

PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DIÁLOGO JURISDICCIONAL EN EL ÁMBITO EUROPEO

María Olaya GODOY

Departamento de Ciencias Jurídicas
Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá de Henares
olaya.godoy@uah.es

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente en Europa coexisten dos sistemas de protección de los derechos fundamentales: el del Consejo de Europa (CE en lo sucesivo) y el de la Unión Europea (UE en lo sucesivo). Entre ambos sistemas se aprecian influencias mutuas y recíprocas¹ a través de sus respectivos órganos de garantía: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en lo sucesivo) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ en lo sucesivo). 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»² en el proceso de formación del Derecho europeo y, en especial, en la consolidación de sus mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

II. SISTEMAS EUROPEOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: FUENTES

De los dos sistemas de protección de derechos fundamentales que coexisten en el viejo continente, el del Consejo de Europa parte de una fuen-

¹ R. BUSTOS GISBERT, «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 J. GARCÍA ROCA y P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, CEPC, 2009, pp. 147-168, y G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y A. VALLE GÁLVEZ, «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», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2 (1997), pp. 329-376.

² G. VERGOTTINI *Más allá del diálogo entre tribunales*, trad. de P. J. Tenorio Sánchez, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2010.

te muy clara: el Convenio Europeo de Derechos Humanos³ (CEDH en lo sucesivo) y sus Protocolos. 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 lo sucesivo); en segundo lugar, los derechos humanos proclamados en el CEDH, de conformidad con el art. 6.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE en lo sucesivo); en tercer lugar, los derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la UE, de acuerdo con el art. 6.3 TUE, y, en cuarto lugar, los derechos fundamentales que han sido recogidos como disposiciones de los Tratados de la UE. Asimismo procede recordar que el sistema de la UE es el resultado de una evolución y conformación por etapas sucesivas, puesto que si bien el Derecho de las comunidades siempre tuvo como presupuesto⁴ que los Estados miembros fuesen democráticos, nunca tuvo como objeto explícito directo, ni el reconocimiento de los derechos fundamentales⁵, ni su enumeración

³ 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; económicos, como el derecho a la propiedad; sociales, como el derecho a la educación; más derechos de autonomía, y también derechos procesales, como el derecho de doble instancia en la jurisdicción penal. Tres rasgos son de destacar en el sistema del Consejo que lo abren al diálogo. La primera lo puede hacer receptivo, sujeto o parte pasiva del diálogo (el TEDH, como intérprete del CEDH, considera que el mismo debe interpretarse como un «instrumento vivo»). La segunda y la tercera lo hacen expansivo, sujeto o parte activa del diálogo. En efecto, en segundo lugar, el TEDH decide en caso de contraste con el CEDH de las normas nacionales, incluidas las constitucionales, por lo que se puede ver en él un tribunal constitucional por encima de los tribunales constitucionales de los Estados, aunque tal naturaleza constitucional es discutible si tenemos en cuenta que no aplica Constitución política alguna, ni anula los actos contrarios al Convenio. La tercera consiste en que sus sentencias producen efecto más allá de las partes en conflicto, lo que se llama el efecto de «cosa interpretada». Véase S. RIPOLL CARULLA, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español: incidencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento español*, Barcelona, Atelier, 2007.

⁴ P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 31 (2013), p. 273.

⁵ Todos los Estados miembros 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. Véase A. MANGAS MARTÍN, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 178.

en un catálogo⁶. Los derechos fundamentales fueron, por tanto, reconocidos de forma muy paulatina tanto por el TJ como por el Derecho originario, pudiendo distinguirse cuatro etapas muy diferenciadas en este devenir⁷. En la primera se aprecia un cierto rechazo del reconocimiento de los derechos fundamentales por el TJ⁸. En la segunda, el TJ los acepta como principios generales de Derecho comunitario⁹. En la tercera se aprecia una internacionalización de las fuentes y un progresivo reconocimiento de los mismos por parte del Derecho originario¹⁰. Y en la cuarta se consolida la aplicación de la CDFUE y se inicia el diálogo entre el TJ y el TEDH¹¹. Ya en último tér-

⁶ 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 simplemente que no estuvo en la mente de los fundadores. Véanse R. ALONSO GARCÍA y D. SARMIENTO, *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, y jurisprudencia*, Madrid, Civitas, 2006, pp. 18 y ss., y P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, p. 299.

⁷ Ofrecen una periodificación Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*, Madrid, Sanz y Torres, 2011, pp. 92 y ss., distinguiendo entre la elaboración de los Tratados, el Acta Única, el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam y la aprobación de la CDFUE, y L. MEZZETTI, «Storia dei diritti umani», en L. MEZZETTI, *Diritti e doveri*, Torino, Giappichelli, 2013, 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.

⁸ Rechazo sustentado sobre la consideración de la prevalencia del Derecho comunitario sobre las normas nacionales (Sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de febrero de 1959, asunto *Friedrich Stork v. Alta Autoridad CECA*, y 15 de julio de 1960, asunto *Comptoirs de Vente de la Ruhr*). Véase L. MEZZETTI, «Storia dei diritti umani», *op. cit.*, pp. 25-26.

⁹ Como señala Tenorio Sánchez, la fase de aceptación se inicia con la STJ de 12 de noviembre de 1969, asunto *Stauder v. Ulm*. El TJ acoge los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario que él mismo ha de garantizar. La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo se incluiría en el Tratado de Maastricht. Norma que sigue vigente en el Tratado de Lisboa, que incorpora un artículo al Tratado de la Unión Europea manteniendo estas ideas (art. 6.3 TUE). Véase P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, pp. 290-292.

¹⁰ En la fase de internacionalización, el TJ prosigue su búsqueda de una fuente precisa de los derechos en el ámbito de la UE y asume como parámetro de referencia el CEDH y el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Este desarrollo se concibe en la STJ de 14 de mayo de 1974, asunto *Nold*. En la STJ de 28 de octubre de 1975, asunto *Rutili*, el TJ convierte al CEDH en fuente de derechos, también en el ámbito de las Comunidades. Toda esta doctrina del TJ se completa en su STJ de 13 de diciembre de 1979, asunto *Hauer*, que hubo de resolver el conflicto entre la prohibición de plantar viñas establecida por el Derecho comunitario y el derecho de propiedad reconocido en la Ley Fundamental de Bonn (LFBonn). El CEDH va adquiriendo así influencia en las Comunidades Europeas. Véanse Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *Constitucionalismo multinivel... op. cit.*, pp. 94-95; L. MEZZETTI, «Storia dei diritti umani», *op. cit.*, pp. 30-32, y P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, p. 295.

¹¹ La aprobación de la CDFUE reforzó la posición del TJ. Como señala Tenorio Sánchez,

mino cabe destacar que en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales el Tratado de Lisboa ha resultado especialmente relevante al dotar a la CDFUE de carácter vinculante y al disponer la adhesión al CEDH por parte de la UE¹².

III. INFLUENCIAS RECÍPROCAS EN LOS SISTEMAS EUROPEOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: DIÁLOGO ENTRE EL TJ Y EL TEDH

1. Origen del diálogo jurisdiccional: el TJ como parte activa

En la década de los ochenta de la pasada centuria el TJ empieza a comportarse ante el TEDH como un sujeto dialogante que defiende una concepción propia de los derechos fundamentales. Así, mucho antes de la aprobación de la CDFUE, el TJ anticipa ya en sus resoluciones que las libertades básicas de los Tratados imponen límites a los Estados y que por eso hay que entender que existe una doctrina propia de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE¹³.

es a partir de este momento (año 2000) cuando se puede considerar plenamente formado el sistema de protección de los derechos de la UE y, por tanto, es adecuado hablar de diálogo entre los Altos Tribunales de dos sistemas consolidados. Véase P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, pp. 298-299.

¹² La nueva redacción del art. 6 TUE 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. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

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 miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

¹³ 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, asunto *Defrenne II*, causa 43/75, y de 15 de junio de 1978, asunto *Defrenne III*, causa 149/77), el derecho de propiedad (STJ de 18 de octubre de 1979, asunto *Sirena*,

Es a partir de 1996 cuando el TJ adopta ya en sus sentencias posturas abiertamente distintas a las del TEDH. Un ejemplo destacado lo constituye la STJ de 30 de abril de 1996, asunto *P. c. S. y Cornwall County Council*¹⁴, 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 sus sentencias *Rees* y *Cossey*, en las que había reconocido el margen de apreciación de Reino Unido.

El TJ pasa así de una indiferencia inicial mostrada hacia los derechos fundamentales a la resolución de conflictos entre derechos fundamentales y libertades económicas, posicionándose a favor de los primeros¹⁵. En este sentido, en la STJ de 12 de junio de 2003, asunto *Schmidberger*¹⁶, el TJ resuelve un conflicto pronunciándose a favor del derecho a la libertad de expresión y reunión frente a la libre circulación de mercancías; en la STJ de 14 de octubre de 2004, asunto *Omega*¹⁷, afronta el conflicto entre la libre prestación de servicios y la libre circulación de mercancías frente a las exigencias de la dignidad humana; en la STJ de 11 de diciembre de 2007, asunto *Viking*¹⁸, y en la STJ de 18 de diciembre de 2007, asunto *Laval*¹⁹, se recoge una clara afirmación de los derechos sociales como derechos fundamentales que constituyen principios generales del Derecho comunitario.

En esta pugna inicial la posición del TEDH queda fortalecida, pues se amplían sus competencias materiales y pasa a controlar la adecuación al

causa 40/70), el libre ejercicio de las actividades económicas y profesionales (STJ de 14 de mayo de 1974, asunto *Nold*, causa 4/73), el respeto de la vida privada y familiar (STJ de 12 de noviembre de 1969, asunto *Stauder*, causa 29/69), del domicilio (STJ de 21 de septiembre de 1989, asunto *Hoechst*, causa 46/87) y de la correspondencia (STJ de 5 de marzo de 1980, asunto *Ferweda*, causa 265/78), la libertad de asociación (STJ de 15 de diciembre de 1995, asunto *Bosman*, causa C-415/93), el derecho de defensa (STJ de 13 de febrero de 1979, asunto *Hoffmann-La Roche*, causa 85/76), la libertad religiosa (STJ de 27 de octubre de 1976, asunto *Prais*, causa 130/75), la libertad de expresión (STJ de 13 de diciembre de 1989, asunto *Oyowe e Traore*, causa C-100/88), el principio de irretroactividad de las normas penales (STJ de 11 de junio de 1987, asunto *Pretore di Salò*, causa 14/86), la prohibición de discriminación por razón de sexo (STJ de 13 de junio de 1977, asunto *Defrenne*, causa 149/77) o el derecho a un recurso judicial efectivo (STJ de 15 de octubre de 1987, asunto *Heylens*, causa 222/86).

¹⁴ Causa C-13/94.

¹⁵ J. SARRIÓN ESTEVE, *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2011, pp. 17 y ss.

¹⁶ Causa C-112/00.

¹⁷ Causa C-36/02.

¹⁸ Causa C-438/05.

¹⁹ Causa C-341/05.

CEDH de los actos de los Estados miembros dictados en aplicación del Derecho comunitario²⁰.

2. Influencia de la CDFUE en la interpretación del CEDH: el TEDH como parte receptora

A partir del año 2000 el TJ amplía su esfera de influencia sobre el TEDH²¹. Circunstancia que resulta constatable en el tratamiento de los efectos jurídicos de la transexualidad y del matrimonio homosexual²².

Como ya se ha señalado en el punto anterior, en la STJ de 30 de abril de 1996, asunto *P. c. S. y Cornwall County*²³, 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 la STEDH de 30 de junio de 1998, asunto *Sheffield y Horsham c. Reino Unido*, incluye una referencia a la sentencia del TJ, pero no comparte su argumentación. Sin embargo, cuatro años más tarde, en la STEDH de 11 de julio de 2002, asunto *L. c. Reino Unido y Christine Goodwin*, cambia de criterio y acepta el argumento del TJ invocando casos de Nueva Zelanda, Australia y el art. 9 CDFUE.

Con relación al matrimonio homosexual cabe destacar dos sentencias, una del TJ y una del TEDH.

La STJ de 1 de abril de 2008, asunto *Tadao Maruko*²⁴, 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

²⁰ P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, pp. 285-286, y G. VERGOTTINI, *Más allá del diálogo entre tribunales*, *op. cit.*, pp. 20-21.

²¹ P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, pp. 300-302, y R. BUSTOS GISBERT, «Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos...», *op. cit.*, pp. 150-151.

²² Conviene hacer referencia a la divergencia en la regulación del matrimonio que existe entre el art. 12 CEDH y el art. 9 CDFUE. Mientras el art. 12 CEDH concede el derecho a casarse al hombre y la mujer, el art. 9 CDFUE diría 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».

²³ Causa C-13/94.

²⁴ Causa C-267/06.

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

La STEDH de 24 de junio de 2010, asunto *Schalk y Kopf c. Austria*²⁵, hubo de pronunciarse abiertamente sobre la cuestión de si dos hombres homosexuales tienen derecho a casarse el uno con el otro²⁶. La jurisprudencia del TEDH había establecido que el art. 12 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 matrimonio. En su resolución el TEDH reconoce que el art. 12 CEDH excluye literalmente el matrimonio homosexual, cita el art. 9 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 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 apreciación.

3. Respeto y observancia del CEDH en la UE: el TEDH como órgano de garantía

El TEDH es el órgano que tiene atribuida la competencia para controlar el respeto al CEDH en la UE. Asimismo, las referencias al CEDH incluidas en el art. 6 TUE han provocado un incremento de demandas contra actos de Estados miembros realizados en ejecución del derecho de la UE²⁷. Ante estas circunstancias, el diálogo jurisdiccional parece cada vez más necesario y, a la vez, resulta más complejo.

²⁵ El 24 de junio de 2010 (fecha de la Sentencia *Schalk y Kopf c. Austria*), de los cuarenta y siete Estados miembros 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.

²⁶ *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 CEDH y la jurisprudencia del TEDH que avalaba el concepto tradicional del matrimonio.

²⁷ 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

En el ejercicio de su función de control, el TEDH en su Sentencia de 19 de abril de 1999, asunto *Van der Hark c. Países Bajos*, ha sostenido que las resoluciones deben estar motivadas, sin que baste para ello la remisión a normativa comunitaria.

En su Sentencia de 16 de abril de 2000, asunto *Dangeville c. Francia*, el TEDH se considera competente para controlar infracciones del derecho comunitario con motivo de la trasposición de una directiva comunitaria.

En la Sentencia de 30 de junio de 2005, asunto *Bosphorus c. 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, 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 STEDH de 17 de abril de 2006, asunto *Aristimuño Mendizábal c. Francia*²⁸.

En opinión del profesor Tenorio Sánchez²⁹, con estas dos sentencias el TEDH queda, de alguna manera, configurado como un órgano superior en el ámbito europeo para la protección de los derechos fundamentales; el CEDH alcanza rango superconstitucional, 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 puedan no estar suficientemente garantizados.

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 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. Véase STEDH de 10 de diciembre de 2002, asunto *Waite y Kennedy c. Alemania*, y ya antes, aunque desde una perspectiva distinta, STEDH de 27 de abril de 1995, asunto *Piermont c. Francia*. Véase también P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, pp. 271-309.

²⁸ Se trataba de un asunto relativo a la pareja de un miembro de ETA: Francia no le reconocía el derecho de asilo y solamente le daba permiso de residencia, que le renovaba cada tres meses. El TEDH resolvió que se había vulnerado el CEDH.

²⁹ P. TENORIO SÁNCHEZ, «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales...», *op. cit.*, pp. 305-307.

4. Consolidación del sistema de la UE: posición del TJ ante el asunto *Melloni*

Con carácter previo procede señalar que para describir el contenido de este caso se seguirá la síntesis que ha realizado el profesor Tenorio Sánchez³⁰ por su sistematización y claridad expositiva.

El asunto *Melloni*³¹ tiene su origen en un recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas sus garantías recogido en el art. 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 Tribunal de Ferrara.

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»³². En la exposición argumentativa se omitía señalar que el señor Melloni había designado 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 TJ.

La cuestión prejudicial planteada pivotó, esencialmente, en torno a la interpretación de la «cláusula de salvaguardia» contemplada en el art. 53 CEFUE 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 miembros,

³⁰ *Ibid.*, pp. 295 y ss.

³¹ Sentencia del TJ de 26 de febrero de 2013, asunto *Stefano Melloni/Ministerio Fiscal*, causa C-399/11 España.

³² La Decisión-marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, 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 miembros por un sistema de entrega entre autoridades judiciales de personas condenadas o sospechosas con fines de ejecución de sentencias o de diligencias.

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».

El TJ, señalando que, en principio, los Estados miembros 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 art. 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 señor 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, 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 art. 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 art. 53 CDFUE no limita los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de los Estados miembros, «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 Unión, 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 Unión 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 art. 53 CDFUE) no puede ser estimada, puesto que «menoscararía el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si 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».

IV. SÍNTESIS CONCLUSIVA

1. El sistema de protección de derechos fundamentales 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 Consejo de Europa (*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 Tribunal Constitucional español, asunto *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, unidad y/o efectividad del derecho de la Unión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO GARCÍA, R., y SARMIENTO, D., *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, y jurisprudencia*, Madrid, Civitas, 2006.
- BUSTOS GISBERT, R., «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 J. GARCÍA ROCA y P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, CEPC, 2009.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*, Madrid, Sanz y Torres, 2011.
- MANGAS MARTÍN, A., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- MEZZETTI, L., «Storia dei diritti umani», en L. MEZZETTI, *Diritti e doveri*, Torino, Giappichelli, 2013.

- RIPOLL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español: incidencia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento español*, Barcelona, Atelier, 2007.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., y VALLE GÁLVEZ, A., «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2 (1997).
- SARRIÓN ESTEVE, J., *El Tribunal de Justicia de Luxemburgo como garante de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2011.
- TENORIO SÁNCHEZ, P., «Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 31 (2013).
- VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales*, trad. de P. J. Tenorio Sánchez, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2010.