Por ejemplo, la relajación o desaparición de medidas de protección al trabajador, tolerancia hacia el empleo de mano de obra infantil, constitución de paraísos fiscales etc.

Tercero.- Globalización humana. Cuyo fenómeno mas visible son las imparables corrientes migratorias que desde el mundo empobrecido presionan sobre Occidente, como consecuencia de la globalización informativa que afortunadamente contribuye a que habitantes de poblaciones carentes de derechos y de bienestar conozcan mucho mejor que sus antepasados las lacerantes desigualdades internas e internacionales y que no tengan por qué soportar el desamparo de “la ley del mas fuerte”.

El concepto de globalización es muy impreciso. Como primera aproximación podemos definirla como el proceso que nos hace estar

conectados a todas las personas del mundo. Un proceso político, económico, cultural, religioso, social y ecológico que está teniendo lugar actualmente en el ámbito planetario y que se basa en el libre comercio y otras tácticas neoliberales para mejorar el nivel de vida; y cuyos efectos, además de tener una dimensión externa, también se proyectan en la esfera interna.

De igual modo, se puede caracterizar como una situación donde se constata una interrelación e interdependencia mundial que afecta a las condiciones de vida de las distintas naciones del mundo. Esta situación nos orienta a un Derecho constitucional común, que haga efectiva una solución jurídica pacífica de los conflictos que preserve la seguridad, el bienestar, la paz y la libertad. Es necesaria la cooperación a nivel global, un derecho conjuntamente acordado, con pleno respeto al “derecho a la diversidad”, es decir, el derecho de cada individuo, grupo o persona a ser diferente, única fuente fiable que garantiza la paz mundial¹⁴.

Interesa encarar este fenómeno de la globalización desde la idea de la “lucha por el derecho” entendida como factor de regulación de una posible convivencia justa y en libertad. En este sentido, ha sido un gran aporte de beneficios para los derechos humanos, sobre todo, para comprender su denominación como categoría mundial. No obstante, todavía hoy existe bastante fragilidad en la protección de estos Derechos, es decir, siguen habiendo incoherencias entre la protección de los Tratados Internacionales, como es el caso de los Derechos Humanos, cuyos mecanismos de aplicación son más frágiles que los de materia económica cuyos acuerdos comerciales tienen respaldos con fuertes sanciones económicas.

A este respecto SANCHIS PRIETO¹⁵ explica que el principal desafío que plantea la globalización al constitucionalismo podría ser la universalidad de los derechos¹⁶. En este sentido, es preciso tener en cuenta que la globalización

¹⁴ PERNICE, I., *La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel. Una respuesta global a los desafíos de la globalización*. Ceu Ediciones, Madrid, 2012, p. 6

¹⁵ PRIETO SANCHIS, L., “Constitucionalismo y globalización”, *op. cit.*

¹⁶ Son muchos los autores que piensan que un derecho solo se hace acreedor al calificativo de humano o fundamental cuando es un derecho universal o universalizable. En otras palabras, un derecho es moralmente de todos y cada uno, y o se postula jurídicamente como universal o no es un derecho fundamental. Declaración de Virginia 1.775 “ todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos que le son inherentes”.

avanza a velocidades distintas en las diversas esferas de la sociedad y, además, que en nuestro planeta hay realidades sociales distintas¹⁷, donde los derechos son los mismos pero el derecho no es lo mismo. Por ello no es posible dar un tratamiento similar a todos los pueblos, sino que estos también deben ser suficientemente independientes para auto direccionarse.

Otros autores, como PISARELLO¹⁸ destacan que “los efectos negativos de la globalización invitan a una cierta rehabilitación del Estado como espacio público y de decisión frente a la opacidad de los poderes transnacionales, que establezca barreras protectoras y garantice derechos frente a la “ley del más fuerte”.

Ante este contexto, y si bien es cierto que la globalización ha tenido una importante repercusión en el Derecho, por ejemplo, transformando instituciones o creando nuevas formas de juridicidad que han sido necesarias precisamente para su proceso, es preciso constatar, en primer termino la evidente insuficiencia del marco Estatal para dar respuestas globales a los problemas que se planteen, ya que su autonomía se ve cada vez mas reducida debido a las nuevas normas, sobre todo comerciales, encargadas de limitar la política nacional. En segundo término, la necesaria apertura de los Estados a nuevos niveles de Gobierno que hagan uniforme ciertos sectores del ordenamiento, ya sean públicos o privados.

1.4 La Constitución europea

Declaración francesa de 1789, es una “verdad simple e incontestable “que todos los derechos son naturales, inalienables y sagrado. Sin embargo, este planteamiento de base no siempre fue consecuente en el Estado liberal, ya que se observa por ejemplo que las Declaraciones de derechos de Norteamérica, no representaron un obstáculo al mantenimiento de la esclavitud. Incluso en nuestra Constitución Española se reconocen algunos derechos solo a los españoles, como son entre otros, los derechos políticos o de participación (art. 23), derechos de igualdad jurídica (art. 14) (en este derecho aunque se hable solo de españoles, hay unanimidad en reconocer que se predica de todas las personas) y derecho a la vivienda (art. 47.)

¹⁷ Las realidades no son iguales. Por ejemplo, hay Estados donde la lapidación o las penas severas son la norma habitual ante un individuo delincuente. Otros en los que la poligamia es reconocida, otros en los que esta prohibido comer determinada carne u otros en los otros en los que la utilización del burka por las mujeres musulmanas es una obligación religiosa y moral mientras que para otros constituye una sumisión y degradación de la dignidad femenina.

¹⁸ PISARELO, G., *Estado constitucional y Globalización*, Editorial Porrúa, México 2001, p. 249 ss.

Es bien sabido que cualquier organización necesita de un ordenamiento jurídico o bien de normas sistemáticas que contribuyan a su ordenación y funcionamiento. En el caso de la Unión Europea fueron muchos los intentos de estructuras y describir un ordenamiento jurídico en el que como consecuencia del proceso de Integración europea, se pensó en la posibilidad de reunir en un solo texto todas las disposiciones que se fueron creando a lo largo de más de 50 años. A este texto se le conoce como el Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa.

Los objetivos por los que se llevó a cabo este proyecto, eran varios, entre ellos, el de armonizar y estabilizar la legislación comunitaria ya existente en un mismo documento jurídicamente vinculante y definir a la Unión Europea como una unión de Estados y ciudadanos con unos derechos fundamentales. Se pretendía que los Estados miembros de la UE funcionaran adecuadamente. Y para ello era preciso constituir un futuro común, con la unión de la ciudadanía y de los Estados, mejorando el control democrático y otorgando más derechos.

El texto constitucional define y proclama valores universales, como: Derechos Humanos, Libertad, Democracia, Igualdad, Ciudadanía y Estado de Derecho, así como las instituciones de la Unión y sus finanzas. Promueve derechos de las personas que pertenecen a minorías. Impulsa el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Además amplía las competencias existentes, por ejemplo: la creación de una Fiscalía Europea para la lucha contra la gran delincuencia internacional, entre otros, del terrorismo y el tráfico de seres humanos.

Pero no solamente proclama grandes principios, sino que además integra en su propio texto la Carta de los Derechos Fundamentales suscrita por los Estados, por lo que la ciudadanía europea pasa a un primer plano, estando más protegida y pudiendo recurrir al Tribunal de Justicia Europeo para que se respeten sus derechos fundamentales

Sin embargo, este proyecto de Constitución para Europa no prosperó debido a la falta de acuerdo de algunos de los países integrantes, en varios aspectos. Así, se destacan entre otros, la posible pérdida irreversible de parte

de la soberanía nacional de los Estados; la puesta en peligro de la estructura normativa que la UE había ido construyendo durante 50 años antes ya que la Constitución Europea pretendía ser la única fuente del derecho originario comunitario; y la omisión en su Preámbulo de referencias a las raíces cristianas de Europa.

No obstante, es importante destacar que la aparición de una Constitución para Europa, aunque en estos momentos este aparcada, ha proporcionado una concreción imprevista a los numerosos intentos de estructurar y describir un ordenamiento jurídico donde coexistan varios niveles de gobierno coordinados cuya manifestación se encuentra en el concepto de gobierno Multinivel, llevando al constitucionalismo europeo hacia una detenida reflexión al respecto¹⁹.

2. El constitucionalismo multinivel

Para autores entre los que cabe destacar a CARROZA²⁰, tradicionalmente en Europa, los constitucionalistas, salvo algunas excepciones, no han prestado la suficiente atención a la evolución del ordenamiento comunitario. Nos explica este autor que al observar los manuales más importantes de derecho constitucional y basándose sobre todo en el caso de Italia, se puede apreciar que los “verdaderos” problemas constitucionales eran los de derecho “interno” por lo que el derecho constitucional interno sería el único derecho constitucional y las instituciones comunitarias y el derecho comunitario tendrían una importancia “internacionalista” y en cualquier caso secundaria. De igual forma, ha sostenido que el estatus de ciudadanía entendido como condición para participar en un catálogo de derechos civiles, sociales y políticos, tenían una dimensión fundamentalmente nacional.

El origen de gobernanza multinivel data de la década de los noventa y surge como una reacción a los debates respecto de la integración europea.

¹⁹ Entrevista al presidente de la Comisión Europea, José Manuel Durao Barroso. *Revista cultural y de cuestiones actuales de la Universidad de Navarra*, nº 680, julio-septiembre 2013.

²⁰ CARROZA, P., “El multinivel Constitucionalismo y el sistema de fuentes del derecho”. *Revista constitucional de Derecho*, Abril 2016, p, 343.

Hasta ese momento la integración se entendía como un proceso en el que los gobiernos centrales de los Estados miembros eran los protagonistas. Sin embargo, a partir de los noventa se empezó a tener conciencia que el proceso de integración creaba situaciones en las que una misma materia se veía de forma simultánea sujeta a la legislación de un nivel subnacional, es decir, un ente regional, una provincia o un municipio, al mismo tiempo que a un nivel supranacional como es la Unión Europea. Por lo tanto, además de los gobiernos centrales de los Estados, existían más actores que actuaban tanto a nivel nacional como subnacional y supranacional. De ahí viene la denominación “multinivel”.

Hoy en día, podemos afirmar que los Estados, aunque insisten en su soberanía nacional, han perdido parte del control para el que fueron creados. Esto es así porque los Estados son cada vez más incapaces de hacer frente a los retos y servir a las necesidades de su ciudadanía con respecto a la paz, la seguridad, el bienestar, etc.

Es completamente necesario hoy por hoy, la cooperación a nivel global, para perseguir ciertas metas comunes y buscar soluciones a los conflictos y problemas que se plantean, como por ejemplo, entre muchos otros, el crimen internacional y el terrorismo. Son necesarias estructuras supra e internacionales, es decir, construir “una cultura común sobre el Derecho” en la que este presente siempre la universalidad como criterio de justificación.

El concepto de “Constitucionalismo multinivel” se desarrolló para explicar el funcionamiento del resultado de un proceso progresivo de configuración de un nivel supranacional de poder público que está basado en las Constituciones nacionales, pero que está unificado en un sistema constitucional compuesto dividido de poderes para hacer frente a los retos de la globalización de nuestra época, o lo que es lo mismo de la era “post-constitucional”.

Se produce así, un desplazamiento en el proceso de determinación de las fuentes jurídicas debido a la aparición de poderes normativos superiores al Estado. Y de forma paralela se produce el fenómeno de la infraestatalidad normativa, con una ampliación de competencias normativas por parte de los entes sociales intermedios, situados entre la ciudadanía y el poder Estatal. Ello

no significa que los ordenamientos se coloquen en una relación de jerarquía entre ellos. El ordenamiento comunitario no se encuentra en una posición jerárquica superior a los otros, sino que se organizan todos ellos de forma racional, disponiendo un conjunto de relaciones entre las fuentes de los distintos niveles, con sus recíprocas interacciones, mediante un criterio más próximo al de competencia, y no al de jerarquía.

Hay que destacar en este sentido que el poder público exterior, al igual que el nacional establecido por la Constitución de cualquier Estado, es original. Esto significa que el poder público exterior no deriva de la soberanía nacional, sino que proviene directamente de la voluntad o soberanía del pueblo que ha construido la Unión mediante los mecanismos establecidos en sus constituciones²¹.

Este tipo de gobierno multinivel implica que la Constitución en sentido material de cada Estado vendría a estar formado por varios niveles, como son: el internacional, el europeo, el estatal, el autonómico y el local. Ante la existencia de esta pluralidad de ordenamientos se ha de matizar que los Estados nacionales actúan como eje central sobre el que pivotan el resto de instancias y mecanismos de los derechos.

El estatus de la persona se determina por la acumulación de estos niveles. Y esto es así porque la tutela y el desarrollo de los derechos se decide por varias instancias de gobierno, a través de normas que están en un sistema multinivel de fuentes y a través de diversas políticas aplicadas al caso concreto a partir de las normas referenciadas.

Un ejemplo de lo manifestado se observa en el caso de los derechos humanos, que son protegidos en Europa por normas diferentes de al menos cuatro niveles distintos que interactúan entre ellos como un único sistema, lo cual no impide observar disonancias y desencuentros.

1.- Nivel subnacional, en los que las regiones, las provincias o los municipios de los Estados miembros pueden consagrar y proteger en sus órdenes jurídicos ciertos derechos.

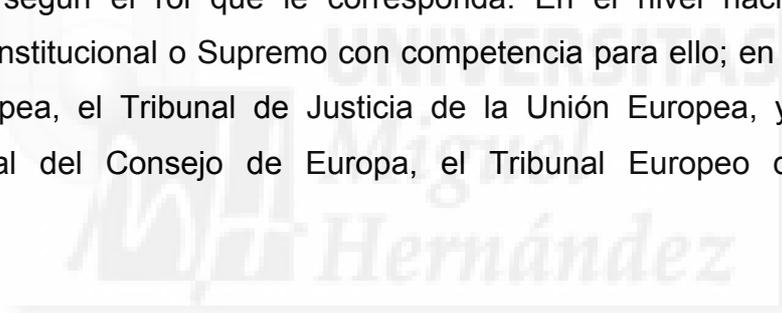
²¹ PERNICE, I., "El constitucionalismo multinivel de la Unión Europea". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 17, enero-junio, 2012.

2.- Nivel nacional, en el que los Estados miembros incluyen en sus constituciones nacionales estos derechos y los tutelan mediante su sistema de instituciones públicas.

3.- Nivel supranacional, en el que el derecho de la Unión protege estos derechos, inicialmente mediante la jurisprudencia del Tribunal de justicia de la UE y actualmente mediante la Carta de Derechos Fundamentales.

4.- Nivel internacional, en el que los derechos humanos se protegen mediante el sistema europeo de derechos humanos creado por la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 en el marco del Consejo de Europa, cuya corte competente es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A lo largo de las siguientes dos partes de este trabajo, se explicará como en cada uno de los niveles de gobierno se puede identificar un garante de los derechos fundamentales y máximo intérprete de su aplicación en su nivel respectivo, según el rol que le corresponda. En el nivel nacional será el Tribunal Constitucional o Supremo con competencia para ello; en el nivel de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en el nivel convencional del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



SEGUNDA PARTE

EL ROL DE LOS NIVELES DE GOBIERNO EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Nivel Supranacional

1.1. El Consejo de Europa

La gran preocupación de Europa siempre ha sido la paz. Y por ello todos los proyectos de construcción europea han estado ligados a la misma.

El Consejo de Europa es la primera organización regional del Viejo Continente, que nace en 1949 como guardián de los valores democráticos en estos territorios²², con el objetivo de alcanzar una mayor unidad entre sus Miembros para salvaguardar y realizar los ideales y principios que constituyen su tradición común, así como facilitar su progreso económico y social a través de un catálogo mínimo de derechos y libertades que aseguren una organización social justa²³.

Tanto su configuración como su funcionamiento se asienta sobre tres pilares que son: la defensa y protección de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho en todos sus Estados Miembros. Así, se trataría de una organización de cooperación que tiene como finalidad conciliar la soberanía y la libertad de unos Estados frente a otros.

1.1.1 El Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La redacción en 1950 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante CEDH, fue una de las primeras medidas del Consejo de Europa para dar respuesta frontal y directa al régimen totalitario nazi, con la finalidad de conseguir una mayor realización de los derechos humanos y las libertades

²² Estos movimientos confluyeron en el Congreso de la Haya celebrado entre el 7 y el 10 de mayo de 1949. Se creó un Comité para el estudio de la unidad europea. A la luz de los informes de este estudio se decidió crear el Consejo de Europa.

²³ Art. 1.a) Estatuto de 5 de mayo de 1949.

fundamentales²⁴.

Este convenio de corte liberal y democrático, conocido también como Convenio de Roma, se creó con la finalidad de recoger en un instrumento jurídico de obligado cumplimiento los derechos enunciados dos años antes por la Declaración Universal de Derechos Humanos, derechos que eran sobre todo civiles y políticos, como la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud, la libertad de expresión, libertad de asociación, vida privada y familiar, el principio de no discriminación, la tutela judicial efectiva, etc.

Así mismo, debido a la indivisibilidad de los derechos fundamentales, recoge también derechos de contenido social y económico, pero sólo por a la indivisibilidad de los derechos fundamentales, pues como es bien sabido, hay derechos que son mixtos y no pueden separarse, como por ejemplo ocurre con el derecho a la educación, que como derecho civil es el derecho a elegir la educación que creamos conveniente como puede ser religiosa, pero que también es al tiempo un derecho social porque se configura como un servicio público gratuito en el nivel de enseñanza básica.

Posteriormente, como consecuencia de los nuevos retos que plantean nuestras sociedades, mediante protocolos adicionales aprobados en el seno del Convenio de Europa se han ido incorporando nuevos derechos, encuadrados más bien como económicos y sociales. Por ejemplo el derecho a la propiedad, el derecho a la instrucción, o en materia de extranjería la prohibición de las expulsiones masivas de extranjeros.

Sin embargo, lo destacable de este sistema, como precisan ALVAREZ CONDE y TUR AUSINA²⁵, más que su carta de derechos, que no difiere en exceso de lo que había hasta esa fecha, es su cauce jurisdiccional de protección, ya que este convenio tiene su máxima instancia de garantía en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con poder coactivo y sancionador

²⁴ ALVAREZ CONDE, E., TUR AUSINA, R., “Los derechos en el constitucionalismo: tipología y tutela multinivel”, *op. cit.*, p. 246; JIMENA QUESADA, L., Las relaciones de el Consejo de Europa y la Unión Europea en materia de derechos fundamentales, XXII Foro universitario Juan Vives, en <http://youtube.com/watch?v=21Yw4COJ9ZU>, (22 de abril de 2014); ALCAIDE FERNANDEZ, J., CASADO RAIGON, R., *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 338-337.

²⁵ ALVAREZ CONDE, E., TUR AUSINA, R., “Los derechos en el constitucionalismo: tipología y tutela multinivel”, *op. cit.*, p. 249.

frente a las vulneraciones de estos derechos humanos.

Con este convenio se ha producido por tanto una internacionalización de las garantías de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, dispensándose una protección jurisdiccional más allá del ámbito estatal.

Por ultimo, en cuando al proceso de integración europea, hay que destacar que el CEDH constituye un instrumento fundamental como estándar mínimo de protección y garantía para los derechos en el reconocidos (art. 53).

1.1.2 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El reconocimiento de los derechos protegidos requiere para su efectividad que éstos tengan mecanismos que permitan controlar su efectividad, por ello, primero se consagran los derechos y luego su sistema de control.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH, se crea virtud del CEDH en el año 1959. Se le denomina también Tribunal de Estrasburgo y Corte Europea de Derechos Humanos y es la máxima autoridad judicial para el cumplimiento por los Estados parte de las obligaciones derivadas del CEDH para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁶.

Se trata de un Tribunal que permite por primera vez en el mundo desde el punto de vista internacional, que las personas que consideren haber sido víctimas de una violación de sus derechos humanos, queden bajo la jurisdicción de un Estado parte del Convenio, con independencia de su nacionalidad, siempre y cuando cumplan unos requisitos de admisibilidad y una vez hayan agotado sin éxito las vías previas en el ámbito interno, puedan acudir ante él y demandar al Estado en el que se encuentran por la violación del CEDH.

Funciona en virtud de las demandas individuales o interestatales interpuestas ante él, y verifica si las autoridades de los Estados parte han respetado o tutelado adecuadamente los derechos y libertades reconocidos en el Convenio.

²⁶.España asumió la competencia del Tribunal como consecuencia de la ratificación del Convenio en fecha 4 de octubre de 1979.

Interviene por regla general cuando la lesión al derecho ya se ha producido. Ahora bien, en determinadas situaciones excepcionales, como por ejemplo en materia de extradición o expulsión de inmigrantes, cuando se vulnera la prohibición de la tortura y la prohibición de tratos degradantes, existe la posibilidad de que pueda actuar a priori, de forma cautelar.

Pero lo importante es reseñar que su jurisdicción es complementaria y subsidiaria²⁷. Esto quiere decir que corresponde a cada Estado la responsabilidad principal de asegurar el respeto y cumplimiento efectivo bajo su jurisdicción. Con el CEDH se pretende asegurar la garantía colectiva de los derechos allí reconocidos, pero esta protección tiene en todo caso, como he mencionado, un carácter suplementario. Por ello, tan solo las lesiones graves y manifiestas a los derechos fundamentales a las que no sea posible encontrar una reparación en el orden nacional justifican la intervención de los órganos internacionales, en este caso, del TEDH. Es preciso, por ello, que el demandante haya agotado los recursos jurisdiccionales de su Estado.

En cuanto a la obligatoriedad de sus sentencias hay que tener en cuenta, en primer lugar, el compromiso que los Estados miembros del Consejo de Europa han adoptado para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, tipificarlos, establecer el Tribunal y someterse a su jurisdicción, es decir, acatar y ejecutar sus sentencias.

Concretamente, en nuestro país el Convenio ha sido ratificado por el procedimiento previsto en el artículo 94 de nuestra Carta Magna y forma parte

²⁷ El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Comunicación del doctor Alfonso Santiago, en la sesión privada del Instituto de Política Constitucional*, el 7 de agosto de 2013. “La violación a los Derechos Humanos procede ordinariamente de las autoridades nacionales. Por ello, es necesario para la eficacia de la plena vigencia estos derechos, la intervención de los organismos y tribunales internacionales. Sin embargo, se requiere prudencia y autolimitación por parte de las instancias internacionales porque en caso contrario se podría dar traspaso indebido de poder político para que éstas adoptaran decisiones en temas conflictivos que son propios de competencia local. Es fundamental por tanto el respeto del principio de subsidiariedad, por el cual una comunidad mayor no debe abocarse a la resolución de problemas que por sí misma puede realizar una entidad menor. Precisamente uno de los desafíos más importantes que se le plantea a los tribunales internacionales en materia de derechos humanos es el de permanecer dentro de estos límites naturales.

Existe un riesgo de “sobreconvencionalidad” que se da cuando los tribunales y organismos internacionales realizan una interpretación expansiva de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos porque invade los ámbitos de competencias propios de la Constitución o ley ordinaria nacional”.

de nuestro derecho interno con arreglo a las previsiones del art. 96. de1 del texto constitucional.

Sin embargo, en virtud de la ratificación no se produjo una cesión de la potestad jurisdiccional al citado Tribunal, y por esta razón no está integrado en nuestro el poder judicial, causa por la cual, tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional, a lo largo de diversas resoluciones mantienen que este Tribunal se configura como un órgano de tipo jurisdiccional internacional, no supranacional²⁸. Lo cual no impide reconocer que se trata de una jurisdicción vinculante para el sistema político español.

Ahora bien, esto no significa que una resolución del TEDH no sea de obligado cumplimiento, sino que el Estado, en este caso España, debe crear los procedimientos de ejecución precisos a fin de dar cumplimiento a las obligaciones estatales que se desprenden de las resoluciones del TEDH.

A modo de conclusión, como señala ALVAREZ CONDE y TUR AUSINA²⁹, a pesar de la declaración de obligatoriedad del Convenio, las sentencias de éste Tribunal no tienen fuerza ejecutiva, sino meramente declarativa del derecho lesionado.

Lo expuesto no quiere decir que las resoluciones del Tribunal no pueden declarar la nulidad del acto lesivo ni ejercer ningún tipo de condena por el que se dirija un determinado mandato de actuación destinado al Estado, excepto la condena al pago de una indemnización, es decir, una fórmula compensatoria y sustitutiva propia de los tratados de arbitraje y conciliación, configurada como pronunciamiento subsidiario, de la reparación *in natura*.

²⁸ El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el art. 46, establece que los Estados parte se comprometen a acatar las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los litigios en que sean parte.

La CE en el art. 10.1, reconoce el valor interpretativo de la jurisprudencia del TEDH, estableciendo además, el principio de que todos los poderes públicos vienen obligados a respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I de la Constitución, cuya tutela puede recabar el ciudadano a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.1 y 2 de la CE), así como que los Tratados internacionales, una vez publicados oficialmente en España, forman parte de nuestro ordenamiento interno (art. 96.1 CE). Por otra parte, el art. 118 CE, también establece el cumplimiento obligado de las Sentencias firmes de los jueces y Tribunales, aunque referido al contexto español, y que el Tribunal Supremo es el órgano judicial superior, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE).

²⁹ ALVAREZ CONDE, E., TUR AUSINA, R., “Los derechos en el constitucionalismo: tipología y Tutela multinivel”, *op. cit.*, p. 249.

Para que un pronunciamiento judicial de naturaleza condenatoria sea efectivo, es necesario que el ordenamiento contenga normas que proclamen la sujeción de poderes públicos y ciudadanos al imperio de la ley (en España, art. 9.1 CE), pero además es fundamental que se prevea un procedimiento concreto para que, en caso de incumplimiento voluntario del fallo de una resolución de condena, se pueda lograr el cumplimiento de forma forzosa o coactiva.

Son muchos los autores que han sostenido que el sistema de ejecución de las sentencias del TEDH es ineficaz, entre ellos GARBERÍ LLOBREGAT³⁰ quien ha justificado su ineficacia alegando la falta de regulación adecuada al efecto en el Convenio de Roma, así como de los cauces procesales dentro del derecho interno capaces de propiciar la efectividad de la ejecución de las sentencias del TEDH. Otros autores, entre los que cabe destacar a SORIA JIMENEZ³¹, han considerado que las decisiones judiciales internacionales carecen de fuerza ejecutiva por la ausencia de una entidad supraestatal dotada de poder coercitivo.

La ejecución de las sentencias del TEDH es competencia de los Estados, que son libres en la elección de los medios para realizarla. Hasta ahora en España, ante una sentencia del TEDH estimatoria de una violación de un derecho fundamental alegado por el demandante y de la que es responsable el Estado español, no había seguridad jurídica para la ejecución de la sentencia salvo el eventual pronunciamiento del pago de la suma de dinero fijada en concepto de indemnización por daños materiales y morales derivados de la violación de ese derecho.

En este sentido, desde el 1 de octubre de 2015, con reforma llevada a cabo por la LO 7/2015³², la situación ha cambiado, pues por fin se establece un

³⁰ GARBERI LLOBREGAT, J., “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *Diario la Ley*, nº 8178, octubre 2013.

³¹ SORIA JIMENEZ, A., “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Análisis de la STC 245/1991” *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, nº 36, Septiembre-Diciembre 199. págs. 313 a 356.

³² Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Esta ley establece el cauce procesal para dar cumplimiento a las sentencias del TEDH que declaren la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Ley, añade un nuevo art. 5 bis, que posibilita interponer recurso de revisión ante el Tribunal

cauce procesal en el ordenamiento interno, para dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, pudiendo interponer un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional. Con ello se incrementa la seguridad jurídica y la garantía de los derechos fundamentales.

El TS ha aplicado este acuerdo en varias ocasiones, el primero de ellos un auto en el que se autorizaba a la defensa del recurrente a imponer un recurso de revisión para hacer cumplir la sentencia de Estrasburgo que le amparó frente a una condena que le impuso el propio TS en 2006 por un delito contra el medio ambiente.

1.1.3 El Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa es el encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias, velando por los valores fundamentales y los compromisos adquiridos de los distintos Estados con los acuerdos del Consejo de Europa, especialmente que las sumas de dinero que el Tribunal concede a los demandantes en concepto de reparación por el perjuicio que hayan sufrido sean efectivamente satisfechas.

No obstante, como se extrae del art 54 del texto convencional, las competencias atribuidas al Comité de Ministros son exclusivamente para vigilar el cumplimiento de la sentencia, no para asegurar su cumplimiento, pues cuando la ejecución no llega a realizar no concede capacidad ni instrumentos al

Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el TEDH haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión. Por su parte, la DF 4ª de la LO 7/2015, de 21 de julio, modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil para adaptarla a las nuevas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la información sobre el Estado de las actuaciones judiciales, la publicidad de las sentencias y la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Gobierno incluye en las reformas pendientes de las distintas normas procesales un nuevo supuesto de recurso de revisión, como vía adecuada para lograr la efectividad de las sentencias del TEDH. De esta forma, el TS entiende que si el TEDH acuerda que un derecho ha sido vulnerado, esa declaración debe ser respetada en su integridad, aunque añade que no siempre será necesario declarar la nulidad íntegra de la sentencia dictada por el Tribunal español.

Comité para forzar la ejecución de la sentencia, por ello, como indica JIMENA QUESADA³³, ha de entenderse que se trata de un control político del Comité sobre el Estado declarado infractor.

1.1.4 La Carta Social Europea.

La Carta es el Tratado internacional más importante en materia de derechos sociales. El Consejo de Europa la crea con la finalidad de facilitar el progreso económico y social de sus estados miembros.

Constituye un estándar mínimo en la protección o garantía para los derechos que en ella se contiene, debiendo ser aplicado en todos los Estados, (art. 32 CSE). De esta forma si al comparar el estándar de la Carta con el del derecho interno o el de otros tratados a un supuesto de hecho concreto, constituye el nivel de protección más alto, deberá aplicarse el estándar de la Carta. Por el contrario, si es otro de los textos jurídicos vigentes aplicables al caso controvertido el que ofrece un nivel de protección mayor, no será aplicable la regulación comprendida. En este punto se ha de matizar que España en la actualidad está pendiente de ratificar la Carta Social Revisada, como consecuencia de ello, solo le son aplicables y, en su caso, parámetro de exigibilidad, los derechos reconocidos y regulados en la versión originaria de la Carta y el primer protocolo³⁴.

De igual forma, constituye también un complemento necesario del Convenio Europeo de Derechos Humanos, puesto que en éste se otorgó prioridad de forma temporal a los derechos civiles y políticos, y no tanto a derechos sociales y económicos.

Sin embargo, han sido prácticamente desconocidas las posibilidades que se derivan de su invocación en sede judicial como norma supranacional que

³³ JIMENA QUESADA, L., Las relaciones del Consejo de Europa y la Unión Europea en materia de derechos fundamentales, *op. cit.*

³⁴ España ratificó en 1980 inicialmente en su totalidad los preceptos contenidos en la Carta, formando, en consecuencia, parte del ordenamiento interno, y estando vinculada por las garantías y derechos en ella reconocidos, así mismo fue ratificando protocolos que incorporaban más derechos a la Carta, hasta el tercer protocolo de 9 de noviembre de 1995 que no ha firmado ni ratificado. En 1996 se aprobó la Carta Social Europea revisada que España firmó pero actualmente está pendiente su ratificación.

forma parte del ordenamiento jurídico interno. De hecho, ha sido a raíz de las consecuencias políticas adoptadas para paliar la crisis económica, cuando se ha evidenciado su efectividad. Por ejemplo al haber emitido varias decisiones de fondo que anulaban las medidas ordenadas por la troika en Grecia. No obstante, lo anterior, el TC ha dictado muchas sentencias en las que la Carta Social Europea aparece como fuente de interpretación en los fundamentos jurídicos³⁵.

Por último, hay que destacar que cada año, los Estados Partes, deben someter un informe sobre el cumplimiento de uno de los cuatro grupos de derechos en que se estructura la Carta social: no discriminación e igualdad de oportunidades, protección social, derechos laborales y personales vulnerables³⁶.

1.1.5 El Comité Europeo de Derechos Sociales.

Es la instancia de garantía de la Carta Social Europea. No es un tribunal pero tiene competencias cuasi jurisdiccionales equivalentes al TEDH, Su función es la de velar por el tratado europeo de derechos sociales por excelencia, que es la CSE. Los mecanismos de garantía se limitan al control sobre la base de informes nacionales.

A diferencia del TEDH, la Carta Social no ha instituido mecanismos de demandas individuales, sino que funciona mediante un procedimiento denominado de reclamaciones colectivas que presenta la ventaja de no exigir el agotamiento de los recursos internos.

Este procedimiento de reclamaciones colectivas, permite que en los casos en los que hay un problema de posible violación de derechos humanos, derechos sociales en este caso, que afecte a un grupo de personas o a una

³⁵ .Caso del decreto-ley 17/1977, regulador de la huelga y los conflictos colectivos de trabajo (STC 11/1981, en Recurso de inconstitucionalidad, BOE del 25 de abril de 1981) se citó a la Carta Social Europea para exigir que el ejercicio del derecho de huelga se interprete de conformidad con este tratado internacional. En tal sentido, el TC afirma (FJ 15) que "el art. 3.2 del Real Decreto-Ley hay que entenderlo adicionado o completado con lo que resulta de los convenios 88 y 89 de la O.I.T., del Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, de la Carta Social Europea y de la Ley de Asociación Sindical".

³⁶ JIMENA QUESADA, L., "Las relaciones de El Consejo de Europa y la Unión Europea en materia de derechos fundamentales." Pág.4-12.

colectividad, puedan presentar demanda las ONG con presencia internacional que trabajen en derechos humanos, así como los interlocutores sociales y los sindicatos y las organizaciones de empresarios, ambos tanto nacionales como internacionales.

La obligatoriedad de sus decisiones no debe ponderarse sobre la base del procedimiento de ejecución de ellas. No se trata de un procedimiento análogo al del TEDH, las decisiones que emite no son “sentencias”, pero esto no significa que sea un procedimiento menos eficaz. No hay que olvidar que las decisiones emanan de un tratado internacional, no hay mas que ver la cantidad de sentencias del TEDH cuya ejecución nunca se ha producido o se ha demorado en exceso y al contrario, se han dictado decisiones de fondo del CEDS cuya ejecución se ha visto parcialmente cumplida incluso antes de dictarse la decisión³⁷.

Como cualquier otra instancia que constituya garantías de los derechos, es fundamental que sus decisiones se cumplan para que los derechos sean realmente efectivos, pero actualmente, en esta instancia la jurisprudencia va avanzando y por consolidándose tanto su exigibilidad como su justiciabilidad.

1.2. La Unión Europea.

Su origen se encuentra en el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, en un momento en el que había una necesidad imperiosa de reconstruir económicamente el continente europeo y garantizar una paz duradera³⁸. Aunque inicialmente tenía un objetivo económico, su finalidad

³⁷ STEDH *Marckx contra Bélgica* de 1979, donde el Código Civil belga discriminaba a los hijos extramatrimoniales de acceder a la herencia. El TEDH estableció que era discriminatorio, sin embargo Bélgica tardó 11 años en modificarlo. Al contrario, se han dictado decisiones de fondo del CEDS cuya ejecución se ha visto parcialmente cumplida durante la sustanciación de la reclamación colectiva o antes incluso de dictarse la decisión, p. ej: la retirada por el gobierno croata de libros de texto del sistema educativo que incluían manifestaciones homófobas contrarias a la educación sexual y reproductiva no discriminatoria impuesta por el artículo 11 de la Carta: Reclamación nº 45/2007 (Interights contra Croacia, decisión de fondo de 30 de marzo de 2009).

³⁸ La Unión es una organización internacional de integración constituida actualmente por 28 Estados miembros de los que recibe las competencias para alcanzar objetivos comunes basados en el Estado de Derecho. Los Estados miembros siguen siendo naciones soberanas independientes, por tanto no podemos decir que la UE sea un Estado. Tampoco es puramente intergubernamental como es el caso de Naciones Unidas porque sus Estados miembros siguen siendo naciones soberanas.

ultima era avanzar en la consecución de la paz. A este respecto, FREIXES SANJUAN³⁹ indica que “si no se produce una cierta cohesión en la ciudadanía, si los ciudadanos europeos no se sienten vinculados a esta idea de Europa, los objetivos de la Unión, incluso los meramente económicos, resultarían inalcanzables por el rechazo que los ciudadanos podrían experimentar hacia el proceso de unificación”.

Esto se ve claramente reflejado en la famosa declaración Schuman, de mayo de 1950 en la que el entonces ministro de asuntos exteriores propuso poner en común la producción del carbón y el acero bajo el control de una alta autoridad común, en el marco de una organización abierta a la participación de otros países europeos (actualmente es lo que conocemos como la Comisión Europea), creando la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)⁴⁰.

Si bien el objetivo de paz estuvo siempre presente en la construcción de la UE, lo cierto es que en el Tratado fundacional se reconocieron básicamente derechos de contenido económico, en el contexto del Mercado Común que precisamente era lo que se estaba creando con ese Tratado. (libertad de circulación, derecho de establecimiento, libre competencia y no discriminación por razón de origen nacional en el ejercicio de estas libertades).

Durante mucho tiempo los Tratados Europeos no incluyeron un catálogo de derechos, sino que se limitaban a hacer referencia al CEDH., aunque se fueron introduciendo algunos derechos paulatinamente, como por ejemplo:

En el Tratado de Maastricht de 1992, se introducen derechos de ciudadanía, pero básicamente derechos políticos, como son el sufragio activo y pasivo, derecho presentar reclamaciones al defensor del pueblo, derecho de acceso a documentos...etc. Además, en este tratado se recogió de forma expresa la voluntad de la Unión de respetar los derechos de conformidad con el Convenio de Roma de 1950, y dentro de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.

³⁹ FREIXES SANJUAN, T., “Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, julio-diciembre 2005, p.80.

⁴⁰ El tratado constitutivo de la CECA fue firmado en París, por Francia, Alemania Occidental, Italia, los Países Bajos, el 18 de abril de 1951 y entró en vigor el 23 de julio de 1952 por un periodo limitado de 50 años que expiró el 23 de julio de 2002.

En el Tratado de Ámsterdam de 1997 se añade la posibilidad ofrecida a las instituciones comunitarias para acudir al Tribunal de Justicia en supuestos de violación de derechos por los Estados miembros.

A falta de un catálogo completo y ordenado de derechos fundamentales en la UE, y teniendo en cuenta que la aplicación del Derecho comunitario en numerosas ocasiones podía entrar en colisión con derechos fundamentales, el Tribunal de Luxemburgo TJUE fue creando una jurisprudencia importante realizando una tarea muy efectiva configurando los derechos fundamentales bajo la técnica de reconocerlos como principios generales del Derecho comunitario.

Posteriormente en el año 2009, con la adopción del Tratado de Lisboa, esta situación dio un cambio considerable, pues desde entonces la Unión cuenta con una Carta de Derechos Fundamentales jurídicamente vinculante.

1.2.1 La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Conocida también como Carta de Niza, fue impulsada por el vacío legal en esta materia, así como por la necesidad de otorgar a las libertades dispersas por la normativa comunitaria el específico rango de derechos⁴¹.

Se basa en el “Derecho establecido”, es decir, refunde en un mismo documento los derechos fundamentales reconocidos por los Tratados comunitarios, los principios constitucionales comunes de los Estados miembros, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y las Cartas Sociales de la UE y del Consejo de Europa. Al mismo tiempo se incorporan nuevos derechos como por ej.: derechos de las minorías lingüísticas, culturales; derechos de cuarta generación referidos a la protección de la integridad física y psíquica del ser humano, así como derechos relacionados con nuevas tecnologías, como la clonación, prácticas eugenésicas, etc.

⁴¹ La Carta fue proclamada por la Comisión, el Consejo y el Parlamento el 7 de diciembre de 2000, en el marco del Consejo Europeo de Niza, y fue posteriormente ratificada y modificada en 2007. Desde diciembre de 2009, tiene carácter jurídicamente vinculante y tiene el mismo valor jurídico que los Tratados, de conformidad con el artículo 6 del TUE.

Además, acaba con la diferenciación que hasta ese momento mantenían los textos europeos e internacionales entre derechos civiles y políticos, por un lado y económicos y sociales por otro, agrupando los derechos en torno a unos principios básicos, como son: la dignidad humana, las libertades fundamentales, la igualdad entre las personas, la solidaridad, la ciudadanía y la justicia.

Referente a la protección de los derechos en ella reconocidos, FREIXES SANJUAN⁴² señala que la carta en su art. 53 contiene una clausula de salvaguardia jurídica de determinación del estándar aplicable a los derechos fundamentales que a su juicio, sin ella la eficacia de los derechos fundamentales podrían verse en dificultades en la Unión y en los estados miembros⁴³.

El funcionamiento del art. 53 de la carta se puede explicar con el siguiente ejemplo: el art. 23 de la carta establece la igualdad entre hombres y mujeres pero lo hace de manera muy sobria. Sin embargo el tratamiento que ha dado el Derecho Comunitario en la regulación de este derecho de igualdad ha sido mas elevado, así mismo la igualdad ha recibido un amplio desarrollo en el Derecho derivado y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Es evidente el estándar o nivel que la igualdad alcanza en la Carta es bastante inferior al consolidado en el Derecho comunitario, sin embargo, ello no significa que a partir de lo dispuesto en la carta el nivel de protección y desarrollo de la igualdad debiera estar en proceso de disminución, porque la clausula de salvaguardia jurídica de la Carta del art. 53 establece que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades reconocidos en su ámbito de aplicación, y eso significa que obliga a ponderar entre el Derecho comunitario, los tratados, los tratados

⁴² FREIXES SANJUAN, T., "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales". *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, julio-diciembre 2005, p.84.

⁴³ El art. 53 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión dispone lo siguiente: "Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros".

internacionales de los que sean parte la Unión, el CEDH, y las constituciones de los Estados miembros para aplicar el estándar mas elevado.

Por tanto, la integración en la Unión Europea en la que estamos inmersos, no constituye una disminución del nivel de protección y garantía de los derechos fundamentales, sino que, al contrario, refuerza el estándar que tienen los derechos constitucionalmente reconocidos. Cuestión diversa es la aplicación efectiva de estos parámetros.

JIMENA QUESADA⁴⁴ reflexiona sobre esto y considera, sin embargo, que La Carta ha sido un fracaso, Este autor justifica su crítica alegando que la Carta carece de un sistema de garantía específico. La Comisión propuso en su día que se introdujera un recurso de amparo similar al que se interpone ante el TEDH o ante el TC español, pero esta propuesta no fructificó. A su juicio, el art. 53 de La Carta no es suficiente garantía porque tan solo hace una remisión a los niveles de garantía que ya existen, por lo que opina que en el ámbito de la UE contamos con una Carta de derechos cuyo estatuto es actualmente incierto. De igual modo, critica el uso incorrecto que en ocasiones el TJUE hace a la hora de interpretar La Carta.

En un sistema de garantías, la efectividad de los derechos fundamentales depende tanto de su reconocimiento formal cuanto de la existencia de mecanismos jurídicos susceptibles de garantizar su eficacia real. Esto es así porque un derecho vale jurídicamente lo que valen sus garantías.

1.2.2 El Tribunal de Justicia de La Unión Europea

Se crea en el año 1952, con sede en Luxemburgo, como consecuencia del complejo entramado de económicas jurídicas y políticas que subyacen en las Comunidades Europeas. Por ello, los autores de los Tratados constitutivos fueron conscientes de que dicha organización de ninguna forma podría funcionar sin la existencia de un órgano judicial independiente e imparcial⁴⁵.

⁴⁴ JIMENA QUESADA, L., Las relaciones del Consejo de Europea y la Unión Europea en materia de derechos fundamentales. *op.cit.*

⁴⁵ Los Tratados constitutivos instauraron un sistema institucional propio. En particular, la realización de las funciones encomendadas a las Comunidades se atribuyó inicialmente a cuatro instituciones: un Parlamento, un Consejo, una Comisión (o Alta Autoridad), y un Tribunal

Su función es garantizar que la legislación de la UE se interprete y se aplique de la misma manera en cada uno de los países miembros.

Hay que destacar, como nos señalan GARCIA-VALDECASAS y FERNANDEZ y CARPI BADIA⁴⁶ que, de manera absolutamente novedosa, al Tribunal se le encomienda no solamente asegurar el respeto del derecho comunitario por parte de las instituciones europeas, sino también por parte de las autoridades de los Estados miembros, y ello, además, no sólo en el plano de las relaciones entre las instituciones comunitarias, o en el de las relaciones entre Estados miembros, o aun en las de aquéllas con éstos, sino también cuando se ven afectados directamente derechos y obligaciones de particulares, sean empresas o simples individuos.”

Sin embargo, el acceso directo de los particulares se limita a determinadas vías de recurso, como son: el recurso de anulación respecto a las medidas que las instituciones hubieran debido adoptar con arreglo a los tratados el recurso en responsabilidad extracontractual, y además el proceso para obtener medidas cautelares. El acceso del particular para la tutela de los derechos es mas complejo e indirecto, en el caso de la UE por contraposición con el TEDH.

Conviene precisar que la competencia del Tribunal no es general respecto al conocimiento de todos los asuntos que puedan presentársele, sino que los Tratados le atribuyen una competencia limitada, así como un mecanismo de colaboración entre el Tribunal de Justicia de la UE y las jurisdicciones nacionales, mediante vías de recursos con competencias contenciosas, consultivas y arbitrales y en base a una serie de principios, entre los que destacan el principio de primacía del derecho comunitario y el principio del efecto directo de las normas comunitaria, ambos respecto al Derecho nacional de los Estados Miembros. De entre estos mecanismos, se destaca, sin lugar a dudas, el recurso prejudicial, convertido en instrumento de consulta previo y preventivo a la resolución definitiva y, en consecuencia, como vía de diálogo

de Justicia. Estas cuatro instituciones se convertirían en cinco a principios de los años 90, con la elevación a rango de institución del Tribunal de Cuentas, realizada por el TUE.

⁴⁶ GARCIA-VALDECASAS Y FERNANDEZ, R. Y CARPI BADIA, J.M., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, algunas consideraciones respecto a su papel en el marco de la construcción europea”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 3, mayo 2004, p. 22.

que evita el conflicto consumado entre jurisdicciones que podrían resolver, sin dicho recurso prejudicial, un litigio de forma contradictoria.

En cuanto a la protección de los derechos, el TJUE examina la compatibilidad con los derechos fundamentales de la legislación de la Unión, así como la compatibilidad de las medidas adoptadas a escala nacional por los Estados miembros en aplicación o en cumplimiento del Derecho de la Unión.

Ante la ausencia de un catálogo de derechos en los Tratados comunitarios, han sido los derechos fundamentales, sobre todo a partir de los años setenta del siglo pasado, los que han ocupado dicho puesto como contenido fundamental de los mismos; y al respecto, se reconoce al Tribunal de Justicia como competente en su custodia.

A través de su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha desarrollado la protección de estos derechos en el ámbito comunitario, estableciendo por medio de distintas sentencias la posición de los derechos fundamentales en el marco de la estructura general del derecho comunitario, reconociendo por una parte, que la “tutela de los derechos fundamentales constituye parte integrante de los principios jurídicos generales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia”; y por otra parte, para determinar el contenido material de los principios generales del Derecho comunitario, recurre a las «tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros», reconociendo, por primera vez, que la tutela de los derechos fundamentales forma parte integrante de aquéllos⁴⁷.

Sin entrar en el análisis de los mecanismos de protección ni de cada una de las vías procesales, es conveniente hacer una rápida reflexión a algunos recursos:

El recurso de anulación, que constituye un instrumento esencial para mantener la legalidad y garantizar la protección jurisdiccional de los sujetos de derecho en las Comunidades. El objeto de este recurso es obtener la declaración por el Tribunal de que un acto de una institución comunitaria es contrario al ordenamiento jurídico y por tanto nulo.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1969, *Stauder* y sentencia *International Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970.

El recurso por incumplimiento, por el cual, la constatación de un incumplimiento por parte del Estado miembro, ya sea mediante un comportamiento activo o una omisión, en primer lugar conlleva que el Tribunal imponga al Estado en cuestión el cumplimiento de sus obligaciones, es decir, que lleve a cabo todo lo necesario para la ejecución de la sentencia del Tribunal. Si el Estado, no toma las medidas, el Tribunal podrá imponerle en un segundo procedimiento el pago de una suma a tanto alzado o una multa coercitiva.

La cuestión prejudicial, a través de la cual el Tribunal proporciona al juez nacional los criterios que deben permitirle apreciar la compatibilidad de la norma nacional respecto al ordenamiento comunitario, como ya se puso de manifiesto. Hablaré de ello de forma mas extensa en adelante, pues es importante para el diálogo multinivel. En este punto, cabe recordar que la jurisprudencia del Tribunal deriva del principio de la primacía de la norma comunitaria, en especial en cuanto a la inaplicabilidad de la norma nacional incompatible. Por otra parte, el Tribunal ha reconocido al juez nacional la posibilidad de la suspensión cautelar de las normas internas presuntamente contrarias al derecho comunitario.

Por ultimo, ante violaciones de derechos humanos que tengan su origen en actos u omisiones de una Administración de uno de los EEMM de la UE y que supongan una violación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, el TJUE podrá actuar en la medida que se le plantee una cuestión prejudicial. Por ello, ante una posible violación del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, deberá contemplarse la posibilidad de solicitar, en los órganos jurisdiccionales internos, el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE, puesto que permite consultar y dialogar antes de resolver el conflicto.

1.2.3 Relaciones entre el Consejo de Europa y la Unión Europea.

En el ámbito Europeo El consejo de Europa y la Unión Europea han venido a reforzar de forma significativa el estándar de protección de los derechos, en el primer caso como objetivo inicial directo, y en el segundo, derivado de la idea de procurar una unión más comprometida políticamente, al tiempo que se constataba que en la económica “Europa de los mercaderes” no le resultaban ajenos los derechos humanos.

Los conflictos surgen debido a que entre el Consejo de Europa y la Unión Europea no hay lógicamente jerarquía. Por ello cuando hay contenciosos paralelos entre el TEDH y el TJUE, en ocasiones parecen inevitable los desencuentros. A veces este conflicto se puede solucionar acudiendo al art. 53 de la CDFUE ya mencionado, que establece que se aplique la sentencia mas favorable a la libertad, “favor libertatis” pero hay muchas ocasiones en que esto tampoco resuelve el problema porque es complicado optar⁴⁸. Por ejemplo en la sentencia sobre la información en materia de aborto en Irlanda, en la que los favorecidos por el pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo TJUE defienden el derecho a la vida y los favorecidos por el pronunciamiento del Tribunal de Estrasburgo TEDH⁴⁹ en cambio el de la libertad de expresión como derecho clave en un Estado democrático. Es tan complicado resolver estos conflictos que en este caso concreto en Irlanda convocó un referéndum para determinar si aplicaban el criterio de un Tribunal u otro⁵⁰.

Como solución a estos conflictos, actualmente hay un mecanismo ya dispuesto en el Tratado de Lisboa, aunque todavía no ha sido articulado, y que

⁴⁸ Sentencia divergente sobre la información en materia de aborto dictada por el TJUE caso *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan y otro* de 1991) y el TEDH (caso *Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda* del TEDH de 1992).

⁴⁹ Contenciosos paralelos entre el TEDH y el TJUE: piénsese en las sentencias divergentes sobre la información en materia de aborto dictadas por el TJUE (caso *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan y otro* de 1991) y el TEDH (caso *Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda* del TEDH de 1992

⁵⁰ Otro ejemplo: Caso de Grecia que por motivos de rescate financiero, se le impuso rebajar las pensiones hasta un 50%, en algunos casos o establecer contratos en los que a un trabajador se le podía despedir sin preaviso ni indemnización durante un año con periodo de prueba. En este caso el Comité de Derechos Sociales dijo que esta medida era contraria a la Carta Social Europea. Gracias a ello Grecia esta pudiendo negociar las condiciones leoninas que la Troika le había impuesto. Estas decisiones del Comité tuvieron mucho impacto.

consiste en la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos para que en materia de derechos humanos haya una voz única y así evitar divergencias entre las decisiones de sus Tribunales. Se pretende con este mecanismo que la UE se acomode al parámetro del Consejo de Europa.

A este respecto ALVAREZ CONDE y TUR AUSINA⁵¹ señalan “la posible conveniencia de convertir al Tribunal de Estrasburgo en la última instancia de defensa de los derechos contra las vulneraciones provenientes de actos u omisiones de los Estados o de las propias instituciones de la Unión Europea; aunque una objeción a tener en cuenta podrían ser los prejuicios soberanistas estatales, no admitiéndose que las instituciones comunitarias puedan ser «juzgadas» por una organización en la que se integran Estados no comunitarios, y que se vería afectada en su autonomía e independencia”

2. Nivel Constitucional.

2.1 La Constitución como eje central del sistema multinivel.

El eje del sistema de las constituciones contemporáneas lo constituye la intangibilidad de las personas a diferencia de los sistemas anteriores en los que no se prestaba la debida atención a los derechos de las personas, a las que se agrupaba en torno a supuestos sujetos neutros y abstractos. El constitucionalismo entendido como limitación del poder a través del ordenamiento es un derecho de garantías cuya configuración resulta de una suma de experiencias nacionales e internacionales vinculadas con el desarrollo de los derechos humanos y el régimen democrático de gobierno.

En este sentido, es importante tener en cuenta que la Constitución aun siendo la norma suprema única, comparte espacio en la cúspide de la pirámide normativa y respecto a la configuración de los derechos, con otras disposiciones. Esto es así, como consecuencia de la vinculación de la CE al ordenamiento jurídico comunitario (art. 96.1), mediante el cual, al nivel estatal de configuración de los derechos, en este caso el estatal, como al nivel

⁵¹ ALVAREZ CONDE, E., TUR AUSINA, R., “Los derechos en el constitucionalismo: tipología y Tutela multinivel”, *op. cit.*, p. 254.

infraestatal, que en nuestro caso serían las Comunidades Autónomas de las que hablaré en el epígrafe siguiente, se superpone también el nivel supraestatal integrado principalmente por las declaraciones internacionales y en consecuencia por el acervo de la Unión Europea y el del Consejo de Europa, como iré explicando a lo largo de este trabajo. Por tanto, se crea una “malla de derechos” que afecta a la ciudadanía que convive en el territorio español.

El marco supraestatal de defensa de los derechos, establecido en el los artículos 96.1 y 10.2. CE, aporta al ordenamiento interno un acervo mínimo de respeto hacia los derechos humanos, es decir, un estándar europeo que uniformice en determinados aspectos los marcos constitucionales internos existentes en materia de derechos, lo que en muchas ocasiones implica una actualización y modo de reinterpretar y completar los catálogos que recogen las Constituciones.

Es fundamental tener en cuenta que el nivel estatal funciona siempre como el eje sobre el que pivotan otras instancias y mecanismos de tutela de los derechos. Esto significa que los tratados comunitarios o internacionales tienen que respetar y ajustarse a las tradiciones de los Estados, como así advierten los Tribunales Constitucionales de algunos Estados. Por ejemplo, desde Europa no pueden aprobar ninguna normativa relativa a la pena de muerte en España porque ningún nivel de gobierno puede contravenir lo que establece la Constitución y la pena de muerte no esta contemplada en nuestra Constitución.

Ahora bien, todo lo expuesto no significa que el Estado y la soberanía desaparezcan, sino que se transforman en conceptos ajustados a los nuevos tiempos. Parte de la doctrina se apoya en la noción haberliana de “Estado constitucional cooperativo” para explicar que el Estado ya no esta centrado en torno a sí mismo, sino estrechamente vinculado con otros Estados constitucionales, miembros de una comunidad en la que adquieren gran relevancia los derechos humanos. Son muchos los autores apuntan hacia la tesis de la coordinación entre sistemas, partiendo de la premisa de la ausencia de una relación de jerarquía entre las normas constitucionales y las normas de fuente externa, ya que dicha relación se rige más bien por principios de

complementariedad, interconexión y convergencia. Por otro lado, otros autores nos explican esta realidad aludiendo a la necesidad de reconfigurar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno desde el acoplamiento de las tradiciones de los Estados. Por su parte, SAIZ ARNAIZ⁵², afirma que "el proceso de vinculación del Estado contemporáneo al derecho internacional es una realidad incuestionable que sitúa a la dignidad humana como epicentro y fundamento tanto del orden interno como del internacional y que encuentra su reflejo en el constitucionalismo mediante la apertura de los ordenamientos nacionales al derecho internacional de los derechos humanos".

En este sentido, España tiene un modelo de Constitución muy garantista. Los padres de la Constitución Española de 1978 se pronunciaron favorablemente por el Estado abierto tanto en el sentido de la cooperación internacional (universal y regional), como en el posicionamiento del Estado en la comunidad internacional y su subordinación al orden normativo de ésta respecto a la protección de la dignidad humana, así como del respeto a los derechos humanos fundamentales. Como consecuencia de ello, los derechos reconocidos en la Constitución confluyen en un sistema multinivel de gobierno en el que los distintos niveles pueden pronunciarse al respecto de cualquier derecho fundamental.

2.2. Reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales en la CE.

La Constitución Española divide al conjunto de los derechos fundamentales en tres grupos: en el primero se integran los denominados "derechos fundamentales y libertades públicas" *stricto sensu*, que son los regulados en la sección primera del capítulo segundo del título I (artículos 14 y 15 a 29); en el segundo se comprenden los que la Constitución llama "derechos y deberes de los ciudadanos", que aparecen regulados en la sección

⁵² SAIZ ARNAIZ, A., "La interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con el Derecho Internacional de los derechos humanos", Civitas, *Revista española de derecho europeo*, nº 5, 2003.

segunda del capítulo segundo del Título I (artículos 30 a 38); y, finalmente, existen los que nuestra norma fundamental denomina "principios rectores de la política social y económica", regulados en el capítulo tercero de su Título I (artículos 39 a 52).

No existe una relación de jerarquía entre los preceptos constitucionales que regulan estos tres tipos de derechos, sin embargo desde la perspectiva de su protección existen grandes diferencias. Es importante señalar que uno de los aspectos imprescindibles para la existencia de un Estado de Derecho, es la garantía de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución. El ejercicio de los derechos y libertades debe garantizarse judicialmente, de forma que una privación de los mismos sea restablecida y reparada por los Tribunales. Esta garantía la recoge nuestra constitución en el art. 53 CE, al establecer un autentico parámetro para enjuiciar tanto la acción de los poderes públicos como, en particular, la de los Tribunales de justicia, pues diseña las bases del sistema de protección de los derechos definiendo los rasgos esenciales de su régimen jurídico mediante un sistema de graduación de garantías que distingue estos tres grupos de protección de los derechos.

El art. 53 CE establece como garantías que "los derechos fundamentales y libertades públicas", vinculan a todos los poderes públicos, (art. 9.1), su regulación se reserva a la ley, en la que se garantiza su contenido esencial, (art. 53.1) por lo que son indisponibles para el legislador, tienen eficacia directa y se les proporciona una tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Los derechos fundamentales del primer grupo cuentan con el plus de protección que implica la reserva específica de Ley orgánica (art. 81) a diferencia del resto de derechos constitucionales que la reserva de ley es solo ordinaria. Por su parte, en cuanto a los principios constitucionales se precisa que informarán la legislación positiva así como la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. A este respecto, la STC 34/1994 determina que no son meros principios programáticos, y que su aplicación es directa.

Conviene también desatacar la importancia de la figura del Defensor del pueblo establecida en el art. 54 CE que constituye también un mecanismo de protección en cuanto ejerce un control del poder del ejecutivo en su actividad administrativa diaria. La suma de instituciones actúan a modo de frenos y contrapesos unas de otras, sirven como control, para contrapesar y para dialogar mas.

2.3 La apertura constitucional al Derecho Internacional: el artículo 10.1 y 2 de la CE.

La Constitución no puede verse como un sistema cerrado al ordenamiento estatal. La lectura del artículo 10.1 muestra la recepción constitucional de los valores de la dignidad y la libertad de la persona, a los que el orden internacional considera inalienables y que se convierten en derechos individuales mediante los oportunos tratados y convenios para contribuir a la identificación de los contenidos de los derechos fundamentales presentes en la Constitución.

Por su parte, en el art. 10.2, se puede decir que se “abre la puerta” al derecho internacional de los derechos, dotándolos de un plus extra, y situándolos como un criterio hermenéutico y por tanto como fuente de interpretación interpretativa-integrativa del propio texto constitucional, pues el constituyente español refuerza con este artículo el compromiso de recepción por referencia a cada singular derecho, con el objeto de establecer un parámetro o medida de la validez de las normas y actos de los poderes públicos españoles en el terreno de los derechos fundamentales.⁵³ .

Es necesario aclarar que a través de este art. 10.2 CE se entiende que no se esta otorgando rango constitucional a los derechos fundamentales proclamados en los Tratados Internacionales. A este respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional delimitando en la STC 36/1991 que

⁵³ Art. 10.2 CE “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

“esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro”⁵⁴.

Al hilo de lo anterior, ALVAREZ CONDE⁵⁵ precisa que si bien lo dispuesto en el art. 10.2 hace de los Tratados Internacionales se consideren norma integrante de nuestro ordenamiento jurídico, así como criterio obligado de interpretación en materia de derechos y libertades, ello no implica que los Tratados puedan crear nuevos derechos fundamentales en el ordenamiento español, ni tampoco supone que la interpretación obligada pueda alterar el sentido de los preceptos constitucionales. Y así precisa este autor que la Constitución es una norma superior al Tratado y nunca éste podrá restringir el sistema de derechos y libertades previsto por nuestra Constitución. Siendo esto así, también conviene recordar que nuestra Jurisprudencia Constitucional se ha mostrado cautelosa y excesivamente prudente, pues en lugar de entender que los Tratados son una “prolongación” de la Constitución misma, de su catálogo de derechos, opta sin embargo por distinguir entre el canon autónomo de validez de las leyes (que solo corresponde a la Constitución misma, sin que los Tratados Internacionales puedan ser utilizados al respecto) y el canon interpretativo (donde los Tratados sí pueden desempeñar un papel junto a la Constitución)⁵⁶.

Se puede explicar, por lo tanto y a la vista de lo anterior, el comportamiento de los Tratados Internacionales como norma interpuesta en el

⁵⁴ El Tribunal Constitucional ha declarado que "aunque los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 constituyen una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional, la interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no los convierte en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es decir, no los convierte en canon autónomo de constitucionalidad". "Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas". SSTC 64/1991, (fundamento jurídico 4), 372/1993, de, (fundamento jurídico 7), 41/2002 (fundamento jurídico 2) y STC 236/2007 .

⁵⁵ ALVAREZ CONDE, E., “El sistema constitucional español de los derechos fundamentales”, *Corts, Anuario de Derecho parlamentario*, nº 15, 2004, pp. 115-146

⁵⁶ SAIZ ARNAIZ, A., “La interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con el Derecho Internacional de los derechos humanos, *op. cit.*

juicio de constitucionalidad (o de amparo).

Por tanto, en el caso de que un Tribunal ordinario decidiese inaplicar la referida doctrina del TEDH, incumpliendo el mandato imperativo dispuesto en el art. 10.2 CE, el interesado podría recurrir dicha decisión, incluso hasta llegar al recurso de amparo ante el TC, invocando la vulneración del derecho fundamental de que se trate en cada caso.

En este sentido, existen controversias en la doctrina en cuanto a la correcta aplicación o no del art. 10.2 CE. Por un lado, se pueden ver ejemplos positivos de utilización de la jurisprudencia europea en España, como es el caso *López Ostra*⁵⁷. Esa jurisprudencia del TEDH fue utilizada por primera vez en España por el TSJ de la Comunidad Valenciana, sala de lo Contencioso Administrativo, que condenó al ayuntamiento de Valencia por no tomar suficientes medidas frente a violaciones producidas por propietarios de zonas de ocio, donde había música, como bares, cafeterías o pubs, que no respetaban el horario de cierre o el número máximo de decibelios permitidos por la normativa. Esto dio lugar a las primeras leyes autonómicas de contaminación acústicas, por ej. La ley estatal del ruido del año del año 2003, para proteger los derechos fundamentales del vecindario.

Además, si se analiza la jurisprudencia del TC, se observa que la interpretación de los derechos conforme al CEDH ha demostrado una verdadera integración interpretativa del contenido del parámetro de constitucionalidad, como se puede ver en la STC 53/85, en la cual la delicada ponderación entre derecho a la vida del nasciturus y derecho a la vida y a la salud de la madre se realiza mediante una interpretación combinada del art. 15 CE y de los textos internacionales en la materia, conduciendo a la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo; o más recientemente en la STC 41/2006, en la cual la prohibición de discriminación por orientación sexual, no prevista explícitamente en el art. 14 CE, se deduce de la integración interpretativa del parámetro (es decir, del mismo art. 14 CE) recurriendo a las relativas fuentes internacionales.

⁵⁷ STEDH *López Ostra* de 1994.

Por otro lado, algunos autores critican de forma negativa la forma en la que el TC lleva a cabo esta interpretación, como es el caso de GARBERÍ LLOBREGAT, J.⁵⁸, quien expone que “resulta muy decepcionante comprobar cómo el propio TC español, vinculado por el mandato del art. 10.2 CE más que ningún órgano judicial, parece someterse a la doctrina del TEDH cuando le parece oportuno y desvincularse de ella cuando no [tal y como ha acontecido con el reciente ATC 180/2013 (asunto *Pérez de los Cobos*), donde de manera harto discutible ha esquivado la consolidada doctrina del TEDH sobre la imparcialidad judicial objetiva y subjetiva, en relación con el ATC 16/2006 (asunto *Pérez Tremps*), donde la aplicó debidamente].”

Comparto la reflexión de JIMENA QUESADA⁵⁹, sobre la sobre la necesidad de que se considere preciso intentar solucionar estas vulneraciones de derechos en los Estados internos, pues el éxito de la jurisprudencia del TEDH no sería tal sin el impacto en los ordenamientos de los Estados Miembros y su utilización por las jurisdicciones nacionales. Se debe cumplir la jurisprudencia europea en el ámbito interno a través de los órganos jurisdiccionales ordinarios. Por ejemplo, el asunto relacionado con la doctrina Parot, debería haberse solucionado aquí en España, sin embargo a lo largo de los años no ha habido voluntad política para resolverlo y al final ha tenido que pronunciarse Estrasburgo sobre algo que deberíamos haber resuelto en nuestros Tribunales. Además, no hay que olvidar que el porcentaje de admisibilidad de las demandas que llegan a Estrasburgo es tan solo de un 2%, de las presentadas, el resto se rechazan sin entrar ni siquiera a valorar sobre el fondo.

3 Nivel autonómico

3.1 La constitucionalidad de las declaraciones estatutarias de derechos

⁵⁸ GARBERI LLOBREGAT, J., “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *op. cit.*

⁵⁹ JIMENA QUESADA, L., “Las relaciones entre El Consejo de Europea y la Unión Europea en materia de derechos fundamentales, *op. cit.*

Las recientes reformas estatutarias aprobadas en los años 2006 y 2007 (valenciana, catalana, andaluza, aragonesa y balear) y a las que parte de la doctrina denomina “Estatutos de Autonomía de segunda generación” han generalizado el reconocimiento de una serie de derechos y libertades en el nivel estatutario en forma de “cartas de derechos”, por lo que se acentúa el activismo de los poderes autonómicos en la configuración vital de los individuos generando, entre otros problemas, las reiteraciones de derechos ya plasmados en la Constitución, por ejemplo; el desarrollo a la libre personalidad y a vivir con dignidad respecto a las personas, a los mayores, menores y mujeres, cuyo mandato ya se deduce del texto constitucional.

Los derechos proclamados en los nuevos catálogos estatutarios no otorgan nuevas competencias, sino que vienen a dar respuesta directa a las necesidades básicas de su ciudadanía, reforzando su propio autogobierno dentro de los límites establecidos en la Constitución, por tanto, lo que hacen es completar y dar desarrollo a los mandatos constitucionales⁶⁰.

Por su parte, la decisión del TC sobre el derecho a la autonomía que gozan los entes autonómicos y el alcance de sus competencias, conlleva a la existencia de una cierta desigualdad en las posiciones jurídicas de la ciudadanía, es decir, cada comunidad autónoma puede legislar sobre una misma materia de forma diferente, por ejemplo en materia de sucesiones se ve claramente como los residentes de en una comunidad autónoma u otra no tienen que soportar los mismos gastos, lo que podría evidenciar un trato jurídico desuniforme de los derechos en cada territorio español que es incompatible con la descentralización que reconoce la Constitución

3.2 Estado autonómico y derechos. Tendencias centrípetas del sistema.

⁶⁰ STC 18/1982, “No implica extensión alguna de las competencias estatales. El Estado no puede tratar de imponerlo mediante la adopción de medidas coercitivas, sino buscando, para las que haya que adoptar, la previa conformidad de las CCAA competentes que, por esa vía, participan en la formación de la voluntad estatal

Ante la situación expuesta en el epígrafe anterior, es fundamental conocer que el papel central, es decir el del Estado, es clave en la determinación del status jurídico de los ciudadanos en los Estados política y administrativamente descentralizados, para procurar una uniformización básica sobre la posición jurídica de las personas a fin de satisfacer la exigencia de una ciudadanía estatal sin desniveles significativos ni asimetrías intolerables.

Por ello, en la configuración del Estado Autonómico se da una combinación de elementos centrífugos (hacia la mayor autonomía de los entes descentralizados) y centrípetos (hacia la búsqueda de una uniformidad básica que garantice la coherencia del sistema), que tienden a buscar un punto de equilibrio a fin contribuir en definitiva, a la mejora de las prestaciones socio-económicas que ha de recibir la ciudadanía, como son por ejemplo, salud, vivienda, sanidad, educación o inmigración.

El papel del Estado es el de garantizar las prestaciones básicas, pero no solo esto. También el de ser un órgano vigilante, atento, coordinador de las prestaciones que puedan ofrecer otros entes o personas. En resumidas cuentas, debe ejercer una labor de “liderazgo” en la dinámica multinivel y para ello existen una serie de instrumentos como son: la reserva de ley orgánica, los títulos de competencias horizontales y las cláusulas residuales y una actitud cooperativa y dialogante.

En cuanto a la reserva de ley orgánica, la jurisprudencia del TC considera que no se extiende a toda la regulación que el Estatuto realice sobre el derecho sino tan solo a su contenido esencial, su desarrollo directo o aquellos aspectos que resultan consustanciales al derecho en cuestión. Por tanto se delimita claramente entre la regulación del aspecto básico del derecho y aquellas otras materias relacionadas en las que podrá incidir el legislador autonómico.

A este respecto, volviendo al ejemplo aludido anteriormente sobre sucesiones hereditarias, con la finalidad de entender si se produce un trato jurídico desuniforme de los derechos en cada territorio español incompatible con la Constitución, ha de analizarse la jurisprudencia del TC que determina que derechos fundamentales son un patrimonio común de todos los ciudadanos por igual no pudiendo ser entendidos como una rigurosa y

monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en igualdad de circunstancias en cualquier parte del territorio nacional, se tiene los mismos derechos y obligaciones. En cuanto a la interpretación del art. 149.1CE, el TC determina que artículo *“no puede operar como un título horizontal que pueda introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento jurídico, sino que solo el Estado esta únicamente habilitado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales de los derechos”*, por lo que la habilitación de este precepto ha de entenderse siempre como apoyo al marco competencial general y en base a los principios de solidaridad y proporcionalidad.⁶¹

3.3. La constitucionalidad del reconocimiento de derechos en los Estatutos de Autonomía

Genera gran controversia en la doctrina, la duda que se plantea sobre si los Estatutos pueden reconocer derechos fundamentales distintos a los consagrados en la Constitución y en caso de que sea así si esto significa que en ese caso tendrían distinta, contenido y significado.

A esta cuestión TUR AUSINA⁶² señala que *“la Constitución no impide que las Comunidades Autónomas puedan convertir en derechos subjetivos los principios rectores de la política social y económica, que puedan ser exigidos ante los poderes públicos”*. Esto es así, debido a que los principios constitucionales regulados en el capítulo tercero de su Título I (artículos 39 a 52) no tienen establecida reserva de ley, lo que en la práctica significa que una Comunidad Autónoma puede perfectamente regular en su modelo estatutario materias como por ejemplo sanidad porque tienen competencia para ello.

Es preciso matizar que los derechos estatutarios tienen una naturaleza derivada, debido a que la posibilidad de que los EEAA acojan derechos es una competencia *“derivada”* o dependiente del ámbito de poder efectivamente

⁶¹ SSTC 37/1981, 76/1983, 164/1986, 101/1991, 127/1994.

⁶² ALVAREZ CONDE, E., TUR AUSINA, R., *“Los derechos en el constitucionalismo: tipología y Tutela multinivel”*, op. cit., p. 259.

asumido, a diferencia de la competencia “originaria” que tiene la Constitución como norma suprema del ordenamiento.

3.4. Las cláusulas de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal sobre el autonómico, art. 143.3 CE.

Estas cláusulas son elementos de garantía de la unidad del ordenamiento. Sin embargo la jurisprudencia ha aminorado ese efecto.

A este respecto, TUR AUSINA, R.⁶³, explica que en el caso de la prevalencia porque “simplemente opera como norma de conflicto, al efecto de que el operador jurídico delimite la aplicación entre dos normas perfectamente ajustadas al sistema competencial, por lo que su aplicación está en el ámbito de las competencias concurrentes y no de las compartidas, donde procedería dejar al margen la regla de la prevalencia para aplicar sin más el principio de competencia” Y en el caso de la supletoriedad, porque el TC, ha señalado que ésta no es una regla atributiva de competencias, lo que en opinión de esta autora “ni siquiera cuando la materia esta compartida con las Comunidades Autónomas, la regla del 149.3 puede utilizarse excediendo su propio título competencial, para dictar normas meramente supletorias”

3.5. Tutela y protección de los derechos en el ámbito autonómico.

A juicio de ALVAREZ CONDE y TUR AUSINA⁶⁴ “el establecimiento de garantías jurisdiccionales de los derechos estatutarios no es posible a través de los Estatutos de Autonomía”. Sin embargo, estos autores nos indican que ello no impide que no se puedan establecer garantías adicionales cuando los derechos estatutarios entren en juego, siempre que se respeten las competencias estatales. A este respecto, el TC alemán ha determinado que en el caso de que las garantías excesivas llegaran a ser incompatibles con la

⁶³ TUR AUSINA, R., “Los derechos y sus garantías en el Estado Autonómico. Tutela multilevel y Estatutos de Autonomía” Publicado en Enrique Álvarez Conde, *Derecho Público y Administración de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2008, pp. 291-320.

⁶⁴ ALVAREZ CONDE, E., TUR AUSINA, R., “Los Derechos en el constitucionalismo: tipología y Tutela Multinivel”, *op. cit.*, p. 262.

legislación federal, esta última es la que ha de prevalecer⁶⁵.

En cuanto al control por el Tribunal Constitucional, estos autores indican que puede ser observado como un elemento centrípeto del sistema, porque es instancia única, a diferencia de los Estados Federales, para enjuiciar la normativa estatal y autonómica.

Ello no significa que el TC realice necesariamente una interpretación centralista de homogeneización estatal de los derechos y deberes, sino que se refiere a que su intervención contribuya a una interpretación coherente, sistemática y acorde al ordenamiento estatal. Es importante destacar que la configuración de nuestro Estado de las Autonomías convierte al principio dispositivo en motor para su funcionamiento y por tanto pueden producirse movimientos autónomos aislados provenientes de distintas fuerzas políticas en diferentes momentos. Por ello se necesitan movimientos cooperativos que corrijan dicha tendencia. Este filtro junto con el que ejercen en las respectivas Comunidades Autónomas los Consejos Jurídicos Consultivos constituye una garantía adicional para el funcionamiento coherente del sistema multinivel de derechos.

⁶⁵ Sentencias *Solange* (29 de mayo de 1974), *Solange II* (22 de octubre de 1986), del Tribunal Constitucional Alemán.

TERCERA PARTE

CONEXIONES ENTRE LOS NIVELES DE GOBIERNO

1. Conexión entre la Constitución y el ordenamiento interno

1.1 Derechos fundamentales y forma de Estado.

Los derechos fundamentales no se reparten territorialmente, no son materia competencial; al menos no lo son en el sentido técnico, como tampoco lo es la Constitución. Se puede decir que un derecho fundamental es una norma constitucional. Forman parte de la unidad de la Constitución con la función de poner a disposición de los individuos espacios de autodeterminación de la conducta, indisponibles a todos los poderes públicos, particularmente al poder legislativo, ya sea estatal o autonómico.

Por ello, como nos indica VILLAVERDE MENENDEZ⁶⁶, “la indisponibilidad de los derechos fundamentales impide que una u otra legislación pueda hacer de los derechos objeto de su función productora de normas, cosa distinta es que la Constitución habilite al legislador estatal para que la ley pueda disponer muy limitadamente de algún aspecto del contenido constitucional de estos derechos para su mejor concreción jurídica.”

1.2 Pluralismo constitucional: Rango normativo.

La CE ha establecido un modelo de Estado abierto tanto hacia el interior como hacia el exterior del mismo. Con respecto al ámbito interno, se crea un alto grado de descentralización territorial en el que conviven varios ordenamientos: estatal, autonómico y local. Simultáneamente se ha producido un notable desarrollo de la regulación normativa de los derechos fundamentales en las normas subconstitucionales, lo que vienen a conformar, en su conjunto, una protección multinivel de los derechos.

A fin de aclarar la cuestión de la ordenación entre todas sus normas, se ha de decir, que todo ordenamiento se basa en la separación respecto de los

⁶⁶ VILLAVERDE MENENDEZ, I., “La función de los Derechos fundamentales en el marco del Estado de las autonomías”. *Revista d’estudis autonòmics i federals*, nº 5/2007, p. 214.

demás. Por ello, cada ordenamiento cuenta con un sistema privativo de normas, que se producen en su propio ámbito en el cual cada norma es la superior dentro de su ámbito. Cabe citar la STJ 302/2010⁶⁷ “*las normas autonómicas no son jerárquicamente subordinadas a las del Estado, no se basan en el principio de jerarquía normativa sino en el principio de competencia*”.

Así pues, el principio de separación no es absoluto, porque todos los ámbitos están subordinados a la Constitución, y ésta es la que articula todo el sistema, no habiendo ninguna norma que sea superior a ella, por lo que la validez de todas las normas esta condicionada a su constitucionalidad. Es decir, el ordenamiento estatal y el autonómico tiene entre sí una posición básica de separación, pero sin embargo tienen una relación respectiva de subordinación jerárquica con el supraordenamiento constitucional. La Constitución ejerce su primacía sobre todos sus subordenamientos y es la que distribuye los espacios competenciales de cada ordenamiento. Estas competencias, que pueden ser, exclusivas del Estado, exclusivas de las CCAA, concurrentes o compartidas, implica la posibilidad de que se susciten conflictos competenciales entre los niveles de gobierno.

Al hilo de lo anterior, GARCIA DE ENTERRIA, E.⁶⁸, señala que el principio de separación de los ordenamientos se instrumenta con una garantía judicial específica, entre otras razones, para evitar que las decisiones no queden siempre en la posición política de preeminencia o para que la propia autonomía no pueda realizar un abuso o exceso infringiendo las normas que delimitan su ámbito competencial. El órgano de garantía recíproca es el Tribunal Constitucional como máximo interprete de la Constitución y es quien enjuicia si una ley es conforme o disconforme a la Constitución.

1.3 Relaciones entre el ordenamiento estatal y el autonómico.

⁶⁷ Sentencia T.S.J. Navarra 302/2010, de 5 de noviembre

⁶⁸ GARCIA DE ENTERRIA, E., “El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: Sistema de relaciones”. *Revista de Administración Pública*, nº 100-102. Enero-diciembre 1983, p. 219.

La descentralización territorial hace necesario un cierto consenso entre el nivel estatal y los entes territoriales infraestatales, particularmente los de las Comunidades Autónomas, puesto que en la actualidad cuentan con auténticos catálogos estatutarios de derechos, y tienen una responsabilidad primordial con un protagonismo clave en la configuración y aplicación efectiva de los derechos y de las prestaciones socio-económicas.

Es muy importante, tener en cuenta que tanto el ordenamiento estatal como el autonómico son aplicables sobre el mismo territorio de forma simultánea y ambos tienen por destinatarios a las mismas e indivisibles personas. En este contexto, el art.149.1. atribuye al Estado central la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

A este respecto VILLAVERDE MENEDEZ, I.⁶⁹, explica que “la función del artículo 149.1 CE consiste en otorgar un título competencial exclusivo al Estado central, no para desarrollar el derecho fundamental, ni para regular el ejercicio de todos los derechos en cualesquiera situaciones y casos, sino para fijar unas condiciones y reglas mínimas sobre el ejercicio de los derechos con el fin de uniformar únicamente la posible diversidad de regímenes autonómicos reguladores del ejercicio de los derechos en aquellos ámbitos encuadrables en materias de competencia autonómica”

Como consecuencia de lo expuesto, cuando el legislador estatal dicte una norma, en virtud de este artículo, la legislación autonómica deberá adaptarse a ese estándar mínimo, pero las CCAA pueden regular el ejercicio de los derechos en las materias de su competencia, para establecer mayores garantías o protecciones suplementarias. El Derecho estatal será en todo caso supletorio del Derecho de las CCAA, según el principio de supletoriedad, art. 149.1. CE.

⁶⁹ VILLAVERDE MENEDEZ, I., “La función de los Derechos fundamentales en el marco del Estado de las autonomías”. *op. cit.* p. 236.

No obstante, el art. 149.3. CE establece que en caso de conflicto entre ambas legislaciones, el derecho del Estado prevalece sobre el de las CCAA en todo lo que no este atribuido en exclusiva a la competencia de éstas.

La complejidad del Estado descentralizado hace absolutamente fundamental el dialogo entre todas las jurisdicciones, porque ante un conflicto aboca a las partes a buscar un compromiso, aumentando con ello, las garantías de los derechos fundamentales. Estado y Comunidades Autónomas deben basar sus relaciones en los principios de colaboración y cooperación.

Los procedimientos establecido para “dialogar” son varios, entre ellos: La cuestión de inconstitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad, y el control previo de inconstitucionalidad.

La cuestión de inconstitucionalidad, hace referencia a la facultad que reconoce la Constitución a cualquier juez o Tribunal que considere que la norma con rango de ley aplicable al caso del que este conociendo y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución. El Tribunal realiza una consulta al TC antes de adoptar una decisión, sobre la interpretación de la norma según las doctrinas constitucionales internas y las europeas. Con ello, se garantiza la supremacía de la Constitución, enjuiciando la conformidad o disconformidad de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas⁷⁰.

El funcionamiento de recurso de inconstitucionalidad es el mismo de la cuestión de inconstitucionalidad, la diferencia radica en la legitimación activa⁷¹.

Por último, el control previo de inconstitucionalidad es una forma de

⁷⁰ Un ejemplo: de esta forma de dialogo se encuentra en la cuestión de constitucionalidad elevada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con relación a la vulneración del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva, al dejar sin efecto las retribuciones pactadas para el año 2010. Otro ejemplo: la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el seno del procedimiento de la profesora de Religión María del Carmen Galayo Macías, a quien las autoridades eclesiásticas de las islas no renovaron el contrato por mantener una relación afectiva con un hombre que no era su marido, del que se había separado previamente.

⁷¹ La diferencia básica entre el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad estriba en la legitimación. En el primero están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados y cincuenta Senadores. Los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones y actos del Estado con fuerza de ley que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía. En el segundo la legitimación la ostenta solo los jueces y tribunales.

diálogo que en la actualidad no es posible entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas. Opera solo sobre los Tratados Internacionales. En esta modalidad, el gobierno o cualquiera de las dos cámaras, puede requerir al TC al objeto de saber si existe contradicción entre un Tratado Internacional y la norma constitucional.

2. Conexión entre ordenamiento interno con el ordenamiento de la Unión Europea.

El texto constitucional ostenta una estructura abierta tanto hacia el interior como hacia el exterior del Estado. Al objeto de comparar las formas de intensidad así como la conexión de la protección de los derechos fundamentales en el Derecho interno y en el Derecho comunitario, en primer lugar se ha de recordar que la Constitución como norma suprema delimita el ámbito de validez y aplicación de las normas internas así como la eficacia y aplicabilidad de las normas externas en el interior del propio ordenamiento.

La aparición de un ordenamiento comunitario supone una noción de soberanías y obliga a los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros a dejar espacio para consideraciones e interpretaciones de actores políticos y jurídicos distintos de los nacionales, pues estos últimos dejan de situarse de forma exclusiva en la esfera nacional.

El poder público exterior al igual que el nacional establecido por la Constitución de un Estado, es original; lo que significa que el poder público exterior no deriva de la soberanía nacional, sino que proviene directamente de la voluntad o soberanía del pueblo que ha construido la Unión.

Por otra parte, conviene precisar, que el ordenamiento comunitario no se encuentra en una posición jerárquica superior al ordenamiento interno, sino que se organizan de forma racional las relaciones entre las fuentes de los distintos niveles y sus reciprocas interacciones, mediante un criterio de competencia, no de jerarquía⁷².

⁷² El criterio de jerarquía opera entre normas procedentes de un mismo legislador. Así, cuando una materia está regulada, por una ley y por un reglamento, ha de aplicarse la ley, ya que es superior jerárquicamente. Frente a la normativa emanada de un mismo legislador, opera el

Todo ello, ha hecho necesario que se establezcan dinámicas de interacción como garantías constitucionales de los derechos en el sistema europeo multinivel, pues van dirigidas a través de los complejos reenvíos entre ordenamientos y del “diálogo” entre Tribunales a una mayor tutela de los derechos.

2.1. Las técnicas de reenvío entre ordenamientos

Por lo que se refiere a las cláusulas que regulan la relación entre ordenamientos. A nivel nacional, en España, se ha de mencionar el 93 que se ocupa del proceso de ratificación de los tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Como límite, se establece que se hará siempre que no ponga en peligro la pervivencia de la propia Constitución y del Estado mismo, es decir, el Estado Social y Democrático de Derecho, el sistema autonómico y el nivel de protección de los derechos fundamentales.

Así mismo, se produce con este artículo la atribución del ejercicio de derechos de soberanía con la finalidad de lograr no solo un mercado común y único sino una Unión Política. El límite establecido en la Constitución. Este artículo es consecuencia de la reforma de la Constitución que tuvo que hacer España en el año 1986 para cumplir las obligaciones contraídas.

Desde entonces, si hay contradicción entre un precepto constitucional y un precepto de los Tratados, se tiene que confrontar con este artículo⁷³.

A nivel europeo, el art. 4.2. del TUE, contiene una cláusula de respeto a las identidades nacionales de los Estados miembros. Esta disposición representa el resultado de dinámicas de relación muy complejas que reconoce las identidades constitucionales, lo que conlleva para la UE un deber de

criterio de jerarquía en la mayor parte de los casos.

La convivencia entre los distintos ordenamientos jurídicos en España se rige por el principio de competencia: no hay jerarquía entre las normas estatales y autonómicas. Si una norma estatal regula una materia al igual que una norma autonómica, habrá que averiguar a qué entidad pertenece la competencia. Dependiendo de la respuesta a la cuestión competencial, se decidirá la norma a aplicar.

⁷³ MANGAS MARTIN, A., “Los Tratados internacionales (art. 93 a 96 de la CE). Especial referencia a la ciudadanía europea”. *Revista de Derecho Político*, nº 36, 1992. pp.427-430.

protegerlas a nivel institucional en la resolución de los conflictos interpretativos entre Derecho Europeo y Derecho Constitucional por lo cual se habla de “europeización” de los contralímites, a los que aludiremos a continuación.

2.2. La doctrina de los “contralímites”

El TJUE, concibe el Derecho de la Unión Europea (en adelante DUE) como un ordenamiento autónomo que se rige, entre otros, por los principios de primacía y eficacia directa respecto al Derecho nacional de los Estados miembros ⁷⁴.

El análisis del contenido material de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con referencia al parámetro que supone el contenido esencial de los principios y los derechos fundamentales en cuanto a límites, se presta, a una reflexión por parte de la doctrina a la que se conoce como doctrina de los “contralímites”, donde surge un debate sobre las relaciones entre la jurisprudencia constitucional interna y la jurisprudencia comunitaria.

Haciendo una lectura positiva de las relaciones entre ordenamientos, se puede apreciar que la intervención del derecho comunitario no constituye un atentado para los ordenamientos constitucionales nacionales, sino un instrumento con gran potencialidad para dar desarrollo a los principios y valores de las Constituciones nacionales.

A este respecto, GAMBINO, S.⁷⁵, indica que “los contralímites se encaminan a convertirse no ya en un rígido muro de lindes entre ordenamientos, sino en un punto de articulación, una cremallera de las

⁷⁴ ALVAREZ CONDE, E., GARRIDO MAYOL, V. y TUR AUSINA, R., *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 144 a.147. El principio de primacía del Derecho de la UE implica que el Derecho comunitario prevalece sobre el Derecho de los Estados miembros, y éstos no pueden legislar en contra de lo dispuesto en una disposición comunitaria, y, si existiera una norma nacional, anterior al Derecho comunitario, contraria a este, sería inaplicable.

El principio de efecto implica que las normas comunitarias crean derechos y obligaciones en los particulares, pudiendo éstos invocarlos ante sus jurisdicciones nacionales, debido a que las normas pueden desplegar por sí mismas, plenitud de efectos de modo uniforme en todos los Estados Miembros.

⁷⁵ GAMBINO, S., “La protección de los Derechos Fundamentales: El parámetro de los principios y de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional comunitaria y del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre”. *Revista de derecho constitucional europeo*, nº 8, julio-diciembre 2007, p.212.

relaciones entre la Unión Europea y los Estados miembros. La Unión Europea que tiende a la formación de un verdadero Estado unitario de tipo federal no puede no permitir, sobre todo en materia de derechos, que los Estados miembros, no apliquen las propias disposiciones que reconocen niveles de protección más elevadas.”

Así mismo, este autor señala que “los contralímites adquieren una misma legitimación, como forma dinámica de prevalencia del Derecho nacional, respecto al caso concreto, la primacía asume contenidos nuevos y diferentes, admitiendo derogaciones a nivel nacional”. Como ejemplo de ello, se puede hacer referencia al art. 53 de la Carta de Niza, a través del cual, los individuos se ven garantizados mediante de una lógica “multinivel”. Este precepto ya mencionado anteriormente, establece la vinculación a la interpretación de los derechos y libertades fundamentales en su sentido mas favorable, por lo que, los jueces nacionales, ya sean ordinarios o constitucionales, cuentan con un nuevo parámetro para proceder a la desaplicación de la norma comunitaria a favor de la constitucional nacional estimada mas favorable en una aplicación “pro individuo” del estadar de la tutela comunitaria o nacional pertinente.

Es importante tener presente que el ejercicio de determinados derechos pueden verse menos asegurados en el nivel comunitario que en el nivel nacional. Y ello, lleva a confirmar la necesaria “cohabitación” entre ordenamientos jurídicos que impone una “relación de cooperación” entre los Tribunales Constitucionales y el Tribunal de Justicia.

Esta relación nos lleva, como garantía de la coexistencia de los valores y los principios supremos de los dos ordenamientos, al necesario “diálogo” entre los Tribunales, que pueden llevarse a cabo sobre diferentes instrumentos jurídicos a los que iré haciendo mención a lo largo de este epígrafe.

A modo de resumen a los “contralímites”, ha de afirmarse que la inclusión de Carta de Niza, junto al CEDH y a las normas constitucionales nacionales, en el patrimonio europeo inspirado en compartir identidades, sigue el modelo de la armonía “entre diferentes”. Este modelo no remite sólo al momento del conflicto porque mantiene a la vez el concepto de “armonía” y de “diferencia”

gracias a la referencia a la condisión, al diálogo y a la cooperación⁷⁶. Dicho esto, se puede llegar a tres conclusiones:

1.- La afirmación de un principio que tendrá que conducir al interprete de las relaciones entre el Tratado Constitucional y las Constituciones Nacionales.

2.- La subdivisión de los ámbitos de operatividad en base a un principio de competencia, quedando cada ordenamiento fundado y orientado sobre una misma Carta constitucional.

3.- En los supuestos que los derechos se encuentren superpuestos, el Tratado internacional goza de supremacía y predominio sobre las Constituciones nacionales. No obstante, cuando tal supremacía toca el ámbito de los principios y los derechos fundamentales de los individuales consagrados en las Constituciones nacionales, deja la última palabra a éstas y con ellas a los jueces nacionales, en un tipo de “primacía invertida”

2.3. La idea del diálogo ligada al pluralismo y al interculturalismo.

El constitucionalismo multinivel ha creado un espacio europeo sobre derechos que conlleva una diversidad de tribunales con competencias en materia de interpretación de los derechos fundamentales que deben estar exentas de contradicciones, por lo que es absolutamente necesario que se elaboren interpretaciones compatibles para evitar el riesgo de fragmentación.

Para hacer efectiva la garantía de unos derechos comunes a todos, hay distintas jurisdicciones: ordinaria, constitucional, convencional y de la Unión, así como varios Tribunales: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo; Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de la Unión que aplica la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su interrelación

⁷⁶ El principio de cooperación se fundamenta en la individualización de un núcleo “fuerte” de principios y derechos, cuyo respeto es considerado esencial en el mantenimiento del sistema multinivel: Relación e identidad resultan así imprescindiblemente ligadas para sostener la interacción, orientando su desarrollo hacia la mayor tutela de los derechos; se puede decir que el reconocimiento recíproco de las identidades constitucionales en sus caracteres fundamentales representa condición e impulso de las mismas dinámicas de interacción.

con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En este escenario de pluralismo constitucional y multiplicidad de operadores jurídicos, el “diálogo” entre Tribunales es completamente necesario, pues es imprescindible hacer compatible la identidad europea y la nacional. A este respecto, GARCIA ROCA⁷⁷, partiendo del nivel nacional como eje central del sistema, indica que “Los tribunales constitucionales deben actuar como interlocutores privilegiados del TEDH en ese diálogo y, al tiempo, como mediadores, junto a los tribunales supremos, divulgando la jurisprudencia europea a los órganos judiciales y las autoridades nacionales y haciéndola compatible con las jurisprudencias constitucionales mediante una interpretación conforme.”

Este mismo autor, situando el dialogo desde la perspectiva del nivel supranacional, señala que “El Convenio opera como la principal norma de referencia para todos los problemas sobre derechos humanos que no pueden ser resueltos con remedios constitucionales, y se sitúa entremedio de los sistemas nacionales de derechos y el sistema universal, esto significa que el TEDH debe mantener una doble perspectiva: mirar hacia abajo y armonizar las soluciones de los Estados, y mirar hacia arriba y tratar de armonizar su jurisprudencia con las soluciones universales. Cooperar y dialogar con los órganos judiciales de los Estados miembros es un requisito para la efectividad del sistema.

Es fundamental el dialogo en un sistema con concurrencia de jurisdicciones porque ante un conflicto aboca a las partes a buscar un compromiso y aumenta las garantías de los derechos fundamentales.

Los Derechos Humanos no son, o no deberían ser, distintos en un país u en otro, sino que son universales, por ello es necesario que las decisiones entre los altos tribunales se dicten fundándose en los principios de colaboración, complementariedad y orientados por una filosofía de cooperación. Así, se refuerza la legitimidad de las decisiones supranacionales y eso facilita la obediencia. Presuponiendo incluso que no sean universales, pues

⁷⁷ GARCIA ROCA, J., “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la Construcción de un orden Público Europeo. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, p. 223.

la perfección es imposible, lo importante es armar un buen sistema de garantías y enlaces entre niveles que hagan realmente operativo el diálogo y la idea básica del mayor y mejor estándar de tutela para los derechos.

2.4. Instrumentos para el diálogo. Especial atención a la cuestión prejudicial.

La cuestión prejudicial es una forma dialogo entre jurisdicciones. Se trata de un mecanismo utilizado por los jueces nacionales que les permite elevar una consulta al Tribunal de Luxemburgo, sobre la interpretación del derecho comunitario o para que determine la validez de un acto de Derecho comunitario al Tribunal de Luxemburgo, con el fin de garantizar una aplicación efectiva y homogénea de la legislación comunitaria⁷⁸. Lo importante, en tal sentido, es que con la consulta el propio Tribunal que la lleva a cabo plantea también su propia interpretación del litigio, por lo que es importante que aquel sea especialmente cauteloso en la articulación y defensa de los estándares constitucionales que, a su juicio, debería respetar Luxemburgo.

A este efecto, ARROYO JIMENEZ⁷⁹ señala que el planteamiento de una cuestión prejudicial “lejos de reflejar un signo de debilidad institucional del Tribunal Constitucional de España, contribuye, con carácter general, a incrementar su legitimidad y reforzar su posición en el sistema, y le coloca, además, en una mejor posición procesal de cara a la resolución de unos interrogantes de tanto interés para el desarrollo de los derechos fundamentales y la interpretación constitucional”.

⁷⁸ MACIAS CASTAÑO, J.M, “*La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional*”. *El Asunto Melloni*. Atelier, 2014. p.23. El Tribunal Constitucional español, utilizó por primera vez este mecanismo en el año 2011, donde el Tribunal Constitucional ha planteado una cuestión prejudicial al TJ preguntándole si la Decisión Marco 2002/584/JAI que regula la orden europea de detención y entrega se ajusta a los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento comunitario y, en concreto, si viola el artículo 6 del Tratado de la Unión y el artículo 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, comprendidos a la luz del artículo 6 CEDH; la jurisprudencia del TEDH aparece como un canon privilegiado. Un buen ejemplo de trabajo en red, y una interesante contribución a la europeización de las jurisdicciones constitucionales.

⁷⁹ ARROLLO JIMENEZ, L., “Sobre la primera cuestión prejudicial planeada por el Tribunal Constitucional”, Barcelona, octubre, 2011.

Las “clausulas horizontales” de la Carta de los derechos fundamentales la UE, art. 51-53, como marco de referencia a la interpretación para la solución de conflictos entre niveles de protección de los derechos.

Otra forma de diálogo, se puede apreciar cuando el TEDH practica en sus sentencia la deferencia que entraña “el margen de apreciación nacional”⁸⁰ , especialmente para limitaciones de derechos debidas a motivos de orden publico y moral. Se realiza en primer lugar una ponderación entre identidad, constitucional nacional y normas del CEDH y al mismo tiempo, fundamenta argumentaciones de tipo comparativo, pues el TEDH tiene que considerar la experiencia constitucional respecto del contexto cultural de referencia, comparándolo con otras experiencias. El Tribunal con este margen de apreciación realiza recomendaciones de forma explicita o tácita que van encaminadas a que el Estado modifique el ordenamiento interno. Ello explica que en el Tribunal que juzgue el litigio esté presente el Juez del Estado del caso controvertido, lo que lejos de generar un problema de falta de imparcialidad, debe considerarse más bien una técnica para el correcto diálogo entre Estrasburgo y el sistema constitucional nacional en cuestión. ESTO ES MIO. MIRALO

No llega a ser un control de convencionalidad de la ley pero sí una sugerencia de modificación normativa y por tanto una invitación al diálogo. Esto contribuye a construir una identidad europea en torno a unos derechos y aporta mayor legitimidad a las decisiones de este Tribunal⁸¹.

⁸⁰ SANCHEZ MOLINA, P., “Margen de apreciación nacional en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos”. *Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, p. 226. El margen de apreciación nacional es una técnica de creación jurisprudencial que ha logrado mantener un punto de equilibrio entre dos necesidades. Por un lado, el reconocimiento a nivel europeo de un mínimo común de protección de los derechos reconocidos en el Convenio, y, por otro, el mantenimiento de la soberanía nacional de los Estados parte, derivado del carácter subsidiario del propio Convenio. Por lo que mediante este margen el TEDH puede conceder a los Estados parte una cierta deferencia a la hora de aplicar restricciones de derechos reconocidos en el Convenio en los que no existe un consenso en su aplicación entre los Estados parte y siempre que el propio Tribunal de Estrasburgo lo considere apropiado al aplicar un test de proporcionalidad al respecto”

⁸¹ Caso de la prohibición de manifestación de los homosexuales en Moscú el día del orgullo gay, el TEDH sistematiza su contribución a la construcción de un *amplio consenso europeo* en materias relacionadas con los *derechos de los homosexuales* y la interdicción de discriminaciones basadas en la orientación sexual. Un consenso que no es absoluto, pues algunas cuestiones como puede ser el matrimonio de los homosexuales o sus derechos de adopción de menores restan en el margen de discrecionalidad de los Estados, pero en el que

En este contexto, se debe señalar también, el art. 6 TUE, porque mediante los reenvíos que este artículo realiza al CEDH y a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, se establece una conexión entre los tres sistemas jurídicos. La Unión Europea, El Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros. Esta conexión ha creado un complejo sistema de derechos fundamentales entre estos tres niveles de ordenamientos, cuyo sistema formado por un número limitado de derechos fundamentales atribuye a los derechos en él comprendidos una protección especial bajo la técnica de los principios generales del derecho comunitario⁸². Ello con independencia de los derechos fundamentales concretos que los Tratados de la UE reconocen y garantizan.

2.5 Comunidades Autónomas y la Unión Europea

A diferencia de las formas previas de política territorial en las que el Estado jugaba un papel predominante, a partir de los años noventa el nuevo autonomismo en el que actualmente se encuentran las CCAA está influenciado tanto por el Estado como por el contexto internacional y por los regímenes internacionales o supraestatales emergentes, como el caso de la UE. El nuevo autonomismo escapa de los límites tradicionales (estatales) de la política y de la economía, y proyecta a las Autonomías directamente en un marco internacional competitivo, como actores políticos y económicos con identidad propia y con capacidades distintas para promover su desarrollo.

No se aprecia ninguna referencia en la CE a estas relaciones entre el Estado y UE. Sin embargo, en el año 1991, el TC en la sentencia STC 76/1991 dispone que *“la aplicación del derecho comunitario en España corresponde al*

se ha avanzado mucho, creando un orden público europeo, algo de lo que el Gobierno demandado dudaba.

Caso Anatoliy Ponomaryov contra Bulgaria, de 21 de junio de 2011, sobre el derecho a la educación de los niños inmigrantes sin permiso de residencia, donde el TEDH analiza la situación en las regulaciones de 27 Estados y parece hacer aflorar un estándar europeo, pues la mayoría les concede el derecho la educación gratuita al nivel de enseñanza obligatorio. Pero no impone la modificación de la ley sino que estima la demanda por la discriminación de los niños quienes vivían en el país con sus padres desde hacía años. No hay control de convencionalidad, pero se decanta un estándar mínimo y se invita tácitamente a la reforma legislativa. Un primer y diplomático toque de atención al Estado demandado.

⁸² FREIXES, T. CITAR.

Estado y a las CC.AA dependiendo del titular de la competencia afectada por la norma comunitaria” No obstante la influencia de la integración europea ha generado una rebaja competencial de las CCAA⁸³.

En consecuencia, se han tratado de establecer mecanismos adecuados de participación en la fase interna del proceso de formación de la voluntad en el nivel europeo en determinadas materias como: política social, medio ambiente o educación, a través de las Conferencias Sectoriales; así como en la aplicación a la hora de implementar las normas europeas en las materias que correspondan a su competencia.

No obstante lo anterior, hay que matizar que la responsabilidad última del incumplimiento del derecho originario y derivado de los Tratados es del Estado central



⁸³ ALVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R., *“Derecho Constitucional”, op. cit.*, p. 136.

CONCLUSIONES.

1. Los derechos humanos corresponden a toda persona por el mismo hecho de su naturaleza y condición humana, son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes, Los derechos fundamentales son los derechos humanos concretados mediante la legislación del Estado, garantizados con rango constitucional y se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda. En consecuencia, todo individuo que vive en un Estado goza de los derechos fundamentales estipulados en la Constitución política de ese Estado, pero además, por el hecho de ser humano, goza de los derechos humanos ante toda la comunidad internacional. Esta es la razón por la que una persona podrá reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales en primer lugar ante las autoridades de su Estado, pero además, en el caso de que se vea vulnerado alguno de sus derechos humanos o bien cuando se vulnere alguno de sus derechos fundamentales en su Estado de origen, podrá pedir protección ante la Comunidad Internacional , siempre que el Estado acepte esa normativa constitucional y, en su caso, la jurisdicción de los órganos pertinentes.
2. El fenómeno globalizador ha conducido a la emergencia de un nuevo orden político provocando dinámicas de cambio institucional con nuevas, normas, recursos, principios y modos de actuación cuyos impactos, por un lado, penetran en los distintos sistemas estatales, alterando las competencias, las relaciones y las estrategias de los actores internos; y por otro lado, abre nuevos espacios de actuación e interacción por debajo y por encima del Estado. A esa situación se le denomina gobierno multinivel e implica que la Constitución en sentido material de cada Estado vendría a estar conformada por varios niveles de gobierno, como son: el internacional, el europeo, el estatal, el autonómico y el local. Se genera así una pluralidad de ordenamientos siendo los Estados nacionales el eje central sobre el que pivotan el resto de instancias y

mecanismos de los derechos. El estatus de la persona se determina por la acumulación de estos niveles.

3. El Convenido Europeo de Derechos Humanos nace como respuesta frontal al régimen totalitario nazi con la finalidad de conseguir una mayor realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La mayor virtud de este sistema proviene del cauce jurisdiccional de protección ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo en España las sentencias estimatorias de este Tribunal han tenido una limitada capacidad de acción, pues eran meramente declarativas del derecho lesionado. Esta situación ha cambiado desde el 1 de octubre de 2015 con la LO 7/2015 del Poder Judicial, pues establece un cauce procesal para lograr la efectividad y hacer cumplir las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, pudiendo interponer un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra resoluciones judiciales firmes con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional. La reciente reforma de la Ley supone un paso adelante en la garantía y protección de los derechos fundamentales incrementando la seguridad jurídica de los ciudadanos, y refuerza la interacción entre ordenamientos.

4. El Consejo de Europa y La Unión Europea coexisten bajo el mismo espacio geográfico y persiguen como valores comunes, aunque bajo prismas diferentes (antropológico uno, economicista el segundo) la defensa de los derechos humanos. Esto hace que entre las dos instancias jurisdiccionales mas importantes haya un paralelismo que puede convertirse en conflicto puesto que no hay jerarquía entre ellas. Por ello, es necesario un intento de articulación entre jurisdicciones a fin de evitar la disparidad de criterios para que en materia de derechos humanos haya una voz única. Sería conveniente la adhesión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, quizá convirtiendo al Tribunal de Estrasburgo en la

última instancia de defensa de los derechos contra las vulneraciones provenientes de actos u omisiones de los Estados o de las propias instituciones de la UE. Con este mecanismo la UE se acomodaría al parámetro del Consejo de Europa.

5. Las cláusulas de salvaguarda jurídica para la protección de los derechos fundamentales contenidas tanto en el art. 32 de la Carta Social Europea, como en el art. 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la primera en el ámbito del Consejo de Europa y la segunda en el de la Unión Europea, refuerzan el estándar de los derechos reconocidos en la CE, pues constituyen un estándar mínimo en la protección o garantía para los derechos que en ellas se contienen al establecer la vinculación a la interpretación de los derechos y libertades fundamentales en su sentido más favorable. Con ello, los individuos están garantizados mediante una lógica multinivel a la que se ven irremediabilmente abocados.
6. Los procesos de internacionalización y de globalización han abierto un debate sobre la necesidad de reformar la Constitución española incorporando un nuevo catálogo de derechos fundamentales para hacer frente a los nuevos retos que plantea la sociedad. A mi juicio, esta reforma no es necesaria, pues el reconocimiento internacional de los nuevos derechos conforma una especie de *ius commune* que homogeneiza los derechos estatales con un principio de derecho básico o un derecho mínimo irreductible para el Estado que cubre las posibles lagunas existentes en nuestra Constitución.
7. Es preciso considerar que la función que realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es necesaria e imprescindible para la uniformidad del Derecho comunitario y con ello para la garantía de los derechos fundamentales. Si se rechaza la competencia del Tribunal de Justicia para resolver estos conflictos y se afirma que es el Estado en virtud de

su soberanía el que debe decidir, se estará negando la realidad de que tanto los Tribunales Constitucionales como el Tribunal de Justicia tienen que actuar cooperando y no batallando una competencia de la competencia de la jurisdicción nacional. Los mecanismos de enlace entre Tribunales, como la cuestión prejudicial, son completamente necesarios para hacer compatible la identidad europea y la nacional a fin de garantizar una aplicación efectiva y homogénea de la legislación comunitaria.

8. La descentralización territorial hace necesario un consenso entre el nivel Estatal y las CCAA, puesto que ambos ordenamientos son aplicables sobre el mismo territorio de forma simultánea y ante las mismas e indivisibles personas. Ante ese contexto la CE atribuye al Estado central la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales, por ello, la legislación autonómica deberá adaptarse a ese estándar mínimo; pero en cambio podrán establecer mayores garantías en materias de su competencia y, por lo demás, nada impide que las Comunidades Autónomas instauren un estándar más elevado de tutela de los derechos al que el Estado debe responder mediante instrumentos de coordinación y cooperación. Las relaciones entre Estado y CCAA, en efecto, deben estar basadas en los principios de colaboración, utilizando los mecanismos de diálogo establecidos entre todas las jurisdicciones.
9. Es bien sabido que los derechos humanos no son distintos en un país u en otro, sino que son universales, por ello es necesario que las decisiones entre los altos Tribunales se dicten fundándose en los principios de colaboración, complementariedad y cooperación. Así se refuerza la legitimidad de las decisiones supranacionales y eso facilita la obediencia de sus decisiones. Es fundamental contar con un buen sistema de garantías y enlaces entre todos los niveles de gobierno, que

hagan realmente operativo el dialogo entre tribunales y la idea básica del mayor y mejor estándar de tutela para los derechos.



BIBLIOGRAFIA

AGULLO ZAMORA, M., *La protección multinivel del Estado Social*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ALCAIDE FERNANDEZ, J. y CASADO RAIGON, R., *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2011.

ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

ÁLVAREZ CONDE, E. “El sistema constitucional español de los derechos fundamentales”, *Corts, Anuario de Derecho parlamentario*, nº 15, 2004.

ÁLVAREZ CONDE, E., y TUR AUSINA, R., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2015.

ÁLVAREZ CONDE, E., y TUR AUSINA, R., “Los derechos en el constitucionalismo: tipología y tutela Multinivel”, *Uned. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20. 2007.

APARICIO WILHELMI, M y PISARELLO PRADOS, G., “El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los Estatutos de Autonomía: ¿hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?”, *El Clip*, nº. 42, Barcelona, 2007.

ATIENZA RODRIGUEZ, M., “Un debate sobre el Constitucionalismo a propósito de un escrito de Luigui Ferrajoli”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 34, 2011.

ARROYO JIMENEZ, L., “Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional”. Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, nº. 4, 2011.

CARPIZO, J., “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 25, julio-diciembre 2011.

CARROZA, P., “El multinivel Constitucionalismo y el sistema de fuentes del derecho, Civitas. *Revista Española de Derecho Europeo*”, nº 19, 2006.

FERRAJOLI, L., “Mas allá de la soberanía y ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Carbonell y Vázquez, *Estado constitucional y Globalización.*, Porrúa, UNAM, México, 2001,

FREIXES SANJUAN, T., “Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, julio-diciembre 2005.

GAMBINO, S. “La protección de los Derechos Fundamentales: El parámetro de los principios y de los derecho fundamentales en la jurisprudencia constitucional comunitaria y del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre”. *Revista de derecho constitucional europeo*, nº 8, julio-diciembre 2007.

GARBERI LLOBREGAT, J., “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *Diario la Ley*, nº 8178, octubre 2013.

GARCIA DE ENTERRIA, E., “El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: Sistema de relaciones”. *Revista de Administración Pública*, nº 100-102. Enero-diciembre 1983.

GARCIA-VALDECASAS FERNANDEZ, R.; FERNANDEZ,R; CAPRI BADIA, J., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, algunas consideraciones respecto a su papel en el marco de la construcción europea ” *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 3, Mayo 2004.

GOMEZ SANCHEZ, Y., *Constitucionalismo Multinivel: Derchos Fundamentales*, Ed. Sanz y Torres. Madrid, 2011.

MORATA TIERRA, F., *Gobernanza multinivel en la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

PERNICE, I., “El constitucionalismo multinivel de la Unión Europea”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 17, enero-junio, 2012.

PERNICE, I., *La dimensión global del Constitucionalismo Multinivel. Una respuesta global a los desafíos de la globalización*. Ceu Ediciones, Madrid, 2012.

PISARELO PRADOS, G., *Estado Constitucional y Globalización*, México, Editorial Porrúa, 2001.

PRIETO SANCHIS, L., “Constitucionalismo y globalización” *Revista de Derecho Vlex*, nº 3357.

RODRIGUEZ, A., *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001.

SANCHEZ MOLINA, P., “Margen de apreciación nacional en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos”. *Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 9, octubre 2015 – marzo 2016.

SORIA JIMENEZ, A., “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Análisis de la STC 245/1991” *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 36, Septiembre-Diciembre 2012.

TUR AUSINA, R., “Los derechos y sus garantías en el Estado Autonomico. Tutela multinivel y Estatutos de Autonomías” Publicado en Enrique Álvarez Conde, *Derecho Público y Administración de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2008.

VILLAVERDE MENENDEZ, I., “La función de los Derechos fundamentales en el marco del Estado de las autonomías”. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, nº 5/2007.

Otras referencias consultadas:

- Apuntes de Derecho de la Unión Europea. profesora Elena Crespo Navarro. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Miguel Hernández de Elche.
- Apuntes de Derecho Constitucional, profesora Rosario Tur Ausina. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Miguel Hernández de Elche.
- Apuntes de Filosofía del Derecho y Deontología, profesor Tomas de Domingo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Miguel Hernández de Elche.
- Constitución Española de 1978.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.
- Entrevista al presidente de la Comisión Europea, José Manuel Durao Barroso. Nuestro tiempo. *Revista cultural y de cuestiones actuales de la Universidad de Navarra*, nº 680, julio-septiembre 2013.
- Estatuto del Consejo de Europa, Londres 5 de mayo de 1949.
- Luis Jimena Quesada, conferencia sobre las relaciones del Consejo de Europa y la Unión Europea, XXII Foro universitario Juan Vives.
<http://youtube.com/watch?v=21Yw4COJ9ZU>, (22 de abril de 2014).
- Sentencia Tribunal Constitucional SSTEDH López Ostra de 1994

- Sentencia divergente sobre la información en materia de aborto dictada por el TJUE caso *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan* de 1991.

