

Sistemas de garantías de los derechos fundamentales y protección multinivel en Europa

María Olaya Godoy Vázquez

Letrada ejerciente del Iltre. Colegio de Abogados de Vigo (España)

Profesora Asociada, Universidad de Alcalá (España)

Doctora en Derecho, Universidad de Vigo (España)

Resumen: El presente trabajo pretende exponer los mecanismos de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales en el marco regional europeo empleando para ello dos hilos conductores: la evolución de las Instituciones de la Unión Europea hacia un reconocimiento cada vez más extenso e intenso de los derechos fundamentales y el diálogo entre los Altos Tribunales.

Palabras clave: Comunidad de Derecho; Derechos fundamentales; Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE); Diálogo jurisdiccional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ); Protección multinivel.

Abstract: This paper aims to clarify the mechanisms of recognition and guarantee of fundamental rights in the field of European institutions through two main argumentative lines: the evolution of the institutions of the European Union towards an increasingly widespread and intense recognition of fundamental rights and the dialogue between the different High Courts.

Keywords: Community of right; Fundamental rights; European Convention of Human Rights (ECHR); Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU); Dialogue between European Courts, European Court of Human Rights (ECHR); Court of Justice of the European Union (CJEU); Multilevel protection.

Sumario

1. Consideraciones previas
2. Sistemas europeos de garantía de los derechos fundamentales: fuentes, etapas de reconocimiento e influencias recíprocas
 - 2.1. Etapas iniciales: del rechazo por el TJ a un reconocimiento expreso de los Derechos fundamentales, a su aceptación como Principios Generales del Derecho comunitario
 - 2.2. Etapa intermedia: diálogo jurisdiccional entre Altos Tribunales
 - 2.3. Etapa final: configuración del sistema de protección de Derechos fundamentales propio de la UE
3. Cuestionamiento por el TJ de la tutela multinivel de los derechos fundamentales en la UE
4. Síntesis conclusiva
5. Bibliografía

1. Consideraciones previas

El objetivo del presente estudio es realizar una aproximación a los mecanismos de reconocimiento y garantía de los Derechos fundamentales en el ámbito europeo desde una doble perspectiva: la evolución que han presentado las Instituciones de la actual Unión Europea hacia un reconocimiento cada vez más extenso e intenso de los Derechos fundamentales; y el diálogo que de forma progresiva se ha entablado entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y entre éstos y los respectivos Tribunales Constitucionales de los distintos Estados.

Con carácter previo procede recordar que la protección de los Derechos fundamentales en el ámbito europeo no tiene su origen en un sistema perfectamente definido sino que, como señala el Profesor TENORIO¹, “es un precipitado histórico conformado por dos impulsos parciales: el *Convenio*

1 Tenorio Sánchez, P. (2013:73).

Europeo de Derechos Humanos (Roma, 1950) y la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Niza, 2000)". Por tanto, sólo a partir de las construcciones jurídicas analógicas llevadas a cabo por la doctrina y la jurisprudencia se puede hablar de "sistemas" de garantía de los Derechos fundamentales en el marco regional europeo. En consonancia con lo expuesto cabe afirmar que, actualmente, coexisten en Europa dos sistemas de protección de los Derechos fundamentales: el del Consejo de Europa (CE) y el de la Unión Europea (UE). Entre ambos sistemas se aprecian influencias mutuas y recíprocas² a través de sus respectivos órganos de garantía: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ). La tensión que en ocasiones se ha apreciado entre estos dos Altos Tribunales ha hecho que la doctrina subraye la importancia del llamado "diálogo entre tribunales" en el proceso de formación del Derecho europeo y, en especial, en la consolidación de sus mecanismos de protección de los Derechos fundamentales³.

2. Sistemas europeos de garantía de los derechos fundamentales: fuentes, etapas de reconocimiento e influencias recíprocas

De los dos sistemas de protección de Derechos fundamentales que coexisten en el viejo continente, el del CE parte de una fuente muy clara: el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*⁴ (CEDH), y sus *Protocolos*.

2 Bustos Gisbert, R. (2009: 147-168); Chueca, A. (1999), que analiza las relaciones entre CEDH y Unión Europea: por una parte, desde la perspectiva del CEDH, en las pp. 241 y ss, y por otra, desde la perspectiva de la Unión Europea, pp. 263 y ss; y Rodríguez Iglesias, G. C., y Valle Gálvez, A. (1997: 329-376).

3 En sentido crítico v. Vergottini, G. (2010).

4 El CEDH es un texto con más de cincuenta años que contiene los Derechos más elementales de la persona, básicamente Derechos de autonomía. Los Protocolos adicionales contienen Derechos democráticos, como el Derecho a las elecciones libres; Derechos económicos, como el Derecho a la propiedad; Derechos sociales, como el Derecho a la educación; y también Derechos procesales, como el Derecho de doble instancia en la jurisdicción penal. Tres rasgos son de destacar en el sistema

El sistema de protección de Derechos fundamentales de la UE resulta, en comparación, mucho más complejo en cuanto a sus fuentes. Así, destacan en primer lugar, el elenco de Derechos fundamentales plasmados en la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (CDFUE); en segundo lugar, los Derechos humanos proclamados en el CEDH, de conformidad con el art. 6.2 del *Tratado de la Unión Europea*; en tercer lugar, los Derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales de los Estados miembro de la UE, de acuerdo con el art. 6.3 del *Tratado de la Unión Europea*; y, en cuarto lugar, los Derechos fundamentales que han sido recogidos como disposiciones de los Tratados de la UE.

Asimismo es importante señalar que el sistema de protección de Derechos fundamentales de la UE es el resultado de una evolución y conformación por etapas sucesivas, puesto que si bien el Derecho de las Comunidades Europeas siempre tuvo como presupuesto⁵ que los Estados miembro fuesen democráticos, nunca tuvo como objeto explícito directo, ni el reconocimiento de los Derechos fundamentales⁶, ni su enumeración en un catálogo⁷. Los Derechos fundamentales fueron, por tanto, reco-

del CE que lo abren al diálogo: el TEDH, como intérprete del CEDH, considera que el mismo debe interpretarse como un “instrumento vivo” y sus sentencias producen efecto más allá de las partes en conflicto, lo que se llama el efecto de “cosa interpretada”. RIPOLL CARULLA, S. (2009:59 y ss).

5 Tenorio Sánchez, P. (2013:80-83).

6 Todos los Estados miembro del Consejo de Europa están obligados a reconocer “el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales” (Art. 3 del Estatuto del Consejo de Europa). Ahora bien, la democracia postulada carecía de un contenido explícito a priori, por ausencia de Derechos fundamentales tipificados en el Derecho comunitario. No existía un sistema articulado y completo de Derechos fundamentales de la persona y de la ciudadanía. MANGAS MARTÍN, A. (2006:553-584).

7 Algunos autores han señalado que las hipótesis barajadas para explicar la ausencia de declaración de Derechos en los tratados iniciales han sido: el buen resultado que había dado la CECA sin declaración de Derechos, el recelo de los Estados, o

nocidos de forma muy paulatina tanto por el TJ como por el Derecho originario, pudiendo distinguirse cuatro etapas muy diferenciadas en este devenir⁸. En la primera, se aprecia un cierto rechazo del reconocimiento de los Derechos fundamentales por parte del TJ. En la segunda, el TJ los acepta como Principios Generales del Derecho comunitario. En la tercera se observa una internacionalización de las fuentes, un progresivo reconocimiento de los Derechos fundamentales por parte del Derecho originario y se inicia el diálogo entre el TJ y el TEDH. Y en la cuarta, se consolida la aplicación de la CDFUE y adquiere firmeza la configuración del sistema de garantías propio de la UE.

2.1. Etapas iniciales: del rechazo por el TJ a un reconocimiento expreso de los Derechos fundamentales, a su aceptación como Principios Generales del Derecho comunitario

Como ya se ha apuntado, en la conformación del sistema de protección de los Derechos fundamentales de la UE se observa una primera fase de rechazo a su reconocimiento por el TJ, que se argumentó invocando la prevalencia del Derecho comunitario sobre todas las normas nacionales, incluyendo, por tanto, las que reconocen y proclaman los Derechos fundamentales (Sentencias del TJ de 4 de febrero de 1959, *Friedrich Stork v. Alta Autoridad CECA*⁹, y de 15 de julio de 1960, *Comptoirs de Vente de la Ruhr v. Alta Autoridad CECA*¹⁰). Cabe destacar que en esta época los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no se pronunciaban acerca de los Derechos fundamentales y, por ello, esta resistencia, rechazo

simplemente que no estuvo en la mente de los fundadores. En la introducción a su libro Alonso García, R. y Sarmiento, D. (2006:18 y ss).

8 Ofrecen una periodificación Gómez Sánchez, Y. (2012:92 y ss.), distinguiendo entre la elaboración de los Tratados, el Acta Única, el Tratado de la Unión Europea y la aprobación de la CDFUE; y Mezzetti, L. (2013:98 y ss.), que distingue tres fases en la actitud del TJ (rechazo, aceptación, e internacionalización) y analiza a continuación la incorporación de los Derechos fundamentales al Derecho originario.

9 Causa 1/58.

10 Causas 36-38 y 40/59.

u oposición del TJ debe interpretarse no hacia los Derechos fundamentales en sí mismos, sino hacia que éstos pudiesen ser esgrimidos por las autoridades nacionales para negar la primacía del Derecho comunitario.

La opción escogida por el TJ para suplir este silencio que en materia de Derechos fundamentales guardaban los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, fue la de acogerlos por la vía de su incorporación a los Principios Generales del Derecho comunitario. Con la Sentencia del TJ de 12 de noviembre de 1969, *Stauder v. Ciudad de Ulm*¹¹ se inició la incorporación de los Derechos fundamentales a los Principios Generales del Derecho comunitario que el propio TJ debía garantizar¹².

Solventado este escollo se planteó la necesidad de concretar el elenco de Derechos fundamentales optando el TJ, inicialmente, por la vía de asumir como tales los principios fundamentales de los ordenamientos nacionales y las tradiciones constitucionales comunes. Así, en la Sentencia del TJ de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*¹³ se incluyó de modo explícito la tutela de los Derechos fundamentales como parte integrante de los Principios Generales del Derecho comunitario cuya protección está garantizada por el TJ, al estar inspirada en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembro, y en el marco, en la estructura y en el ámbito de los objetivos de la Comunidad.

La vía escogida fue criticada por los Tribunales Constitucionales (TTCC) de algunos Estados miembro que cuestionaron la suficiencia de este mecanismo para garantizar los Derechos fundamentales en el ámbito de las Comunidades Europeas. Los TTCC encontraron aquí un baluarte para salvaguardar la soberanía nacional que permitiría a los Estados reservarse la posibilidad de no aplicar el Derecho comunitario en los casos en que no respetase los Derechos fundamentales proclamados en sus respectivas Constituciones. (TC italiano, Sentencia asunto *Frontini*, de 27 de diciembre

11 Causa 29/69.

12 Arnulf, A. (2006:286), señala que el punto inicial y fundamental del proceso de reconocimiento de los Derechos fundamentales es la Sentencia del TJ asunto *Stauder*.

En la misma línea Hermida Del Llano, C. (2005:131); y Castillo Daudí, M. (2005:125).

13 Causa 11/70.

de 1973 y TCF alemán, Sentencia asunto *Solange I*, de 20 de mayo de 1974). Aunque en la praxis jurisprudencial estas reservas apuntadas por los TTCC no comprometiesen ni la primacía ni el efecto directo del Derecho comunitario, si abrieron una brecha muy bien argumentada que obligó a las Comunidades Europeas a avanzar en el reconocimiento de los Derechos fundamentales para neutralizar un posible obstáculo en el proceso de construcción de una Europa unida¹⁴.

2.2. Etapa intermedia: diálogo jurisdiccional entre Altos Tribunales

2.2.1. Internacionalización de las fuentes e inicio del diálogo jurisdiccional: el TJ como receptor del diálogo con el TEDH

Ante la situación de conflicto teórico planteada por los TTCC alemán e italiano el TJ prosiguió la búsqueda de una fuente para catalogar los Derechos fundamentales en el ámbito de las Comunidades Europeas y asumió como parámetro de referencia el CEDH¹⁵. Este desarrollo se concibe en la Sentencia del TJ de 14 de mayo de 1974, *Nold v. Comisión de las Comunidades Europeas*¹⁶ y se concreta en otros pronunciamientos posteriores. Así, en la STJ de 28 de octubre de 1975, asunto *Rutili*¹⁷, y en la Sentencia del TJ de 13 de diciembre de 1979, asunto *Hauer*¹⁸, el CEDH se convirtió definitivamente en fuente de Derechos fundamentales en el ámbito de las Comunidades Europeas.

14 Tenorio Sánchez, P. (2013:81).

15 En el memorándum de la Comisión de 4 de abril de 1979 sobre los Derechos fundamentales en la creación y aplicación del Derecho comunitario, que fue elaborado a raíz de la decisión *Solange I*, la Comisión se inclinaba por el mantenimiento del sistema de protección jurisprudencial de los Derechos fundamentales pero planteó dos soluciones al asunto: la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo de Derechos Humanos, o la elaboración de un catálogo de Derechos fundamentales. (*Informe sobre los Derechos Fundamentales en la creación y aplicación del Derecho comunitario*, 4 de febrero de 1976).

16 Causa 4/73.

17 Causa 36/75.

18 Causa 44/79.

Al tiempo que el TJ reconoce la aplicación del CEDH en el ámbito de las Comunidades Europeas se convierte en receptor de la interpretación que del mismo hace el TEDH¹⁹. Por primera vez, un Alto Tribunal en su orden (TJ), que impone sin discusión sus sentencias, se aviene a seguir la jurisprudencia de otro Tribunal que, aunque también es Supremo en su orden (TEDH), estaba encontrando grandes dificultades para que los Estados europeos acatasen sus resoluciones²⁰.

A partir de este momento, el TJ invocará la jurisprudencia del TEDH tanto frente a la actuación de la Comisión como frente a la actuación de los Estados miembro²¹. Esto puede observarse de forma evidente en el ámbito de la libertad de expresión. Así, el TJ frente a la Comisión, adoptó una interpretación próxima a la del TEDH en su Sentencia de 6 de marzo

19 En cualquier obra acerca de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia podemos constatar que los Derechos después reconocidos en la CDFUE venían recibiendo la influencia de las Sentencias del TEDH. Por todos v. Alonso García, R., y Sarmiento, D. (2006).

20 La doctrina jurisprudencial de las dos últimas décadas viene aceptando que las sentencias del TEDH carecen en España de efecto anulatorio, esto es, no privan de validez al acto interno causante de la vulneración del Convenio y que las referidas sentencias tienen carácter declarativo, careciendo de la eficacia ejecutiva propia de una sentencia genuina. La Sentencia básica es STC 245/1991, de 16 de diciembre, en el caso Bultó. Ahora bien, en la Recomendación (2000) del Comité de Ministros, de 19 de enero de 2009, se solicita a los Estados firmantes del Convenio adoptar medidas legislativas que consientan y regulen fórmulas de reapertura de los procedimientos internos ante una Sentencia favorable, especialmente cuando sea la única forma de modificar las consecuencias negativas muy graves para la parte lesionada que resultan de la decisión interna. En este contexto ha aparecido la tesis del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, Auto del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013, según la cual la regulación actual del incidente de nulidad de actuaciones establecida por la LO 6/2007, lo hace adecuado para encajar la pretensión de reposición de actuaciones cuando sea necesaria para llevar a cabo la ejecución de una sentencia estimatoria del TEDH, conforme a una resolución recientemente dictada.

21 Ripol Carulla, S. (2009:69-70).

de 2001, asunto *Connolly*²². Y frente a los Estados miembro, el TJ aplicó directamente la jurisprudencia del TEDH en su Sentencia de 18 de junio de 1991, asunto *ERT*²³, y ello pese a que la discusión versaba sobre una medida adoptada por un Estado miembro en aplicación del Derecho comunitario.

En la década de los ochenta de la pasada centuria, el sistema de las Comunidades Europeas acogió pues, a través del TJ, los criterios hermenéuticos del TEDH en materia de Derechos fundamentales, al objeto de intentar superar la barrera que habían levantado frente al Derecho comunitario los TTCC alemán e italiano. No obstante, por si esta medida resultase insuficiente, se empezó a plantear la inclusión de los Derechos fundamentales en el Derecho originario para reforzar el Derecho comunitario y vaciar de contenido las reservas planteadas por los Estados a través de sus TTCC²⁴.

2.2.2. Reconocimiento de los Derechos fundamentales en el Derecho originario: el TJ como parte activa del diálogo con el TEDH

El siguiente hito en el avance del reconocimiento de los Derechos fundamentales en el ámbito de las Comunidades Europeas fue la aparición de referencias expresas a los mismos en el Derecho originario: *Acta Única Europea*²⁵ (Luxemburgo, 1986) y *Tratado de la Unión Europea*²⁶ (Maastrich,

22 Causa C 274/99.

23 Causa C 260/89.

24 Ripol Carulla, S. (2009:72).

25 Que en su Preámbulo indica la decisión de los Estados signatarios de “promover conjuntamente la democracia, basándose en los Derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembro, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular, la libertad, la igualdad y la justicia social”.

26 Tenorio Sánchez, P. (2013:79 y ss.), señala que “el carácter aparentemente normativo del texto del AUE no desarmaba, sin embargo, a quienes criticaban el exceso de economicismo y el déficit democrático, que veían en las afirmaciones del AUE una mera declaración de intenciones, más que una norma jurídica en sentido estricto.

1992). De forma paralela, el carácter esencial de los Derechos fundamentales en el ámbito de la Comunidad europea quedó plasmado definitivamente en el reconocimiento de la misma como una “Comunidad de Derecho” en la Sentencia del TJ de 25 de febrero de 1988, *Parti écologiste Les Verts v. Parlamento Europeo*²⁷, que destacó la pertinencia de subrayar “que la Comunidad Económica Europea es ante todo una Comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembro ni sus Instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la Carta Constitucional fundamental que constituye el Tratado”.

En 1994, el CE dio un paso más y solicitó un dictamen al TJ sobre la posible adhesión de la UE al CEDH. El TJ, basándose en que las Comunidades Europeas tenían sólo competencias de atribución, expuso que la propuesta formulada era una operación de naturaleza constitucional que implicaba necesariamente una reforma de los Tratados constitutivos, y concluyó que en el estado actual del Derecho comunitario, la Comunidad no tiene competencia para adherirse al CEDH²⁸. En paralelo a este proceso,

Es el TUE (Maastricht) el que significará un paso de mucha más relevancia. En efecto, el art. F.2 TUE dirá que: “la Unión respetará los Derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre 1950, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembro como principios generales del Derecho comunitario”. Está clara la naturaleza plenamente normativa de este precepto, que se encuentra en la parte dispositiva, no en el Preámbulo, es más, en el frontispicio del texto. El ámbito al que se refiere el vigor del Convenio es la Unión Europea en su conjunto: las tres Comunidades, más las acciones comunes. Además, el art. K.2 del mismo TUE dirá que las cuestiones relativas a la cooperación de justicia e interior “se tratarán en el respeto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre 1950, y de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y teniendo en cuenta la protección concedida por Estados miembro a las personas perseguidas por motivos políticos”.

27 Causa 190/84.

28 Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1996, “Adhesión de la

y tras su apertura al TEDH como mero receptor de su interpretación del CEDH, el TJ empezó a comportarse como un verdadero sujeto dialogante al atreverse a defender una concepción propia de los Derechos fundamentales²⁹. En esta línea, el TJ anticipa ya en sus resoluciones que las libertades básicas de los Tratados constitutivos imponen límites a los Estados, y que es esta circunstancia la que determina la existencia de una doctrina propia de protección de los Derechos fundamentales en el ámbito de la UE³⁰.

Así nos encontramos con que ante supuestos en los que no existe jurisprudencia del TEDH, el TJ empieza a defender una posición propia. En el caso de la Sentencia del TJ de 3 de febrero de 1983, asunto *Soc. Van Luipen*³¹, opta por una posición garantista al considerar que el Derecho de asociación incluye el Derecho a no afiliarse a una asociación profesional. Y,

Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, en Recopilación de Jurisprudencia 1996 p. I-01759.

29 Castillo Daudí, M. (2005:127).

30 El TJ fue reconociendo diversos Derechos antes del aprobación de la CDFUE. Sin ánimo de exhaustividad, cabe recordar el principio de igualdad (SSTJ de 8 de abril de 1975, caso Defrenne II, causa 43/75, y de 15 de junio de 1978, caso Defrenne III, causa 149/77), el Derecho de propiedad (STJ de 18 de octubre de 1979, caso Sirena, causa 40/70), el libre ejercicio de las actividades económicas y profesionales (STJ de 14 de mayo de 1974, caso Nold, causa 4/73), el respeto de la vida privada y familiar (STJ de 12 de noviembre de 1969, caso Stauder, causa 29/69), del domicilio (STJ de 21 de septiembre de 1989, caso Hoechst, en causa 46/87) y de la correspondencia (STJ de 5 de marzo de 1980, caso Ferweda, causa 265/78), la libertad de asociación (STJ de 15 de diciembre de 1995, caso Bosman, causa C-415/93), el Derecho de defensa (STJ de 13 de febrero de 1979, caso Hoffmann-La Roche, causa 85/76), la libertad religiosa (STJ de 27 de octubre de 1976, caso Prais, causa 130/75), la libertad de expresión (STJ de 13 de diciembre de 1989, caso Oyowe e Traore, causa C-100/88), el principio de irretroactividad de las normas penales (STJ de 11 de junio de 1987, caso Pretore di Salò, causa 14/86), la prohibición de discriminación por razón de sexo (STJ de 13 de junio de 1977, caso Defrenne, causa 149/77), el Derecho a un recurso judicial efectivo (STJ de 15 de octubre de 1987, caso Heylens, causa 222/86).

31 Causa 29/82.

en sentido contrario, en el caso de la Sentencia del TJ de 21 de septiembre de 1989, *Hoechst AG v. Comision*³², se inclina por una posición restrictiva al concluir que no se extiende a las empresas el Derecho a la inviolabilidad del domicilio³³.

A partir de 1996 el TJ adopta ya en sus Sentencias posturas abiertamente distintas a las del TEDH. Un ejemplo destacado lo constituye la Sentencia del TJ de 30 de abril de 1996, en el asunto *P. c. S. y Cornwall County Council*³⁴, donde el TJ condena la discriminación por razón de sexo que venían padeciendo los transexuales; frente a la posición más conservadora defendida por el TEDH, en su Sentencia de 27 de septiembre de 1990, *Cossey v. Reino Unido*³⁵, en la que había reconocido al Reino Unido el margen de apreciación.

2.3. Etapa final: configuración del sistema de protección de Derechos fundamentales propio de la UE

2.3.1. Influencia de la CDFUE en la interpretación del CEDH: el TEDH como receptor del diálogo con el TJ

A partir de la aprobación de la CDFUE³⁶ en el año 2000, se considera

32 Causa 46/87.

33 El TJ, en Sentencia de 21 de septiembre de 1989, asunto *Hoechst AG c. Comisión* decidió negar tal Derecho a las empresas, cuando todavía no había una postura al respecto del TEDH. Con posterioridad, este último se pronunció a favor de la concesión de este Derecho a las empresas: Sentencia del TEDH de 16 de febrero de 1992, asunto *Niemitz v. Alemania*, y de 16 de abril de 2002, asunto *Colas Est, y otros v. Francia*. A raíz de esta postura del TEDH, el TJ acercó posiciones. Así en su Sentencia de 22 de octubre de 2002, asunto *Roquette Freres* el TJ matizó su postura señalando que “si el Derecho nacional reconocía tal Derecho, también lo hacía el Derecho de la UE”.

34 Causa C-13/94.

35 Causa C-24/88.

36 Pi Llorens, M. (1999:127 y ss.), señala que a finales de los años 90, “la necesidad de un catálogo de Derechos en la Unión Europea era muy reconocida y ya no se podía sostener que no era necesario por el objetivo de la Unión Europea”.

plenamente configurado el sistema de protección de los Derechos fundamentales propio de la UE y, en consecuencia, se refuerza la posición del TJ que adquiere una mayor autonomía en su diálogo con el TEDH³⁷ al ser la CDFUE más detallada y reciente que el CEDH³⁸.

El TJ pasa así de una posición de indiferencia inicial mostrada hacia los Derechos fundamentales, a involucrarse en la resolución de conflictos entre Derechos fundamentales y libertades económicas, posicionándose a favor de los primeros³⁹. En este sentido, en la Sentencia del TJ de 12 de junio de 2003, asunto *Schmidberger*⁴⁰, resuelve un conflicto pronunciándose a favor del Derecho a la libertad de expresión y reunión, frente a la libre circulación de mercancías; y en la Sentencia del TJ de 14 de octubre de 2004, asunto *Omega*⁴¹, afronta el conflicto entre la libre prestación de servicios y la libre circulación de mercancías, desde la exigencia de respetar la dignidad humana; en la Sentencia del TJ de 11 de diciembre de 2007, asunto *Viking*⁴² y en la Sentencia del TJ de 18 de diciembre de 2007, asunto *Laval*⁴³, se recoge una clara afirmación de los Derechos sociales como Derechos fundamentales que constituyen Principios Generales del Derecho comunitario.

En consonancia con lo expuesto, el TJ amplía su esfera de influencia sobre el TEDH⁴⁴ porque el propio TEDH va a conferir una importancia decisiva a la CDFUE para interpretar el CEDH. Circunstancia que resulta

37 En diciembre de 2000, la CDFUE es proclamada solemnemente por el Parlamento, la Comisión y el Consejo. Aunque la Carta no autoproclamaba su carácter normativo, el TJ empezó a aplicarla antes de ser vinculante.

38 La aprobación de la Carta “is undoubtedly a turning point, considering the quality and quantity of the Court of Justice’s interventions on fundamental rights”. Carabia, M. (2009:8).

39 Sarrión Esteve, J. (2011:81 y ss.).

40 Causa C-112/00.

41 Causa C-36/02.

42 Causa C-438/05.

43 Causa C-341/05.

44 Bustos Gisbert, R. (2009:150-151).

expresamente constatable en el tratamiento de los efectos jurídicos de la transexualidad y del matrimonio homosexual⁴⁵.

Como ya se ha señalado en el punto anterior, en la Sentencia del TJ de 30 de abril de 1996, asunto *P. c. S. y Cornwall County*⁴⁶, el TJ había reconocido determinados Derechos a los transexuales. Con posterioridad a la publicación de la misma, el TEDH mantiene su criterio conservador y en su Sentencia de 30 de junio de 1998, asunto *Sheffield y Horseham v. Reino Unido*, incluye una referencia a la Sentencia del TJ, pero no comparte su argumentación. Sin embargo, cuatro años más tarde, en su Sentencia de 11 de julio de 2002, asunto *L. v. Reino Unido y Christine Goodwin*⁴⁷, cambia de criterio y acepta el argumento del TJ, invocando casos de Nueva Zelanda, Australia y el art. 9 de la CDFUE.

Con relación al matrimonio homosexual cabe destacar dos Sentencias, una del TJ y otra del TEDH⁴⁸.

La Sentencia del TJ de 1 de abril de 2008, asunto *Tadao Maruko*⁴⁹, resolvió una cuestión prejudicial que tenía por objeto la interpretación de una Directiva relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en el marco de un litigio entre el Sr. *Maruko* y la Caja de Pensiones de los Teatros Alemanes, relativo a la negativa de ésta a reconocerle el Derecho a una prestación de supervivencia, establecida por el régimen obligatorio de previsión profesional al que estaba afiliado su pareja. El TJ resolvió que la Directiva se oponía a la normativa controvertida cuando en el Derecho nacional la institución de la pareja inscrita coloca a las personas del mismo sexo en

45 Conviene hacer referencia a la divergencia en la regulación del matrimonio que existe entre el art. 12 del CEDH y el art. 9 de la CDFUE. Mientras el art. 12 del CEDH concede el Derecho a casarse al hombre y la mujer, el art. 9 de la CDFUE establece que “el Derecho a casarse y el Derecho a fundar una familia se garantizan en los términos que establezcan las leyes nacionales que regulan su ejercicio”.

46 Causa C-13/94.

47 Causa C-27/98.

48 Sobre el tema v. Tenorio Sánchez, P. (2015:133-164).

49 Causa C-267/06.

una situación comparable a la de los cónyuges, en lo relativo a la citada prestación de supervivencia.

La Sentencia del TEDH de 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopf v. Austria*⁵⁰ hubo de pronunciarse abiertamente sobre la cuestión de si dos hombres homosexuales tienen Derecho a casarse el uno con el otro⁵¹. La jurisprudencia del TEDH había establecido que el art. 12 del CEDH garantiza a un hombre y a una mujer el Derecho a casarse y fundar una familia, pero nunca había afrontado la cuestión de si dos personas del mismo sexo podían o no contraer matrimonio⁵². En su resolución el TEDH reconoce que el art. 12 del CEDH excluye literalmente el matrimonio homosexual, cita el art. 9 de la CDFUE señalando que no existe consenso a nivel europeo sobre la consideración como matrimonio de una relación homosexual, no hace referencia a la STJ, y concluye que el art. 12 del CEDH, regulador del Derecho a casarse, ya no debe limitarse en todo caso a personas de distinto sexo; y que serán las leyes nacionales las que decidirán la cuestión, reconociendo a Austria el margen de apreciación⁵³. Por otra parte, considera el TEDH que, a efectos del art. 8 del CEDH, puede entenderse que la pareja homosexual puede tener “vida familiar” y concluye que, aunque en el último decenio la consideración como matrimonio de la relación homosexual se ha extendido rápidamente, corresponde a los Estados la decisión de aceptarlo o no.

50 Causa C-301/04.

51 *Schalk y Kopf* eran dos homosexuales que pidieron a la Oficina del Estado de Civil del Ayuntamiento de Viena que los casara. Se les denegó administrativa y judicialmente su pretensión. El Tribunal Constitucional de Austria también se la denegó, aduciendo el art. 12 del CEDH y la jurisprudencia del TEDH que avalaba el concepto tradicional del matrimonio.

52 El 24 de junio de 2010 (fecha de la Sentencia *Schalk y Kopf c. Austria*), de los 47 Estados miembro del Consejo de Europa, sólo seis abrían el matrimonio a las personas homosexuales: Bélgica, España, Países Bajos, Noruega, Portugal y Suecia. Trece regulaban las parejas homosexuales como parejas registradas y dos más estaban en vías de hacerlo, siendo las consecuencias jurídicas variables.

53 Tenorio Sánchez, P. (2015:159).

2.3.2. Respeto y observancia del CEDH en la UE: el TEDH como órgano de control

La aprobación del *Tratado de Lisboa* en el año 2007 tuvo una doble relevancia en el ámbito de la protección de los Derechos fundamentales al dotar a la CDFUE de carácter jurídico vinculante, y disponer la adhesión de la UE al CEDH⁵⁴. Desde su entrada en vigor, la adhesión de la UE al CEDH deja de ser una cuestión sujeta a discusión doctrinal al estar expresamente prevista por el TUE. Estas referencias al CEDH incluidas en el art. 6 del TUE han provocado un incremento de demandas contra actos de Estados miembro realizados en ejecución del Derecho de la UE⁵⁵. El TEDH vio así

54 En efecto, tiene gran importancia la nueva redacción del art. 6 TUE, que pasa a decir lo siguiente: “1. La Unión reconoce los Derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los Derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones. 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. 3. Los Derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembro formarán parte del Derecho de la UE como principios generales.

55 Una cuestión que plantea Tenorio Sánchez, es la de si un Estado parte del CEDH puede pretender exonerarse de responsabilidad por vulneración del CEDH aduciendo que el acto vulnerador se dictó en cumplimiento de un Tratado internacional. En estos casos, el TEDH considera que el Estado no queda exonerado de cumplir el CEDH. Este criterio lo sostuvo ya la Comisión Europea de Derechos Humanos en Decisión de 16 de enero de 1995, asunto *Gestra c. Italia*, y luego la ha sostenido el TEDH en su Sentencia de 12 de julio de 2001, *asunto Hans-Adam II de*

reforzada su posición al ser el órgano que tiene atribuida la competencia para controlar la adecuación al CEDH de todos los actos de los Estados miembro dictados en aplicación del Derecho de la UE⁵⁶.

En el ejercicio de esta función de control, el TEDH en su Sentencia de 19 de abril de 1999, asunto *Van der Hark v. Países Bajos*, ha sostenido que las resoluciones deben estar motivadas, sin que baste para ello la remisión a la normativa comunitaria. En su Sentencia de 16 de abril de 2000, asunto *Dangeville v. Francia*, el TEDH se considera competente para controlar infracciones del Derecho comunitario con motivo de la trasposición de una Directiva comunitaria. Y en su Sentencia de 30 de junio de 2005, *Bosphorus v. Irlanda*, el TEDH declaró que los Estados también están obligados a cumplir el CEDH cuando actúan en ejecución de un Reglamento de la UE que no deja margen de apreciación. En esta resolución el TEDH consideró que el sistema de la UE, desde la perspectiva de la protección de los Derechos fundamentales, se podía considerar, globalmente, equivalente al del CEDH, salvo en algún caso concreto que podría determinar el TEDH cuando detectase “insuficiencia manifiesta”. Esta Sentencia fue confirmada por otra similar, la Sentencia del TEDH de 17 de abril de 2006, asunto *Aristimuño Mendizábal v. Francia*.

En opinión de la doctrina especializada⁵⁷, con esta línea jurisprudencial el TEDH queda, de alguna manera, configurado como un órgano superior en el ámbito europeo para la protección de los Derechos fundamentales;

Liechtenstein c. Alemania. Otra cuestión que a su juicio podría resultar dudosa es la del sometimiento o no de los actos de las organizaciones internacionales y de sus agentes realizados en el territorio de los Estados parte a la jurisdicción del TEDH. Las organizaciones internacionales, que suelen tener reconocida inmunidad en los Estados, si no son parte en el Convenio, no están sometidas a la jurisdicción del TEDH: STEDH de 10 de diciembre de 2002, asunto *Waite y Kennedy c. Alemania*, y ya antes, aunque desde una perspectiva distinta, en STEDH de 27 de abril de 1995, asunto *Piermont c. Francia*. Tenorio Sánchez, P. (2013:71-89).

56 Vergottini, G. (2010:20-21); Y Tenorio Sánchez, P. (2013:85-86).

57 Bustos Gisbert, R. (2009:79); Sarrión Esteve, J. (2011:85); Ripol Carulla, S. (2009:113 y ss.); y Morgades Gil, S. (2008:123-148).

el CEDH alcanza rango super-constitucional; y se reconoce que el sistema de protección de los Derechos fundamentales de la UE alcanza un nivel de protección similar al del CEDH, reservándose el TEDH la facultad de detectar casos particulares en que los Derechos fundamentales puedan no estar suficientemente garantizados.

2.3.3. Consolidación del sistema de protección de Derechos fundamentales propio de la UE: posición del TJ ante el caso *Melloni*

El caso *Melloni*⁵⁸ tiene su origen en un Recurso de amparo, por vulneración del Derecho a un proceso con todas sus garantías recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, presentado contra un Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en relación con la ejecución de una condena impuesta por un delito juzgado por el *Tribunale de Ferrara*⁵⁹.

58 Sentencia del TJ de 26 de febrero de 2013, caso *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, C-399/11 España. Por su sistematización y claridad expositiva se seguirá la síntesis que ha realizado Tenorio Sánchez, P. (2013:79 y ss.).

59 En octubre de 1996 la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición a Italia del Sr. Stefano Melloni para que fuera juzgado por los hechos incluidos en las órdenes de detención emitidas por el *Tribunale di Ferrara* (Italia). Tras ser acordada su libertad bajo fianza de 5.000.000 de pesetas (unos 30.000 euros), que prestó el día siguiente, el Sr. *Melloni* se dio a la fuga, de modo que no pudo ser entregado a las autoridades italianas.

En 1997 el *Tribunale di Ferrara* declaró el estado de rebeldía del Sr. *Melloni* y acordó que las notificaciones fueran efectuadas en lo sucesivo a los abogados que ya había designado. Por sentencia del *Tribunale di Ferrara* del año 2000, confirmada en apelación y en casación, el Sr. *Melloni* fue condenado en rebeldía como autor de un delito de quiebra fraudulenta a la pena de diez años de prisión.

A raíz de su detención por la policía española, el Sr. *Melloni* se opuso a su entrega a las autoridades italianas aduciendo, en primer lugar, que en la fase de apelación había designado otro abogado y había revocado el nombramiento de los dos abogados anteriores, a pesar de lo cual se continuaron dirigiendo las notificaciones a estos últimos. En segundo lugar, alegó que la ley procesal italiana no establece la posibilidad de recurrir las condenas dictadas en rebeldía, por lo que la orden de

La argumentación del recurrente en amparo subrayaba que había sido condenado en rebeldía, lo cual es posible conforme al Derecho italiano, pero es considerado inconstitucional en el Derecho español. El objeto del recurso pretendía, por tanto, hacer prevalecer el Derecho español sobre el Derecho de la UE, en concreto, sobre un acto comunitario conforme con la *Decisión-marco relativa a la orden de detención europea*⁶⁰. En la exposición argumentativa se omitía señalar que el Sr. *Melloni* había designado

detención europea debería, en su caso, condicionarse a que Italia garantizase la posibilidad de interponer un recurso contra la sentencia que le condenó.

En septiembre de 2008 la Audiencia Nacional acordó la entrega del Sr. *Melloni* a las autoridades italianas para la ejecución de la condena que le fue impuesta por el *Tribunale di Ferrara*, por no considerar acreditado que los abogados que el Sr. *Melloni* había designado hubieran dejado de representarle. La Audiencia Nacional estimó que el Derecho de defensa de éste se había respetado, puesto que era conocedor de la futura celebración del juicio, se había situado voluntariamente en rebeldía y había designado a dos abogados para su representación y defensa, los cuales intervinieron, en esa calidad, en primera instancia, en apelación y en casación, agotando así las vías de recurso.

El Sr. *Melloni* interpuso ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo contra esa decisión. Este tribunal pregunta al Tribunal de Justicia si la Decisión marco permite que los tribunales españoles subordinen la entrega del Sr. *Melloni* a la posibilidad de que se revise su condena, según exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

60 *Decisión-marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembro*, en su versión modificada por la *Decisión-marco 2009/299/JAI del Consejo*, de 26 de febrero de 2009, destinada a reforzar los Derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado tiene por objeto sustituir el sistema de extradición multilateral entre Estados miembro por un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas, con fines de ejecución de sentencias o de diligencias Ripol Carulla, S. y Ugartemendía, J. I. (2013:151-198).

un abogado en Italia para que lo defendiera. El Tribunal Constitucional Español hizo suyos los argumentos del recurrente y decidió elevar cuestión prejudicial ante el TJ⁶¹.

La cuestión prejudicial planteada pivotó, esencialmente, en torno a la interpretación de la “cláusula de salvaguardia” contemplada en el artículo 53 de la CDFUE que dispone: “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 UE, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la UE o todos los Estados miembro, 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 miembro”.

El TJ señalando que, en principio, los Estados miembro están obligados a ejecutar una orden de detención europea, fue metódico y sistemático en la resolución de la cuestión planteada: en primer lugar, contrastó la pretensión ejecutiva con el acto comunitario; en segundo lugar, analizó la conformidad del acto comunitario con el contenido de la CDFUE; y, en último lugar, valoró el grado de protección del Derecho invocado y la prevalencia de los ordenamientos en conflicto.

Al hacer el análisis de contraste, el TJ hace referencia directa al artículo 4 bis, apartado 1, letras a y b de la *Decisión-marco, relativa a la orden de detención europea*, que impide que la autoridad judicial deniegue la ejecución de una euroorden de detención, emitida para el cumplimiento de una pena, “cuando el interesado no compareció en el juicio pero tuvo conocimiento de la celebración prevista de éste y otorgó mandato a un letrado para que le defendiera, siendo efectivamente defendido por éste” (situación del Sr. *Meloni*). E interpreta que, con esta disposición, el legislador de la UE “ha optado por prever de forma exhaustiva los supuestos en los que debe considerarse que la ejecución de una orden de detención europea, emitida para ejecutar una resolución dictada en rebeldía, no vulnera el Derecho de defensa”. Concluyendo que, a su juicio,

61 Revenga Sánchez, M. (2012:139-150); y Donaire Villa, F.J. (2015:63-78).

la solución legislativa adoptada “es incompatible con el mantenimiento de una facultad de la autoridad judicial de ejecución, para someter la ejecución interesada a la condición de que la condena pueda ser revisada, con objeto de garantizar el Derecho de defensa del interesado”.

Al efectuar el análisis de legalidad del artículo 4 bis, apartado 1, letras a y b de la “Decisión–marco, relativa a la orden de detención europea”, el TJ estima que la disposición citada “es compatible con el Derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo, y con el Derecho de defensa reconocidos por la CDFUE; puesto que la propia disposición enuncia las condiciones en las que se considera que el interesado ha renunciado voluntariamente y de forma inequívoca a comparecer en su juicio”. Y aclara que “aunque el Derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del Derecho a un proceso equitativo, dicho Derecho no es absoluto, ya que el acusado puede renunciar a él con ciertas garantías”.

Al examinar el grado de protección del Derecho invocado, y la prevalencia de los ordenamientos en conflicto el TJ formula las siguientes interpretaciones. En primer lugar, que el artículo 53 de la CDFUE no limita los Derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de los Estados miembro, “pero tampoco permite que un Estado miembro someta la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición de que la condena pueda ser revisada en el Estado miembro emisor, para evitar que se lesionen el Derecho a un proceso con todas las garantías y el Derecho a la defensa protegidos por su Constitución”. En segundo lugar, que cuando un acto del Derecho de la UE requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los Derechos fundamentales, “siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la UE”. Y, En tercer lugar, que según jurisprudencia asentada, “en virtud del principio de la primacía del Derecho de la UE, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la UE, la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun de rango

constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la UE en el territorio de ese Estado”.

En consonancia con las mismas concluye, que la argumentación invocada por el Tribunal Constitucional Español en la cuestión prejudicial (acerca del alcance del artículo 53 de la CDFUE) no puede ser estimada, puesto que “menoscararía el principio de primacía del Derecho de la UE, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la UE plenamente conformes con la Carta, si tales actos no respetaran los Derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado”. Y, al poner en cuestión la uniformidad del nivel de protección de los Derechos fundamentales definido por esa Decisión-marco, “conduciría a contravenir los principios de confianza y de reconocimiento mutuo, que la Decisión-marco pretende reforzar, y llevaría a enervar la efectividad de la referida Decisión-marco”.

Con esta Sentencia el TJ entiende que el sistema de garantías de los Derechos fundamentales de la UE está plenamente consolidado, y establece que no es posible aplicar un doble estándar de protección para los Derechos fundamentales cuando ya existen garantías comunes suficientes en el ámbito de la UE admitiendo, no obstante, que los Estados puedan aplicar un grado de protección diferente al señalado en la CDFUE si concurren dos requisitos: que se trate de enjuiciar medidas nacionales de ejecución de un acto de la UE; y que la aplicación de ese grado de protección diferente no afecte ni al nivel de protección previsto para el Derecho en la CDFUE, según su interpretación por el TJ, ni a la primacía y efectividad del Derecho de la UE⁶². Esta solución adoptada por el TJ resulta cuestionable por su difícil encaje en el art. 52.4 de la CDFUE que dispone que “en la medida en que la presente Carta reconozca Derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembro, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”.

62 Sobre las conclusiones de la Sentencia realizan un análisis crítico Martín Rodríguez, P.J. (2013:63-97); y Bachmaier Winter, L. (2015:153-180).

3. Cuestionamiento por el TJ de la tutela multinivel de los derechos fundamentales en la UE

La protección de los Derechos fundamentales en el sistema europeo multinivel⁶³ exige de criterios hermenéuticos que posibiliten la delimitación del contenido y extensión del Derecho fundamental en juego. Deben considerarse, pues, los Derechos fundamentales reconocidos a nivel nacional (Constituciones), a nivel internacional (CEDH) y a nivel de la UE (CDUE). Asimismo, es necesario delimitar los lazos de interconexión más adecuados para fijar los criterios de interpretación que definan las exigencias y garantías de los Derechos fundamentales. En el marco de los países miembros de la UE, que son a su vez parte del CE, es donde se presenta este sistema multinivel a tres bandas y, por tanto, donde es necesario delimitar estos criterios⁶⁴.

Desde la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa*, el Derecho de la UE consagra el criterio del máximo nivel de protección aplicable a los Derechos fundamentales; criterio que, a su vez, es plenamente compatible con los límites constitucionales consagrados en la doctrina de los Estados miembro y en la del CEDH, puesto que implica que a la hora de tutelar los Derechos fundamentales habrá que buscar siempre el nivel más alto de protección de los mismos⁶⁵. Conforme a esta concepción del mecanismo de protección multinivel, el Derecho de la UE en el ámbito de los Derechos fundamentales, al amparo de los artículos 52.3 y 52.4 en relación con el art. 53 de la CDFUE, estaría informado siempre por el principio del estándar más elevado⁶⁶. Es decir, si hubiese que optar entre el grado de protección

63 Sobre el mecanismo de protección multinivel v. Bilancia, P. y Marco, E. (2004); Balaguer Callejón, F. (2008); Cascajo Castro, J. L. (2011); y Gómez Sánchez, Y. (2012).

64 Freixes Sanjuan, T. (2013:37-50).

65 Sarrión Esteve, J. (2014:155-184).

66 El art. 52.3 de la Carta establece que en la medida en que la Carta contenga Derechos que correspondan con los garantizados por el CEDH “su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la UE conceda una protección más extensa”; y el apartado

que un Estado otorga a un Derecho fundamental y el que ofrece otro Estado, el TJ siempre debería decantarse por el Derecho constitucional del Estado que reconoce el nivel de protección más alto. De esta manera, el Derecho de la UE iría evolucionando cada vez hacia niveles más elevados de reconocimiento de los Derechos fundamentales.

Esta metodología del constitucionalismo multinivel ha sido criticada por la doctrina especializada⁶⁷ por ser excesivamente generalizadora: al no tener en cuenta que la comparación entre el régimen de un Derecho en dos países no puede realizarse de forma aislada respecto del sistema de Derechos en su conjunto; y al obviar que, con frecuencia, un estándar más elevado en la protección de un Derecho conlleva necesariamente uno más

cuarto del mismo artículo, dice que en la medida en que la Carta reconozca Derechos resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembro, se interpretarán en armonía con las mismas. De esta manera, se razona, se está estableciendo la vinculación de los Derechos contenidos en la Carta con el CEDH y con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembro, que son las fuentes de los Derechos fundamentales que han sido reconocidos por parte del Tribunal de Justicia como principios generales de Derecho de la UE. Se trata de excluir cualquier tipo de conflicto entre estándares de protección de los Derechos fundamentales, introduciendo un criterio de armonización de los Derechos, principios y libertades contenidos en la Carta en relación con el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes. Además, se considera que el art. 52 hay que interpretarlo en conexión con el art. 53 de la Carta, que dispone que “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 lo que no sólo establece una limitación al ámbito de aplicabilidad de la Carta, impidiendo una reducción en el nivel de protección de los Derechos fundamentales o estableciendo un suelo, sino que una interpretación del art. 52.3 y 4 en conexión con el art. 53 implica la consagración del criterio del máximo estandar o nivel de protección de los Derechos fundamentales. Sarrión Esteve, J. (2014: 94 Y Ss Y 130 Y Ss.).

67 Freixes Sanjuan, T. (2013:41-42); Sarrión Esteve, J. (2014:163-165); Cascajo Castro, J. L. (2011:155-157); y Gómez Sánchez, Y. (2012:59-60).

bajo en la protección de otro. Así, un estándar más elevado del Derecho a la libertad de expresión implica uno más bajo del Derecho al honor o a la intimidad de otra persona.

La posición mantenida por el TJ en la Sentencia que resuelve el caso *Melloni*, parece cuestionar también esta teoría del sistema de protección multinivel o más exactamente su aplicación práctica.

En el asunto enjuiciado el TJ se encuentra ante un supuesto de ejercicio del Derecho fundamental a la defensa con distintos niveles de protección en los Estados: más elevado (España) y más bajo (Italia). Debe destacarse que no se planteaba conflicto alguno con otro Derecho fundamental que pudiese contraponerse al reconocimiento del estándar más alto de protección a favor del Derecho de defensa. Se trataba, pues, de un caso idóneo para que el TJ concretase la aplicación del sistema de protección multinivel, sin embargo, a pesar de la concurrencia de las circunstancias descritas, el TJ adopta una postura contraria a la interpretación del art. 52.4 de la CDFUE, que sustenta la aplicación de la metodología multinivel al ámbito de los Derechos fundamentales, y concluye que el estándar de un Derecho fundamental en la UE es autónomo y, por tanto, su grado de protección no depende del nivel otorgado por los distintos Estados miembro.

4. Síntesis conclusiva

1. El sistema de protección de Derechos fundamentales propio de la UE ha recibido durante su proceso de formación una gran influencia del CEDH y, por tanto, de la jurisprudencia del TEDH.
2. A finales del Siglo XX el TJ inicia un diálogo con el TEDH, reivindicando en sus resoluciones una concepción propia de los Derechos fundamentales.
3. La aprobación de la CDFUE se revela como el paso decisivo para consolidar plenamente el carácter autónomo de los Derechos reconocidos en la UE, y propicia que el TJ amplíe su esfera de influencia sobre el TEDH.
4. En las Sentencias *Bosphorus c. Irlanda* y *Aristimuño Mendizábal c. Francia* el TEDH reconoce que el sistema de protección de los

Derechos fundamentales de la UE alcanza un nivel de protección similar al del CE (*ex. CEDH*).

5. El *Tratado de Lisboa* afianza de forma definitiva el sistema de protección de Derechos fundamentales de la UE, al disponer su adhesión al CEDH, y dotar a la CDFUE de fuerza jurídica vinculante.
6. En la resolución de la cuestión prejudicial planteada por el TC español, caso *Melloni*, el TJ explica que no es posible aplicar un doble estándar de protección cuando existen garantías comunes en el ámbito de la UE; admitiendo, no obstante, un estándar de protección diferente cuando se trate de enjuiciar medidas nacionales que tengan por objeto la ejecución de un acto de la UE, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: que la aplicación no afecte al nivel de protección previsto en la CDFEU, ni a la primacía o efectividad del Derecho de la UE.
7. Desde la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa*, el Derecho de la UE en el ámbito de los Derechos fundamentales, al amparo de los artículos 52.3 y 52.4 en relación con el art. 53 de la CDFUE, estaría informado siempre por el principio del estándar más elevado de protección, conforme a la concepción de la metodología del constitucionalismo multinivel.
8. En la resolución de la cuestión prejudicial planteada por el TC español, caso *Melloni*, el TJ adopta una postura contraria a la interpretación del art. 52.4 de la CDFUE, que sustenta la aplicación de la metodología multinivel al ámbito de los Derechos fundamentales, y concluye que el estándar de un Derecho fundamental en la UE es autónomo y, por tanto, su grado de protección no depende del nivel otorgado por los distintos Estados miembro en sus Constituciones.

5. Bibliografía

- Alonso García, R. y Sarmiento, D. 2006. *La carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Madrid.
- Arnulf, A. 2006. *The European Union and its Court of Justice*, Oxford.

- Bachmaier Winter, L. 2015. “Más reflexiones sobre la Sentencia Melloni: primacía, diálogo y protección de Derechos fundamentales en juicios in absentia en el Derecho europeo”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 56.
- Balaguer Callejón, F. 2008. “Constitucionalismo multinivel y Derechos fundamentales en la Unión Europea”, en *Estudios en homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba*, Vol. 2.
- Bilancia, P. Y Marco, E. 2004. *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problema aperti, momento di stabilizzazione*, Milán.
- Bustos Gisbert, R. 2009. “Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un sistema europeo para la protección de los Derechos”, en García Roca, J. y Fernández Sánchez, P.A. (Coords.): *Integración europea a través de Derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid.
- Cartabia, M. 2009. “Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously”, *European Constitutional Law Review*, núm. 5.
- Cascajo Castro, J. L. 2011. “Interpretación constitucional y constitucionalismo multinivel”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Madrid.
- Castillo Daudí, M. 2005. “La protección internacional de los Derechos humanos en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea”, en Vilata Menaras, S. (Coord.), *El papel de la jurisprudencia del TJCE en la armonización del Derecho Europeo*, Valencia.
- Chueca, A. 1999. *Los Derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Barcelona.
- Donaire Villa, F.J. 2015. “El diálogo del Tribunal Constitucional español con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la Euroorden y los Derechos fundamentales: asunto Melloni”, en *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho*, núm. 174.
- Freixes Sanjuan, T. 2013. “Constitucionalismo multinivel e integración europea”, en Gómez Sánchez, Y. y Rovira Viñas, A. (Coords.) *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos: Parlamento europeo, Parlamentos nacionales y Parlamentos regionales con competencias legislativas*, Madrid.

- Gómez Sánchez, Y. 2012. *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*, Madrid.
- Hermida Del Llano, C. 2005. *Los Derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona.
- Mangas Martín, A. 2006. “Derechos humanos y libertades fundamentales”, en Mangas Martín, A., y Liñán Nogueras, D. J. (Coords.) en *Instituciones y Derecho de la UE Europea*, Madrid.
- Martín Rodríguez, P.J. 2013. “Crónica de una muerte anunciada: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013 (Stefano Melloni C-399/11) en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30.
- Mezzetti, L. 2013. “Storia dei diritti umani”, en *Diritti e doveri*, Torino.
- Morgades Gil, S. 2008. “Influencia del posicionamiento del TEDH respecto del control del Derecho de la Unión en la presentación de cuestiones prejudiciales ante el TJCE por parte de los órganos judiciales nacionales: Reflexiones en torno a la sentencia *Bosphorus* del TEDH de 30 de junio de 2005”, en Ripol Carulla, S., (Dir.) y Ugartemendía Eceizabarrena, J. I., (Coords.), *España ante los Tribunales europeos. Cuestiones de política judicial*, Oñati.
- Pi Llorens, M. 1999. *Los Derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Barcelona.
- Revinga Sánchez, M. 2012. “Rectificar preguntando. El Tribunal Constitucional acude al Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm 41.
- Ripol Carulla, S. 2009. “Las interacciones entre el sistema europeo de protección de los Derechos Humanos y el sistema comunitario de protección de los Derechos Fundamentales”, en Beneyto Pérez, J. M., (Dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, Tomo II, Derechos Fundamentales.
- Ripol Carulla, S. y Ugartemendía, J. I. 2013 “La euroorden ante la tutela de los derechos fundamentales. Algunas cuestiones de soberanía iusfundamental”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm, 46.
- Rodríguez Iglesias, G. C., y Valle Gálvez, A. 1997. “El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades

Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2. Sarrión Esteve, J.:

2011. “En búsqueda de los límites constitucionales a la integración europea”, *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho*, núm. 131.

2013. *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los Derechos fundamentales*, Madrid.

2014. “Sobre la necesidad de buscar el estándar o nivel más alto de protección de los Derechos fundamentales en el sistema de tutela multinivel en la Unión Europea”, en *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho*, núm. 162.

Tenorio Sánchez, P.:

2013. “Diálogo entre tribunales y protección de los Derechos fundamentales en el ámbito europeo”, en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 31.

2015. “El matrimonio, Derecho constitucional e institución de Derecho Civil”, en María J. Roca (Coord.), *Derecho público y Derecho privado. Diferencias de régimen jurídico y cuestiones actuales de recíproca influencia*, Madrid.

Vergottini, G. 2010. *Más allá del diálogo entre tribunales*, Madrid (Traducción del italiano por P. J. Tenorio Sánchez).